

教育における基本的人権と国民主権

—問題の所在と構造—

目次

- (一)教育に関する諸権利・権限・権能の配置構造 …52
 - 表 公教育に関する権利・義務の分類 …54
- (二)先行所説の要点 …55
 - (1)星野安三郎氏の所説 …55
 - 表 近代百年の憲法と教育の図式 …56
 - (2)有倉遼吉氏の所説 …57
 - (3)兼子仁氏の所説 …58
 - (4)杉尾敏明氏の所説 …60
- (三)問題の所在と構造 …61

北川邦一

(大手前女子短期大学)

教育における基本的人権と国民主権

－ 問題の所在と構造 －

北 川 邦 一

(大手前女子短期大学)

すべての個人の全面的発達をめざす教育権の理論は、民主主義の基本原則である基本的人権の尊重と国民主権主義とに基礎をおいて打ち立てられるべきであろう。本稿は、このような観点から、(一)において、問題を全面的に論ずるための準備として教育に関する諸権利・権限・権能の配置構造を素抽する。つづいて、(二)において、先行諸説の成果を踏まえることができ、かつは、主題に含まれる諸問題がおのずから鮮明なることを期待して、「国民の教育権」諸説のうち主題に関して比較的明示的に論じたものを選んでその要点をまとめる。以上を踏まえて、(三)において、主題に含まれる下位の諸問題の所在と構造を論じて結びにかえる。本論は、稿をあらためて展開することにする。

(一) 教育に関する諸権利・権限・権能の配置構造

基本的人権の尊重と国民主権主義を原理とする民主主義の法の下で、教育に関する諸主体の様々な権利・権限・あるいは権能はいかなる配置関係において把握されるであろうか。わが国の公教育の現状を念頭におきつつ以下にその大略を描く。

なお、ここで、「権利」は「一定の利益を自己のために主張することができる法律上保障された力」、
「権限」は「国、地方公共団体、各種の法人又は個人の機関（又は代理人）が、法律上、契約上、それぞれ、その与えられた、又はつかさどる職務の範囲内において、することのできる行為若しくは処分の能力又は行為若しくは処分の能力の現界若しくは範囲」、
「権能」は「法律上認められている能力をいう。…… 権限・権利というような語よりは融通性の広い、いずれかといえば、能力の範囲ないし限界よりは、その内容ないし作用に重きを置いた語」（以上『法令用語辞典』学陽書房 51年版）と規定しておく。権利の主体は自然人もしくは法人格を認められた法人である。

まず、「基本的人権」の概念であるが、これは、「人間が人間として当然に（国法によって与えられるまでもなく）もっている基本的な権利」（『新法律学辞典』有斐閣 76年版）とされ、また、「現代社会において、それなくしては人間的完成が不可能である不可欠な社会的条件を享有しうる能力である」（鈴木安蔵『憲法学原理』343頁）とされる。1776年の「ヴァージニアの権利の章典」において「すべて人は生来ひとしく自由かつ独立しており、一定の生来の権利を有するものである。」とされ、あるいは、1789年のフランスの「人間および市民の権利の宣言」第1条において「人間は、自由で、権利において平等なものである」とされたところにその思想的起源がある（引用は、前者は高木八尺他編『人権宣言集』岩波文庫 57年 109頁、後者は芝田進午編著『人間の権利』大月書店 77年 195頁 芝田訳）。今日では、1948年の国際連合総会で宣言された「世界人権宣言」でも「人類社会のすべての構

成員の固有の尊厳と、平等で譲ることのできない権利」(前文)とあり、また、「すべて人間は、生まれながら自由で、尊厳と権利について平等である」(第1条)と述べられ、この観念はまた、66年に国連で案文が採択された「国際人権規約」でも基本的に確認され、基本的人権は国際的にも現代民主主義の基本観念となっている。日本国憲法第三章においては「国民の権利及び義務」が規定されているが、その第11条においては、「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる」とされており、日本国憲法において基本的人権の尊重は、その根本原理となっている。

基本的人権の観念において、「自由」がとりわけ重要性を占めてきたことは、上述にもすでに明らかであろう。前記のフランス革命の「人間および市民の権利の宣言」第4条においては、この「自由」について次のように規定している。「自由とは、他人を害しないかぎり、すべてのことをなすことにある。したがって、それぞれの人間の自然の権利の行使は、社会の他の成員にこれらの同じ権利の享受を保障しているかぎり、限界をもたない。これらの限界は、法律によってでなければ、きだめられることができない」。日本国憲法においては、「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」(97条)とされ、「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない」(12条)とされ、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」(13条)と規定されている。憲法の条項に明文をもって規定されたものの以外の基本的人権、たとえば、わが国における「教育の自由」など、について問題にするときには、以上のような「自由」にたちもどって検討しなければならないであろう。

