

教育課程行政における学習指導要領の「基準性」の意義

秋池宏美

序

本稿は、教育実践の条件整備の視点から学習指導要領の「基準性」の意義について検討するものである。学校における教育課程編成の在り方を考えていくためには、現行法令上、学習指導要領が「教育課程の基準」とされているため、その「基準性」の意義について検討しておく必要があると思われるのである。

改正教育基本法（平成18年12月22日法律第120号）及び学校教育法の改正（最終改正平成23年6月3日法律第61号）に先立って、文部科学省内では、「学力低下」問題を契機として、「確かな学力」論の提唱とともに、いわゆる「ゆとり」教育の見直しが行われ、同時に、教育課程の基準の大綱化・弾力化という文脈において、学習指導要領の「基準性」について検討がなされ、学習指導要領の「基準性」に関する新たな見解が2003（平成15）年の学習指導要領の一部改正から適用されている。

この新たな「基準性」についての捉え方は、主たる理由が何であれ、学習指導要領の「総則」において、学校・教師の教育課程編成に関する一般原則として示されているのであるから、その意義をどのように捉えることができるかについて検討することは、国の教育課程基準行政による教育内容統制の戦後史を想起すれば、少なからず意味があると思われる。

以下では、学習指導要領の「基準性」の見直しに関する文書を鳥瞰したうえで、学習指導要領の法規的効力（法的拘束力）に関する学説・判例をふまえながら、国の教育課程基準設定権、教育課程編成に関する教育委員会の職務権限、学校・教師の教育の自由との関係について若干の考察を行うことにする。

I 公教育と学習指導要領

1 教育課程基準行政と学習指導要領

戦後教育改革期においては、憲法26条2項の定める「普通教育」（義務教育）の保

障にあたっては、教育の機会均等を確保するため、学校教育法（昭和22年3月31日法律第26号）106条の但書規定にしたがって、「当分の間」、文部大臣が教科に関する事項等を定め、それは「学習指導要領の基準による」（同施行規則25条・55条・57条）とされた。実際、教育行政の地方分権化を前提にして、指導助言文書として学習指導要領（試案）が作成された。

1950（昭和25）年以降、学校自治（教師の教育の自由の尊重）、教育の地方自治、指導助言的教育行政の在り方を制度化した戦後憲法＝教育基本法制からの制度的決別として、教育委員会法の廃止、地方教育行政法の制定、文部省設置法の大改正、学校教育法の改正、学校教育法施行規則の改正等の法的整備を伴いながら、最終的には、1958（昭和33）年、学習指導要領が官報に告示されるに至って、文部官僚によって、学習指導要領の「法的拘束力」が主張されるようになった。

他方、1956（昭和31）年の地方教育行政法の制定以降、中央と地方の縦の指揮監督関係が復活し、事実上、教育委員会が文部省の「下級機関」とされた。以来、中央に対する教育委員会の従属的ハビトゥスも育成され、教育の地方自治の形骸化が進むこととなったのである。

国家による教育内容統制が始まるとともに、1960年代から始まった全国一斉学力テスト裁判、教科書裁判などにおいて、国家の教育権論と国民の教育権論との間で、教育内容の決定権の所在をめぐる教育権論争が展開されることになった。学習指導要領の法規的性格をめぐることは、もっとも狭く捉える学校制度的基準説と、もっとも広く捉える全面的法規説（公権的解釈）との間で争われ、教育裁判においても司法の判断が分かれていたが、永山中学校事件最高裁大法廷判決（昭和43年（あ）第1614号同51年5月21日、以下、最高裁学テ判決）が、教育権論争に「決着」をつけたという見方がある。

しかし、最高裁学テ判決の評価（評釈）については、その後も限定的法規説の立場と全面的法規説の立場があり⁽¹⁾、特に全面的法規説を採る公権的解釈は、我田引水の弊も否認ない。とはいえ、その後の類似する争点を含む教育裁判においては、最高裁学テ判決が「判例」として位置づけられる構図が出来上がったのは、紛れもない事実である。

1990年代以来の地方分権化の動きの中で、2006（平成18）年の教育基本法の全面改正が行われ、教育行政に関しては、中央と地方の「分担・連携」論の立場にたつて、「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。」(16条)と定められ、教育は「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。」(旧教基法10条1項)という重要な一文が削除された。教育基本法の全面改正により、教育と教育行政の関係の在り方については、新たな理論構築が求められているところである。

改正教育基本法の制定に伴い、学校教育法も大改正され、教育目標の法定も進められた。教育の勅令主義から教育の法律主義への戦後史的転換の意義を否定するものではないが⁽²⁾、戦後改革期において、教育の目的や目標の法定には技術上の困難が伴う、という慎重論があったことを思い起こせば、改正教育基本法の制定、学校教育法の改正による教育目標の法定化については、教育目標の内実を一義的に確定し難いがゆえに、累卵の危うさが感じられなくもない⁽³⁾。

さて、教育課程に関しては、中学校の場合を例示すれば、現行学校教育法(平成23年6月3日法律第61号)において、中学校の教育課程に関する事項は、「第45条及び第46条の規定並びに次条において読み替えて準用する第30条第2項の規定に従い、文部科学大臣が定める。」(第48条)とされ、学校教育法施行規則(平成24年3月30日文部科学省令第14号)において、「中学校の教育課程については、この章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中学校学習指導要領によるものとする。」(第74条)と定められている。なお、学校教育法施行規則は、幼稚園(38条)、小学校(52条)、高等学校(84条)、中等教育学校(109条)、特別支援学校(129条)に関しても、同様に定めている。

2 学習指導要領の「基準性」

1958(昭和33)年の学習指導要領の全面改訂以降、小・中学校学習指導要領に関しては、1968(昭和43)年・1969(昭和44)年の学習指導要領の全面改訂、1977(昭和52)年の全面改訂、1989(平成元)年の全面改訂、1998(平成10)年の全面改訂、2003(平成15)年の一部改訂、2008(平成20)年の全面改訂が行われ、今日に至っている。

学習指導要領は、ほぼ10年に一度、その時々々の教育課題意識に基づいて全面改訂されてきたところであるが、ここでは、2003(平成15)年の学習指導要領の「基準性」の見直しについて注目したいと思う。

もっとも、中央教育審議会と文部科学省の理解としては、以下の資料に明記されているように、学習指導要領の「趣旨」について周知が不十分であったため、注意

を喚起したに過ぎない、ということになるのであろう。確かにこれまでの学習指導要領において、形式的であったとしても、「学習指導要領に示していない内容を加えて指導する」学校・教師の創意工夫の機会について語られてこなかったわけではない⁽⁴⁾。とはいえ、国が、学習指導要領の一部改正に際して、学習指導要領の「基準性」についてその趣旨を語らなければならなかった教育政策上の事情や意図が何であれ、学習指導要領の法規的効力との関連において、学習指導要領の「基準性」をどのように捉えるべきかという問題について、あらためて注目しておく必要がある。

学習指導要領の「基準性」とは、2003（平成15）年の学習指導要領の一部改正の際に明示されたものである。中央教育審議会の「答申」と文部科学事務次官の「通知」から当該個所を抜粋しておく。

(1)中央教育審議会「初等中等教育における当面の教育課程及び指導の充実・改善方策について（答申）」（平成15年10月7日）では、以下のように指摘されている⁽⁵⁾。

①学習指導要領の「基準性」の趣旨

学習指導要領は、全国的に一定の教育水準を確保するなどの観点から、各学校が編成する教育課程の基準として、国が学校教育法等の規定に基づき各教科等の目標や大まかな内容を告示として定めているものである。

