HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	学校設置基準の法的性格と国の基準立法
Author(s)	西本, 肇
Citation	北海道大學教育學部紀要, 29, 159-174
Issue Date	1977-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/29159
Type	departmental bulletin paper
File Information	29_P159-174.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

学校設置基準の法的性格と国の基準立法

西本　肇

The Legal Character of "the Standard on Establishment of School" and the National Legislation

Hajime Nishimoto

目　次

はじめに　小論の対象と課題設定の意義……159
第一章　諸解釈における設置基準の法的性格とその吟味……161
(一)諸解釈の検討
(二)設置基準の法的性格
第二章　教育条件整備と国の基準立法……170
おわりに　まとめと小論の位置づけ……174

〈はじめに〉　小論の対象と課題設定の意義

学校教育法（以下，学校法と言う。）第3条は，「学校を設置しようとする者は，学校の種類に応じ，監督庁の定める設備，編成その他に関する設置基準に従い，これを設置しなければならない。」と規定し，学校設置者（学校法第2条）を〝拘束する〟ところの学校設置基準ないし，学校施設設備基準を予定し，かつそれを定める監督庁＝文部大臣（学校法第106条2項）の権限の根拠規定となっている。

ところで，学校法第3条に基づいて定められた各種類・段階に応じた学校基準は義務教育諸学校を除いて定められており，それらの内容を検討すると，単に学校の設置認可の際の認可基準たるにとどまらず，多く教育条件整備の上での基準となっているものが多い。例えば「高等学校設置基準」（昭和23年文部省会1号）第7条（学級編成基準），第9条，11条，12条，13条，14条及び第一号表甲（教員，事務職員，実習助手，養護教諭の配置基準），第17条，第19条から第26条及び第2号表（校地，校舎，運動場の面積基準，特別教室等の施設基準）に規定された事項は，直接，子どもの学習条件を規定するものであり，その意味で，教育条件整備の上での基準の性格を有しているといってよい。

とはいえ，より大きな問題は，こうした設置基準が義務教育諸学校について現在まで定められていないことである。このことは，小学校，中学校の全国的，統一的な施設・設備の保障による子どもの「教育を受ける権利」保障や，わけても教員数や教育スタッフの種類のありかた，施設・設備の水準等が発達保障の上で重要な条件となる盲学校，聾学校，養護学校における障害児の発達権保障にとって大きな阻害要件になっているといってよい。そしてこうした事態に

対しては，最近になっても，義務教育諸学校の設置基準法定の必要が教育行財政学者から多く主張されているところでもある。(注1) 言うまでもなく，教育条件整備がどうあるべきかはもっぱら設置基準だけの問題ではないが，現在まで小中学校設置基準未制定の事態は，それ自体，国の教育行政責任の不備として指摘されうるところであると同時に，小中学校基準制定をも含めて，教育費父母負担軽減運動等（注2）に示されるような広く教育の外的条件整備のあり方を問題とする事態の進行は，逆にかかる事態に対する憲法上の「教育をうける権利」の国民的認識の高まりの反映として、教育費の税外負担禁止運動等でいえば教育をうける権利と教育費の負担区分のあり方という形態で単に抽象的レヴェルの人権保障の問題としてではなく，具体的な人権保障のあり方として，国の教育行政の性格と内容，および基本権保障を財政的に担保しうる教育財政システムの構造自体が国民的に問題とされはじめてきていることを示しているのである。

この点で例えば大阪府摂津市の「保育所設置費国庫負担金請求事件」の訴訟提起（1973 年 8 月 25 日）は，「地方財政法に定める国庫負担金制の基本的考え方，国庫負担金給付関係の法的性格，補助金適正化法における交付決定の解釈，さらに行政事件訴訟としての訴訟形式など多くの論点」(注3) を含みながら，より基本的には，「保育所の設置，運営は，住民の幸福追求権（憲法 13 条），生存権（同 25 条），勤労権（同 27 条）の保障にかかわっている。したがって自治体が住民のこれらの権利を保障していくことに，大きな障害となっているしくみは憲法上の問題であるといわなければならない。」(注4) と指摘されるように，憲法上の基本的人権保障のあり方を法律レベルの具体的な基本権保障の問題として，教育・福祉関係法のみならず，財政システムをも国民的に問題にしはじめている事態の現われと考えられ，その司法的救済に至った事例であるといってよい。

このような現実の基本権保障をめぐる運動の動態に対応して，近年，教育条件整備の検討の必要性が教育法研究，ないし教育制度論の分野において重要な研究課題として位置づけられる状況になっている。この点で永井憲一氏の「従来は，教育学の分野からも，法学の分野からも，この問題（「教育条件整備」論を指す。引用者）については，必ずしも充分な検討がなされてきてはいなかったのではないか，と思わざるをえないのです。…中略…この問題はこれまでなされてきた教育基本法第 10 条の解釈論などとの関連で，もっと深く検討されてしかるべき問題であったように思われます。ところで教育の〝条件整備〟論は単なる教基法 10 条の解釈論としてではなくより本質的な理論的検討の上でなされるべきだと思います。」(注5) との指摘は教育法学にとっての問題提起であり，あるいはまた，兼子仁氏の最近の「子どもの学習権は，教育内容については，教育権を持つ親や教師にたいして教育要求を出す権利を主とするが，憲法にも規定された『教育をうける権利』として，外的条件整備については，国や自治体とその行政当局にたいする『教育条件整備要求権』を含んでいると解される。…中略…こう解すると教育基本法 10 条 2 項が『教育行政は，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。』と書いているのは，たんに現代教育行政の任務の表現にとどまらず，国民と教師の側にある教育条件整備要求権に対応する教育行政の義務規定なのだと読める」(注6) との指摘は，基本権実現にとっての条件整備のあり方が問題となっているという筆者の課題意識にとっても有益である。

そしてこれらの指摘は，筆者にとって，従来，外的事項といわれてきたものについてどのような権利論が構想されるかという点で，小論の直接の対象に関連して言えば，学校設置基準

の個々の規定（小・中学校については学校法及び同法施行規則にいくつかが散在している。）がどういう法的性格をもつのか，学校法第３条の「監督の定める…設置基準に従い」をどう解するかという問題が，教育条件整備をめぐる法律問題の解明の上で重要な課題となることを示唆している。

したがって，小論では，外的事項を定める法の性格づけ，外的事項についての権利論に全体として位置づけることを意図しつつ，さしあたり，①学校基準についての「監督庁の定め」（設置基準）がどういう性格をもつのか（３条論，施行規則論），言いかえれば第３条により委任された国の行政機関の定める外的条件の基準の性格，及び②従来，専ら，学校の認可基準あるいは，管理基準として捉えられてきた学校基準を「教育の条件を整えていく教育法」（注７）の一環として捉えていく場合，国の基準立法はどのようなものでなければならないかの２点にわたって筆者なりの考察を加えることとする。その場合，①については主としてこれまでの教育法学説における第３条および学校基準（設置基準条項）をめぐる諸解釈の検討と吟味を通して，②については，財政援助法における外的条件の『基準』とは異った教育法的条件整備基準としての国の基準立法のあり方を設置基準条項の改正過程を追う中で，学校法全体を支える基本原理との関連で，主として制度論的に明らかにしていくこととする。