つぎに、「国民主権」の概念については、日本国憲法前文において、「日本国民は……ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する」と述べられている。「ここにいう主権とは国家意思を最終的に決定する力を意味し、それが国民に存するということは、国民こそが国家権力の最高の源泉でありその正当性を支える最終的な根拠であることを意味している」(大須賀明、日本評論社、別冊法学セミナー『憲法』70年、18・9頁)。「主権者国民」とは、このような意味での主権をもった国民の統合体のことであり、あるいはまた、そのような統合体の一員としての国民個人のことである。この主権者国民は、憲法制定権能をもった国民であり革命の主体としての国民でもあるから、基本的人権の享有主体としての国民よりは狭い概念であるが、主権によって制定された既存の国法のもとでその国家権力の行使を分担する国家の機関としての国民、参政権者国民とは区別される。教育法を形成し、制定し、あるいは変革する教育運動の主体としての国民は、この意味での主権者国民であり得る。

国民主権は、国民の自由を実現するため国家権力を国民の力に従わせるべきものとして世界史的に出現した。日本国憲法前文においても、国民主権が自由と平和を目的とするものであることおよび国家権力は国民のために行使されるべきことが規定されている。「人間および市民の権利の保障には、公的な力が必要である。」そのためには「一般意思の表現」として法律が定められ、それにより「権利の保障」と「権力の分立」がきだめられなければならない(前記「人間および市民の権利の宣言」第12、6、16条など)。主権者国民は憲法および法律を制定して国民に権利を保障し義務を課し国民の政治的統合体としての国家を組織して共同の利益の追求と国民相互の利害の調整にあたらせ、そのために必要な限りでの権力が国家の機関の権限として配分される。このかぎり国民個々人は法律に従い、法律に定められた義務を果たさ

なければならないこととなる。

主権のもとに編成された既存の国家に対する国民個人の関係とそこから生ずる国民の法律上の権利・義務については、次の四つが区別される。①国家に対して消極的または国家から「自由」な関係。この関係からは国家の権力によって自由を侵害されない権利、いわゆる「自由権」が生ずる。②国家に対して能動的な関係。これによって国民は国家の機関として国家活動に加わる権利、参政権をもつ。③積極的または受益の関係。この関係から、国家の特別の行為または施設を請求し、それによって利益を受ける権利、受益権が生ずる。受益権には訴権または裁判請求権のようなものと、生存権や労働基本権、教育を受ける権利などいわゆる「社会権」(の少なくとも重要な部分)とが含まれる。④国家の統治に服従し、国法によって義務づけられるという受動的関係。この関係から義務が生ずる。(清宮四郎『憲法I』有斐閣 1957年 92・3頁 参照)。この分類でゆくと、公教育に関する権利・義務では、たとえば、①に属する権利として憲法23条の学問の自由、②に属する権利として旧教員委員会法の下での教育委員の選挙権・被選挙権③に属する権利として憲法26条の教育を受ける権利、④に属する義務として国民がその保護する子女に普通教育を受けさせる義務、などが顕著なものとして挙げられる。さらに、これらの例でも明らかなように、公教育において国民は、①教育をする立場、②教育を受ける立場、③教育を受ける者の保護者の立場、④学校法人の設立者、教科書執筆者、その他を含める以上のほかの国民一般の立場、という四つの基本的な立場が区別されるべきであるから、論理的には、 $4 \times 4 = 16$ 種類の権利・義務がありうる。それらは、にわかには確定し難いが、ほぼ社会的に認められつつあると思われるものや認めるべく検討の対照であり得るとと思われるものを含めて敢えて一応挙げてみると次のようになる。