この学習指導要領には、小・中学校等の義務教育諸学校についてはすべての児童生徒に対して指導すべき内容が、高等学校等については当該科目を履修するすべての生徒に原則として指導すべき内容が示されている。各学校においては、まずは児童生徒に学習指導要領の各教科等及び各学年等に示された内容の確実な定着を図ることが求められている。各学校は、この指導を十分に行った上で、個性を生かす教育を充実する観点から、児童生徒の実態に応じ、学習指導要領に示されていない内容を加えて指導することも考える必要がある。これにより、共通に指導した内容について、更に知識を深め、技能を高めたり、思考力・判断力を高め、表現力を豊かにしたり、学習意欲を高めたりすることも期待される。

また、新学習指導要領では、全国共通に指導すべき内容の厳選や大綱化・弾力化を一層進めることによって、社会全体に進む地方分権や規制緩和の流れもある中で、学校の裁量により、学校や教員の創意工夫を生かした指導を行うことが更に可能となっている。

告示として示されている学習指導要領は、以上のような「基準性」を有している

と考えられるものであり、この観点から、以下の課題がより明確になる。

②「基準性」の趣旨を生かした教育に係る課題

児童生徒に「確かな学力」をはぐくむためには、各学校において学習指導要領の「基準性」を理解した上で個性を生かす教育が行われることが大切であり、このような取組が多くなされているところである。しかしながら、一方で、各学校に対する学習指導要領の「基準性」の趣旨についての周知が不十分であるため、学習指導要領に示されていない内容を加えて指導することが適切な場合であってもそれが十分考慮されていない状況も見受けられる。

③「はじめ規定」等に係る課題

学習指導要領では、従来から、各教科に示された指導内容に関して「一は扱わないものとする」などの取り扱う内容の範囲や程度を明確にする記述（いわゆる「はじめ規定」）や「一については○種類又は△種類扱う」などの事例数等の範囲や程度を明確にする記述が「内容の取扱い」として示されている。

これらのいわゆる「はじめ規定」等は、学習指導要領に示された内容をすべての児童生徒に指導するに当たっての範囲や程度を明確にしたり、学習指導が網羅的・羅列的にならないようにしたりするための規定である。したがって、各学校において、必要に応じ児童生徒の実態等を踏まえて個性を生かす教育を行う場合には、この規定にかかわらず学習指導要領に示されていない内容を指導することも可能なものである。ところが、その趣旨についての周知が不十分であるため、適切な指導がなされていない状況も見られる。

(2) 文部科学事務次官「小学校、中学校、高等学校等の学習指導要領の一部改正等について（通知）」（平成15年12月26日）は、学習指導要領の一部改正の「趣旨」を、「学習指導要領に示す基礎的・基本的な内容の確実な定着を図るとともに、各学校の裁量により創意工夫を生かした特色ある取組を行うことによって、児童生徒に、知識や技能に加え、学ぶ意欲や、自分で課題を見付け、自ら学び、主体的に判断し、行動し、問題を解決する資質や能力などの確かな学力を育成し、生きる力をはぐくむという新学習指導要領のねらいの一層の実現を図るため、学習指導要領の一部を改正した」と説明したうえで、「学習指導要領の基準性を踏まえた指導の一層の充実」と題して、以下の二点が指摘されている⁽⁶⁾。

ア 学習指導要領に示しているすべての児童生徒に指導する内容等を確実に指導

した上で、児童生徒の実態を踏まえ、学習指導要領に示していない内容を加えて指導することができることを明確にしたこと。(小学校学習指導要領第1章第2の2、中学校学習指導要領第1章第2の2及び高等学校学習指導要領第1章第6款の2関係)

イ 「内容の取扱い」のうち、内容の範囲や程度を明確にしたり、学習指導が網羅的・羅列的にならないようにするための事項は、すべての児童生徒に対して指導する内容の範囲や程度を示したものであり、学校において特に必要がある場合等には、これらの事項にかかわらず指導することができることを明確にしたこと。(小学校学習指導要領第1章第2の2及び第2章、中学校学習指導要領第1章第2の2及び第2章並びに高等学校学習指導要領第1章第6款の2、第2章及び第3章関係)

その結果、中学校学習指導要領(平成10年12月告示平成15年12月一部改正)では、第1章総則第2の2において、「学校において特に必要がある場合には、第2章以下に示していない内容を加えて指導することができる。また、第2章以下に示す内容の取扱いのうち内容の範囲や程度等を示す事項は、すべての生徒に対して指導するものとする内容の範囲や程度等を示したものであり、学校において特に必要がある場合には、この事項にかかわらず指導することができる。ただし、これらの場合には、第2章以下に示す各教科、道徳、特別活動及び各学年、各分野又は各言語の目標や内容の趣旨を逸脱したり、生徒の負担過重となったりすることのないようにしなければならない。」⁽⁷⁾と定められたのである。

また、文部科学省が、中央教育審議会「幼稚園、小学校、中学校、高等学校及び特別支援学校の学習指導要領等の改善について(答申)」(平成20年1月17日)⁽⁸⁾を受けて告示した現行中学校学習指導要領(平成20年3月告示平成22年11月一部改正)の解説総則編(平成20年9月)においても、「学習指導要領に示している内容は、すべての生徒に対して確実に指導しなければならないものであると同時に、個に応じた指導を充実する観点から、生徒の学習状況などその実態等に応じて、学習指導要領に示していない内容を加えて指導することも可能である点(学習指導要領の「基準性」)は前回の学習指導要領と同様である。」と記されており、教育内容・方法の自主編成に際して遵守すべき基準として、〈イ〉学習指導要領に示しているすべての生徒に対して指導するものとする内容の確実な定着が求められること、〈ロ〉学習指導要領に示した各教科、道徳及び特別活動並びに各学年の目標や内容の趣旨を逸脱し

ないこと、〈ハ〉生徒の負担過重とならないようにすることが指摘されている⁽⁹⁾。

さて、2003年以降の学習指導要領について検討されるべきことは、学習指導要領の法規的効力との関連で学習指導要領の「基準性」をどのように捉えるべきか、という点である。現行学習指導要領では、(1)すべての生徒に対して確実に指導しなければならないことと(2)学習指導要領に示していない内容を加えて指導することの全体が学習指導要領の「基準性」として解説されているが、公権的解釈の立場では、(1)の領域はすでに法規的効力を有する大綱的基準（広義）として捉えられてきたのであるから、ここでの問題は、学習指導要領の(2)の領域についても法規的効力が及ぶと解するのか否かである。つまり、上記学習指導要領の「基準性」の趣旨にしたがって、学習指導要領の教育目標を実現するため、「学習指導要領に示していない内容」を加えて構成された授業（教材とその取扱い）が、国や教育委員会によって学習指導要領からの「逸脱」ないし「違法」と判断され、懲戒処分等の対象とされる場合も生ずると解するのであろうか。もしそうであるならば、ある教育実践が学習指導要領からの「逸脱」ないし「違法」であるとの判断を正当化する合理的で客観的な基準（根拠）として提示されるのは、上記〈イ〉－〈ハ〉の遵守すべき基準に限られるのであろうか。

あるいは、学習指導要領の大綱化・弾力化に伴い、従来、教師による「創意工夫」の尊重として語られていたことを学習指導要領の「基準性」として明示したものであって、当然、教育委員会等による専門的な指導・助言が行われる場合があるにせよ、この規定を根拠にして教師に対する不利益処分が行われることはあり得ないと解すべきであろうか。

この点については、節を改め、学習指導要領の法規的性格をめぐる学説・判例との関連で、学習指導要領の「基準性」の構成要件について概観するなかで、もう一度、立ち戻ることにはしたい。