（注１）「学校設置の不備の主因は，教育条件の基準とその法的財政的措置の不備に求められる。当面，この問題の解決のためには，学校設置基準の設定にむけては，自治体，地域で，それぞれとりくむ必要がある。」（三輪定宣『子どもの学習権と教育財政』「日本の教育10」214ページ）あるいは，今橋盛勝「学校配置と教育条件の整備」（有倉遼吉編『教育法学』）174ページ。

（注２）最近の教育条件整備運動の分析については永田伝「父母負担禁止条例の制定運動」（季刊『教育法』No.4）に詳しい。

（注３）和田英夫「自治体・住民運動と〝司法参加〟」（『法律時報』昭和50年５月号25ページ）

（注４）荻野芳夫「地方自治の本旨と行政争訟」（『法律時報』昭和50年５月号30ページ）

（注５）永井憲一「教育の〝条件整備〟論の前提作業」（教育法学会年報No.1，1972年94～95ページ。同論文は同氏『教育法学の目的と任務』にも所収。）

（注６）兼子仁『入門教育法』169～170ページ。同様の教育権・学習権規定については柳原富雄「教職員人事行政と『学校自治』―事務職員任用管理を中心に―」（教育法学会年報No.3，1974年有斐閣161～163ページ）参照。ここでは柳原氏の学習権が外的条件整備要求を含んでいるとした上で直接的な教授＝学習過程にかかわる教職員以外の教育スタッフを広く「学習権保障労働」として位置づける視点に注目したい。

（注７）兼子・前掲書170ページ。

第一章　諸解釈における設置基準の法的性格とその吟味

課題の検討に進む前に，それに必要なかぎりで現行の設置基準法制を整理し，あわせて，課題の検討の上で論点となる法自体の持ついくつかの問題点をあらかじめあげておく。

先に触れたが，義務教育諸学校をのぞく各階梯の学校については，一応，体系的と言いうる学校基準が制定されているので（注１），ここでは，学校法，及び同法施行規則中に，散在している義務教育諸学校を規律する設置基準の定めをみておく。

小学校についてみると，設置基準条項と考えられるのは，学校法第３条（設置基準の根拠規定），同７条（相当数の教育を置くこと。）同28条（教育職員スタッフの種類），同73条の２（盲・ろう・養護学校の寄宿舎），同73条の３（寮母の設置），同75条２項（特殊学級をもつ学校の派遣教員），同法施行規則第１条（学校の校地，校舎，運動場等の施設・設備），同16条（小学校

の設置基準)，同17条（標準学級数)，同18条（分校の学級数)，同19条（学級の編制方式)，同20条（学級編制基準)，同22条（教諭の配置基準)，等である。ここでは，学校の施設・設備・編制の基準に関する具体的な規定は，みあたらず，わずかに同法施行規則第20条及び同73条の6に規定する小学校及び育・ろう・養護学校の小・中学部の一学級あたりに編制する児童数の基準（学級編制基準）がそれぞれ「50人以下を標準する」こと，「盲学校及び聾学校にあっては10人以下を，養護学校にあっては15人以下を標準と」することが定められるにとどまる。（中学校も同じ。施行規則第55条で第20条準用)。したがって，ここから，体系的な設置基準が示されていない義務教育諸学校については，このように設置基準の定めが具体性を欠いていることが直ちに問題点として指摘される。

ところで，学級編制基準に限定してみると，施行規則20条は「小学校の同学年の児童で編制する一学級は，法令に特別の規定のある場合を除き，50人以下を標準とする」と定めて，一学級50人編制原則が設置基準となっているかのようであるが，現実的には，そうではない。(注2) この規定は昭和33年文部省令24号によって設けられたが，少なくとも33年に「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33年，法律116号。以下，〝公立標準法〟と呼ぶ。）が制定されて以後は，公立標準法第3条にかかげる数を標準として都道府県教育委員会が定める基準（3条2項）が実際の学級編制基準として機能している。この場合，公立標準法第3条が学校法施行規則第20条にいう「法令に特別の定めのある場合」とも考えられるが，もとより公立標準法は「公立の義務教育諸学校に関し，学級規模と教職員の配置の適正化を図るため，学級編制及び教職員定数の標準について必要な事項を定め，もって義務教育水準の維持向上に資することを目的とする。」（同法第1条，傍点は筆者。）法律であって，「あくまで財政援助の基準」(注3)（地方交付税法12条2項参照。）であって，設置基準ではないから，学校法及び同法施行規則の定める設置基準が国・公・私立を通じて適用されるものである点から考えて，公立標準法が「法令に別の定めのある場合」とは考えられない。したがって，ここでは，設置基準が未規定あるいは，規定が具体性を欠いていることにより，設置基準の定めが他の法（財政援助法）に代位されていると考えられるのであって，設置基準が「公の性質をもつ」（教基法第6条1項）学校の一定の条件を示すと同時に，教育条件整備の上でも重要な意義を有している点から，大きな問題点と言わなければならない。

かかる設置基準の欠如による他の法令なかんずく，財政援助法の基準への代位現象は，この外にも，学校の施設・設備について，学校法及び同法施行規則が具体的に規定していないところから，数多くみられるが（その最大のものは，義務教育諸学校施設費国庫負担法による校地，校舎，運動場の面積基準である。同法第5条6条7条8条，及び同法施行令第2条5条7条8条。）ここでは，施設費国庫負担法を中心とする国庫負担金算定上の基準，理科教育振興法，学校保健法，学校給食法等の補助金算定上の基準，地方公共団体の教育費支出（単独事業及び負担区分）における「基準」の分析と設置基準との実証的比較がかかる代位現象をあきらかにし，条件整備の実態的基準の所在を明らかにしていく上で経なければならない作業であることを指摘して先にすすむ。

(一)　諸解釈の検討

まず学校法成立直後に出された内藤誉三郎「学校教育法解説」(注4)（以下，「内藤解説」という　）によれば第3条で学校設置基準を規定した趣旨について「従来の学校令及び学校規程，学校令施行規則等においても設置基準というものがない訳ではなかったが，それは学校におい

て校舎，寮舎，体操場其の他必要な設備を備えなければならないところ程度の極めて大略の規定があったに過ぎず，実際上，設置の認可に当っては，監督庁における自由裁量の余地が多分に残されていた。しかし学校教育法は監督庁における自由裁量の余地を努めて少なくしようという趣旨から，相当詳細に亙る設置基準を定めて，或る学校が設置基準に合するかどうかを一目瞭然たらしめようとするものである」(注5)と述べている。内藤解説によれば学校設置基準が設けられた趣旨は設置認可行政の上での監督庁の自由裁量の余地をなくし，その行為を羈束行為とし，監督庁の公権力作用たる監督行政（この場合，設置認可）を〝法による行政〟の要請に従わせようとしたことを明らかにしている。(注6)したがって内藤解説はここでは設置認可が法による行政であることを明らかにしたにとどまり，同時に，設置基準が認可を行なう監督庁の行為を客観的に表示するという意味で法＝法規命令であることを明らかにしている。しかし，その場合，法規命令の性格をもつことがどういう法律的効果をもつか，言いかえればその場合の法規命令の性格は，後述の『別府，今村解説』（注7）が解するような「国と地方公共団体，国と国民（学校法人）との間の権利，義務関係を確定するための法規範」(注8)を意味するものではなく，むしろ設置認可にあたっての監督庁の認可行為を羈束する定めであると解されているにすぎない。このことはとくに，私立学校（大学をのぞく）の場合，『別府，今村解説』がのべるように国民（学校法人）を直接，拘束するという関係を規律するものとして設置基準が定められたのではなく，私立学校にたいする都道府県監督庁の認可行為を羈束するものとして設置基準が定められたことを意味し，この点について注意しておきたい。