公教育に関する権利・義務の分類

	教師、保育所保育士、社会教育講師等として教育をする立場	子ども、青年、その他として教育を受ける立場	教育を受ける者の保護者としての立場	その他一般の国民としての立場
自由権	<ul style="list-style-type: none"> ○教職選択の自由 ○教授の自由 ○学問の自由 	<ul style="list-style-type: none"> ○学校選択の自由 ○クラブ参加の自由 ○教科選択の自由 		<ul style="list-style-type: none"> ○私立学校法人設立の自由 ○教科書執筆、出版の自由 ○公教育への要求、批判の自由
参政権	<ul style="list-style-type: none"> ○職員会議等学校の管理、運営への参加 ○教育政策決定等教育行政への参加 	<ul style="list-style-type: none"> ○児童、生徒、学生の自治活動への参加 ○学生の大学の自治への参加 	<ul style="list-style-type: none"> ○PTAをつうじての学校自治への参加 	<ul style="list-style-type: none"> ○一般の参政権 ○教育行政参加
受益権	<ul style="list-style-type: none"> ○身分保障 ○労働基本権 ○教育条件整備請求権 	<ul style="list-style-type: none"> ○義務教育を受ける権利 ○就学援助を受ける権利 ○その他能力に応じて等しく教育を受ける権利 		<ul style="list-style-type: none"> ○一般の受益権
義務	<ul style="list-style-type: none"> ○全体の奉仕者としての服務義務(教基法6条2項) 	<ul style="list-style-type: none"> ○義務教育を受ける義務 	<ul style="list-style-type: none"> ○保護する子女に普通教育を受けさせる義務 	<ul style="list-style-type: none"> ○納税の義務 ○児童保護の義務

つぎに、国家権力の国家の諸機関への権限の配分は、日本国憲法の下では、大略、次のようになっている

る。①〔国民〕本来の意味での国権の最高機関である。憲法の直接の規定による権限として公務員の任免（48条、98条2項、79条）、特別の立法（96条1項、95条）がある。このほか公務員の任免権・選挙権・被選挙権を有する（15条1、3、4項 44～47条、公職選挙法）。②〔国会〕「国権の最高機関であって国の唯一の立法機関である」（65条）。「国の財政を処理する権限は、国会の議決に基いて、これを行使しなければならない」（83条）。③〔内閣〕「行政権は内閣に属する」（65条）。④〔裁判所〕「すべて司法権は、最高裁判所及び……下級裁判所に属する」（76条1項）。⑤〔地方公共団体〕「地方公共団体は、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定することができる」（94条）。教育に関しては、より具体的には、文部省設置法にもとづく文部省の権限、地方教育行政の組織および運営に関する法律にもとづく地方公共団体の執行機関としての教育委員会の権限、同じく地方公共団体の長の権限、地方自治法に基づく地方公共団体の住民の権利・義務、同じく地方公共団体の議会の権限等が問題となる。

さらに、教育に関する権利、権限、権能の配分に関しては、教育に関する活動の「社会的次元」とでも言うべきものが区別されるべきであり（藤原英夫。相良惟一編著『公教育と国の教育権』42頁）、①諸個人の直接的な人格的活動、②学校や社会教育施設、「洋裁学校」等の教育事業体による組織的な活動、③社会制度としての公教育の組織、編成、運用、の三つの区別がなされる。この区別に従うと教育に関する権利、権限、権能はつぎのように分類される。①すでに述べた国民の人権、②学校その他の教育機関の権能。学校の設置者として法人格を認められた学校法人、地方公共団体、国の権利。大学の自治、学校の自治的権能。また、これらの教育機関の教職員等の職務権限。教授会や職員会議の権能。学校法人の役員および評議員会の権限。所属する生徒およびその保護者の権利。③公教育の組織・編成・運用にあたる国民集団、住民集団の統合体としての国、地方公共団体の権利。また、これらの機関の権限。これらの公務員の職務権限。

（二）先行諸説の要点

（1）星野安三郎氏の所説

星野氏は「主権と教育権」について、要点を次のように論じた。

①従来の教育権論においては主権論が不在である。その致命的欠陥は、国民と国家との関係、具体的には、国民と国家機関との関係を意識しないことである。美濃部達吉氏によれば、国民の国家における地位は、1.国家の統治権に服従する「服従の地位」 2.国家の干渉を受けない「自由の地位」 3.国家の保護を受ける「受益の地位」 4.国家の統治権に参与する「機関の地位」に分けられる。国民主権国家においては、機関の地位が決定的である。（『学問の自由と教育権』成文堂 69年 17、18頁）

②従来の教育権論は、第二には、主権と人権とを混同して論じている。「主権と人権は、国家権力の構成・運用・行使を媒介として、基本的に矛盾・対立する概念であり、次元を異にする概念である以上、主権と人権は、峻別して論じねばならないということである。」（同前17、18頁 傍点は原文、以下の引用においても同じ。）

③「筆者がいう教育権とは、学校教育を中心とする、公教育の組織・編成・運用権をいう。それは主権の内容をなすところの、憲法制定権・憲法改正権・憲法解釈権・課税権・刑罰権・武装権・解散権・外交