Ⅱ 学習指導要領の「基準性」と法規的性格

1 学習指導要領の法規的性格

公権的解釈は、最高裁学テ判決以降、同判決を最大限に活用して学習指導要領の「法的拘束力」を正当化してきたところであるが⁽¹⁰⁾、いわゆる国民の教育権論においても最高裁学テ判決をふまえた理論構築が求められているといわなければならない⁽¹¹⁾。したがって、上記の学習指導要領の「基準性」をどのように捉えるかという

問題とのかかわりで、最高裁学テ判決に言及しておきたい。

(1) 最高裁学テ判決の「大綱的基準」論

最高裁学テ判決は、学習指導要領全体を教育課程の大綱的基準と看做し、その法的拘束力(法規的効力)については、(1)指導助言説(学習指導要領のすべての条項に法規的効力が認められないとする説)、(2)全面的法規説(すべての事項に法規的効力が認められるとする説)、(3)限定的法規説(法規的効力が認められる事項と指導助言に当たる事項とに分ける説)のうち、(2)と(3)の「中間」に位置する捉え方を支持していると思われる。言い換えれば、(3)うち、「教育内容を直接に決定しない学校制度的基準」説⁽¹²⁾、あるいは、学校教育法38条(当時)は、「中等教育が義務教育であることを考慮し、その教育課程の編成について、文部大臣が義務教育であることから最小限度要請される全国的画一性を維持するに足る大綱的な基準を設定すべきものとした趣旨に解するのが相当である。したがって、学習指導要領のうち、右のような大綱的な基準の限度を超える事項については、法的拘束力がなく単に指導助言的な意味を有するとしなければならない。」⁽¹³⁾とする旭川学力テスト事件札幌高裁判決の大綱的基準説を「狭きに失し、これを採用することはできないと考える。」⁽¹⁴⁾としているため、学習指導要領全体を大綱的基準(教育的基準と法規的基準を含む)として認定する説が最高裁判決の「判例」としての趣旨であると解される。

ただし、後述するように、最高裁学テ判決は、確かに、学習指導要領が「遵守すべき基準」としての性質を有することを一般的・抽象的に認定したが、学習指導要領全体が法規的効力を有すると判示したとは言い難い。

最高裁学テ判決は、学習指導要領全体を「遵守すべき基準」または「必要最小限の基準」として認定する際、「大綱的基準」という概念の変更を行ったといってもよいように思われる。最高裁学テ判決以前の多くの判例においては、「教育を受ける権利」(憲法26条1項)と「不当な支配」(教基法10条1項)の主体の解釈をふまえて、たとえば、「本件中学校学習指導要領は教育課程につき大綱を示すに止まらず、各教科等の教育内容、方法、教材等につき詳細に定めており、文部大臣による国の基準立法の限界を逸脱していると認められるものがないわけではなく、これらは実際の運用における取扱いの如何に拘らず法規命令としての法的拘束力を持ち得ないものと解すべきであるが、文部大臣には元来教育課程の細部に関して指導助言権があるので、これらについてはその指導助言行為を公示したのものとしてなお適法と解することができる。」(福岡高裁昭和39年5月4日判決)⁽¹⁵⁾、あるいは、「大綱的基準の枠

外の事項については法的拘束力を有せず、単に指導、助言としての意味をもつにとどまるものである。」(大阪地裁昭和41年4月13日判決)⁽¹⁶⁾と判示されているように、国の教育課程基準設定権を、法規的効力のある大綱的基準設定権と法規的効力のない指導助言権から構成されるものとして捉えるという条理が形成されてきたのであるが、この条理が、法解釈上認容され得たのは、学校制度的基準説のように、大綱的基準の法規的効力が一義的な確定性を備えていたからであるといえよう。

ところが、最高裁学テ判決以降においてもなお、伝習館高校事件福岡地裁判決(昭和53年7月28日)が、『教育課程の』基準とは、教育課程の編成及び実施の両方の基準であると解されるが右の『基準』の意味は必ずしも明瞭ではない。」とし、「本件学習指導要領はさきに概観したとおり教育課程全般にわたって規定され、なかでも教科、科目の教育内容及び指導上の留意点などかなり詳細な点にまで及んでいるが、これらの各条項の効力、即ち教師がこれに違反した場合の効果については何らの説明がなされていない。」⁽¹⁷⁾と指摘しているように、大綱的基準の内容を構成する諸事項とその法規的効力について然したる検証がなされないまま、大綱的基準の意味範囲を主観的に捉えながら、学習指導要領のうち、「大綱的基準に限り法的拘束力が認められる」という条理が、その本来の意味にかかわらず、文法としてそのまま使用されてきたように思われる。そして、何よりも最高裁大法廷が、教育権論争の調停に乗り出すかたちで、学習指導要領全体を大綱的基準(必要最小限の基準)として認定することによって、この文法を最大化(抽象化)させるに至ったのである。

公権の解釈がいうように、「大綱的基準」＝「遵守すべき基準」＝「法的拘束力」という文法にしたがえば、学習指導要領全体の法規性を認定したとなるのであろうが、思うに、学習指導要領全体が大綱的基準(必要最小限の基準)であると認定した最高裁学テ判決は、学習指導要領全体が法規性を有すると認定したのではなく、大綱的基準に関する概念的変更—大綱的基準と法規的効力との分裂—を行ったと考えるべきではないだろうか。

というのも、最高裁学テ判決が学習指導要領の全体を大綱的基準であると認定するのであれば、記載内容(事項)についてその法規性を確定すべきところ、最高裁学テ判決では、事案の性格上、学習指導要領の大綱的基準と法規的効力との関係についての認定の手續が省略され、主観的判断に委ねられているからである。最高裁学テ判決においては、事案の学習指導要領⁽¹⁸⁾を「通覧」したうえで提示された所見なるものは、学習指導要領の内容(事項)の法規性に関する司法判断ではなく、裁判官独自の公教育観に基づく「普通教育」に関する判断であるに過ぎない。つま

り、最高裁学テ判決が、「遵守すべき基準」という概念で捉えているのは、「普通教育」のあるべき内容であって、最高裁学テ判決が認定した大綱的基準とは、いわば現代公教育における教育的基準としてのそれである。義務教育段階で学習すべき内容としては妥当である、という意味での大綱的基準（教育的基準）である。したがって、最高裁学テ判決が事案の学習指導要領を大綱的基準として妥当であると認定したからといって、最高裁学テ判決以前から形成されてきた「大綱的基準に限り法的拘束力が認められる」という条理をもって、最高裁学テ判決の文意を解するのは、あまりにも形式的な議論であるといわなければならない。

(2) 最高裁学テ判決の「法的拘束力」論

学習指導要領全体に法規的効力が認められるとするならば、学習指導要領の違反を理由として何らかの法的処分が適用される教師に与える負の効果が大きいため、学習指導要領自体が、当該教師に対し処分理由の一義的な明確性ないし合理性を立証できる能力を備えていなければならない、その意味において、学習指導要領の形式が法令としての要件を備えているというだけではなく、学習指導要領が定める内容（事項）も法令としての要件を備えていることが示される必要がある。

しかしながら、すでに指摘したように、学習指導要領の全体が法規的効力を有すると判示するためには、学習指導要領の内容を構成する諸事項の法規性を認定する作業が必要であるにもかかわらず、最高裁学テ判決では、事案の性格上、それは行われておらず、かといって、学習指導要領の内容（事項）について一括して法規的効力がある、と認定するまでには至っていない⁽¹⁹⁾。その意味において、最高裁学テ判決は、学習指導要領の「法的拘束力」に関する国側の主張を全面的に認めたとはいえず、学習指導要領の「法規」としての性質を一般的抽象的に認定したといえても、学習指導要領の内容（事項）の法規的効力については、阿吽の留保を行ったと考えられる⁽²⁰⁾。