さらに「内藤解説」は設置基準の法的性格を示唆するものとして，学校法第4条，及び第14条との関係で次のように述べる。「学校教育法においては，設置義務を負う地方公共団体の設置する学校については，その地方公共団体を信頼すると共に設置者の過重な負担を慮り，厳格な設置基準を設けないで認可の手続を省き，地方分権の実を挙げようとしている。ただ問題となるのは，これらの学校が設置基準に従わず設置された場合であるが，その際は，学校教育法第14条の規定により監督庁が事後監督をすることになろう。」(注9)　ここに言う「事後監督」とは法令違反の学校運営に対する変更命令（学校法14条）を指すが，内藤解説のこの部分は上にのべたように設置基準を法規命令と解し，さらに学校法14条「学校が設備，授業その他の事項について，法令の規定又は監督庁の定める規程に違反したときは，監督庁は，その変更を命ずることができる。」にいう「法令の規定又は監督庁の定める規定」に該当するものであるとみなしても，設置基準違反の事態が直ちに何らかの法律的効果を生むのではなく，基準違反に対する監督庁の監督権（変更命令権）が留保されていると解していることを明らかにしている。そしてこの場合，さらに敷衍するならば『内藤解説』の14条論は，学校法14条にいう監督権が考えられるのは市町村立学校にたいする都道府県監督庁（学校法106条②）のそれであって，設置基準は，都道府県監督庁が市町村教委及び市町校立学校並びに私立学校に対して監督庁として有する権限，すなわち，認可事項の認可と届出事項の授理，並びにそれらの事項と手続の定め（学校法4条，88条，同施行令23条～28条，同施行規則3条～7の7条）とともに，第14条にいう「設備，授業その他について，法令の規定又は監督庁の定める規程」の一部をなしているにすぎないから，そのことをもって，設置基準が市町村立学校を直接拘束するところの「国と地方自治体，国と国民（学校法人）」の間の権利義務を定めた規定と解すべき所以はないと解していると思われる。

以上のことは，次に検討する『別府，今村解説』との対比で十分注意を要する。

つぎに別府哲，今村武俊「学校教育法解説」（これまで『別府，今村解説』と呼んできた。以下，同様に称する。）を検討する。

『別府，今村解説』によれば，設置基準の性格として，ⅰ）最低基準の性格，ⅱ）学校設置にあたっての認可基準の性格，ⅲ）法規命令としての性格を挙げている。それぞれについて次のような説明を加えている。

ⅰ） については，「公の性質をもつ学校が常に具備しなければならない一定の規格を示すもの」（注10 傍点は引用者）であり，「学校の設置者が学校を設置基準にしたがって設置することはもちろん，設置後もこの設置基準にしたがって管理，運営しなければならないことは条理上，当然のことである。」（注11）と述べ，ⅱ） については「『学校設置基準』はその設置について監督庁の認可を要する学校については，学校設置の認可基準たるの性格を有する。つまり監督庁は認可にかかる学校が『学校設置基準』に適合すると認めるときは，これを認可し，適合しないと認めるときは不認可とするのである。」（注12）とのべ，ⅲ） については「それ（設置基準を指す—引用者）は，たんに同一の地方公共団体の内部において学校の管理機関が学校を整備し，運営していく場合の指針となるべき性格のものではない。それは学校教育法第14条にいう『設備，授業その他の事項について監督庁の定める規程』である。これに違反すればその変更を命ずることができる。またそれは学校教育法第13条にいう『法令の規定』でもある。これに違反すれば，学校の閉鎖が命ぜられることもある。したがって学校の設置基準は国と地方公共団体国と国民（学校法人）との間の権利，義務関係を確定するための法規範でもある。つまり，それは学校管理規則などの行政規則ではなく法規命令としての性格をもつものである。」（注13）と述べている。

これらのうちⅱ）学校設置にあたっての認可基準たる性格については，先にみた『内藤解説』はもちろん，学校教育法制定直後に，勅木亨弘「学校教育法について」（以下，『勅木説明』という。）（注14）によって同様の解説がなされていた。

『勅木説明』は認可事務における監督庁の自由裁量の余地を少なくすることが学校法制度の主要目的の一つであったことを述べたあと設置基準の性格に触れ学校法3条の規定が「…相当詳細な設置基準を監督庁が定めることを予想している。したがって設置基準に合致すれば設置は当然に認可されるし，合致しなければ認可されないことになる」（注15）と述べて認可を法に羈束された行為とするために，設置基準が法定され，したがってその性質については，『内藤解説』，『別府，今村解説』のⅲ）と同様に，設置認可にあたっての認可基準の性格をもつものと解していたと考えられる。（注16） しかし，この，『勅木説明』にあっても，認可行為を羈束する認可基準が法規命令であると解していることは明らかであるとはいえ，その場合の法規命令がどういう法律的効果をもつのか，いいかえれば，認可監督庁の認可との関係でその行為を羈束するにとどまらず，本来，地方公共団体（設置者）あるいは国民（学校法人）を直接羈束するものなのか，とくに学校法14条との関係でそれら二者を拘束するものかどうか，必ずしも明らかでない。

ところで先のⅰ）にかかわっては，最低基準としての性格が施設・設備の内容的な最低水準を維持し，さらにそれを満たし，向上させていくべきものという単なる「一定の規格を示すもの」（注17）という性格からは，それが直ちに法規命令としての性格を有することは決定できないのではないか。この点は別府，今村解説においても「けれども設置基準の条文をいちいち検討すれば，それらがすべて『最低』基準を示すものと解せられないふしがある。…中略…した

がって各設置基準にうたわれている『最低基準』といろ用語を額面どうり理解することができない。」(注18)のであり,「ことばをかえていえば『基準』には相当の幅があるのである。」(注19)と述べて設置基準の定めるすべての事項にわたって，限定・例示なしに一律に法規命令たる性格をもつものと解しているわけではない。

にもかかわらず『別府，今村解説』の最も問題となるところは，やはり，iii）の性格に関して設置基準事項全般にわたって一上にみたように定める事項の規定の仕方により法的規制力の強弱を問題にしているとはいえ一設置基準の性格を法規命令とし，国と地方公共団体，国と国民の間の権利義務関係を確定する法規範であると解している点である。この点は，先の『勧木説明』でも不明な点であり,また先にも少し解れたように筆者がまず疑問とするところである。したがって以下では，この点について疑問とするところを提示しつつ，たち入った吟味を行なう。

