

国家の教育権説における教育権概念の検討

一教育権の構造に関する予備的考察、その2-

北 川 邦 一

1977年5月5日

(大手前女子短期大学)

目 次

- (一) 田中耕太郎の「両親の教育権」説 …35頁
- (二) 文部省の「国家による公教育実施」説 …39頁
- (三) 最高裁の「国の教育内容決定権能」説 …44頁

関西教育行政学会
(紀要第6号抜冊)

国家の教育権説における教育権概念の検討

一 教育権の構造に関する予備的考察，その2⁽¹⁾

北川 邦一
(大手前女子短期大学)

本稿では、国家の教育権説の主なものにおける教育権概念，すなわち，公教育に関する諸権利についての基本的理解の内容を批判・検討する。ここでいう国家の教育権説⁽²⁾とは，公教育に関する諸主体の権利のうち国家の権利こそ最も基本的権利ないし主要な権利であるとするものである。そのうちでも，ここにとりあげるものは，わが国の公教育の現実に支配的な影響力をもっているものであって，すべての個人の全面的発達をめざす教育権の理論は，これらを批判的に克服するものとして打ち立てられねばならないと考えられるのである。

(一) 田中耕太郎の「両親の教育権」説

田中耕太郎氏は，1922年から46年まで東京帝国大学法学部教授であり，戦後教育改革に際して文部省学校教育局長（45年10月～46年1月），文部大臣（46年5月～47年1月）の要職にあり，その後，参議院議員，最高裁判所長官，国際司法裁判所判事を歴任した人である。その著作『教育基本法の理論』（行斐閣61年）は戦後のわが国において教育権総論を最も早く展開したものであり，同氏の所説は今日のわが国の教育権論と教育権問題に少なからぬ影響力をもっていると考えられるので，上記著作を中心に同氏の教育権概念を検討する⁽³⁾（本稿における同氏所説の引用・要約を示す頁数は，ことわりのないかぎりすべて上記著作のそれを示すこととする）。

(1) まず，その要点は，つぎのようである。

①教育権（Erziehungsrecht）には，教育を受ける被教育者の権利または教育の請求権（Recht oder Anspruch auf Erziehung）と教育をなす権利または権能（Recht oder Befugnis zur Erziehung）との二つの意味がある。普通に教育権という場合には後者を指している（146頁）。

②教育をなす権利のうちで「本源的教育権」は両親の教育権である。これは，「神からして両親に与えられている，人間性に由来する不可侵，不可譲な教育権」である（160頁）。それは，また，「人類普遍の原理である自然法上の権利」であり，「（日本国憲法第11条にいう基本的）人権に属するものと認められなければならない」（154・155頁，かっこ内は引用者による補足。以下，同様）。両親の教育権の実定法上の根拠は，わが国では民法第820条にある（149頁）。両親の教育権は，「子女に対する請求権として相対権的性格を有するが，同時にこれは身分法上の権利の一種として世間一般に対して妨害排除的な絶対権的性格をその特徴として具有する。何人といえども両親がかれらの子女を教育することを妨げることができず，従って両親の同意を得ないでその子女に教育をなし，とくに両親の教育方針と異なる教育を施すことを得ない」（ただし，国家の教育強制権については，ただし書きがあり，後述⑤のようにこれを認

国家の教育権説における教育権概念の検討

一 教育権の構造に関する予備的考察，その2⁽¹⁾

北川 邦一
(大手前女子短期大学)

本稿では、国家の教育権説の主なものにおける教育権概念、すなわち、公教育に関する諸権利についての基本的理解の内容を批判・検討する。ここでいう国家の教育権説とは、公教育に関する諸主体の権利のうち国家の権利こそ最も基本的権利ないし主要な権利であるとするものである。そのうちでも、ここにとりあげるものは、わが国の公教育の現実に支配的な影響力をもっているものであって、すべての個人の全面的発達をめざす教育権の理論は、これらを批判的に克服するものとして打ち立てられねばならないと考えられるのである。

(一) 田中耕太郎の「両親の教育権」説

田中耕太郎氏は、1922年から46年まで東京帝国大学法学部教授であり、戦後教育改革に際して文部省学校教育局長（45年10月～46年1月）、文部大臣（46年5月～47年1月）の要職にあり、その後、参議院議員、最高裁判所長官、国際司法裁判所判事を歴任した人である。その著作『教育基本法の理論』（行斐閣61年）は戦後のわが国において教育権総論を最も早く展開したものであり、同氏の所説は今日のわが国の教育権論と教育権問題に少なからぬ影響力をもっていると考えられるので、上記著作を中心に同氏の教育権概念を検討する⁽³⁾（本稿における同氏所説の引用・要約を示す頁数は、ことわりのないかぎりすべて上記著作のそれを示すこととする）。

(1) まず、その要点は、つぎのようである。

①教育権（Erziehungsrecht）には、教育を受ける被教育者の権利または教育の請求権（Recht oder Anspruch auf Erziehung）と教育をなす権利または権能（Recht oder Befugnis zur Erziehung）との二つの意味がある。普通に教育権という場合には後者を指している（146頁）。

②教育をなす権利のうちで「本源的教育権」は両親の教育権である。これは、「神からして両親に与えられている、人間性に由来する不可侵、不可譲な教育権」である（160頁）。それは、また、「人類普遍の原理である自然法上の権利」であり、「（日本国憲法第11条にいう基本的）人権に属するものと認められなければならない」（154・155頁、かつて内は引用者による補足。以下、同様）。両親の教育権の実定法上の根拠は、わが国では民法第820条にある（149頁）。両親の教育権は、「子女に対する請求権として相対権的性格を有するが、同時にこれは身分法上の権利の一種として世間一般に対して妨害排除的な絶対権的性格をその特徴として具有する。何人といえども両親がかれらの子女を教育することを妨げることができず、従って両親の同意を得ないでその子女に教育をなし、とくに両親の教育方針と異なる教育を施すことを得ない」（ただし、国家の教育強制権については、ただし書きがあり、後述⑤のようにこれを認