権・さらにはそれらの内容とする立法権・行政権・司法権などと同様、権利というよりは、権限ないし、権能を意味する。そして、教育権の内容は、公教育の組織・編成・運用権をいうのだが、より具体的には、教育内容の決定権・教育課程編成権・教科書決定権・教科書採択権・教員免許状賦与権・卒業資格賦与権・公教育の指導監督権を含めた教育立法権・教育行政権・教育財産権・教育裁判権などの権限ないしは権能を意味する。したがって、教育権の内容には、教育を受ける子どもの権利や、教師の労働権や教育の自由を内容とする教師の権利、さらには、子どもを教育する親の権利－親権など、個人に属する人権の権利は含まない。」(同前22頁。原文にある改行は捨象。)

④次に問題になるのは、以上のような教育権が、基本的・根元的には誰に存するかということである。「国民主権国家においては教育権は、主権者である国民が保持している」。かつての歴史的段階にあらわれた「国家主権国家」においては、「主権は法人である国家にある」とされたが、今日の「国家独占資本主義の段階において、憲法的には、国民主権を認めながらも、具体的・現実的には、国民主権を否定もしくは全く空洞化して、国家に主権があることを前提して運用され(ている)」。「今日の安保体制下の日本における公教育は、その当事者が意識すると否とにかかわらず、教育権は国家にあることを前提にして、組織・編成・運用されていると思える」(同前22, 23頁)。「教育権の所在如何は、権限や委任、さらには行使に関する原理や原則が相違するということである(る)」(同前23・4頁)。

⑤教育権の所在と教育法規との関連をわが国の戦前、戦後、現代について図式化すれば次のようになる(同前25・6頁)。

近代百年の憲法と教育の図式

	主権(教育権)の所在	教育の基本	教育の本質	教育を規律する法形式	教育行政
旧憲法	天皇	教育勅語	国民の義務	勅令主義	中央集権
新憲法	国民	教育基本法	国民の権利	法律主義	地方分権
安保体制	国家	期待される人間像	国民の義務	省令主義	中央集権

⑥「国民主権国家においては、教育権は、国民から発するものであり、法人としての国家に発するものではない。そして、この段階では、国民の思想、良心の自由を保障したこともあって、国家は、国民の内的価値に介入しえないのは当然である。」「教基法10条で問題なのは『国民全体に対し、直接に責任を負って』という規定である。……このことは、第一に間接民主制としての議会制ないしは議院内閣制を否定しているということであり、憲法的にもいいうる。……では、教育行政権は、内閣、具体的には文部大臣以外、どこに考えられるのか、いうまでもなく、公選制の教育委員会にあるというべきである。」「けれども忘れてならないのは、教育委員会は、教育行政機関ではあっても、教育機関ではないということである。では、国民に対し直接に責任を負ってなされる教育機関とは何か。いうまでもなく、教員免許状をもった専門家である教員に他ならない」(同前63・4, 68, 69頁。以上は、「新憲法下の学問と教育」に関する記述)。

また、星野氏は、論文「学テ大法廷判決の問題点」において判決の基調を検討したが、その中に本稿の主題に関連した次の二つの見解がみられる。

⑦「教育権の所在は、国民と国家の双方にあるか、両者を含む共同体にあり、したがって、教育内容の

決定は、国民と国家が共同に行うという第三の立場が考えられる……。ILO・ユネスコによる『教師の地位に関する勧告』は、全体としてそのような立場と思う……。』（日本評論社76年発売『判例時報』814号 4頁）。「教育政策の決定は、ILO・ユネスコ勧告がいうように、国と国民などすべての教育関係者が協力して行わねばならず、国や教育行政機関が一方的に決定し、命令をもって強制することは避けねばならないのは当然である」（同前同頁）。

⑧「（最高裁学テ判決は、）教育の私事性の部分については国民の教育権と教育の自由を認めるが、教育の公共性の部分については、国家の教育権と教育内容決定権を認め、それについては国民の教育の自由を否定している……。このような認識は、憲法（89条）・教育基本法（10条1項、6条1・2項）・私立学校法（1条）・教育職員免許法（5条1項6号、関連して憲法99条）など、現行教育法制の規定とその解釈、およびその原理についての誤った認識というべきである」（同前5頁。かっこ内は引用者が星野説に従って補足）。「私立学校も公共性をもつ」（同前同頁）。「憲法25条に健康で文化的な生活権の保障が規定され、さらに、26条に教育をうける権利が規定されたことは、生活権や教育をうける権利が単なる私事ではなく、公共性を有するものであり、公共的、国民的関心事になったことを示している」（同前5頁）。

(2) 有倉遼吉氏の所説

『憲法理念と教育基本法制』における有倉氏の所説から、とりわけ、これに収録された論文「国民の教育権と国家の教育権」（同書51～68頁）を中心として、本稿の主題に関する所説の要点をまとめると次のようである（同書は、成文堂 73年出版）。