学校教育法は公･私立を問わず，一律に「公の性質をもつ」学校（教育法6条①及び学校法2条）に適用があると考えられると同時に，学校法第3条は監督庁=文部大臣（106条②）に施行規則を定める権限を付与したものと考えられる。すなわち，第3条によって国の行政機関に行政立法権が授権されたものとみることができ，その意味で，学校設置基準の設定が専ら国の行政機関に委ねられたものとみることができる。しかし同時に，学校法及び同法施行規則の各規定事項の執行は，一定の事項が施行規則に規定されたからといって，直ちに「国と国民（学校法人）」ないし「国と地方公共団体」との間に権利義務関係を確定したものとして，地方公共団体，国民を拘束するものとして行なわられるわけではない。いいかえれば国の行政機関の定める施行規則が法の執行過程にあってどのような性格をもつのかの問題であって，学校教育法の執行にあって，施行規則に定められた事項が直接に，国と地方公共団体，国と国民（学校法人）の間に，権利義務を定めたものという性格をもっと解することは市町村立の義務教育諸学校について設置認可制がとられなかったこと（学校法4条）及び，私立学校（大学をのぞく。）について，私立学校の設置認可事務を都道府県知事の事務としたこと（私立学校法5条①1号，地方自治法別表第三，124）から考えるならば，必ずしも『別府，今村解説』の如く解する必要はないのでなかろうか。けだし，設置しようとする学校が法で定められた一定の規格を充足しているか否かという法の執行過程にあっては，前者の場合（市町村立学校）には，設置者が，後者の場合には，都道府県知事の認可がそれぞれ法の執行における第一義的主体と考えられるからである。

このように考えてくれば，設置基準として定められた施行規則のいくつかの事項は，社会的に必要とされる学校の一定の資格要件を規定したものであるとしても，その規定をどう実現するかという法の執行過程にあっては，学校教育法全体を貫く分権原理は，法の執行権がもっぱら国の行政機関に属するのではなく，むしろ執行権自体が国の後見的監督ないし，独占をはなれて第一次的に設置者とその監督庁に属すると考えられるのである。そして学校法14条（私立学校は私立学校法5条②で適用除外。変更命令は同法同条①2号で所轄庁の権限。）にいう変更命令も，一般的な国の設置者にたいする，国の私立学校にたいする後見的監督を排除した上で（私立学校法5条②の規定に注意。），法令違反の学校運営の事態に対して市町村立学校に対する設置認可の上での監督（但し，市町村立の義務設置学校は設置認可制なし。）とは別に，都道府県監督庁の監督権（変更命令権）が一応，存在するものとして，その権限行使をやはり「法令の規定」=設置基準に基づいて（羈束されて）行なうという趣旨を表わしていると考えられ

るのである。(注20)

次に有倉遼吉，天城勲「教育関係法〔1〕」(以下『有倉，天城コンメンタール』と呼ぶ。)を検討する。『有倉，天城コンメンタール』によれば，学校法第3条及び設置基準が設けられた趣旨について次のようにのべる。「第一条(学校法第一条を指す。—引用者)に規定する学校は，日，地方公共団体および私立学校法人であれば自由に設置できるのであるが(第三条)，それには，学校の種類に応じて，その施設，設備，編制，学科，学年，職員等について一定の基準が保たれていなければ，その教育水準したがってその教育効果の保障は期し難いことになる。元来，学校教育法自体が，各段階，各種類の学校を通じて，および各段階ならびに各種類の学校に応じて，大綱的な学校基準を定めた部分が多いのであるが，なお狭義の意味における細部にわたって各段階，各種類に応じた学校基準の設定が必要であり，これを監督庁たる文部大臣(106条)の定めるところに譲っているのが本条である。」(注21) さらに，設置基準の性格を直接論じた叙述はみあたらないが次のようにのべる。「学校は設置基準に従って設置されなければならないということは，設置の瞬間にそうであればその後は設置基準を遵守しなくともよいという意味ではなく，当然に設置後学校が管理運営されているかぎりこの基準に従うべきものである。ここで『しなければならない』という意味は忽論義務規定であるので，これに反することは許されないが，さればといって本法には本条違反を担保する罰則もない。かつすでにみたように各種別の学校基準の内容には，『やむえない事由がある場合で教育上支障のないとき』，『適当な』，『なるべく』，『規模に応じ必要な』，『…を基準とする』といったかなり弾力性のある表現を用いている部分があるので，これらの事項については一義的に基準違反と断ずることが困難である。…中略…学校基準の内容に以上のような弾力性を残し，かつ法令の整備も未完成の段階にあるので，少なくとも現在の実際問題として画一易な基準遵守を強制することはできないであろう。」(注22)　みられるように，学校法第3条の「監督庁が定める…設置基準に従い，これを設置しなければならない」という規定を，全般的に設置基準の拘束性を肯定したもとは解せず，設置基準の各規定事項の規定の仕方に注目して，さしあたり義務規定になっている事項については拘束性を有するものと解し，あいまいな規定については「画一的な基準遵守を強制することはできない」と解している。また同コンメンタールは，学校法28条②「小学校には，前項の外，助教諭その他必要な職員を置くことができる。」(注23)の解釈に関連して「『置くことができる』との規定に対して，その他必要な職員について規定する施行規則には，たとえば『学校には学校医及び学校歯科医を置くものとする』(規定12条の2第一項)と規定している。この関係は後者は，学校設置基準の内容をなす規定で，基準そのものが，強行性をもっているわけではないので『置くものとする』と規定しても本条の規定と矛盾はしないと解する。」(注24)とのべ基準そのものが強行性をもっていないと解している部分もある。上の解釈に関連して，同コンメンタールの規定文言上の区別がどれほど可能かについて言えば，「置くものとする」規定がより強行性が強いと解することも十分成りたちうるし，高等学校設置基準12条及び13条③は，実習助手を「置かなければならない」と規定して，必置職員とし，反対に学校法50条②は「置くことができる」と規定していることなどから，問題が残ると思われる。

次に教育法学説について検討する。管見のかぎりでは設置基準の性格について独自に考察を加えたものは見あたらないが，60年代に生成をみた教育法学は，学説の発展を通じて先の永井・兼子両氏の指摘にみられるように，近年外的事項論ないし外的事項に関する条件整備論に対する学説的対応が課題とされる状況にあるといってよい。(注25)

ここでは，一つだけ兼子仁氏の学説をとりあげて吟味したい。兼子氏によれば「実質的意味の学校設置基準は，監督行政下において，各学校がその存立をみとめられる条件であり，（もっとも標準・原則といった表現をとっていることがあり，その拘束力には幅がある。），したがって各学校の管理基準となるべきものである。しかし同時に，公権力の行使たる設置監督行政（認可，閉鎖命令等）の要件でもあるから，近代教育法制においてはそれは学校の組織編制・施設設備という外的事項を主とするのが通例である。教育課程の面においても教科・授業時数など組織編制的見地からの規律にとどまっているといってよい。かかる学校設置基準は，学校教育法・同法施行規則にも一部規定されているが，多くは各学校に関する形式的意味の「学校設置基準」に定められている（学校3条，施行規則16条・51条・56条・66条・72条の2・73条・74条・79条が根拠規定である。設置基準は多く文部省令の形式をとり，私学も拘束する法規命令である）。」（注26）と述べている。

ここでは一つだけ疑問が残る。すなわち「私学をも拘束する法規命令」と解している点である。この点の疑問は先の「別府，今村解説」での疑問と同じなので，まとめる意味で，以下，両者を念頭においてすすむ。