めている)(154頁)。

③両親は、同時に、子女を教育する義務を「直接には子女に対して」、「その根源においては神に対して負担」している(153頁)。「(憲法26条2項が定める)義務教育は子女を平均の国民または公民に育て上げるために両親が国家に対して負担する義務であるが、しかし、それは両親の教育義務の一部をなすものである」(161頁)。

④家庭教師、私立学校、国や地方公共団体の学校等の両親以外の者が有する教育権は「伝来的教育権」であり、それらの者は「両親から委託されて教育を行なうものである。……その教育はその本質において、あくまで補充的性質のものであり、両親の教育の延長と認めなければならない」(160～165頁)。

⑤「義務教育に関する憲法第26条第2項の反面からして国家に教育する権利が認められることになる」(150頁)。

⑥「(③のような)両親の義務に対応して、子女の側における、教育をうける権利が存在している。しかし、子女の教育をうける権利は、教育をうけるや否やを任意に決定する自由を意味しない。教育をうけることはかれらの権利であり同時に義務である」(153頁)。

⑦「(憲法第26条第1項が『教育を受ける権利』として定めている)教育の請求権は、……(個人の尊厳、生命、自由および幸福追求、思想および宗教の自由のような)基本的人権と同様な自然法的性格を有するものではなく、国家(=福祉国家)の文化的任務を明らかにしたにとどまる」。「この権利に対する義務者は国家である」。「教育をうける権利は教育を受けることを妨げられない権利ではなく、教育の機会を与えられることを国家に請求する権利と解しなければならない」。「この権利に対応する国家の義務は、本来私法上または公法上の厳格な義務ではなく、特別の規定がなければ訴訟によっては実現し得られないところの、一種の政治的責任に終るのである」(以上166頁)。

⑧「教育は完成した人格に人間を育てあげる活動」であり、「政治の上にはまた政治の基礎として存在」し、その「実現しようとする価値は政治を超越するものである。従ってこれらの活動は自由でなければならず、独立が保障されていなければならない」(865・866頁)。「国家による教育独占の思想は教育の本質に反する」(「司法権と教育権の独立」57年、兼子仁編『法と教育』所収、210頁)。「民主主義の下では原則として教育の自由が認められる。」「教育は、民主国家においては、……本源的には国家の機能に属せず私的起源のものであり、近代国家がそれを国家の任務の中に取りこんだのは福祉国家の要請にもとづいている」(以上ともに同前211頁、傍点は原文)。「教育権の独立は直接にはわが憲法中に制度化されてはいないが、……憲法の学問の自由の保障や教育基本法(とくに第10条第1項前段一引用者補足)ならびにその他の教育関係法令中の規定、とくに大学の自治の原則からして帰納できるのである」(同前221頁)。

⑨教育権の独立は「教育のことは教育者に委ねることを意味する」。教育者の「職業がプロフェッションと呼ばれ、その職業上の活動が官僚的支配に服しないで自由であるのは、活動の文化的・学問的性質に起因している」。教育者の職務の自由ないし独立は、国家社会によって一定範囲の事項をまかせられた「事項の特権(Sachprivileg)」である。(以上、同前223、226頁)。「制度上教育行政に関して責任を負う者の権限の行使に対しては、教育者の自由や教育権の独立の名を以て反抗したり阻止したりすることは、教育者の地位を濫用するものであり、順法の精神を教えなければならない教育者として到底是認できないところである」(『教育基本法の理論』866・867頁)。教師は「労働者でない」(694頁)。

国家の教育権説における教育権概念の検討

一 教育権の構造に関する予備的考察，その2⁽¹⁾

北川 邦一
(大手前女子短期大学)

本稿では、国家の教育権説の主なものにおける教育権概念、すなわち、公教育に関する諸権利についての基本的理解の内容を批判・検討する。ここでいう国家の教育権説とは、公教育に関する諸主体の権利のうち国家の権利こそ最も基本的権利ないし主要な権利であるとするものである。そのうちでも、ここにとりあげるものは、わが国の公教育の現実に支配的な影響力をもっているものであって、すべての個人の全面的発達をめざす教育権の理論は、これらを批判的に克服するものとして打ち立てられねばならないと考えられるのである。

(一) 田中耕太郎の「両親の教育権」説

田中耕太郎氏は、1922年から46年まで東京帝国大学法学部教授であり、戦後教育改革に際して文部省学校教育局長（45年10月～46年1月）、文部大臣（46年5月～47年1月）の要職にあり、その後、参議院議員、最高裁判所長官、国際司法裁判所判事を歴任した人である。その著作『教育基本法の理論』（行斐閣61年）は戦後のわが国において教育権総論を最も早く展開したものであり、同氏の所説は今日のわが国の教育権論と教育権問題に少なからぬ影響力をもっていると考えられるので、上記著作を中心に同氏の教育権概念を検討する⁽³⁾（本稿における同氏所説の引用・要約を示す頁数は、ことわりのないかぎりすべて上記著作のそれを示すこととする）。

(1) まず、その要点は、つぎのようである。

①教育権（Erziehungsrecht）には、教育を受ける被教育者の権利または教育の請求権（Recht oder Anspruch auf Erziehung）と教育をなす権利または権能（Recht oder Befugnis zur Erziehung）との二つの意味がある。普通に教育権という場合には後者を指している（146頁）。