①「（文部省は、教科書裁判において、）『国民の間に教育理念や目的につき見解の鋭い対立がある場合、国民の一般的教育意思を適法な手続的保障をもって反映し得るものは、議会制民主主義のもとにおいては国会のみであり、そこに制定された法律にこそ国民の一般的教育意思が表明されている』（と述べている）。また、……『公教育においても民主主義の原理が妥当し、議会制民主主義をとるわが国においては、国民の総意は法律に反映される建前になっているのであるから、法律の定めるところにより国家が教育内容に関与することは認められるべきである』と述べている。この文部省見解は、第一に、教育を安易に国政のルートにのせたところすでに誤りがみられ、第二に、間接民主政治すなわち議会制民主主義を憲法の原理ないし理念とみて、教基法の『直接に責任を負う』との文言を無論証におしつぶしたところにも誤りがあるといえる。ただし、間接民主主義を憲法理念とみることの責任の一半は、憲法前文の表現にも帰せしめられるべきであろう。一般国政についても間接民主主義が憲法の理念であるかについて疑問がある」（6・7頁）。「『公』教育であることからただちに、教育のいっさいの事項を国家に付託したとの結論をみちびく』のは「論理の飛躍」である（53頁）。

②「教育目的・内容方法等の決定のような文化的・学問的作業を国会が法律によって決定することさえ、消極的に解さなければならない」（56頁）。「正しい論理は、教育内容等については法律をもってさえ定めることができず、いわんや行政によって定めることができないものというべきである」（57頁）。「議会制民主主義の原理（は）教育にしたしまない」（57頁）。「その（＝教育の自由の）限界を担保するのは、学問（の自由の限界が学問自身に判断せしめられること）と同じく『教育自身』に判断せしめるべきであって国家権力がでてくるべきすじあいではない」（57・8頁。かっこ内は引用者補足）。

③「法律でさえ教育内容に関与することは適当でなく、いわんや行政権は、憲法23条・26条および教育基本法10条の制約から、指導助言の域をこえて教育内容に権力的に介入することは許されないということとなるのである」（122頁）。「教師の教育の自由をみとめるか、国家の教育内容への関与をみとめるか、は同一平面上の政策的択一問題ではなく、たがいに排他的な法的問題であり、そして憲法・教育基本法は前者を認めることによって後者を否定しているのである（61頁）。「大綱たるかと細目たるかを問わず、教育内容・方法に関するかぎり、指導・助言の効力しかもちえないとする解釈のほうが〔大綱的基準〕の範囲内であれば教育内容・方法への行政権の関与や学習指導要領が法的拘束力をもたらうとする見解よりも）憲法・教育基本法に適した解釈ではなからうか」。なぜなら、「大綱か細目かは量的差異にすぎず、相対的であるのみならず、そのような量的差異にもとづいて違法性の有無を異にするのは論理一貫しない」からである（以上、111・2頁）。「現実に政治権力によって教育内容が決定されていることに対抗する手段としては『教育の自由』の自由権的効果としてその排除と無効を裁判上求めていくべきである」（66頁）。

④（前記星野氏の要点①～⑥の「主権と教育権」の所説に言及して－引用者）「国家の教育権説は、……国民の教育意思は、国民の代表機関としての国会の定める法律によって確認され、行政権によって行使されるとするものである。換言すれば、国民主権の下においても、立法権や行政権が国会や政府に属すると同様の意味で、教育権が国会や政府に属するとするものである。このような議論に対して国民主権論を打ち出しても、なにほどの意味をもたらうかは疑わしいといわなければならない。むしろ問題は教育の自由や教育を受ける権利等の人権の面にあり、これらを通じて国家機関の権力的関与を排除し、具体的には親や教師の教育権を確立することの方が重要であると思われる」（63頁）。星野氏においては「抽象的な国民主権論が強調され、具体的にいかなる機関が公教育を組織・編成・運用しているかという視点が抜け、そのため主権者国民と国家機関との同質性が認められる結果を招く」（64頁）。星野氏は、戦後の新憲法下で「教育の基本は、主権者であり教育者である国民が選んだ国会が制定した『教育基本法』に定められた」（『学問の自由と教育権』）と述べているが、「『教育の基本』を『国会が制定した』法律で定めること自体に疑問があるのであって、これを安易に肯定することは、国家の教育権説と同一傾向をおびてるのである」（64頁）。

