

## 学習指導要領の法的性質の再検討

齋藤 健一郎  
(小樽商科大学)

学習指導要領の法的性質をめぐっては、教育法学の主要論点の一つとして議論が積み重ねられてきた。本稿は、これまでの教育法学説を踏まえつつ、行政法学の観点から再検討を行おうとするものである。

昨今、行政法学では、行政法総論と個別行政分野との関係を相互学習過程と捉える「参照領域」論が提唱されており、これにより、「参照領域の各分野としては、当該領域の閉じた法解釈や法政策の結果、当該分野だけにしか通用しない理屈になっていないかを常に検証することができる」と指摘されている。行政法学の見地からは、学習指導要領について単純な法的拘束力の有無だけでなく多様な側面から法的性質を捉えることが可能である。もちろん、教育および教育行政に固有の事情から、行政法学の一般的な検討だけでは不十分な場合があり得る。この点、「個別の行政分野に固有の事情が明確に説得的に示されれば、既存の行政法学の体系とは異なる扱いも認められる<sup>3)</sup>」とも指摘されている。そこで、学習指導要領の法的性質について教育法学的な検討が求められる部分を明確にすることが必要であろう。

### I 学習指導要領の策定権限とその限界

#### 1 委任立法の限界論

学習指導要領が1958(昭和33)年に告示化された頃から、行政当局は、これには法的拘束力があるとの立場をとりつづけている。今次の改訂でも、2016(平成28)年12月の中央教育審議会答申の中に、学習指導要領は「法規としての性格を有している」との記述がある。こうした立場は、学習指導要領が委任立法であることを根拠としている。ここで委任立法(あるいは委任命令)とは、行政機関が法令の委任を受けて制定するルールのことである。以下では、委任立法の限界論の観点から、これまでの議論を整理する。

##### (1) 行政解釈の法規説=無限界説

行政解釈では、学習指導要領は法規として法的拘束力があり、しかも理論的には盛り込む内容に限界はないとされてきた<sup>4)</sup>。学習指導要領には弾力性があり、一定の幅の中で教員には裁量があることの言及もなされているが、これは学習指導要領の記述がそのような読み方を可能にする程に抽象的であることを述べているにすぎない。詳細

な記述に法的・理論的な限界はなく、実際にもそのまま従わなければならない部分があるとされる。こうした法規説＝無限界説の実定法上の根拠はとて単純であり、学校教育法33条(旧20条)および同法施行規則52条(旧25条)により教育課程に関して大臣に学習指導要領の策定が委任されていることに依拠していた。法令の委任に基づくことから、学習指導要領には法令と同じような効力があると解されたのである。

もともと、学習指導要領の授權規定(委任規定)である学校教育法は、「大臣が定める」との文言を用いている。こうした規定は、法的拘束力のある基準設定を当然に認めるものではない。また、委任立法は根拠法令の趣旨目的に適合していなければならないことは現在では共通理解になっている(行政手続法38条1項参照)。したがって、学習指導要領の根拠規定を示すだけでは法的拘束力を主張するのに十分ではない。

とはいえ、行政当局が法規説を主張し始めた当時においては、委任立法の限界論について行政法学では十分に議論がなされていなかった。委任立法の実体的な限界が論じられるようになったのは、1971年の最高裁判決(最大判昭和46年1月20日民集25巻1号1頁)が「委任の範囲にはおのずから限界があ[る]」との判断を示してからののである。

## (2) 大綱的基準説

学習指導要領の法的拘束力をめぐって、委任立法の限界という論点設定をして行政解釈に反論したのは、兼子仁である。すなわち、学校教育法の根拠規定は包括的であって委任の趣旨が不明確であることから、委任の対象や範囲を明らかにするには、関係諸法規との体系的解釈や条理解釈が必要であるとする。そして、教育学説とともに地方教育行政の組織及び運営に関する法律(以下、地教法)(教育委員会の職務権限の規定)や旧教育基本法(以下、旧教基法)10条(教育の自主性の保障)を参照しつつ、結論としては、教育課程に関する国の委任立法の範囲は大綱的基準に限られると解した。この学説によると、実際の学習指導要領は大綱的基準の範囲を超えているため違法・無効であり法的拘束力はなく、指導助言文書としてのみ存在し得るとの帰結が導かれるのであった。