②教育をなす権利のうちで「本源的な教育権」は両親の教育権である。これは、「神からして両親に与えられている、人間性に由来する不可侵、不可譲な教育権」である（160頁）。それは、また、「人類普遍の原理である自然法上の権利」であり、「（日本国憲法第11条にいう基本的）人権に属するものと認められなければならない」（154・155頁、かつて内は引用者による補足。以下、同様）。両親の教育権の実定法上の根拠は、わが国では民法第820条にある（149頁）。両親の教育権は、「子女に対する請求権として相対権的性格を有するが、同時にこれは身分法上の権利の一種として世間一般に対して妨害排除的な絶対権的性格をその特徴として具有する。何人といえども両親がかれらの子女を教育することを妨げることができず、従って両親の同意を得ないでその子女に教育をなし、とくに両親の教育方針と異なる教育を施すことを得ない」（ただし、国家の教育強制権については、ただし書きがあり、後述⑤のようにこれを認

めている)(154頁)。

③両親は、同時に、子女を教育する義務を「直接には子女に対して」、「その根源においては神に対して負担」している(153頁)。「(憲法26条2項が定める)義務教育は子女を平均の国民または公民に育て上げるために両親が国家に対して負担する義務であるが、しかし、それは両親の教育義務の一部をなすものである」(161頁)。

④家庭教師、私立学校、国や地方公共団体の学校等の両親以外の者が有する教育権は「伝来的教育権」であり、それらの者は「両親から委託されて教育を行なうものである。……その教育はその本質において、あくまで補充的性質のものであり、両親の教育の延長と認めなければならない」(160～165頁)。

⑤「義務教育に関する憲法第26条第2項の反面からして国家に教育する権利が認められることになる」(150頁)。

⑥「(③のような)両親の義務に対応して、子女の側における、教育をうける権利が存在している。しかし、子女の教育をうける権利は、教育をうけるや否やを任意に決定する自由を意味しない。教育をうけることはかれらの権利であり同時に義務である」(153頁)。

⑦「(憲法第26条第1項が『教育を受ける権利』として定めている)教育の請求権は、……(個人の尊厳、生命、自由および幸福追求、思想および宗教の自由のような)基本的人権と同様な自然法的性格を有するものではなく、国家(=福祉国家)の文化的任務を明らかにしたにとどまる」。「この権利に対する義務者は国家である」。「教育をうける権利は教育を受けることを妨げられない権利ではなく、教育の機会を与えられることを国家に請求する権利と解しなければならない」。「この権利に対応する国家の義務は、本来私法上または公法上の厳格な義務ではなく、特別の規定がなければ訴訟によっては実現し得られないところの、一種の政治的責任に終るのである」(以上166頁)。

⑧「教育は完成した人格に人間を育てあげる活動」であり、「政治の上にはまた政治の基礎として存在」し、その「実現しようとする価値は政治を超越するものである。従ってこれらの活動は自由でなければならず、独立が保障されていなければならない」(865・866頁)。「国家による教育独占の思想は教育の本質に反する」(「司法権と教育権の独立」57年、兼子仁編『法と教育』所収、210頁)。「民主主義の下では原則として教育の自由が認められる。」「教育は、民主国家においては、……本源的には国家の機能に属せず私的起源のものであり、近代国家がそれを国家の任務の中に取りこんだのは福祉国家の要請にもとづいている」(以上ともに同前211頁、傍点は原文)。「教育権の独立は直接にはわが憲法中に制度化されてはいないが、……憲法の学問の自由の保障や教育基本法(とくに第10条第1項前段—引用者補足)ならびにその他の教育関係法令中の規定、とくに大学の自治の原則からして帰納できるのである」(同前221頁)。

⑨教育権の独立は「教育のことは教育者に委ねることを意味する」。教育者の「職業がプロフェッションと呼ばれ、その職業上の活動が官僚的支配に服しないで自由であるのは、活動の文化的・学問的性質に起因している」。教育者の職務の自由ないし独立は、国家社会によって一定範囲の事項をまかせられた「事項の特権(Sachprivileg)」である。(以上、同前223、226頁)。「制度上教育行政に関して責任を負う者の権限の行使に対しては、教育者の自由や教育権の独立の名を以て反抗したり阻止したりすることは、教育者の地位を濫用するものであり、順法の精神を教えなければならない教育者として到底是認できないところである」(『教育基本法の理論』866・867頁)。教師は「労働者でない」(694頁)。

(2) 以上のような要点の抜き書きしないし要約に明らかなように、この説は両親の教育権をもって教育に関する他者の諸権利に優越するところの唯一の本源的教育権であるとしているものであるから、これを、まずもっては、両親の教育権説と呼んでいいであろう。しかし、同時に明らかなことは、この説にあっては、両親以外の者の教育に関する個々人の権利は、子どもの教育を受ける権利も含めて、憲法上の基本的人権としては認められておらず、その反対に、国家の教育する権利が憲法上の権利として認められており、両親の教育権もこの教育強制権には従うとされ、子どもの教育を受ける権利の保障は国家の文化的任務としてその政策上の事項であるとされていることである。言い直せば、この説においては、原理上、公教育に関する法的権利としては、国家の教育強制権が認められ、それに優位する国民個々人の基本的人権としての教育に関する権利は認められていないのである。したがって、この説は、論者の主観によれば両親の教育権説ではあるが、客観的には国家の教育権説である。