⑤（「教育権の独立」を教員の「教育権限の独立」であるとし、その教育権を個人的権利ではなく職務権限であるとしていた当時の兼子仁氏の見解を批判しつつ）「『権限』という語は、いうまでもなく、団体の『機関』の職務範囲を指し、教師は国・公共団体の行政機関化してしまうのではなからうか」（70頁）。「『権限』は『職務』－子どもに対する義務ではなく、機関として所属団体に対するものとしての－をとまなうという既成行政理論によって、国の権力的関与を許容する危険性がみられるのではなからうか」（72・3頁）。

(3) 兼子仁氏の所説

兼子氏の教育法、教育権に関する所説から本稿の主題に関連する要点を抜き出すと次のようである。

①「近代教育法制にあっては、すべての国民個々人が、子をもっていなくても、しかるべきルートでなら、子どもたち一般の教育に参加する自由をもつ、と考えられる」（『国民の教育権』岩波書店 71年 91頁）。「『国民の教育権』の法理論として動かない実態は、近代憲法がかならず保障しているはずの

(上記引用のような一引用者補足)『国民の教育の自由』にはかならない」(同前205頁)。

②「教育内容を決める国民の立場は、あくまで教育の自由の主体としての国民個人なのであって、主権者国民とはちがう。しかも、親の子にたいする自然的関係をこえて教育の自由をもつその立場は、いわば『文化のにな手としての国民』であると考えられる」(同前92頁)。「国民の教育の自由を踏まえた公教育内容の組織化は、全体としておのずから文化をになう者としての国民個人意思をとりまとめていくのにふさわしいように、あくまで各学校の教育自治を基本とする各種の文化的ルートを通じてなされていかなければならない。父母や子どもからの教育要求や、教育行政からの指導助言はあってよいのであるが、現実の学校教育活動はあくまで教師たちの専門的自律性にまつはかはない」(『教育権の理論』勁草書房 76年 255頁)。

「筆者が教育権の見地から重んずる『文化』は、もっぱら人の精神的活動様式の総体を指す狭い意味のものである。…… ここには、思想・道徳・宗教・芸術・マスコミや学術研究のほか、教育がふくまれる」。「広い意味での文化」ではないから「物質文化」「経済」「政治」「法」等は含まない。「文化は国の政治的活動に対し自主性を有するものである」(田中耕太郎『新憲法と文化』より兼子氏が引用)。日本国憲法も、19, 20, 21, 23条などにより国民の文化的自由を保障しており、「この文化的自由は、国民ひとりひとりの人権であると同時に、その働きがおのずから全体として文化を再生産していく。」「教育は…… 各国の国民が文化の再生産を行なっていく主要な働きの一つにはかならない。」(以上、『国民の教育権』93～95頁)

③「親をはじめ、文化をになっている国民の教育の自由は、子どもの学習の自由を実現していくものとして、ともどもに憲法23条『学問の自由』にふくまれていると条理解釈されてよいのではなからうか」(同前 206 頁)。

④「教育権は、『各教育機関における程度に具体的な教育内容を決定ないし実施する権能』という意味で語るときに、法論理として最も明確になるから、その意味で使うようにしたい」(同前 207 頁)。

⑤「国民主権国家においても、まさに個人の自由という人権領域にたいしては、国民代表議会の立法に基づいて国家機関が権力的に介入することは、人権の総合調整上からくる合理的理由がないかぎり許されない。」「とりわけ教育内容と国家との関係としては、第一に、教育内容面について国の責務が存するとしても、国の責務遂行のために国民代表議会がいかなる権限をも授権できるわけではなく、教育内容の権力的決定権を行政機関が持つことは、すくなくとも国民の教育の自由を侵害すると思えなければならない。」「第二に、国民の教育意思は果たして議会民主制の手続によって統一される必要があるものであるか。国民の教育意思は、…… 教育活動に先立ってなるべく一義的に統一決定しておかなければならないという必要に乏しいと言える。」「第三に、他方で、国民代表制・議会民主制の手続は、議会政治の多数決であるという実質を持つため、何事もそれによって決すればよいとは言えず、とくに国民の教育意思のとりまとめを図るのにはふさわしくないということである」(以上、『教育権の理論』223・4頁)。「いかに国民代表議会であっても教育内容を直接に審議・決定すべきでなく……、政治議会で教育政策を審議するのは、原則として教育予算など外的事項を議決することに伴う場合に限定されなければならない」(同前 271 頁)。「日本国憲法も教育基本法も、教育の内的事項に関しては、学校制度的基準としての妥当範囲を越えて教育内容を法的に拘束する効力をもたない。具体的に教育内容にかかわる法規があるとしたら、それは訓示規定と解しなければならない」(同前同頁)。