一例をあげれば昭和33年の教頭職省令化の場合，施行規則22の2本文は「小学校においては，教頭を置くものとする。」と規定したが，これは言うまでもなく設置基準の定めである。この場合，「…置くものとする」との文言からは，必ずしも強い拘束力を予想させないが，この規定が，執行されるにあたっては，公立学校の場合，公立学校管理規則上に教頭設置を行なう旨の規定を必要とし，この時点では各学校を直接に拘束する法規命令と考える必要はないのではないか。また設置者ないし学校管理者を拘束するか否かの点も，まず教頭設置を行なうか否かの判断は第一義的に当該学校の管理機関にあるのであって，ここでも直接管理機関を拘束する法規命令と解する必要はないのではないか。（注27）

このように考えてきてなお法規命令の性格があるとすれば設置認可，変更命令，閉鎖命令という公権力の行使たる学校監督権を監督庁の裁量によらず，法に羈束された公権力行使たらしめようとする趣旨によると考えられる。

しかし前述したとうり，設置認可（法4条）については義務設置学校について認可制がとられておらず，認可制がとられている学校についても，設置基準が法規命令であるのは認可監督庁の権限行使を裁量によらしめない趣旨であること以外は意味していない。また変更命令及び閉鎖命令権が留保されていることから（注28）設置基準が法第13条①②にいう「法令の規定」及び第14条にいう「法令の規定」の一つに該当すると解して設置基準が法規命令であると解することについても，第13条は閉鎖命令を行う監督庁が規定されていないから「このままでは実質的に意味のない規定」（注29）であるし，第14条も考えられるのは市町村立学校（大学をのぞく。）に対する都道府県教委の監督権＝変更命令権であるが，（注30）かかる監督権は，設置者管理主義（法4条）及び「教育委員会制度の理念は，前述のように教育行政についての地方自治を表明するものであり，旧来の都道府県の市町村に対する包括的監督権を認めていない」（注31）ことから，第14条はきわめて限定された（注32）監督権を理論的に予想されるものであるから，14条との関係で設置基準の法規命令性を考える場合にも，さらに吟味が必要なのではなかろうか。

（注1）文部省令の形で定められているものは，幼稚園設置基準（昭和31年），高等学校設置基準（同23年），高等専門学校設置基準（同30年），大学設置基準（同31年）等であるが，共通して設備，編制について規定しているが，学校法第3条にいう「その他の事項」については，規定内容はまちまちである。また

上の事項が一応網羅的に規定された学校基準も，条件整備上の基準と考えると，あいまいな規定が多い。（例えば高等学校設置基準19条，幼稚園設置基準9条など。）この点は，学校法施行規則に規定されている小・中学校基準の場合と同様の問題を含む。尚，高校基準第7条は1学級（課程の別なく）40人編制原則となっているが「公立高等学校の設置，適正配置及び教職員定数の標準等に関する法律」（昭和36年法律188号）第6条によれば全日制の課程は45人（ただし普通科）編制とされている。内容的には，高校基準がすぐれた基準となっているが，2つの基準は本来別のものと考えなければならない。言いかえれば「公立高校標準法」のような財政援助法上の基準は，学校基準と区別して考えなければならない。なおこの点は，本文の後述で財政援助法上の基準の学校設置基準への代位問題として触れたい。）

（注 2）公立標準法によれば単式50人編成を定めているが，（昭和33年同法3条），5学級以上で編成する単式学級には同法の「暫定標準」があって，昭和34年までは小学校60人，中学校55人，35年までは58人，54人，37年までは56人，54人，38年までは，54人，52人でそれぞれ編制が可能となっていた。現在の単式45人編制は昭和38年同法改正（法律181号）によるが，38年までは，同法3条及び学校法施行規則20条は，現実的に機能していない。また公立標準に規定する数を「標準として」，都道府県教委が定める学級編制基準の実態をみると，33年では，50人以下で編制するもの1県（3県），51～55人のもの12県（30県），56～60人のもの33県（13県），60人以上のもの1県（1県）であり，34年では，58人以上のものは1県（小学校の場合），にとどまるが50人以下のものも1県にとどまる。（カッコ内は中学校の編制基準別府県数。数字は文部省「すし詰学級の解消」（34年文部広報資料9）19ページ。）

（注 3）兼子『教育法』162ページ。

（注 4）内藤誉三郎『学校教育法解説』昭和22年ひかり出版社

（注 5）内藤，同前書44～45ページ。

（注 6）このことは言うまでもなく，学校教育法が教育上に関する国の全般的な後見的監督という遺制を克服した新しい法であることを示すものである。この点につき，古野博明「戦後教育立法と教育行政の事務配分」（北大教育学部紀要26号）128ページ参照。

（注 7）別府哲・今村武俊「学校教育法解説」昭和43年第一法規。

（注 8）別府，今村，同前書61ページ。

（注 9）内藤，前掲書47ページ。

（注10）別府，今村，前掲書59ページ。

（注11）同前書59ページ。

（注12）同前書61ページ。

（注13）同前書61～62ページ。傍点は引用者。

（注14）勅木享弘「学校教育法について」（「文部時報」1947年5・6月号）

（注15）勅木，同前論文7ページ。

（注16）この点は，別府，今村解説においても勅木説明に触れ，「学校設置基準が羈束裁量行為の根拠となる法の準則であるということになる。」とのべ一応認可が羈束行為であることから直ちに認可基準が法規命令（権利・義務にかかわる法の定め）となるか否かは明らかでないことを認めるようであるが，その直後の叙述では，そこから直ちに法規命令としての性格を引き出している。（別府，今村，前掲書95ページ），この点については，本文で後述のとうり疑問をもつ。

（注17）別府，今村前掲書59ページ。

（注18）同前60ページ。

（注19）同前60～61ページ。

（注20）本文では14条にいう「法令の規定」＝設置基準としたが，もちろん14条の「法令の規定」は設置基準だけではない。教育課程に関すること（法20条，施行規則25条）などが考えられる。便宜上，本文のように表わした。14条における監督だけでなく，学校法を中心とする教育法における監督庁の監督権の行使形態については，古野博明前掲論文参照してほしい。筆者は，古野氏の研究では，戦後教育改革の中で戦後教育立法が予定した監督庁の監督権の行使形態は，行政組織法（例えば文部省設置法5条）における監督権限規定だけで行うのではなく，個別の法（例えば教育職員免許法19条）の確認をまって，監督権が行使されるものであることを明らかにしたと理解している。