以下に、この教育権説の問題点をほり下げて検討してゆく。

①田中氏が両親の教育権こそ本源的教育権であるとしている理由は、前記の要点等にもみられるようにそれが神から与えられたものだということにある。ところで、日本国憲法はその第20条で信教の自由を認めており、これは憲法規範が無神論を含めて国民の信教上の多様な立場を前提として国家秩序を形成するものであることを意味している。したがって特定の宗教的立場を前提とすることによってしか成立し得ないような憲法・教育基本法理論は国民一般に受容されるものではあり得ない。にもかかわらず田中氏が特定の信仰によって憲法・教育基本法下の教育権論を根拠づけようとしているところに氏の所説の根本的な問題点があるのである。

②とはいえ、信仰もまた人類に価値ある貢献をなし得てきたのであるから、神の名によって田中氏が説いているところの内容が人間性に合致するものであるか否かを検討してゆくことが必要になる。この観点から田中氏の教育観、人間観をみてゆくと、まず、「教育的活動の本質」は「被教育者における教育者の理念の実現」であるとされるが(4・5頁)、その際、「(教育目的としての)個人の価値や尊厳は現実の人間自体からはでてこない」(81頁)、「教育的努力の標的である人格」「それは一言で尽せば、神がかくあるべきものとして創造したところの人間である」(79頁)とされている。さらに、人間は自由を与えられているが、それは「神の宇宙計画を地上に実現し、世界史の進展に参与する光栄を持ち得んがために与えられたものである」と説明され、唯物論者のように人間が「因果律の支配」に服することを認めるならば自由は否定され人格の意義は否定されると説明されている(76頁)。ここに田中氏のいう自由がひたすら先験的な神の秩序へ接近するものでしかあり得ず、非人間的、非科学的なものでしかないことは明白である。

③実定法の由来を神の意思に求め、自然的・社会的な人間のあり方そのものから理解しようとしないう田中氏の観念論的立場は、憲法・教育基本法の解釈ないし説明の論理においても多くの恣意的な独善を生み出している。その主な例の一つは、実定法原理の説明において下位法の規定にすぎない民法820条の規定に優越的な地位を与え、上位法である憲法を含んだ憲法・教育基本法下の教育の権利・義務をこれにより説明するという、法解釈の方法原則上の誤りである。この点についてはのちに少し付言する。その二つは、憲法26条1項に明記された国民の教育を受ける権利をいわゆるプログラム規定と解し、この権利に国権に優越する基本的人権の性格を認めないという誤りである。⁽⁴⁾その三つは、教基法10条1項後段が規定している教育の国民全体に対する直接責任について、「これは教育者や教育行政の責任者の心構えに

関係する事柄であり、これから何等かの法的効果を導き出すことはできない」(869頁)という勝手な解釈である。国や行政機関の責任についての法の明文の規定がこのように勝手に「心構え」の問題とされるならば、権力に対する国民の権利は守られようがない。

④田中氏の教育権説は、近代公教育の必然性とその現代的意義を問うことをしていない。近代公教育は教育がすべての国民の必要・要求ないしは利害の関わる場所となったにもかかわらず、その必要・要求・利益は、個々の親等の私的なやり方によっては充足され得なかったところに成立したのであり、今日ではそれを文字どおりすべての国民の共同の事業としてゆくところに課題があるというべきであろう。そうとするならば、公教育が公教育であるかぎりにおいて、国民個人は、直接保護する子女をもたぬ国民といえども、ひとしくそれに関与する基本的人権を認められるべきなのである。したがって憲法上の教育権を論ずるときに基本的人権としての教育権を両親にしか見出さない田中説は根拠がない。同氏が国民の教育を受ける権利を基本的人権として認めないのも同じ近代公教育認識の欠如に由来しているものと思われる。

⑤両親の教育権のみが本源的教育権だなどと言えないことは、近代公教育以前に溯っても明らかである。たとえば、中世日本の村落共同体において、両親以外にも一人の子どもに対して何人かの大人が様々な「〇〇オヤ」と呼ばれる特定の立場にたって子どもの養育にあたってきたことが保育の歴史研究によって明らかにされている。⁽⁵⁾

また、田中氏が両親の教育権の実定法上の根拠とする民法820条は、その起源からみるならば明治憲法下の神格天皇の支配体制の基盤としての家族制度の法規範として形成されたものであるから、今日では、少なくとも公教育に関する限り、憲法・教基法の立場から解釈しなおさなければならないことは言うをまたないであろう。そのようにするならば、たとえば、親が子を教育するのは、直接には子に対する義務であるとするのはいいとしても、その義務が根源的には神に対する義務であるというような田中氏の解釈は否定され、その義務は同時に「親または保護者の、他の国民に対する義務である」⁽⁶⁾とする解釈こそがなされなければならない。

要するに、両親の教育権ないし子を教育する権利と義務は、田中氏が説くような先験的絶対的なものとして認めるべきではない。憲法上の教育に関する基本的人権のひとつとしての両親の教育権の正当性の根拠は、両親が愛情にもとづきその子どもを教育することが現代日本における自然的・社会的な人間のあり方に合致したものであると国民が相互に認め合うことの中にこそ求められるべきである。

⑥田中氏によれば教育者の自由は国家から与えられた特権とされ教育者の教育行政機関への政策・行政批判の法的権利は否定されている。そのうえ、教師は労働者でないときれ、現行法制の如何にかかわらず「教育者の天職(は)争議行為と相容れない」(前掲「司法権と教育権の独立」226頁)とされる。教師の憲法上の基本的人権としての教育の自由が認められていないばかりか、市民的な自由と権利さえ否定されている。このように、田中氏の所説においては、教育者の自由ないしは教育権の独立は、もっぱら国家ないしその機関の自己抑制によってのみ保障されるものとされているので、論者の主観的な感情の表明としてはともかく、客観的な法的権利義務を論ずべき法理論の問題としては、むしろ積極的に否定されていると言わざるを得ない。田中氏のこのような認識にもとづけば、戦後のわが国の教育界においては官僚に代わって教職員組合が不当な支配の主体となっているとされるのである(864頁)。