最高裁学テ判決は、事件当時の学習指導要領の基準性を認定する際に、(1)教師による創造的かつ弾力的な教育の余地があるか（教育の自主性原則）、(2)地方ごとの特殊性を反映した個別化の余地があるか（教育の地方自治）、(3)教師に対し一方的な一定の理論ないしは観念を生徒に教え込むことを強制するような点があるかどうか（学習権の保障）、という三つの要件を提示し、事案の学習指導要領を「通覧」した結果として、「全国的に共通なものとして教授されることが必要な最小限の基準と考えても必ずしも不合理とはいえない事項が、その根幹をなしている」とし、事案の学習指導要領の中には、「ある程度細目にわたり、かつ、詳細に過ぎ、また、必ず

しも法的拘束力をもって地方公共団体を制約し、又は教師を強制するのに適切でなく、また、はたしてそのように制約し、ないしは強制する趣旨であるかどうか疑わしいものが幾分含まれている」としつつも、事案の学習指導要領は上記の三つの要件を満たしており、「それ故、上記の指導要領は、全体としてみた場合、教育政策上の当否はともかくとして、少なくとも法的見地からは、上記目的のために必要かつ合理的な基準の設定として是認することができるものと解するのが、相当である。」⁽²¹⁾と判示している。

学習指導要領の全面的法規説は、最高裁学テ判決によって学習指導要領のほぼすべてが「法的拘束力」を有すると認定されたと解し、ここに最高裁学テ判決の意義を求めるのであるが、最高裁学テ判決によって大綱的基準と法規的効力との対応関係が変更され両者の関係が抽象化されたと解する立場からみれば、最高裁学テ判決が、子供の学習権を保障するため、教育の機会均等を確保し全国的な一定の教育水準を維持する目的からみて「必要かつ合理的な基準の設定」であると是認したとはいえ、学習指導要領が、その内容においても、一般性の意味において法規的効力を有すると判断した「判例」とは言い難いといわなければならない。

むしろ、最高裁学テ判決の意義は、判決が、事案の学習指導要領の内容（事項）には、「幾分」であれ、学習指導要領の大綱性及び法規性を認定するには疑わしい事項が含まれていることを認め、しかし、どの事項がそれに該当するのかを明示しなかったところにある。つまり、教師の教育実践が学習指導要領違反に問われる事案を扱う際には、学習指導要領の内容（事項）の法規的効力を一般的に認定することが適切ではなく、そのつど、学習指導要領をめぐる事案（争点）に応じて、学習指導要領の内容（事項）の法規的妥当性を認定する手続が必要となることを示したと考えられるからである。このように最高裁学テ判決の意義を捉えると、最高裁学テ判決が、学習指導要領の「法的拘束力」を認定した重要な判例として、その後の改訂学習指導要領についてもその法規性を正当化しているかのごとき議論は、それこそが、最高裁学テ判決の「趣旨」に反するといわなければならない。

最後に、「教育政策上の当否はともかくとして、少なくとも法的見地からは」という文言から知れるように、最高裁学テ判決は、事案の学習指導要領の内容が憲法26条2項の「普通教育」（義務教育）としての基準性（教育的基準）を満たすものと認めるが、その教育政策上の運用に際して、国には、教育の地方自治、教育の自主性原則を尊重するよう適切な配慮が求められることを示唆していた点も忘れられてはならない。

(3) 学習指導要領の形式の基準性から内容の基準性へ

上記のように最高裁学テ判決を解すると、1958年以降から続いてきた学習指導要領の法規的効力をめぐる争点は、国によって教育課程にかかわる教育関係法規の「整備」が進められてきたこともあって、よかれあしかれ教育課程の基準としての学習指導要領の性格（形式的基準）をめぐる議論から、「法規」としての形式的性格を一応の前提として、学習指導要領の内容の基準性（内容的基準）をめぐる議論へとシフトしてきているように思われる。学習指導要領全体において各事項についてどのような法規的効力が発生するのかについて、いくつかの判例において試みられているように、個別具体的に検証していくことが求められているのである。

ところで、最高裁学テ判決とかわかって、戸波江二の所論に言及しておきたい。戸波は、憲法学の立場から、国民の教育権論批判を試みている。その立論は、いわゆる国家の教育権論とは一線を画するようではあるが、教育の「内的事項外的事項区別」論を教育条理法の構成要件として認めない点では、国家の教育権論と類似している⁽²²⁾。

一般に、教育学においては、教育と教育制度の関係をどのように捉えるかについては多様な議論があるとしても、教育と教育制度を概念的に区別すること自体は理解可能であり、また、教育と教育行政の関係についても、旧教育基本法10条規定の解釈として、国家（教育行政機関等）が教育に関与する在り方と教育制度に関与する在り方が異なる原理に基づくという議論は、それ自体としては不可解なものでもない。しかし、国家の教育権論も戸波説（憲法学）も国家が教育と教育制度に関与する仕方を「区別」することが不可解であるとする。戸波は、「国民の教育権説が『教育の自由』を掲げ、教育内容に国の思想的介入を排除しようとしたことは基本的に支持されるべきであるが、しかし、その具体的な論理として、教育内容に対する国の決定権を原理的に否定したことのうちに、論理上かつ実際上の大きな問題点があった」⁽²³⁾とのべている。

思うに、戸波説が公権的解釈と類似するのは、最高裁学テ判決に対する評価（評釈）にその理由の一つがあるようである。戸波は、事案の学習指導要領について、「旭川学テ事件最高裁判決はほぼ全体として大綱的基準を定めた文書であるとして法的拘束力を認め」たとして⁽²⁴⁾、伝習館高校事件最高裁第一小法廷判決（平成2年1月18日）と同様、「大綱的基準」＝「法的拘束力」という条理が最高裁学テ判決においても生きてると解している。そのうえで、戸波は、たとえば、「教育の大綱的基準が教育において教えられるべき基本的事項を意味し、それが基本価値関係的なもので

ありうることをも考慮すれば、大綱的基準は法律で定めるのが妥当であると解される。また、大綱的基準が基本科目・学年・授業時間といった学校制度の基本的な事項を定めるものであるとすれば、それは全国的な学校制度に関するものであり、公立学校ばかりでなく私立学校での教育をも拘束するものであるため、やはり基本的に法律で定められる必要がある。」、あるいは、道州制を念頭において、「教育内容の決定、ないし大綱的基準の決定は、本来は教育に対し直接的に責任を負うべき地方自治体に委ねることが望ましい」⁽²⁵⁾と指摘している。

戸波説の核心である「大綱的基準」を法律で定める、という所論については措くとして、戸波説では、「大綱的基準」は、教育の「公共性」論を前提にして、教育に関する事項（教育的基準）と学校制度に関する事項（制度的基準）を含むものとして捉えられている。しかし、管見にして、法律で定める「大綱的基準の骨子」が不明であるため、「法的拘束力」を受ける「教育に関する事項」の内容（構成要件）も、また、法律にしたがって文部科学大臣に委任される「細目」の法規的効力やその範囲も定かではない。

戸波説は、最高裁学テ判決をふまえた国民の教育権論の「再構築」を志向しているが、その構想には、教育と政治の関係論の視点からだけでもなお検討すべき多くの論点が含まれているといわなければならない⁽²⁶⁾。だが、ここでは、最高裁学テ判決の評価（評釈）とかかわって、戸波説（全面的法規説）を取り上げておくにとどめる。