（注21）有倉遼・天城勲「教育関係法〔I〕」（昭和33年，日本評論社『法律学体系』28 I）27ページ。
（注22）同前39～40ページ。
（注23）昭和36年法律166号による改正前の規定。
（注24）有倉，天城前掲書141ページ傍点は引用者。尚，引用中，施行規則12条の2は，学校保健法成立に伴い，削除されている。（昭和33年文部省令18号）
（注25）1章注1，5，6であげたものの外に最近では，田村和之「教育を受ける権利て教育条件」（広島大学教養部紀要II・人文社会科学8集），同氏「子どもの学習権とその内容的保障」（有倉遼吉編『教育法学』1976学陽書房所収。）など参照した。
（注26）兼子仁「教育法」159ページ。
（注27）教頭職省令化根拠が法3条であり，教頭制は最初，法28条に規定する職員とは別に設置基準（のうち編制にあたる）の一つとして置かれたものである点については，甲斐安夫「教頭制の設置について」（『文部時報』昭和33年4月号No.969号）64ページ。教頭設置をめぐる法律問題の教育法学者の批判はさしあたり兼子仁「学校教育と市民の権利」（『現代都市政策』10所収。）214ページ。教頭職は，前掲甲斐論文がのべるように発生論的には学校内部の機能分化から生れてきたものであり，それゆえ各学校の自治的校務分掌の処理に委ねられることも十分可能とも考えられる職である。かかる職が監督庁に委任された行政立法権によって，施行規則に規定されたことにより，法定された学校制度になると考えることに依然として疑問がのこる。尚，最近問題となっている主任制度省令化問題も同様の法律問題を含んでいるので一言しておく。浦山太郎「主任等の省令化について」（『教育委員会月報』　51年1月号）によれば，主任省令化の根拠が法第3条にあることを明らかにしている。教頭職設置の場合と同様の疑問がのこる。主任制問題は現在のところいまだ法的決着をみないので上記のことにとどめるが，主任制をめぐる法律問題については，設置基準の性格，第3条の監督庁の行政立法権の範囲，等の視点からの検討が急がれていることはいうまでもない。
注28）学校法第14条をめぐっては，否定的に解する説が多いので付言しておく。多くのコンメンタールが明らかにするように，第14条変更命令権は，国立学校については文部大臣が所轄庁であり（国立学校設置法第1条2項），都道府県立学校についても，法文上は監督庁が都道府県教委となっているが（学校法第106条2項），学校監督行政の主体と管理行政の主体が一致するので実際上監督庁は存在せず，私立学校については，本条の適用を積極的に排除している（私立学校法第5条2項）から，本条は公立の大学または高専についての文部大臣の，及び市町村と学校についての都道府県教委のそれぞれの変更命令権が問題となる。しかし，諸説は，前者については大学自治の憲法的保障の要請から監督庁の変更命令について否定的であり，後者についても「（次に）市町村教育委員会の所管に属する学校について，法令等違反の事実があった場合，都道府県教育委員会はただちに変更命令を発することができるであろうか。教育委員会制度の基本理念が，それに反撥するものと思われる。…中略…都道府県教育委員会の市町村立学校の教育に関する変更命令を容易には首肯しえないであろうと思われる。」（別府，今村『学校教育法解説』124～125ページ）あるいは，「（しかし）市町村立学校は市町村教育委員会が管理し，…中略…認可，届出等について，都道府県委員会を監督庁とする事項は具体的に法令に規定されていて，およそ法令違反について，都道府県委員会が監督庁として変更命令をなすことは，旧教育委員会法以来とられていない態度である。その意味では，本条の規定は旧教育委員会法制定以来の理念に基づき，かつ本法諸規定の許容する範囲内で実質的に解釈するのが妥当ではあるまいか。…しからざれば本条は，実質的にはその意義を失った規定と解すべきであろう。」（有倉遼・天城勲「教育関係法」〔I〕日本評論社・法律学体系コンメンタール28　90～91ページ）とのべて否定的である。ただ兼子仁「教育法」（有斐閣・法律学全集16）では前者および後者並びに市町村立の非義務設置学校についての文部大臣ないし都道府県教委の変更命令権の存在が肯定的にのべられているが，（157ページ）筆者は，これは学校設置者と監督庁の法文上の対応関係を整理したものと解した。
（注29）有倉，天城前掲コンメンタール88ページ。
（注30）（注27）参照。
（注31）天城勲『学校教育法逐条解説』74ページ。さらに同書は，法14条が学校に対して直接変更命令がなされる趣旨とは解していない。同書73ページ。さらに同旨。有倉，天城コンメンタール90ページ。

（注32）有倉，天城コンメンタールでは，14条は13条と同様「実質的に意義を失った」（91ページ）ときわめて消極的である。

第二章　教育条件整備と国の基準立法

これまで諸解釈に学びつつ，同時に疑問とするところを提示し，第3条論，設置基準論（小・中学校では施行規則論）として諸解釈論を吟味してきた。しかし現在，筆者は，設置基準法制全体についての結論的な法解釈を展開することはできない。したがって以下では解釈とは一応別に，主として制度論の視点から学校設置基準ないし広く外的事項を含む教育条件整備基準に関する国の基準立法の性格（同時にそのあり方）を明らかにしたい。ここではただ2つの素材すなわち，①学校制度法定主義原理との関係で現在のように設置基準が省令でなく法律によって規定されることが予定されていたこと。②学校法成立時の施行規則形成にあたっての議会の「希望条項」（附帯決議）をとりあげ，両者のもつ制度論的意味を検討し，上の課題を明らかにしていく。

イ）学校教育法改正過程と国の行政機関の定め設置基準法制にかかわる規定の改正過程はつぎのとうりである。

学校法3条→改正なし。同法施行規則第1条「学校には別に定める設置基準に従いその学校の目的を実現するために必要な校地，校舎，校具，体操場，図書館又は図書室，その他の設備を設けなければならない。」（28年までの規定）→下線a）削除（昭和33年文部省会24号）。「体操場」を「運動場」に改める（昭和25年文部省令28号）。「図書館又は図書室」の下に「保健室」を加える。（昭和28年文部省令25号）。

同第81条の2「この省令は別に学校の教育課程，設備及び編制の基準に関して規定する法律が定められるまで暫定的な効力を有するものとする。」（昭和25年以降の規定）→削除（昭和33年文部省令24号）。

これらの2つの改正過程のうち注目すべきは，施行規則1条の下線a）の規定及び同81条の2の規定である。（尚，私立学校法25条も同じ）（注1）これらの規定は明らかに設置基準を法によって規定しょうとする意味であって，その意味で直接法をもって学校制度を法定しょうとする学校制度法定主義を前提にした法制が昭和33年まで存在していたことを示している。（注2）かかる制度形態は，①国民主権原理，②教育立法の法律主義原理（法律による教育行政原理）という戦後改革の諸原理から要請されたものと考えられる。この点の確認は，本来法律を予定した事項について監督庁が定めをなす場合，監督庁の定める施行規則にはいかなるものを規定しうるかという論点にとって重要である。

ロ）文部省設置法と学校基準法案における基準設定

ところで上の2つの規定（施行規則第一条及び第81条の2）に対応した文部省設置法での監督庁＝文部大臣の権限規定は同法第4条及び第5条である。すなわち，第4条1項2号は文部省の所掌する国の教育行政事務として「民主教育の体系を確立するための最低基準に関する法令案その他教育の向上及び普及に必要な法令案を作成すること。」を定め，第5条1項25号は「小学校，中学校，高等学校，育学校，ろう学校，養護学校及び幼稚園に関し，教育課程，教科用図書その他の教材，施設，編制，身体検査，保健衛生，学校給食及び教育職員の免許等についての最低基準に関する法令案を作成すること。」を定めている。文部省設置法のこれらの規定は昭和27年の同法改政（法律271号）によって削除改正されることになるが，4条①2号の権限

により作成され成立した「民主教育の体系を確立するための最低基準に関する法令」及び第5条①25号の定める事項（これらは今日の教育法学説の視点から分類すれば，内的事項についての大綱的基準，教育職員免許法，教育条件整備基準等である。）に関する法律は，どのような性格をもつものと考えられていたか。立法者意思によれば，次のように説明されていた。

「文部省におきましては，民主教育を確立するために必要な最低の基準に関しまして法令案を作成いたしまして，国会その他必要な手続によりましてその同意を得た場合には，これが成立した場合におきましては文部省の方からその基準を示し指導いたすのであります。」(注3) この説明は重要である。この立法者説明は