以上のようなことから、田中氏が、個人の尊厳、個性の尊重、学問的・文化的活動としての教育、教育者の専門職性、平和と民主主義、教育と政治との区別と統一、教育（者）の自由、等々、その言葉の限りでは憲法・教育基本法規範に沿った主張をしていることは事実ではあるが、その意味内容を問う同氏がそれを根拠づけ体系化しているところの理論的枠組みを問うならば、同氏の所説は近代民主主義ないし憲法・教育基本法あるいは近代公教育の本質に沿ったものとは全く違うのである。田中氏の所説は、それ自体国家の教育権説である。だからこそ今日の多くの国家の教育権論者の継承するところとなっているのである。田中氏が戦後教育改革において果たした役割は別に検討を要しようが、今日の国民教育の課題からみれば、同氏の所説が主要には克服の対象であることは上記に明らかであろう。

（二） 文部省の「国家による公教育実施」説

最近の文部省の教育権に関する見解がもっとも総括的にみられるものとして教科書検定不合格処分取消請求訴訟控訴審（いわゆる杉本判决の控訴審、東京高等裁判所第一民事部昭和45年行コ第53号）に対する控訴人（文部大臣）の第一準備書面（昭和46年1月18日）、第二準備書面（昭和46年5月24日）を挙げることができるであろう。以下、これにみられる文部省の教育権説における教育権概念を検討する（二つの準備書面は『家永・教科書裁判』高裁篇第1巻 総合図書 72年出版 に収録されているので、以下の文部省の所説の引用・要約の頁数はこの本のそれを示すこととする）。

（1） この主張ないし理論の要点はつぎのようである。

①「公教育制度は、子どもの教育を受ける権利が生存権的なものであるにもかかわらず、親の有する教育の責務の現実的遂行が不可能になったことにより、もはや教育を私事として放置しておくことができなくなったことから出発した」（18頁）。「子どもに所要の教育を行なうことは個人の利益であると同時に国家・社会の共同利益にも適合するところであり、国民全体がその存立を担う近代国家にあっては、むしろ、それが国家存立、繁栄のための必須要件であるとして、公教育の必要性が強く認識された」（34頁）。「公教育制度は、それまで教育を私事として親ないし私学経営者の私的自治に委ねていたこと、すなわち私的自治の表明としての教育の自由に対する反省として、国が自ら公教育制度を組織し、運営してきたものである」（35頁）。「義務性、無償性、非宗教性こそ公教育制度の基本原則」である（同前）。

②「公教育においては、教育の私事性と同義をなす『教育の自由』はもともと問題となる余地がない」（同前）。「公教育制度の確立によっても国が教育機関をすべて独占するものではなく、一定の条件の下に私立学校を設置する自由および親の学校選択の自由を認めるのが通例であるから、その限りでは教育の自由が現在の教育法制にも存している」（同前）。「国家の干渉から守られるべき個々の国民の自由権的な教育権」という意味の「国民の教育の自由」は、「憲法に定められていない」（16・17頁）。「国民の教育の自由は、親が自己の保護する子どもに対し教育することを妨げられない自由を意味し、他人の子どもを教育する権利まで含むものではない」（24頁）。

③「民主制とは、統治する者と統治される者との同一性を理念とし、そこにおいては、国民全体が国政に参加し・国民全体の意思を基礎として国政が行なわれるべきものであるから、国家意思とはすなわち国民全体の意思であり、その間に対立的契機をいれる余地はない」。それゆえ、国民全体の教育の自由は・

いわゆる国家教育権と対置させて考えるべきでない(16頁)。

④「国家は、国民から付託を受けたことにもとづき、国民の教育の責務を肩がわりして、公教育を実施するのであるから、国家が教育内容に関与できることは、当然の理である」(17頁)。国家の教育内容への関与の限界は、「教育政策の問題として、国民全体の意思によって決定されるべきことである」(同前)。「国家が、普通教育段階において、……教育内容に関与することは、……児童・生徒の将来の精神的自由の享受を確保するための後見的配慮にはかならない」(20頁)。「下級教育機関において要求されるかたよらない知識の伝達、かたよらない教育のためには、国家の関与こそ必要である」(22頁)。

⑤「国政の一環として行なわれる公教育制度としての学校教育」においては、個々の教師が個々の親から直接教育を付託されているのではなく、「国民から教育の付託を受けているのは国家である」(20・21頁)。教師は、親ないし国民全体の教育意思を受けて教育にあたるべきものであるから、「教師の教育は国民の意思によって制約されるべきものであって、……教師の教育の自由は否定される」(21頁)。「教師が国民の意思が何であるかを知るには、国民の総意が反映される国会を通ずるはかない」(同前)。「下級教育機関における教授の自由は学問の自由に含まれるべきではない」(同前)。教師に教育の自由を認めれば、「偏向教育の是正を求める根拠自体が失われてしまう」(23頁)。「教師の教育の自由を認めるか否かは、……教育内容への国家の関与から生ずる利害得失と比較考量のうえ決定されるべきである」(同前)。