この学説については、委任立法の限界という論点設定を早くに提示した点、体系的解釈を重視した点において、行政法学上も先駆性が認められる。ただし、後の行政判例の進展を踏まえると、委任の限界を超える場合には特定の条項のみが違法・無効とされるため、委任立法の限界論によって学習指導要領全体の指導助言文書性を帰結することは難しいように思われる。

## (3) 最高裁判例の法規説

裁判所においては、下級審では学習指導要領の法的拘束力をめぐって多様な判断が下され、その中には法的拘束力を否定するものも少なくなかった。しかし、学テ最高裁判決(最大判昭和51年5月21日刑集30巻5号615頁)は、当時の学習指導要領

について「全体としてはなお全国的な大綱的基準としての性格をもつもの」であり「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」とした。ここで考慮された要素は、教師の創意工夫の尊重（旧教基法 10 条）、教育の地方自治の原則、教育における機会均等の確保と全国的な一定水準の維持である。

学テ最高裁判決では、学習指導要領の法的拘束力について明示的には判断が示されなかった。だが、その後の伝習館高校事件において、最高裁は学習指導要領を「法規」であると明言した（最判平成 2 年 1 月 18 日裁判集民事 159 号 1 頁（判時 1337 号 3 頁））。その論拠としては学習指導要領の根拠法令を挙げるにとどまる。この点については、「学習指導要領の法的根拠（委任<sup>8)</sup>の法律）を確認することを通じて、判示は裁判規範性の審査を行ったものと考えられる」との見方が可能である。ただ、学テ最高裁判決が参照されているが、法規であることの実質的な理由が示されていない点では、行政当局の見解と軌を一にするものである。

## 2 行政立法論・行政基準論としての再検討

さて、学習指導要領に法的拘束力を認めるのが最高裁判例ではあるが、その法的性質については、幾つかの側面ごとに再検討の余地がある。

### (1) 告示の法的効力

まず、学習指導要領は、学校教育法・同法施行規則の委任を受けて告示という形式により策定されている。だが、告示の形式に法的効力が認められるかは直ちには決まらない。この点で参考になるのは、告示の法的拘束力が否定された環境基準（環境基本法 16 条 1 項、旧公害対策基本法 9 条 1 項）に関する事例である。この事例では、東京地裁（東京地判昭和 56 年 9 月 17 日判時 1014 号 26 頁）が、告示の法的性質については「〔環境基準の根拠である上記法律の〕規定の文言、当該規定を含む法全体の仕組み、関連する諸規定との関係等」を総合考慮して判断すべきと判示したことが注目される。

学習指導要領に関しては、これまでも教育法学説では体系的解釈が重視されており、関連する憲法・法律上の原理原則が参照されてきたところである。上記事例を踏まえると、これに加えて、学校教育法その他の関連法令の仕組みの中で学習指導要領がどのような位置づけを与えられているのかを検討する必要があると言えよう。以下では、学習指導要領の諸機能<sup>9)</sup>ごとに、この検討を行うこととする。

### (2) 学習指導要領の機能

第一に、文部科学大臣によって策定される学習指導要領の名宛人は「各学校」および学校を管理する教育委員会であり、その主たる機能は、教育課程編成の基準（教育機関の活動の基準）を示すことにある。このように行政機関相互で行政運営の基準を示すのであれば、通常は、通達・通知が用いられる。しかし、教育の地方自治により、

国は地方に対して原則として指導助言をなし得るにとどまる。そこで、学習指導要領が地方の行政機関を拘束できるようにするために、学校教育法に基づく告示という形式をとったのである。とはいえ、学習指導要領が行政規則の実質を有することには<sup>10)</sup>変わりはない。そして、行政規則には法的効力はなく、また、教育行政において国と地方は指揮監督の関係にはない。したがって、各学校の教育課程編成との関係では、本来、学習指導要領は学校・教師に対して法的効力を有しないと性質づけられるべきものと思われる。