「「法第4条1項2号及び第5条1項25号と指導助言事務及びその権限は法律に基づいて，法律の定める最低基準に従って執行する，その他の場合即ち法律に基づかない場合は，求められた場合に限定されるという把握に従えば，学校教育法で監督庁＝文部大臣が定めるとされた事項（前掲）のほとんどが法律で定められることになり，かつそれらの事項に関する国の行政事務がこの法律に基づく指導助言に限定されることになることを意味」(注4) し，およそ教育の最低基準にかんする事項（設置基準，教育条件整備基準），国の行政機関の公権力行使にかかわる事項（教育職員免許の授与にたいする監督など），教育課程基準等はまず第一に法律で規定すべき事項であること，次いでそれに基づいて監督庁が指導助を行うという制度形態であったことを示している。かかる形態からすれば法律の定めが存在しない現行の学校法第3条→施行規則という委任関係においても監督庁の定めうる事項は相当限定的であると解する余地もありうるし，かつ，外的事項についても，施行規則解釈論として「国・教育行政機関の政策的判断・自由裁量に任せられているのではない」(注5) という方向で解釈する余地があると考えられる。さらに，このような立法者説明にしたがえば，施行規則に定められた外的事項（設置基準を含む。）及び教育課程（教科名，授業時間数，科目別，単位数等の今日いわれるところの内的事項の大綱的基準）(注6) の基準がどういう法的性格をもつかの点についても，学校法自体が教科名を規定しない趣旨を「従来の国民学校令のように教科を法律に一々列挙しなかったのは，教育内容の画一化を避けて，如何なる教科を教えるかを都道府県監督庁に一任しようという立法の趣旨に基くものである。」(注7) と解し，逆に施行規則中に規定された教科名は，法的拘束力（法規命令性）をもたず，都道府県教委の基準設定権を拘束するものではないという解釈も十分なりたちうると考えられる。

このように，国の行政機関が定めた教育課程基準や学校設置基準は，現在これらの定めが法的拘束力を有すると解されているのとはきわめて異った解釈が可能な制度形態が予想されていたといってよい。(注8)

ハ）学校教育法附帯決議の制度論

最後に学校教育法成立のプロセスで採決された附帯決議「一，本法の実施に当っては，民主的な措置により，施行規則等を制定すること」(注9)が予定した制度形態について簡単に解れる。この付帯決議が実際にどのような制度―施行規則形成をめぐる社会諸勢力の関係―を創り出そうとしたのかは明らかでないが，この付帯決議に関して「ひとつ施行規則等の制定にあたりましては，特に教員組合，あるいは文部刷新議員連盟というような民主的な民間団体の代表等を加えまして，ひとつ民主的に御制度あらんことを切望する次第であります。」(注10) とのべられていることから，労働組合の全国的集中組織や立法府の一定のメンバー等の社会的勢力の一定の組織を前提として施行規則が作成される制度を予測していたといってよい。このことは①国

の行政機関が最終的に施行規則制定権をもつとはいえ，施行規則形成にあたって，一定の社会的実践を反映することが必要と考えられていたことを示し，その意味で，②施行規則に定められる設置基準事項等が専ら国の行政機関の裁量にゆだねられることを排除しようと考えられていたことを示している。この2点は，第3条だけでなく，第8条，第20条，第23条等によって，施行規則に委任された事項について国の行政機関がどのような内容を定めるかという解釈論にとっても，重要な検討対象となる。(注11)

(注 1) この81条の2の設置基準を法律事項として「監督庁の定め」を排する定め方は，現行の私立学校法第25条2項に残されており，――したがって私立学校と国・公立学校の設置基準の定め方に相違があることになるが，私立学校法附則16項は「学校法人及び第64条4項の法人が有しなければならない施設及び設備に関しては第25条2項（第64条5項において準用する場合を含む。）の規定にかかわらず，別に学校の施設及び設備の基準に関して規定する法律が制定施行されるまでは，なお従前の例にする」として一応の法の整合性を保っている。――昭和33年に81条の2が削除されて以後も，私立学校の設置基準についてはなお法律をもって定める旨が規定してある。

(注 2) 同じ理由で昭和33年までは施行規則第16条（小学校），第51条（中学校），第73条（育・ろう学校）及び第74条（幼稚園）に規定する「別の定め」はやはり，法律を予定していたと思われる。ただ幼稚園については33年以前に省令で定められている。(昭和31年文部省令32号）幼稚園設置基準によれば学校教育法第3条が制定の根拠規定となっているが，33年以前に，すなわち，法制的には法律をもって設置基準を規律するとされた時期において第3条にいう「監督庁の定める…設置基準」が如何なる事項を定めうるかについて問題がのこる。さらに，高等学校設置基準（昭和23年文部省令1号）は最初から法律を予定しない施行規則56条に対応して定められたものであり，前記の諸学校とは当初から異っていた。高校基準の場合，24年新制高校発足が目前に迫り一定の基準を早急に示すことが必要とされたと推測されるが，後述する「学校基準法案」のごとき法律で規定された学校基準が制定公布された場合，その法律が何を定めるかにより「監督庁の定める」内容は当然，異なってくるわけであり，幼稚園基準の場合と同様の問題点を残しているといってよい。また同じことは大学設置基準についても指摘できるが，大学設置基準については基準設定のあり方をめぐって，監督庁が直接，基準を設定するのではなく大当基準協会が定めた「基準」を大学設置審議会が設可の審査基準として採用するという社会的実践を生かしうる制度が存在していたことは，制度論的に興味ある論点を示している。この点については，大学基準協会「大学基準協会10年史」参照。

(注 3) 参議院・内閣・文部連合委員会での森田政府委員（大臣管房文書課長）の発言。(昭和24年5月6日，参議院内閣・文部連合委員会会議録1号）

(注 4) 古野博明「戦後教育立法と教育行政の事務配分」（北大教育学部紀要20号，135ページ傍点まま。）

(注 5) 今橋盛勝「学校配置と教育条件の整備」（有倉遼吉編『教育法学』　76年学陽書房）187ページ。

(注 6)「大綱的基準」の用語はいうまでもなく兼子教授の学説のもの。この用語に関して最近兼子氏は，この用語が，種々の誤解と歪曲を生みだした点を考慮して「〝大綱的基準〟の語じたいがもはや教育法上適切とはいえず，教科に関する立法事項を語るばあいには，公教育法制において，一般的な学校制度法定主義にともなう『学校制度的基準』（教科名，年間標準授業数，卒業資格など）を挙げるべき」（兼子仁「最高裁学校判決と教育行政のあり方」『法律時報』　51年8月号18ページ）とされている。なお，同氏「教育の内的事項と外的事項の区別」（有倉教授還暦記念『教育法学の課題』284ページ）参照。ただ，大綱的基準であれば教育内容についても国の行政機関が定めうるといった氏の学説に対する曲解は，本来，兼子氏が内的事項そのものについては「教育課程事項に対する国家的立法の限界」（同氏『教育法』177ページ）を指摘しているから，本来起りうべきものではない。

(注 7) 内藤誉三郎「学校教育法解説」64ページ。なお，教科名等を法で規定するか国の行政機関が定めるかの問題については，天城勲『学校教育法逐条解説』（29年学陽書房）82ページ以下。引用の内藤解釈と同じ解釈が可能であったことについては古野博明「教育課程編成の権限分配と指導助言」（北大教育学部紀要24号）52ページ参照。