⑥「教育にかんして議会政治の多数決が許される範囲とそうでない領域とをわける必要から、教育の『外的事項』と『内的事項』との区別は不可欠だ」(『国民の教育権』151頁)。「内的事項は、教育の内容・方法にかんする事柄(教育計画・教材選定・成績評価・生活指導・生徒懲戒をふくむ)を指し、外的事項は、教育財政、施設設備、教職員の人事と勤務体制、学校制度などにわたる」(『教育権の理論』253頁)。「ひと口に『教育課程の基準』と言うと、そこには教科教育内容そのものの基準と教科教育内容の学校制度的条件とがふくまれる。後者は、一般のおよび各学校段階の教育目的(教育基本法・学校教育法)、必修教科目名、授業時数または卒業に必要な総単位数、学年の始期終期(以上学校教育法施行規則・別表)などの定めのことである)。ここまでは、……『学校制度法定主義』にともなう法定事項としての『ごく大綱的な基準事項』に関する、合憲・適法な『法規的基準』と見てよいであろう。」しかし、「教科教育内容そのものの基準」は、「よほど特別の理由から学校制度にともなう拡張的な事項として指導助言に適さないと認められる場合(教育界の自主的決定にかかる進学適性統一試験の試験要綱など)でないかぎり、法的拘束力のない『指導助言の基準』にとどめられるべきものと解される」(以上、同前230頁)。

⑦「国民が文化の再生産様式である教育を、自由を土台にしながら組織化していく手だてとして、教育の地方自治は欠かせないものであると思われる。」「この(旧教育委員会法による-引用者注)教育委員公選制こそは、戦後教育改革が、教育を議会政治的でない多数決によって地方自治的に組みたてていこうとするプランであった」(以上『国民の教育権』160・1頁)。(なお、兼子氏は、『教育法(新版)』有斐閣78年においては、「地方自治は一般には、地方公共団体の政治・行政のあり方に関する制度原理であるから、それと教育とのかかわりについては熟慮する必要がある。」と述べて「教育の文化的地域自治」を説いている。222～226頁)

(4) 杉尾敏明氏の所説

杉尾氏は、前記のような星野、有倉両説を批判しつつ、教育における基本的人権と国民主権の問題に関して要点次のように述べている。

①星野氏の見解は、「今日の法制が、……直接請求権を教育については認めていることを軽視している」、「『教育の自由を内容とする教師の権利』の中に含まれるはずの教科書採択や教育内容決定権等はずしてしまっている」、「教育権という概念を主権の問題としてのみ恣意的に規定するには無理があるし、より本質的には、主権と人権の統一の観点を不十分にしてしまうのではないかと思われる。」(『国民の教育権』汐文社 71年 90頁)

②有倉氏の主張の問題点は、「特別権力関係理論によって国民主権主義のあらわれである法律主義を乱暴にふみにじる事態が深化している今日、国民主権の確認は大切な観点になりうること」「教育に対する国民主権の一つの制度的保障としての教委制度などの歴史的進歩性を軽視している点にある。」(同前91頁)

③国民の教育権論の基本的視点は、国民主権主義、基本的人権の尊重、教育の条理・教育の法則による法理構成という三点に置くべきである(同前92～94頁)。

④「私は……結論的には、教育権とは国民の『教育をする権利』と『教育を受ける権利』として把握すること、そしてこの国民の『教育権』保障の構造を把握することを提起しようとするものである」(同前225、226頁)。「国民の教育権保障とは、主権者としての国民の自己形成権を、A『教育に対する国

民主権』とB『教育を受ける権利』の統一的構造において実現することである」(同前 317, 318 頁。これは同氏のいう「国民の教育権保障の構造の論理」の第1項。2項以下10項までは省略した)。

⑤「教育に対する国民主権の確立の最も基本的なものは、国民の自己形成の要求の実現とその保障でなければならない。その意味では国家権力から『期待される人間像』に育成される義務はなく、自らが望むところにしたがって自己を形成する権利を全的に各個人が持つ」(同前 118・9 頁)。「(教育に対する国民主権の - 引用者補足)第二の問題は、新憲法では一つは法律主義という理念と、二つには、教育内容に対する国家主義、法律主義の排除としてあらわれている」(同前 120 頁)。「第三に教育に対する国民主権の制度的保障の一形態が公選制の教育委員会制度であり、教権の独立の問題である」(同前 123 頁)。「教育に対する国民主権の問題の一発現形態として第四に民族主権と民族権利の問題をあげておかねばならない」(同前 126 頁)。