(2) 以上にみられる文部省の所説の特徴は、一言で言って、国家が公教育を実施するのであるから教育内容の決定をも含めて公教育に国家が関与するのは当然であるとしているところにある。それゆえ、この所説を「国家による公教育実施」説と言うことができよう。この説は、以下に述べるように、国家の公教育に関与する権利ないし権能は、原理的には、何らかの部分的なものに止まるのではなくて、公教育の全面に及ぶものとするものであるから、まさしく「正統的な」国家の教育権説である。この説は、近代公教育のそれなりの概念規定から論を起しており、田中耕太郎氏の所説よりは、国家の教育権説としては深化している。以下にこの説の問題点を検討する。

①まず、この説では公教育を実施する主体は国あるいは国家とされており、教育の主体としての個々の人間ないし国民は捨象されているということである。

ここで、「国家」は、「一定の地域(領土)を基礎とし、固有の支配権(国家主権)のもとに、一定範囲の人間(国民)によって組織される、政治的な組織体⁽⁷⁾」という意味に理解し、「国」は「機関を通じて法律上の単一体と観念される国家。法律上の権利・義務の主体としてとらえられた国家⁽⁸⁾」という意味に理解していいであろう。かかる「国」の行動は「国」の名のもとに国家の機関によって為されざるを得ないから、法律上「国あるいは国家が公教育を実施する」と言うことは、「国家の機関が公教育を実施する」と言うことと同じことになる。しかし、今日のわが国では私立学校における教育も「公の性質」をもつものとして公教育であり(教基法第6条)、私立学校が国家の機関でないことはわかりやすいことである。また、文部省の所説においても国家の教育独占は否定されているのであるから、国公立学校の存在をもって「国家が公教育を実施する」と言えないことも明らかである。文部省の所説のまずもっての誤りは「国家の教育への関与」をもって「国家が公教育を実施すること」と等置しているところにあると考えられる。

つぎに、国家の教育への関与の必要を説く文部省の主張の本質は、法的拘束力のある権力的関与の主張にある。しかし、およそ公教育も教育である限り、教育をする者と教育をうける者、その他これに協力する人々のそれぞれの自主性・自発性と相互の信頼にもとづく非権力的な営みを基礎としてのみ成立しうるものであることは言うをまたないであろう。それゆえ、わが国においては、国家機関の教育への関与は「教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立」（教基法10条2項）として確認されており、このうちには公教育の公的性格を確保するに必要な最小限の権力的関与が含まれるとしても、諸条件の整備確立における国家の役割は、上述のような自主的・自発的営みとしての教育を遂行する個々の国民ないしその集団の役割りに「肩がわり」するものではあり得ない。

公教育を成立させる基本的本質的要因としての個々の国民の主体性を見失ない、これにかえて公教育の公的性質を確保するための一つの要因にすぎない権力性を公教育の本質とすることから導き出される文部省の所説の最大の問題点は、教師の教育する自由、子どもの教育を受ける自由、親の子どもに教育を受けさせる自由、個々の国民一般の公教育に参加する自由など、およそ一切の国民の教育の自由を憲法上の基本的人権としては認めないというところにある。

②文部省の所説の中にも確かに「子どもの教育を受ける権利」という言葉が使われている。ところで、子どもが教育を受けることは彼自身だけでできることではなく、教師が教育をすることを中心に、子どもに対する親の後見その他個々の国民の指導と援助によってのみ成立するものであることは言うまでもない。そして、自由な主体への子どもの発達は、自由な主体としての人間によってのみ指導されうる。だから、教育は、本質的に、「被教育者に接する教員の自由な創意と工夫とに委ね⁽⁹⁾」られねばならない。このことは、教育が発達の指導であるという事柄の本質上、子どもの教育に参加する親や教科書執筆者などの他の人々にもあてはまる。そうであれば、教育において子どもの権利だけが教師、親、その他の国民の権利に優位し、前者が後者を一方的に拘束するというようなことは、個々の教師その他の人々の内心の心構えの問題としてはともかく、法的強制力をともなう権利・義務の問題としては、あり得べからざることである。既述のように、関係者のそれぞれの自主性・自発性と相互の信頼を前提としてのみ教育は成立するのであるから、子どもの教育を受ける権利が基本的人権として確認されるのであれば、教師その他の国民の公教育に関する権利もまた同じ重みをもった憲法上の基本的人権として認められなければならないのは論理的必然である。それゆえ、逆に言うと、基本的人権としての教育の自由を認めていない文部省の所説に従えば、子どもの教育を受ける権利も守られないということになるのである。

③文部省の所説においても教育の自由が全く認められていないわけではないが、その教育の自由は、上述のように憲法上の基本的人権ではなく、さらに、以下に述べるように、近代民主主義における自由とも全く違っている。

文部省の所説における教育の自由に関する認識の構造はつぎのようになっている。すなわち、教育の自由は教育の私的自治の表明であり（前記文部省の所説の要約①の第三段）、国民の教育意思に従うならば教師に教育の自由はなく（同じく⑤の第二段）、教師の教育の自由は国民の教育意思を損ねるものであり（同じく⑤の第五段）、かくして国民の教育意思の実現と教師の自由とは両者の交錯するところでは両立し得ないものであり両者の調整はもっぱら前者の議決機関としての国会の教育政策の問題に委ねられるべきである（同じく⑤の第六段）というものである。