第二に、学習指導要領は、教師の教育活動の適法性判定基準として機能することがある。もっとも、この意味で教師に対して法的拘束力があるとしても、児童生徒を拘束するものではないことから、「学習指導要領の法規としての変則性」<sup>11)</sup>が指摘されている。また、学習指導要領の個々の内容すべてが一義的に明確なわけではないため、何らかの記述の違反が直ちに懲戒処分事由になるわけではない。特に、学習指導要領の弾力化や最低基準性の強化により、裁判官の判断基準の観点からは、学習指導要領の教育内容に対する実質的な基準提示機能はかなり弱められていると指摘<sup>12)</sup>されている。さらに、人事権者である教育委員会には懲戒処分をするか否かについて裁量があり、教師にも教育実践については裁量があることも考慮する必要がある。以上を踏まえると、教師の教育活動との関係において、学習指導要領は教育委員会と教師の双方にとつての裁量基準として位置づけることができるように思われる。裁量基準は、それ自体が直ちに法的効力を有するものではなく、また、基準の機械的適用は場合によっては違法となり得る。

第三に、学習指導要領は教科書検定の審査における検定基準に組み込まれており、教科書内容の主たる基準となっている。この点に関しては、検定基準そのものは法令ではなく、いわゆる審査基準であり法的効力はないことに留意すべきである。つまり、学習指導要領それ自体が教科書内容を法的に拘束しているわけではない。したがって、ここでの論点は、学習指導要領の法的性質よりも、教科書検定における国家の関与のあり方そのもの、ということになると思われる。

第四に、学習指導要領には、学校教育に関する基本方針あるいはマスタープランのような機能がある。政府が定める教育振興基本計画（教基法 17 条 1 項）の中には、今後の取組みとして「新学習指導要領の着実な実施とフォローアップ」「学習指導要領の不断の見直し」が挙げられている。地方公共団体の長が定める大綱（地教法 1 条の 3）として、例えば「東京都教育施策大綱」（2017 年策定）では、学習指導要領への明示的な言及はないものの、今後の教育施策における重要事項の中に「主体的・対話的で深い学びを推進」を盛り込むなど、学習指導要領が実質的に参照されている。また、教育委員会が定める教育振興基本計画として（教基法 17 条 2 項）、例えば「東京都教育ビジョン」（2016 年改定）は、中・長期的に取り組むべき基本的な方向性と

主要施策を示すにあたり、学習指導要領の改訂に向けた国の教育改革の動向等を踏まえていることを明記している。もっとも、これらの各計画の策定にあたって学習指導要領との整合性が意識されているとしても、それは事実上の効果であり、各計画の内容に対して学習指導要領に法的拘束力が認められているわけではない。

### (3) 委任立法の限界論

次に、学習指導要領の適法性の審査をどのように行うべきかについても再検討の余地がある。この点に関して、昨今、委任命令の適法性について二つの審査方法があり得ることが示されている<sup>13)</sup>。一つは、根拠法令との適合性であり、学習指導要領に関する従来の議論はこの観点によるものであった（前述1-(1)を参照）。しかし、学校教育法や同法施行規則のように根拠法令の規定が抽象的であり下位の法形式への委任の趣旨目的・対象が不明確である場合、委任命令の根拠法令との適合性は安易に認められかねない。そこで、いま一つが、委任立法の合理性の審査である。この審査では、行政機関の判断が尊重されるものの、基本的人権の価値等を審査に取り込むことで強度の審査がされることもあり得る。

学習指導要領については、学テ最高裁判決により、後者の審査方法によってその合理性が認められたと考えられる。とはいえ、学習指導要領の個々の記述との関係では、今後とも、教育法規の体系的解釈や憲法的価値を考慮しながら、合理性の検討が続けられるべきである。

## II 教育課程の編成権

### 1 教育行政機構の内部関係

さて、学習指導要領をめぐる議論は、以上のような国=大臣の権限だけでなく、教育委員会・学校・教師の組織内部での権限とも関係がある。そこで次に、組織法的な観点から、教育課程の編成権に着目して再検討を行う。