2 学習指導要領の「基準性」の構成要件

学習指導要領の「法規」としての性質との関連で、学習指導要領の「基準性」の構成要件をどのように捉えるか。これまでの検討をふまえて、以下の三つの審級で考えてみたい。

(1) 「普通教育」の制度的基準に関する事項

学校制度的基準説では、①教科・科目名、②それ以外の教育課程構成要素（「道徳」「特別活動」「総合的な学習の時間」など）、③標準授業時数等が「教育内容を直接に決定しない学校制度的基準」（兼子説）とされ、これらの事項は学校教育法施行規則に定められている。そして、学校制度的基準の法規的効力については、全面的法規説と限定的法規説との間で見解の相違はない。しかし、文部科学省の裁量権の範囲をどのように捉えるべきかという問題は自覚しておかなければならないであろう。そこで、事例として「標準授業時数」について取り上げ、問題の所在を考えておこ

う。

たとえば、1998（平成10）年の学習指導要領の全面改訂から2003（平成15）年の一部改訂を経て、2008（平成20）年の全面改訂に至る経緯において、学習指導要領の改訂方針は、「生きる力」の提唱、教育内容の厳選と授業時数の削減、総合的な学習の時間の創設、選択教科の授業時数の増加等を内容とする教育課程基準から、学習指導要領の「基準性」の見直しを経て、基礎的・基本的な知識・技能の習得、思考力・判断力・表現力等の育成、「確かな学力」の提唱等を内容とする教育課程基準へと「転換」している。そして、この間、授業時数の極端な増減が行われてきたところである。

このような授業時数の増減は、「普通教育」を受ける子供の権利保障との関連においてどのように評価すべきであろうか。当然、学習指導要領の改訂は、長期的展望に立って行われるのであろうが、このような増減は、いたずらに教育現場を混乱させ、教育効果を削ぐことにもなったのではないだろうか⁽²⁷⁾。

中学校の場合で例示すれば、中学校学習指導要領（平成10年告示、15年12月一部改正）では、学校教育法施行規則別表第2（第54条関係）により、総授業時数が980時間であったが、現行中学校学習指導要領（平成20年12月告示）では、同施行規則別表第2（第73条関係）により、総授業時数は1,015時間と定められている。「選択科目」の有無を無視すれば、教科別では、たとえば、外国語（3年間で105時数増）、理科（同95時数増）、数学（同70時数増）となっている。外国語の場合は、旧学習指導要領では、3年間を通して年間各105時数であったので、その増加時数分は、ちょうど一学年分に相当するのである⁽²⁸⁾。

不易流行を考慮するにしても、また、このような学校制度基準上の変更が、共時的には、全国的画一性と機会均等の確保のための「必要かつ合理的な基準の設定」（最高裁学テ判決）であるとしても、国は、子供の学習権の「代理」保障の責任を負っているのであるから、「普通教育」を受ける子供の権利保障において世代間格差を生み出さないようにしなければならない。その意味において、「普通教育」の制度的基準に関する共時的通時的なミニマム・エッセンスの在り方が検討される必要がある。

(2)「普通教育」の内容とその取扱いに関する事項

この事項が、1950年代後半以降、学習指導要領の全面的法規説を主張する国家の教育権論と指導助言説を採る国民の教育権論との間で争点とされてきた領域である。

最高裁学テ判決以降、公権的解釈は、学習指導要領の全面的法規説が最高裁学テ

判決によって認められたとするのであるが、告示学習指導要領の「基準を上まわることも下まわることも好ましくない」⁽²⁹⁾として、学習指導要領の「法的拘束力」を主張し始めた1950年代後半から、「学習指導要領に示していない内容を加えて指導する」ことが学習指導要領の「基準性」として認められた2003年以降においても、公権的解釈がいうように、学習指導要領の全面的法規説を維持できるのだろうか。

最高裁学テ判決が「判例」としてその後の判決に影響を与えてきたとはいえ、最高裁学テ判決は、永山中学校事件発生当時に使用されていた学習指導要領に関する司法判断であって、1950年代以降の法的整備もあり、法令上、学習指導要領が「法規としての性質」を有するとしても、その法規的効力の及ぶ範囲については、その後の数度に渡る学習指導要領の全面改訂の内容を考慮しつつ、検証されなければならない。

ところで、学習指導要領の「基準性」をどのように捉えるかについては、かつて、以下のような見解が示されていた。すなわち、有倉遼吉=天城勲は、「教育課程については、学習指導要領の基準による」と定められている「基準」の意味について、「まったく同一であるというのではなく、それを中心として考えられ一定の幅をはずれてはならないことを意味している。労働基準法に規定する労働基準のように最低基準といった一線を画しうる種類のものではなく、教育課程の本質および学習指導要領の内容からみても分かるように、地域社会の特質に応じて学校の現場において構成されるべき教育課程の準則を意味する基準である。したがって、学習指導要領の内容には、準則として基準性のかなり強い部分と弾力性の余地の多い部分がおのずから分れてこよう。」⁽³⁰⁾と指摘していた。このような「基準性」の解釈は、今日においても有効であると思われる。

さて、学校制度的基準よりも広い範囲を想定して「大綱的基準＝法規的効力」論を構成しようとするれば、法の形式論だけではなく内容論として、(1)「大綱」と「細目」を分かつ基準、あるいは、(2)法規的効力が及ぶ事項と指導助言権が及ぶ事項を分かつ基準、(3)法規的効力をもって教育委員会の職務権限並びに教師の教育の自由を制約するのが適切であるか不適切であるかを分かつ基準等を明確にする必要がある。教育の地方分権化の動向の中で、教育内容の厳選、大綱化・弾力化も行われており、かつての学習指導要領と同様に扱うことができない面があるとしても、現行学習指導要領を上記の視点から分析する意味がなくなったわけではない。

たとえば、教育の目的や目標に関わる事項は一般的に記述されている場合が多く、多様な解釈が可能であるため、教育の目的や目標が法規としての要件を備えている

とは考え難く、むしろ、教育実践の多様な展開を可能とするため、教育実践上の切磋琢磨に委ねられるべきであろう。教育基本法（1条・2条）及び学校教育法（21条等）が定める教育の目的や目標を実現するための授業づくりや教育方法の選択は教師の創意工夫によりそれこそ多様であるので、かりにある教育実践が学習指導要領から逸脱したと判断される場合は、客観的で明示的な根拠を示す必要がある。

しかし、もし多様な教育実践の中からある実践を取り上げて、国や教育委員会が学習指導要領から逸脱しており違法であると判断する場合、その正当性はどのように挙証することが可能なのであろうか。つまり、教育の目的や目標に関する規定が、ある種の教育実践に対して適法・違法を判断するに足る法令的要件を備えているとする根拠をどのように論証できるのであろうか。他方で、国や教育委員会がある教育目標について特定な解釈を示しこれに従うことを学校・教師に求めた場合や、これに従わなかったことを理由として法的処分を行った場合には、むしろ、その行為自体が「不当な支配」（教基法16条1項）に相当する可能性もある。

また、価値や倫理・道徳に関する事項は、子供の「人格の完成」（教基法1条）の中核に関わるものである。多様な価値観や倫理観の存在を知ることによって子供自身の選択的自由が保障される必要があり、その意味で、教育実践的には、価値の多元性に対する寛容のもとで、教育と発達の条理に基づいて、指導助言的な実践が尊重されるべきであって、当然、法規的効力という主張には馴染まない事項である。

さらに、教育の内容や方法に関しては、全国的な教育の機会均等と教育水準の維持向上を図ることが必要であるとしても、教育実践は、学級集団の在り方や子供一人ひとりの発達状況に規定されつつ、子供の発達の最近接領域を構成しながら行われるものであって、学習指導要領に示されている内容を画一に取り扱えば、教育効果が得られるというものでもない。したがって、教育内容及びその取扱いについては、教師の自律的・専門的判断に委ねられる必要があり、「各教科の『内容』の実現は法的拘束力をもって教師を強制するには適しないし望ましいものでもない。」⁽³¹⁾というべきである。