ここには、人間は私事においてのみ自由であり、公的活動においてはただただ不自由であるという認識

が抜き難くみられるが、これはおよそ近代民主主義における自由の概念とはほど遠い。すべての人間の自由と平等と共同の幸福を根本理念とした近代民主主義においては、「自由は、他人を害しないすべてをなし得ることに存する。その結果各人の自然権の行使は、社会の他の構成員にこれらの同種の権利の享有を確保すること以外の限界をもたない」(フランス1789年の「人および市民の権利宣言」第4条)とされ、⁽¹⁰⁾「法は、社会に有害な行為でなければ、禁止する権利をもたない」(同じく第5条)とされたのである。ここにみられるのは、禁欲主義を排した人間の自然の謳歌であり、同時に、利己主義を排した人間の共同の幸福の追求である。ここには、社会的存在としての人間が自由でなければならず、自由が原則的に公認されるべきことがうたわれている。

このような自由観からすれば、公教育が原則的に自由とされねばならないのは当然である。それどころか、公教育は、教育が私的自由に任せられるだけではその教育に関する必要・要求・利益を満たすことができない階級・階層を含めたすべての国民のためのものとされているのであるから、公教育においてこそ国民の教育の自由の発展が期待されるのである。それゆえ、この宣言の系譜に属する1848年のフランス共和国憲法には「教育は、自由である」(第9条)⁽¹¹⁾と明記されたのである。

以上のようなことから、上記のごとき近代民主主義の憲法の系譜に属する日本国憲法においては、明文の規定がなくとも、教育の自由が国民の基本的な人権として認められるのは当然である。このことを否定している文部省の所説において認められているところの、憲法上の権利ならざる一定程度の教育の自由は、現行法制下で認められるものとはされていても、その性格は国政が及ばないところに起因する国法から無関係な状態の反射としての「単なる自由」に近いものであって、国政が国民生活にかかれる領域が拡大するとともに縮小されてゆく性格のものである。

以上のように文部省の所説は近代民主主義にもとり、憲法解釈を誤ったものであるが、それはまた同時に、⁽¹²⁾教育の自由を憲法上認める世界的趨勢に反したのものである。

④さらに、人権としての教育の自由を否定したうえで「統治する者と統治されるものとの同一性」の概念にもとづき教師は「国民全体の意思」に従うべきであると主張する文部省の所説は、「民主制」の理念ではなくて全体主義のイデオロギーである。

近代民主主義は人間尊重の精神に満ちているが、それは同時に、近代民主主義に反する者との闘争を含んでいる。それは、その法制の内部でも国家秩序が法にもとづく権力によって維持されることを認めており、その限り、民主主義国家の成員個々人ないしはその部分的な集団の相互の間に物理的強制力によらなければ維持しがたいような対立・闘争が内包されていることを論理的に前提としている。それゆえ、近代民主主義は国民の全体ならざる個人ないし集団による権力の不当な行使に常に警戒的であったのであり、「革命権」ないし「抵抗権」の思想そしてまた日本国憲法第12条および第97条などはその表現である。すなわち、統治する者と統治される者と同一性の理念をもって民主制の理念であるとする文部省の所説は一面的であって、そのような理念が実現されてゆくべき過程において一部の者による国権の不当な行使を許さないという民主主義の理念とそれを担保する制度的な保障を捨象しているものである。

近代民主主義が国民相互のうちに対立・闘争を内包しつつ、すべての国民の自由・平等と共同の幸福を実現するものであるならば、それは、国民内部の対立・闘争が個々の国民の人間としての尊厳そのものを否定し合うことを避ける方法を見出さねばならない。法制上この課題に応えるものが基本的な人権である。人間の尊厳に必要な基本的な人権を認め合っ

近できるのである。それゆえ、基本的人権を認めるのでなければ民主主義の前提そのものが崩れてしまうのであり、基本的人権としての教育の自由を認めない文部省の所説は、教育における民主主義そのものを否定していると言わざるを得ない。

以上の二点により、文部省の言う「国民全体の意思」すなわち「国家意思」なるものは一つの虚偽の概念といえよう。そして、これによって特定の支配者個人ないし集団の利益にすぎないものが「国民全体」の名において粉飾されていると推測されるのである。個人を超えた価値をもつ「全体」のためと称して個人を犠牲にする思想と運動を全体主義と言うとすれば、文部省の所説はまさしく教育における全体主義の主張と言うべきである。⁽¹³⁾

⑤日々の教育において国民個々人が公教育の主体となることを否定したうえで教育に関する国民の総意をもっぱら国会（あるいはせいぜい敷衍して一般政治的間接民主主義）に求め、教師にはそれに従うことを要求する文部省の所説は、「教育は、不当な支配に服することなく、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」とする教育基本法10条1項の規定に反するものである。

教基法10条1項に規定された教育の国民全体に対する直接責任の原則とは、教育の自主性を制度的にも機能的にも確保するということであり、戦後教育改革においては、教育の地方自治、公選制教育委員会制度等として具体化されたのであり、さらには教師の教育行政参加を胎胚するものであった。⁽¹⁴⁾ この原則の論理は、つぎのようであると考えられる。まず、公教育の責任は何よりも日々公教育にかかわる国民相互が教育そのものを通じて直接に果たすものである。つぎに、教育行政はそのような教育の「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」（教基法10条2項）のである。そうであれば、そのような教育行政の遂行のためには公教育にかかわるすべての国民が同時にその立場に応じて教育行政の意思決定の主体となる必要がある。

公教育にかかわる国民の立場として最も基本的なものは、つぎの三つであろう。すなわち、①教育を受ける者、主として子ども。親はこの子どもを後見する ②教育をする者、教師 ③公教育費を負担する等公教育の成立を支え、公教育によってすべての国民が人間として成長・発達することにより受益する者、また、教育の自主性を損ねないやり方で様々な機会に応じて公教育における教育そのものにも参加しうる者、すなわち、個々の地域住民・国民一般。この第三の立場には、私学設置者や教科書執筆者、科学・芸術・技術・スポーツの専門家等々が含まれる。それらの人々には、問題に応じて、教育行政に参加するさらに特別の立場が認められてよいであろう。教育行政が直接民主主義のみによって行われ難い場合にはこれらの公教育に対しておかれた国民のそれぞれの固有の立場を認め合った代表民主制により教育行政の意思決定が行われるべきであり、そのような制度的保障が必要とされるのである。⁽¹⁵⁾ かかる民主制にも当然に教育の自由を侵害しないことが要求される。