#### (1) 〈国一地方〉関係での教育の地方自治

教育行政機構の内部関係に関しては、特に教育委員会の位置づけに二つの方向性があり、その立場の相違が、学習指導要領の法的性質の理解に影響を与えたと思われる。

すなわち、一方では、国と地方の関係において、教育の地方自治の観点から教育課程の基準設定に係る教育委員会の権限を考慮することで、国=大臣の権限を限界づける見解がある<sup>14)</sup>。その根拠は、地教法のうち、教育委員会の職務権限（21条5号、旧23条5号）、学校の管理・教育委員会規則（33条）、都道府県教育委員会の基準設定（旧49条、1999年改正で廃止）などの規定に求められる。また、国の地方への関与の仕方として、大臣の指導・助言・援助に関する規定（48条）や以前の文部省設置法の規定からも、文部省は指導助言機関であると解されることがあった。

### (2) 〈教育委員会—学校〉〈校長—教師〉関係での指揮監督権

しかし他方で、〈教育委員会—学校〉や〈校長—教師〉の関係に着目して学校管理権を強調する見解があり、これは主に行政当局の側から主張された。上記(1)でも参照<sup>15)</sup>されていた地教行法 33 条などにより教育委員会には教育課程の基準設定の権限があることが強調され、また、教職員の服務に関する規定 (34 条 2 項) により各学校や教師は教育課程の編成・実施にあたって法令 (学習指導要領を含む) とともに教育委員会の指揮監督に服するとされる。各学校での教育課程の編成にあたっては、学校教育法 37 条 (旧 28 条) により、「校長は、校務をつかさどり、所属職員を監督する」ことから校長には指揮監督権がある一方で、「教諭は、児童の教育をつかさどる」との規定は職務事項を定めたものにすぎないとされる。

### (3) 教師の職務上の独立説 (教育権限独立説)

こうした行政当局の見解に対抗するものとして、学説上、教師の教育課程編成権、教師の職務上の独立 (教育権限の独立) が主張された<sup>16)</sup>。この説は、旧教基法 10 条を根拠として、教育の内的事項 (教育内容や方法) について教師には職務上の独立が保障されるべきであるとする。ここでの職務上の独立とは、市民的自由としてではなく、例えば労働法で労使対等の原則が保障されているように、社会法的に、教師の職務関係について一定の独立が保障されるとするものである。ただし、労働基本権のような労働者個人の権利としてではなく、公務員法制の枠内における保障である。こうした職務上の独立説によると、内的事項については指揮監督・職務命令を受けるべきではないため (つまり、個別的な命令・強制を受けないことが保障されるべきであるため)、国・地方ともに学習指導要領等により教育内容・方法について定められるのは大綱的基準の範囲内に限られるとされるのである。

## 2 行政組織法論としての再検討

### (1) 内部関係における権限・事務の配分

以上の教育課程の編成をめぐる議論は、組織法的観点から展開されたものと位置づけられるが、当時において、作用法的観点 (委任立法の限界論) と組織法的観点との区別がどれほど意識されていたかは判然としない。そうした中で、文部省には、組織法的観点を明確に意識し、教育課程の編成事務の配分について論じる者がいた<sup>17)</sup>。結論としては学校は一般の行政組織と同じく指揮監督を受けることがあり得ると解されたが、議論の前提として、地方教育行政組織の内部関係の解明は容易ではないとの指摘がなされていたことが注目される。この論者によると、その要因には、①法律がある権限と責任を一つの機関に集中させることが多い、②行政内部関係については法律規定が少ない、③内部関係のあり方が教育行政以外で問題となることは少なく議論が蓄積されていない、といったことが挙げられる。

法制上の要因である上記①②に関連する論点の一つに、地教法が定める「教育委員会の職務権限」の解釈がある。この点、同条の「権限」とは、何かを決定したり執行できるという意味ではなく、事務配分を指すものと考えられている。そして、事務配分の規定それ自体は、その事務の執行の仕方（すなわち権限<sup>19)</sup>）を定めるものではない<sup>20)</sup>。例えば、各学校による教育課程の編成に関して、学校や教育委員会にどのような権限が認められるか、また学校・教師に自主性が認められるべきかは、事務配分とは別の問題である。