このように考えれば、教育の目的や目標に関する事項、価値や倫理・道徳に関する事項、教育の内容や方法に関する事項については、基準性としては「弾力性の余地の多い部分」とみるべきであって、教育行政機関が、学校・教師の教育実践に関して学習指導要領から逸脱しているか否かを問う場合は、適正な手続を考慮しつつ、指導助言権が及ぶ範囲内の事案として捉えられるべきであって、直ちに法的処分の対象とすることは、教育行政が「公正かつ適正」に行われなければならないという

規定（改正教基法16条）の趣旨に反すると解される。

最後に、一般的にいえば、一人ひとりの子供の成長・発達に直接かかわる親、教師、教育行政機関が、子供が自律的主体として育つための「代理」保障としての責務を負う関係にあって、それぞれに附与された権限が子供に対する「支配的権能」

（最高裁学テ判決）であってはならないとするならば、国の教育課程基準設定権のみならず、教育委員会の職務権限、教師の教育の自由、親の監護教育権等の内容や子供の教育への関与の在り方は、子供が自己決定権（憲法13条1項）を行使する主体へと成長・発達できるように学習権（憲法26条1項）を保障する視点から検証されなければならない。

（3）学習指導要領に示していない事項

現行学習指導要領では、すでにのべたように、「学習指導要領に示していない内容を加えて指導する」場合、〈イ〉すべての児童生徒に対して指導する内容等を確実に指導すること、〈ロ〉各教科、道徳、特別活動及び各学年、各分野又は各言語の目標や内容を逸脱しないこと、〈ハ〉生徒の負担過重とならないことなどの遵守基準が示されているが、そもそも「学習指導要領に示していない内容を加えて指導する」ことは、どのような論拠に基づいて理解されるべきであろうか。言い換えれば、公権的解釈が学習指導要領の「基準性」＝「法的拘束力」として捉えるならば、「学習指導要領に示していない内容を加えて指導する」という意味での「基準性」をどのように捉えればよいのであろうか。

すなわち、その論拠を、(1)文部科学大臣が、学習指導要領（告示）によって、学校・教師に対して附与した機会として捉えるのか、(2)教育の条理に基づいた教師の「教育の自由」（憲法26条・23条、学校教育法37条11項等）として捉えるのか。(1)の立場では、学習指導要領に示していない内容を取り上げる機会が認められたとしても、学習指導要領に明記された「基準性」の枠内の事柄であるから、当然、法規的効力が及ぶと解するのかどうかという問題がある。しかし、この場合には、教師の教育活動の裁量領域が抽象的に学習指導要領の基準性＝法規的効力のもとに置かれることになり、教育の自主性原則に反するといわなければならない。

したがって、前記〈イ〉～〈ハ〉の遵守基準を考慮しつつも、学習指導要領に示していない事項を加えて指導することは、法令上、子供の自己決定権及び学習する権利の保障の視点からみて合理的で明示的な禁止規定がない場合には、学校・教師の専門性に基づく「教育の自由」の実践として捉えるべきであって、基本的には、学習指導要領を根拠として「法的拘束力」を行使することは抑制されなければならない。

ない。ある教育実践の在り方に対して疑義を呈する場合は、指導助言権に基づく行為としてであって、子供の「最善の利益」(子供の権利条約)を尊重する立場に立って、子供の「学習をする権利」の「充足をはかりうる立場にある者の責務」(最高裁学テ判決)として、大いに教育論を展開し、教育における対話的正義の実現をめざすのが筋論であろう⁽³²⁾。

他方、教育委員会が、地方教育行政法14条1項(教育委員会規則の制定等)、23条5号(教育委員会及び地方公共団体の長の職務権限)、33条1項(学校等の管理)等に基づいて、その職務権限として教育課程編成要綱(方針・手引等)を作成する際には、「法令又は条例」に違反しない限度において、学習指導要領の内容に示されない事項を加えることは、教育委員会の権限として考えられるが、学習指導要領の「基準性」並びに学校・教師の教育の自由との関連において、この裁量権の及ぶ範囲をどのように捉えるかという問題がある。しかし、教育の地方自治を尊重すべきであるとしても、教育委員会が子供の「最善の利益」を「代理」保障する責務を負っており、教育委員会の権限が「普通教育」を受ける子供の権利を保障するため附与された権限であることを考えるならば、教育委員会といえども、子供の自己決定権及び学習権、並びに学校・教師の教育の自由を恣意的に制約することまで認められているわけではないといわなければならない。

結

学習指導要領の法規的効力をめぐる学説・判例との関連において、2003(平成15)年以降の学習指導要領の「基準性」についてみてきたが、特に、「学習指導要領に示していない内容を加えて指導することも可能である」という意味での学習指導要領の「基準性」は、学習指導要領が明記する基準を遵守することが求められているとはいえ、基本的には、学校・教師の教育の自由の尊重として捉えることができるものである。

しかも、たとえば、教科等の目標や内容の「趣旨を逸脱しないこと」という遵守すべき基準は、性質上、教育実践の多様性を排除するものではなく、かりにある教育実践が学習指導要領から逸脱していることを挙証するためには、その教育実践が子供の自己決定権及び学習権の保障の趣旨に反し、学校・教師の教育の自由の趣旨にも反していることを明確に示す合理的な理由が求められる。言い換えれば、学校・教師が「学習指導要領に示していない内容を加えて指導する」ことは、子供の学習

権を保障する内容のものであるかぎりには、基本的には、教育専門的裁量として尊重されなければならない。

しかし、穿った見方をすれば、学習指導要領の全面的法規説を維持しようとする立場からは、教育課程基準の大綱化・弾力化の動向を前提にして、学校・教師の教育実践の自由（教育の自主性原則）を、学習指導要領の「基準性」として学習指導要領の中に包摂することによって「法的拘束力」の下に置こうとする立論があらわれないともかぎらない。学習指導要領に示している内容だけではなく、学習指導要領に示していない内容についても、すなわち学校・教師の教育実践のすべてを学習指導要領からの逸脱、違法として問うことを可能とする論理である。学習指導要領の全面的法規説としては、上記でのべた意味での解釈を積極的に活用する立場（積極説）か、逆に、「学習指導要領に示していない内容を加えて指導することも可能である」という意味での学習指導要領の「基準性」を形骸化する立場（消極説）が考えられる。

そのような論理が、現行法上、成立可能かという問題はあるが、学習指導要領の「基準性」をどのように捉えるべきかという問題は、学習指導要領の「基準性」の明示化によって、以前よりも学校・教師の自由な教育実践の可能性が開かれたといわれて済ませることができない問題を孕んでいると思われるのである。その意味では、学習指導要領の「基準性」という概念の教育法的意義を明確にする必要がある。

この点で、注目すべき司法判断がある。2003（平成15）年の学習指導要領の一部改正以降の判決で、学習指導要領の「基準性」に関する解釈を含む判決があらわれているのである。七生養護学校性教育事件判決がそれである。学習指導要領の法規的効力との関連で、「学習指導要領に示していない内容を加えて指導することも可能である」という意味での学習指導要領の「基準性」に関して、司法がどのような判断を下しているかについては、実に興味深いところではあるが、いわゆる「こころとからだの学習」裁判関係の判決については、稿を改めて論ずることとする。

注

- (1) 市川須美子「学習指導要領の法的性質」行政判例百選Ⅰ（第三版）別冊ジュリスト122号、1993年、106～107頁。
- (2) 堀尾輝久著『人権としての教育』岩波書店、1991年、342頁以下参照。
- (3) 今野健一「学校教育法の改正と教育目標法定の意義」季刊教育法157号（2008