（注 8）本文でのべた制度形態をより示唆するものとして，先の文部省の所掌事務「民主教育の体系を確立するための最低基準にかんする法令案」の一環として当時，用意されていた三つの学校基準法案がある。三法案はそれぞれ，①「学校基準法案」（1949 年 2 月 3 日）②「学校の教育課程及び編制の基準に関する法律案」（1949 年 12 月 8 日）③「学校の教育課程及び編制の基準に関する法律案」（第一試案）として肥田野直・稲垣忠彦編「教育課程」（『戦後教育改革』6，東大出版）258～280 ページに紹介されている。（③案は「時事通信・内外教育版」　50 年 11 月 1 日号にも所収。）これら三法案の制度論的吟味は重要な課題であるが，上記の著作の紹介は，欠落部分があって完全ではないので本文では触れなかった。資料的には「戦後教育資料総合目録」（戦後教育資料収集委員会編）に存在が確認できるので，今後の課題としたい。ただ一つだけ上記著作の紹介の中で参照しえたうちから制度論的に重要な規定は，③案 4 条の「教育委員会あるいは小学校を管轄する私立学校又は国立学校監督機関は小学校教育の目的及び目標に有用な活動をこれ（この③案で規定した教科名を指す。―引用者。）に加えることができる。」，及び同じく③案 14 条の「㈠中央政府と同格のいかなる機関も教育委員会所属の学校に対し法律に定められた基準以外に附加的に法的基準を設定する権限はない。法律に規定された基準以上に，または附加的に教育の基準の細部を設定することは都道府県及び市町村の教育委員会または監督機関の責任である。法的拘束力を有する基準を政令または省令または規則によって定めることはできない。㈡過去（この法律の制定以前）において幼稚園，小学校，中学校，高等学校，育学校，ろう学校，養護学校及び各種学校に対して基準を定めた文部省及び内閣の文書は，いかなる種類のものといえども以上の諸学校に対し法的拘束力を有せざることを確言する。かかる文書の規定はすべて本質上助言的，示唆的のものと考えるべきで，いかなる意味においても命令的のものではない。文部省発行の学習指導要領もまた同じである。それは教員を助ける意味のもので，決して都道府県市町村の教育委員会の管轄する学校に対し命令的のものでもない。㈢都道府県の教育委員会は法律に矛盾せざる範囲において都道府県，市町村教育委員会の管轄する諸学校に対し，拘束力を有する次の事項に関する最少または最大限度の基準を定めて差支えない。イ）学校における教育課程，実施する課程の大綱に限る。細目を学習指導要領に印刷し，またはそれと同様のものを都道府県教育委員会が発行した場合，それは市町村の教育委員会の管轄する諸学校に対し拘束力を持たない。ロ）校舎，校地の生徒一人当りの広さ，教室の種類，保健，衛生及び保安関係事項，ハ）教員と生徒との割合，行政専門職員及び事務職員の数と種類，ニ）学校医，学校歯科医，学校看護婦による保健業務規定。㈣以上の基準に附加する基準の設定に関する規定ならびに前記 5 項目に関する最低基準をこえる基準の設定に関する規定は，市町村教育委員会及びその所管の学校監督機関の責任である。」等の規定である。これらの規定は現在の制度形態とはきわめて異質なものを予定していたことを示唆する。

（注 9）この「希望条項」は，学校法衆議院通過の際，日本社会党，国民協同党により付されたものである。以下の 6 つからなる。一，本法の実施に当っては，民主的な措置により施行規則等を制定すること。二，従来の青年学校の校舎，施設，教師等の活用について格別の注意を払うとともに，勤労青年の定時制の教育を重んずること。三，教師の臨時的な養成及び恒久的な養成に関する方途を確立し，教育の革命的な刷新に万全の基礎を固めること。四，義務教育における教科書の編纂は広く良識をとり入れるよう民主的な措置を講ずること。五，義務教育における教員の俸給は可及的速やかに全額国庫負担とすること。六，盲・聾・唖学校の充実に格段の努力を払うこと。（昭和 22 年 3 月 21 日，衆議院議事速記録第 22 号）

（注 10）国民協同党・平川篤雄委員の発言「衆議院教育基本法案委員会議録第 6 回，昭和 22 年 3 月 20 日）

（注 11）室井力氏が学校法 20 条→教科名（施行規則）の委任関係の解釈にあたって 20 条によって「『監督庁』といい『定める』といってもその文言自体から直接に，そこにいう監督庁＝文部大臣が拘束力ある法規命令制定権＝行政立法権が授権されていると解する必要はかならずしもない」（同氏「学習指導要領の法的性格」『委刊教育法』№6 号 16 ページ）とのべているのは，本文でのべたことから考えて，十分説得性があると筆者なりに理解している。また，外的事項（設置基準）について法の授権があれば，どのようにでも国の行政機関が定めうるわけではない点について，山崎真秀「『学問の自由』と文部行政権」（『公法研究』 1967 年 29 号）参照。

〈お　わ　り　に〉　　まとめと小論の位置づけ

近年の教育法学は、教育の内的事項に関する国の行政機関の定めがいかなる性格をもつものであるかを究明したが，同時に外的事項，教育条件整備のための国の基準立法のあり方及び性格についても，国民の「教育をうける権利」保障に適合的な理論構成が検討されつつある状況に至っている。

また筆者はかねてより〝教育行政における地方自治原理〟に関心を抱いてきたが，教育の条件整備は，自治事務として地方公共団体の積極的財政的援助や自治立法のあり方に多く負うていると同時に，学校設置基準といった国の行政機関の立法や国家立法のあり方が同時に教育条件整備の上で重要な役割をもっている。

小論では，財政援助法や補助金のもつ教育制度全体を規定する基準の所在や，教育条件整備にかかる地方自治体の財政支出分析，国と地方の財政的負担区分分析を今後行なっていく上で，前提的に必要とされる学校設置基準の性格について，筆者の考えを提示してきた。したがって小論は今後，行なっていくところの上記の分析のための前提的作業として位置づけたいと思っている。

また，小論では，先にのべた〝教育行政における地方自治〟原理の今後の考察の上で設置基準に含まれる教育条件にかかわる事項は，全国的統一性を確保する必要があるとしても，やはり，地方分権原理の上に成立するものであること—このことが教育条件の〝最低保障〟づくりから〝より多くの法的保障〟(注1)へと向っていく方向であると考えている—を主として制度論的に明らかにしようとしたが，本文ではほとんど明らかにしえなかった。三つの「学校基準法案」のもつ制度形態分析を含めて今後の課題としたい。

最後に，小論では触れられなかったが，設置基準を含めて，教育条件整備基準に対してどのような権利論が展開されうるかについて，興味深いのは，厚生大臣が定める「児童福祉施設最低基準」(昭和23年，厚生省令63号）の性格である。この「最低基準」をめぐっては「本山保育所事件」(神戸地裁，昭和48年3月決定）がある。条件整備基準と条件整備要求権をめぐって重要な論点を含む判例であるが触れられなかった。この点も，今後の課題としたい。(注2)

(注1) 兼子仁「入門教育法」170ページでの兼子氏の視点とまとめ。

(注2) 宍戸健夫氏が判例研究を行なっている。宍戸健夫「保育所遊戯場の最低基準と児童の権利」(『季刊教育法』№12)