しかし、教育行政組織内部での権限について法律は詳しく定めていない（学校教育法5条、地教法33条など）。また、行政組織法上、ある機関に職権行使の独立を認める場合、「独立してその職権を行う」という書き方がされるが（独占禁止法28条、社会保険審査官及び社会保険審査会法20条）、学校に関してこうした規定はない。こうしたことから、行政当局は、教育委員会が行う「管理」を一般的支配権と理解し、指揮命令系統が学校にも及ぶと解した<sup>21)</sup>。これに対して、ある時期の教育法学説は、前述のとおり教師の職務上の独立説により対峙した。この説は、教育権限の独立説と称しており、まさに法律上明らかではない組織内部の権限関係を論じたものと考えられる。

## (2) 内部関係における教師の法的地位

最高裁の立場をみると、学校内部における教師の地位は特別なものと考えられてはいないように思われる。例えば、予防訴訟の最高裁判決（最判平成24年2月9日民集66巻2号183頁）は、処分性を否定する文脈ではあるが、校長の職務命令は「教育公務員としての職務の遂行の在り方に関する校長の上司としての職務上の指示を内容とするものであって、教職員個人の身分や勤務条件に係る権利義務に直接影響を及ぼすものではない」と判示している。ただ、これは行政法的一般論に終始している。最高裁は教師固有の資格での活動との関係であっても教師の主観的な法的地位を認めず、教育公務員の特殊性を考慮していないことが分かる。

これに対して、昨今、学テ最高裁判決を踏まえつつ、教師の教育活動それ自体について職能的自由が保障されるべきであるとの見解が示されている<sup>22)</sup>。この学説は、学テ最高裁判決の中でも、①憲法23条、子どもの学習権との関係では26条・13条により、教師は「公権力によって特定の意見のみを教授することを強制されない」、②憲法23条により、教師には「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」、という部分に特に着目している。行政組織法論としては、かねてより、訓令・通達や職務命令といった「内部法」の特質を検討する必要性が指摘されているが<sup>23)</sup>、この文脈で、教師の職能的自由の議論を進展させることができるのではないかと考えられる。

### Ⅲ 教育課程の実施権と学習指導要領の関係

以上で検討した教育課程の編成権とは一応別個の問題として、教育課程の実施において教師の教育実践を学習指導要領によって縛ることをめぐる問題がある。ここでは、学習指導要領の法的拘束力を一応前提としつつ、これとの関係で、教師の教育実践の自主性をどの程度認めるべきかを検討する必要がある。以下では、2つの下級審判決を取り上げて、若干の検討を行う。

#### 1 伝習館高校事件

教育課程の実施権に関する事例として、まず、伝習館高校事件がある。福岡高裁（福岡高判昭和58年12月24日判時1101号3頁）及び最高裁（上記とは別件の最判平成2年1月18日民集44巻1号1頁）は、問題とされた教育実践が学習指導要領の趣旨に明白に違反するか否かの審査を行った。その前提には、学習指導要領は大綱的基準を定めたもの、つまり大枠を示す基準であるため、文理解釈して適用すべきではないという理解があった。このように学習指導要領を大綱的であるべきと限定解釈する見解は、予防訴訟の第一審判決（東京地判平成18年9月21日判時1952号44頁）でもとられていた。

#### 2 七生養護学校事件

次に、性教育の実践が学習指導要領に記述がないとして問題視された事例に、七生養護学校事件がある（東京地判平成21年3月12日D1-Law〔28243289〕、東京高判平成23年9月16日D1-Law〔28243290〕、最判平成25年11月28日（上告不受理））。