年)参照。市川昭午は、改正教育基本法と中教審答申・改訂学習指導要領との間に教育理念的な整合性がないと指摘している。市川昭午「中教審答申・学習指導要領改訂を読んで一明確でない改正教育基本法との関係」季刊教育法156号(2008年),7~14頁。

(4) 学習指導要領に「示していない事項(内容)を加えて指導する」という文言は、ニュアンスは異なるが、学習指導要領の「法的拘束力」が主張され始めた1958(昭和33)年以降の学習指導要領においても明記されてきた。中学校学習指導要領の場合を示すと、以下のとおりである。(アンダーラインは、筆者による。)

①1958(昭和33)年の中学校学習指導要領(文部省告示第81号)では、「各学校において特に必要と認められる場合には、第2章に示していない事項を加えて指導することをさまたげるものではない。しかし、いたずらに、指導する事項を多くしたり、程度の高い事項を取り扱ったりして、学年別の目標や内容の趣旨を逸脱し、または生徒の負担過重とならないよう慎重に配慮すること。」(第1章総則第2指導計画作成および指導の一般方針の1の(2))

②1969(昭和44)年の中学校学習指導要領(文部省告示199号)では、「学校において特に必要がある場合には、第2章以下に示していない内容を加えてもさしつかえないが、その場合には、第2章以下に示している各教科の各学年もしくは各分野の目標または道徳もしくは特別活動の目標やこれらの内容の趣旨を逸脱したり、生徒の負担過重となることのないようにしなければならない。」(第1章総則第1教育課程一般の2)

③1977(昭和52)年の中学校学習指導要領(文部省告示156号)では、「学校において特に必要がある場合には、第2章以下に示していない内容を加えても差し支えないが、その場合には、第2章以下に示す各教科の各学年、各分野若しくは各領域の目標又は道徳若しくは特別活動の目標やこれらの内容の趣旨を逸脱したり、生徒の負担過重となることのないようにしなければならない。」(第1章総則の4)

④1989(平成元)年の中学校学習指導要領(文部省告示22号)では、「学校において特に必要がある場合には、第2章以下に示していない内容を加えても差し支えないが、その場合には、第2章以下に示す各教科等及び各学年、各分野又は各領域の目標や内容の趣旨を逸脱したり、生徒の負担過重となったりすることのないようにしなければならない。」(第1章総則第2内容等の取扱いに関する共通的事項の1)

⑤1998(平成10)年の中学校学習指導要領(文部省告示176号)では、「学校に

において特に必要がある場合には、第2章以下に示していない内容を加えて指導することもできるが、その場合には、第2章以下に示す各教科、道徳、特別活動及び各学年、各分野又は各言語の目標や内容の趣旨を逸脱したり、生徒の負担過重となったりすることのないようにしなければならない。」（第1章総則第2必修教科、道徳及び特別活動の内容等の取扱いの1）

学習指導要領からの引用は、国立教育政策研究所の「学習指導要領データベース」（<http://www.nier.go.jp/guideline>, last visited 1 May 2013.）による。

2003年以降は、本論で指摘しているように、学習指導要領に「示していない事項を加えて指導すること」を含めて学習指導要領の「基準性」と看做すこととしたのである。

- (5) 中央教育審議会「初等中等教育における当面の教育課程及び指導の充実・改善方策について（答申）」については、文部科学省のホームページ（http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo0/toushin/03100701/005.htm, last visited 15 August 2013.）参照。
- (6) 文部科学事務次官「小学校、中学校、高等学校等の学習指導要領の一部改正等について（通知）」については、文部科学省のホームページ（http://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/cs/1320953.htm, last visited 15 August 2013.）参照。
- (7) 国立教育政策研究所の「学習指導要領データベース」（<http://www.nier.go.jp/guideline/h15j/chap1.htm>, last visited 15 August 2013.）による。
- (8) 中央教育審議会「幼稚園、小学校、中学校、高等学校及び特別支援学校の学習指導要領等の改善について（答申）」については、文部科学省のホームページ（http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo0/toushin/1216828.htm, last visited 15 August 2013.）参照。
- (9) 中学校学習指導要領解説総則編（平成20年9月），11頁，28～29頁。ちなみに，小学校学習指導要領解説総則編（平成20年8月），10頁，27～28頁。高等学校学習指導要領解説総則編（平成21年11月），9頁。
学習指導要領の「基準性」の見直しは，画一的基準から弾力的基準への移行，集団指導と個別指導の両立など指導上の変化を促進することをめざしているが，教育政策分析としては，知識基盤型社会のもとの能力主義的多様化，格差教育の拡大という問題も検討される必要があると思われる。
- (10) 鈴木勲編著『逐条学校教育法第七次改訂版』学陽書房，2012年，282頁。
- (11) 兼子仁は，学習指導要領の法規性に関する最高裁学テ判決について，「学テ判

決における一重要争点は、学習指導要領の法規性、その全体が法規として法的拘束力（法規的効力）を有するか否かであったが、右の最高裁判決は結局、学習指導要領に全面的に法的拘束力ありとは認めえず、その全体が行政立法たる法規であることを肯定しえずに、法的意味・効力のあいまいな『基準の設定』という表現にどどまったものと解される。」とのべている。兼子仁著『教育法〔新版〕』有斐閣、1978年、385頁。最高裁学テ判決の「教育人権」論については、兼子仁＝市川須美子編著『日本の自由教育法学』学陽書房、1998年、148頁以下参照。

- (12) 兼子は、「施行規則文部省令が、法律にいう『教科に関する事項』として、①教科・科目名、②それ以外の教育課程構成要素（小・中学校における『道徳』と『特別活動』）、③標準授業時数（小・中学校における教科履修条件として）、を定めていることになる。ここで、『道徳』をふくむ教育課程構成要素や授業時数の定めは、教科目法定を超えたことで、問題の余地があるが、それらは教科目履修の制度的条件を成し、性質上ここまでは法定学校制度の一環として教育内容を直接に決定しない学校制度的基準に属していると見ることができよう。」とのべている。兼子前掲書、378頁。
- (13) 札幌高裁判決（昭和41年（う）第218号同43年6月26日）、最高裁判所刑事判例集第30巻第5号（昭和51年）、1154頁。
- (14) 最高裁大法廷判決（昭和43年（あ）第1614号同51年5月21日）、同上判例集、641頁。
- (15) 福岡高裁判決（昭和37年（う）第95号同39年5月4日）、高等裁判所刑事判例集17巻4号（昭和39年）、336頁。
- (16) 大阪地裁判決（昭和36年（わ）第5、706号、昭和37年（ね）第1、855号同41年4月13日）、判例時報453号（昭和41年）、116頁。
- (17) 福岡地裁判決（昭和45年（行ウ）第50号同53年7月28日）、最高裁判所民事判例集第44巻第1号（平成2年）、119頁。
- (18) 鈴木勲は、「永山中学校事件において最高裁判所が適法と判断した学習指導要領は、昭和26年の学習指導要領であったが、その後、昭和33年の学校教育法施行規則の改正以降は、教育課程については、同施行規則に定めるもののほか、教育課程の基準として文部大臣（文部科学大臣）が別に公示する学習指導要領によるものとする旨を規定し、学習指導要領が教育課程の基準であること、及び制定形式（文部省告示、文部科学省告示）を明定し、その法的性格を一層明確にしている。」とのべている。鈴木勲編著『逐条学校教育法第七次改訂版』学陽書房、2009