⑥「『教育をする権利』の所在(が国民であること - 引用者補足)を示す重要な文言は、憲法前文の『主権が国民に存すること』の宣言に基づき、その上に立って憲法第26条『法律の定めるところにより』及び教育基本法第10条『教育は……国民全体に対し、直接に責任を負って行なわれるべきものである』に求められるべきであると思われる」(同前 226・7 頁)。

⑦「基本的人権は、国家からの自由をその核心とする自由権の基本権と、国家による生活の保障をその中心的理念とする社会権的=生存権的基本権とに分かれる。教育も基本的人権である以上、いわば、教育自由権と教育社会権という側面に分かれる」(同前93頁)。「『教育を受ける権利』としての教育権もまた当然のことながら、国民の基本的人権の一つであり、しかも、国家からの自由をその核心とする自由権的基本権ではなく、国家による生活の保障をその中心的理念とする社会権的=生存権的基本権に属している」(同前 228 頁)。

(三) 問題の所在と構造

以上の準備のうでようやくその大略が筆者に明らかになってきたところの、主題に属する下位の諸問題の所在と構造をここに整理し、大略の理論展開の方向を示して結びにかえることにする。

(1)教育の自由 教育は、本質的には、何よりも、教える者と学ぶ者その他の関係者のそれぞれの自主性・自発性と相互の信頼に基づいて成立するものであり、近代ないし現代の民主主義は何よりも「個人の価値の尊重」に基礎をおくものであるから教育権の理論は個々人の教育の自由を認めることから立論すべきである。問題は、今日のような国家の関与によって成立している公教育においてもこのような「教育の自由」を原則として認めるか否かである。国家の教育権説の主たるものが、このような「教育の自由」を否定しており、批判すべきものであることは本誌6号の拙稿「国家の教育権説における教育権概念の検討」においてすでに述べた。星野所説は、個々人の自由から出発しない点においてすでに問題をとり違えている。杉尾所説④は、自己形成の主体を主権者としての国民に局限してしまっている。兼子氏の「教育の自由」は、教育を受ける者をもその自由の主体として認める方向を内包しながらも(②, ③), なおかつそれをとらえ切っていない(①)。また同氏の所説②の教育の自由および有倉所説①～③の自由権としての教育の自由は、それとして検討に値するが、ここで筆者がいう「教育の自由」は、これらのように「教育に対する国民主権」と二者択一的に対立させるべきものではない。主権と人権とを矛盾・対立するものとす

る議論は混乱をまねいており、基本的人権と国民主権との統一の観点（杉尾①）は重要である。

(2)教育に対する国民主権 今日、憲法・教育基本法がすべての個人の全面的発達をめざす教育の発展に法的基礎を与えているものであること、および、これらの法規において最も基本的な限りで教育の目的・内容・方法をも含めた規定がなされていることは疑う余地がない。にもかかわらず、これを否定するかのような誤った議論が行われている（有倉②～④、兼子②、⑤、杉尾⑤「教育内容に対する法律主義の排除」）。教育に対する国民主権や議会制民主主義の公教育内容への関与や教育内容に対する法律主義は、教育の自由を進展させるためには当然に必要なことである。これらを文字どおり否定することなど問題になり得ず、問題はこれらの意味内容を明確にすることであり、これらの妥当範囲を明確にすることである。このような問題把握を誤っているところに、本稿でとりあげた諸説の今日の教育権問題に対する状況判断の誤りないしは理論的混乱があると考えられる。

(3)教育諸人権の確認 教育に対する権力行使の妥当範囲は、まず、人権によって制限されるべきである。教育をする者、教育を受ける者、その親、その他の国民それぞれの立場における「自由権」「参政権」「社会権」「義務」については、法理とわが国の教育の実状に照らして明確に確認してゆかなければならない。そのときには本稿では触れなかった、教育を受ける国民の「教育内容要求権」（永井憲一）や「教職員の労働権と団結行動権」（勝野尚行等）も十分に検討しなければならない。この点、本稿でとりあげた諸説も未だ部分的なものに止まっている。

(4)諸機関への教育に関する諸権限の配分 個人の価値の尊重・教育の自由の保障という観点からは、公教育に関する主権者国民の権能の配分は、人権相互の調整として主権が機能するように、学校その他の教育機関、地方自治体（それも市区町村、都道府県）、国の順序で必要なものを確定してゆくことから始めなければならないであろう。教育の民衆統制（ないし民主化）、教育行政の地方分権、教育の自主性確保の三原則をもって行われた戦後教育行政改革は基本的にはこのような教育事務の配分方式を含むものであった。また、兼子氏の教育権論はその要点④、⑥に明らかなように学校の権能の確定に焦点を当てたものと思われる。

— 1979年2月4日 —