この事例でも明白性の審査がなされたと考えられるが、特に注目すべきは、学習指導要領の法的拘束力を前提としつつも、教育実践の変更について手続的保障を求めたと考えられる判示である。すなわち、第一審は、ある教育実践に対して嚴重注意という制裁的取扱いをするには、「あらかじめ、『性教育の手引』を改訂したり、教員らに対する集合研修や個別の助言、指導を行い、また、問題となっている教育実践が児童・生徒の発達段階を踏まえたものかどうかを十分調査した上で、教員らがこれを客観的に判断し得る基準を示すなどして、当該教員らにおいてその教育実践が学習指導要領に違反するものであることや発達段階を踏まえたものでないことを事前に認識し得る機会を与えた上で行うべきであったというべきである」と判示したのである。

この判断の前提として、第一審は、①教授法に関する研究の歴史が浅い性教育においては教育実践の蓄積を尊重すべきこと、②性教育実践の不適切認定による萎縮効果・創意工夫の阻害、が考慮されていた。控訴審においては更に、学習指導要領の下でも教育内容・方法には見解の相違が生じることが、手続的保障を認めるべきこと



の理由づけに加えられた。判例によって学習指導要領の法的拘束力が肯定されている現状においては、こうした手続的保障は最低限の要請であると思われる。

#### Ⅳ おわりに

本稿の最後に、二点を補足しておく。第一に、2017（平成 29）年改訂により学習指導要領には教育方法についての比較的詳細な定めが盛り込まれた。この点、教育方法それ自体も一つの教育実践であり、教育内容とも密接に結びつくものであることから、教育方法を含めた教育実践と学習指導要領との関係については、学習指導要領に明白に逸脱しない限りその違反を問われることはないと解すべきであろう。大綱的基準説の下では、明白性の審査が求められる。また、学習指導要領の違反を問う場合においても、処分前の指導や実態調査をし、具体的で明確な基準を予め示して教育実践の見直しの機会を与えなければならない、という意味での手続的保障が認められるべきである。もっとも、教育委員会や校長が学習指導要領を具体化する通達や職務命令を発することは、教師の職能的自由との関係で基本的には許されないと解される。

第二に、学習指導要領の法的性質に関するいわゆる学校制度的基準説<sup>24)</sup>については、法解釈論としてよりも、法制度設計論<sup>25)</sup>として位置づけることで議論を発展させることができるのではないかと考えられる。

- 1) これまでの議論の概観として、参照、新教育基本法法制研究特別委員会ワーキング・グループ「新学習指導要領の教育法的論点」日本教育法学会年報 46 号（2017 年）169 頁以下。
- 2) 原田大樹『行政法学と主要参照領域』（東京大学出版会、2015 年）1 頁、11 頁【初出、2013 年】。
- 3) 山本隆司「現代における行政法学の体系」岡田正則ほか編『現代行政法講座 I 現代行政法の基礎理論』（日本評論社、2016 年）47 頁。
- 4) 安達健二『校長の職務と責任 I 【初版】』（第一公報社、1952 年）120 頁、安嶋彌『学校行政法』（良書普及会、1956 年）136-137 頁、林部一二「学習指導要領の基準性（法的拘束力）」学校経営 4 巻 2 号（1959 年）32 頁以下（35 頁）、4 巻 3 号 29 頁以下（32 頁）、同「教育課程行政」学校経営 4 巻 5 号 25 頁以下（25 頁）、安達健二編『学校管理』（学陽書房、1961 年）52-53 頁【安達健二執筆】、高橋恒三『教師の権利と義務』（第一法規、1966 年）146 頁、今村武俊＝別府哲『学校教育法解説（初等中等教育編）』（第一法規、1968 年）264 頁、281 頁、菱村幸彦『教育課程の法律常識【初版】』（第一法規、1976 年）21 頁、鈴木勲『教育法規の理論と実際【初版】』（教育開発研究所、1976 年）66 頁、菱村幸彦『はじめて学ぶ教育法規【改訂新版】』（教育開発研究所、2015 年）3-6 頁、鈴木勲編著『逐条学校教育法【第 8 次改訂版】』（学陽書房、2016 年）297 頁。
- 5) 参照、室井力「学習指導要領の法的性質」季刊教育法 6 号（1972 年）4 頁以下（16 頁）、平岡久『行政立法と行政基準』（有斐閣、1995 年）32 頁。
- 6) 兼子仁「委任立法の限界」自治実務セミナー 2 巻 1 号（1963 年）32 頁以下、同『教育法【旧版】』（有斐閣、1963 年）176-178 頁。
- 7) 学テ最高裁判決より以前の裁判例の概観として、参照、青木宏治＝市川須美子「『教師の教育