年，283頁。

浪本勝年は、「初めて文部省告示として学習指導要領が公示されたのは，1958（昭和33）年10月1日のことであり，この学習指導要領は1962年4月1日より施行された（1961年当時は移行措置の段階）。したがって、『本件当時（1961年）の中学校学習指導要領』とは，厳密には文部省著作物である『試案』としての学習指導要領をさすと考えられ，本件判旨をその後の『告示』学習指導要領にそのままあてはめて解釈することには，いささか疑問がある。」と指摘している。浪本勝年＝箱田英子＝岩崎政孝＝吉岡睦子＝船木正文著『教育判例ガイド』有斐閣，2001年，12～13頁。

また，大橋基博は，最高裁のホームページでは，1958（昭和33年）版の学習指導要領となっているとしながらも，確定はできないと指摘している。大橋基博「新教育基本法と学習指導要領」日本教育法学会年報第42号，有斐閣，2013年，76～77頁。

本件事案の学習指導要領が，試案学習指導要領だったのか，告示学習指導要領だったのかについては，ここでは判断を留保しておくが，1961年当時の学習指導要領の法規的効力に関する最高裁学テ判決の解釈が，2003（平成15）年の学習指導要領の「基準性」の見直し以降の学習指導要領の法規的効力に関する解釈としてそのまま妥当するといえるかどうかについては疑義がある。

(19) 伝習館高校事件最高裁第一小法廷判決（昭和59年（行ツ）第45号平成2年1月18日）は，「高等学校学習指導要領（昭和35年文部省告示第94号）は法規としての性質を有するとした原審の判断は，正当として是認することができ，右学習指導要領の性質をそのように解することが憲法23条，26条に違反するものでないことは，最高裁昭和43年（あ）第1614号同51年5月21日大法廷判決（刑集30巻5号615頁）の趣旨とするところである。」としているが，何ら論証していない。判例時報1337号（平成2年），3頁。三輪定宣「教育課程編成と学校の裁量権」季刊教育法81号（1990年），27～28頁。

(20) 森田明は，最高裁学テ判決について，『学習する権利』を軸にすえて論争の調停を試みるにとどめ，教育の送り手の側に生じうる憲法問題については明確な判断をさけてこれを将来の展開に委ねた」と評しているが，筆者も同様に考える。森田明「国による教育内容統制の限界と教育権」樋口陽一編憲法の基本判例（基本判例シリーズ1）別冊法学教室，有斐閣，1985年，132頁。

(21) 注（13）の判例集，642頁。

(22) 菱村幸彦著『戦後教育はなぜ紛糾したのか』教育開発研究所, 2011年, 81-88頁。菱村(元初等中等教育局長)は, 最高裁学テ判決が「不毛な教育権論争に決着をつけた判決」であると評価し, 教育基本法10条の「不当な支配」に関する最高裁大法廷の解釈により宗像誠也の「内的外的峻別論」が否定されたとのべ, これをもって「学習指導要領の法的拘束性」が是認されたとしている。

(23) 戸波江二「教育法の基礎概念の批判的検討」戸波江二=西原博史編著『子ども中心の教育法理論に向けて』エイデル研究所, 2006年, 53頁。戸波は, 教育内容の決定に関しては, 「教育内容の決定権を国が有することを認めたいうえで」, 以下の諸点を行うことが重要であると指摘している。

- ①国の決定すべき教育内容の範囲を確定すること(大綱的基準の厳密な画定)
- ②国の決定のあり方について批判的に検討すること(学習指導要領の作成の透明性, 客観的妥当性の検証, 国会のレビューや立法のあり方の批判的検討)
- ③教育内容への政府の思想的混入を排除すること(学習指導要領への偏った思想の注入の排除, 教科書検定での思想統制の排除)
- ④学校での教育の自由を尊重すること(学習指導要領の簡素化, 自由で民主的な教育実践の実現)

それにしても戸波が, 宗像誠也が提唱した「内的事項外的事項区別」論批判に立って, 国民の教育権論が「教育内容に対する国の決定権を原理的に否定した」ことが「大きな問題」であったとし, 続けて「教育内容の決定権を国が有することを認めたいうえで」とのべている点には, 違和感を覚えざるを得ない。戦後教育権論争において「教育内容の決定権の所在」という表現が用いられてきたことは事実であり, 学習指導要領が教育内容とその取扱いに関する事項を規定しているのも事実であるし, 最高裁学テ判決が「子どもの教育内容に対する国の正当な理由に基づく合理的な決定権能」とのべていたのも事実であるが, 教育課程の基準と教育内容・方法とは同じものではない。教育内容・方法とは, 個々の教師が子供たちに提示する教材を媒介して具体的実態を獲得するものである。文部科学省がその所掌事務として関与できるのは, 教育内容・方法そのものではなく, 「初等中等教育の基準の設定」(文部科学省設置法4条9号)である。

いわずもがなではあるが, 文部科学省が法令によって授権されているのは, 「教育内容に対する国の決定権」というよりも, 文字通り, 教育課程基準設定権である。その意味では, 教育課程の大綱的基準の構成要件が明確に設定され, 行政立法の権限範囲が合理的に画定されなければならないところであるが, むしろ文部

科学省が教育課程の大綱的基準の設定権能（裁量権）を包括的に捉えているところに理論上また実際上の問題があるといわなければならない。教育課程基準設定権については、福岡県苅田町立小学校事件福岡地裁小倉支部判決（昭和37年（わ）第171号同39年3月16日）、下級裁判所刑事裁判例集6巻第1～6号（昭和39年）、241頁。兼子仁編『教育裁判判例集』東京大学出版会、1973年〔三版〕、273頁。

- (24) 戸波＝西原前掲書、46頁。
- (25) 同上書、50頁。
- (26) 今野健一『『国民の教育権』論の存在意義と教育法学の課題』日本教育法学会年報30号（2001年）、66～67頁。土井清「憲法学における『教育権論』のパラダイム」戸波＝西原前掲書、213～216頁。
- (27) 中央教育審議会「幼稚園、小学校、中学校、高等学校及び特別支援学校の学習指導要領等の改善について（答申）」（2008（平成20）年1月17日）参照。
- (28) 移行期間中の中学校の標準授業時数については、中学校学習指導要領（平成20年3月告示、平成22年11月一部改正）、124頁。
- (29) 山本敏夫「憲法・教育基本法から見た学習指導要領」教育法規研究会編『学習指導要領の法的批判』勁草書房、1970年、36頁。
- (30) 有倉遼吉＝天城勲著『教育関係法』日本評論新社、1958年、100頁。
- (31) 注（17）の判例集、111頁。伝習館高校事件福岡地裁判決では、「形式論からみる限り、本件学習指導要領は法律、省令、告示の順序で順次上位の法を補充する形式をとっているので法規命令たる性格をもつことが可能である。しかし本件学習指導要領に記載されている事項のいずれが法規命令たる性格を有するかは実体に即して具体的な検証を経なければならない。」とし、学習指導要領の法的性格を確定するため、(1)学習指導要領のすべての条項が法的規範のないもの（指導助言文書）、(2)すべての条項が法的規範を有するもの（法的拘束力ある規定）、(3)法的拘束力のある条項と指導助言的文書たる条項とに分けるもの、の三類型を想定し、(3)が「正当」であり、「本件学習指導要領の条項中には強行規定に相当する部分がありこれについては法的拘束力があり前記の趣旨での法的制裁が及ぶがその余の条項は訓示規定として法的制裁が及ばないと解される。」と指摘している。
- そのうえで、①教育制度に関連する教育課程の規制に関する条項、②道徳教育、③教育目標、④教科の内容について、「法的拘束力」の有無を検討し、概して、①以外について、「法的拘束力」があるとするのは難しい、とする。詳しくは、119～123頁参照。
- (32) 井上達夫著『共生の作法—会話としての正義—』創文社、1986年、第5章参照。