- 権」判例の蓄積」労働法律旬報 894 号 (1975 年) 43 頁以下。
- 8) 野口貴公美「行政立法——『裁判規範性』に関する一分析」磯部力=小早川光郎=芝池義一編『行政法の新構想Ⅱ』(有斐閣、2008 年) 25 頁以下 (30 頁)。
  - 9) 本文以下の(2)での第一から第三の機能は、市川須美子「学習指導要領の法的性質」芝池義一ほか編『行政法の争点 [第 3 版]』(有斐閣、2004 年) 242 頁の指摘による。
  - 10) 参照、渡辺孝三『学校管理法 [初版]』(高陵社書店、1962 年) 80-84 頁。
  - 11) 市川・前掲注 9) 243 頁。
  - 12) 高橋滋「行政上の規範——安全基準を中心とした一考察」磯部力=小早川光郎=芝池義一編『行政法の新構想Ⅰ』(有斐閣、2011 年) 245 頁以下 (265 頁)。
  - 13) 正木宏長「委任命令の違法性審査——委任命令の内容に着目して」立命館法学 355 号 (2014 年) 76 頁以下 (特に 106-117 頁)。
  - 14) この立場は、教育法学説とともに、幾つかの下級審判決 (前掲注(7)を参照) にも見られる。
  - 15) 木田宏『教育行政法 [初版]』(良書普及会、1957 年) 27 頁以下、247-249 頁。
  - 16) 兼子仁「教員の教育課程編成権」教育 10 巻 1 号 (1960 年) 41 頁以下、同「教育行政法の現代的課題」思想 427 号 (1960 年) 77 頁以下。
  - 17) 斎藤諦淳「教育課程と学習指導要領 (試論)」教育委員会月報 19 巻 7 号 (1967 年) 16 頁以下 (現代教育科学 11 巻 5 号 (1968 年) 5 頁以下も同内容)、同「教育課程と学習指導要領の法的性格」現代教育科学 11 巻 10 号 (1968 年) 90 頁以下。
  - 18) 斎藤・同上「教育課程と学習指導要領の法的性格」97-98 頁。
  - 19) 木田宏『逐条解説地方教育行政の組織及び運営に関する法律 [第 4 次新訂]』(第一法規、2015 年) 191 頁。
  - 20) 今村=別府・前掲注 4) 164 頁、藤田宙靖『行政組織法』(有斐閣、2005 年) 38 頁。
  - 21) 鈴木・前掲注 4) 27 頁、31 頁、木田・前掲注 15) 27 頁以下。
  - 22) 市川須美子「教師の日の丸・君が代拒否の教育の自由論からの立論」法律時報 80 巻 9 号 (2008 年) 72 頁以下、同「最高裁学テ判決と『日の丸・君が代』強制」獨協法学 81 号 (2010 年) 308 頁以下、世取山洋介「東京高等裁判所平成 20 年 (ネ) 第 1430 号損害賠償請求控訴事件 (『君が代』囑託再雇用拒否事件) に関する意見書」法制理論 42 巻 1 号 (2009 年) 115 頁以下 (特に 130 頁)、中川律「教師の教育の自由」法学セミナー 59 巻 5 号 (2014 年) 18 頁以下。
  - 23) 平岡・前掲注 5) 293 頁。
  - 24) 兼子仁『教育法 [新版]』(有斐閣、1978 年) 383 頁。なお参照、世取山洋介「学校制度法定主義の学説史的意義と現代的意義」日本教育法学会編『教育法の現代的争点』(法律文化社、2014 年) 2 頁以下。
  - 25) 参照、原田大樹『公共制度設計の基礎理論』(弘文堂、2014 年) 第 5 章「立法者制御の法理論」[初出、2010 年]。