公教育の国民全体に対する直接の責任は、このような教育と教育行政の総体が負うものと考えられるのである。

いわゆる「教育内容の大綱的基準」として中心的に論じられてきた問題、すなわち、国民の教育要求に応じて公教育の維持・向上をはかるために必要不可欠にして不当な支配にわたらないための公教育の国家基準（さらに敷衍すれば地方自治体基準も必要かもしれない）のあり方とこれに対する公権力の関与のあり方との問題の解決は、教育の自主性を保障する上述のような制度を通じてこそ可能であろう。そのような制度的保障を含んだ教育の直接責任の原則を否定し、教育に対する国民の総意を一般政治的民主制のみ

に限定する文部省の主張は、それ自体、不当な支配の主張であると言えよう、

以上のような教育に関する文部省の所説は、もっぱら批判的克服の対象である。これを克服する教育権論には、とりわけ、近代民主主義と近代公教育とについての本質的説明から立論することが要請されているのである。

(三) 最高裁の「国の教育内容決定権能」説

昭和51年5月21日、いわゆる学テ事件に関する最高裁判所大法廷の二つの判決、すなわち、旭川市立永山中学校学力調査事件〔昭和43年(あ)1614号〕判決と岩手県教員組合学力調査事件〔昭和44年(あ)1275号〕判決とが出された。とりわけ、旭川事件判決の理由中の「検察官の上告趣意第二点について」の「四 本件学力調査と教育法制(実質上の適法制)」に、教育権に関する最高裁の基本的見解が述べられているので、これを中心にして最高裁の教育権に関する所説を検討する。(したがって、以下における最高裁所説の要約・引用は、ことわりのない限り、判決のこの部分のものであり、そこでの細区分を要約・引用文末の「かっこ内」に示すこととする)。

(1) これらの最高裁判決(以下、単に判決と略称する)にみられる教育権についての基本的見解の要点はつぎのとおりである。

①「この(=憲法26条の — 引用者補足)規定の背後には、国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在していると考えられる」(2の(一))。

②「憲法の保障する学問の自由は、単に学問研究の自由ばかりでなく、その結果を教授する自由を含むと解されるし、更にまた、……普通教育の場においても、例えば教師が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という意味において、また、……教授の具体的内容およ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意味においては一定の範囲における教授の自由が保障されるべきことを肯定できないではない。しかし、……普通教育における教師に完全な教授の自由を認めることは、とうてい許されないとはいわなければならない」(2の(二))。

憲法解釈の問題として、「親の教育の自由は、主として家庭教育等学校外における教育や学校選択の自由にあられるものと考えられるし、また、私学教育における自由や前述した(=上記引用部分 — 引用者)教師の教授の自由も、それぞれ限られた一定の範囲においてこれを肯定するのが相当である」(2の(三))。

③「けれども、それ以外の領域においては、……国は、……憲法上は、……必要かつ相当と認められる範囲において、教育内容についてもこれを決定する権能を有する」(同前つづき)。

④「教育に対する行政権力の不当、不要の介入は排除されるべきであるとしても、許容される目的のために必要かつ合理的と認められるそれは、たとえ教育の内容及び方法に関するものであっても、必ずしも同条(=教基法10条 — 引用者補足)の禁止するところではない」(3の(四))。

容及び方法を誰がいかにして決定すべく、また決定することができるか」を日本国憲法が「直接一義的に決定していると解すべき根拠はどこにもみあたらない」とされている（判決2の（一））。すでに述べたように法律により禁止されていない事柄は他人を害しない限りまずもって全的に国民の自由に属するというのが近代民主主義の理念であるから、これを国の最高法規の次元の問題として日本国憲法にあてはめて考えるならば、上述の認識からは、教育の内容及び方法の決定はまず、全的に国民の自由に属するとの判断こそ導き出されねばならないはずである。ところが、判決は、親の教育の自由、私学における教育の自由、教師の教授の自由を「限られた一定の範囲」においてしか認めず、それ以外の全領域において、国家の教育内容決定権能を認めている。法的に明文の規定がないとき、国民の自由を最小限に解し、国家権力の権能を最大限に解する点、近代民主主義とは発想がまさに逆転しているのである。

②つぎに、判決が言う教授の自由が、「真理は、人間を自由にするというばあいの自由の名に値するかどうか」を問う⁽¹⁷⁾ならば、全くその名に値しないと答えざるを得ない。判決が教授の自由を認めるべき積極的理由としてあげているのは、教授の自由が内容的になら規定されていないところの「学問の自由」の一環をなすということのほかには、「子どもの教育が教師と子どもとの間の直接の人格的接触を通じ、その個性に応じて行なわれなければならないという本質的要請に照らし、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」（2の（二））ということだけである。ここで教育の「本質的要請」の要因とされているところの「直接の人格的接触」あるいは「個性に応じ（べきこと）」などは、それ自体において近代民主主義にもとづく教育の質を特徴づけるものではない。そしてそのような「本質的要請」から導き出されているものは「教授の具体的内容及び方法」についての「ある程度自由な裁量」である。しかし、すでに指摘されているように、裁量というのは、他者から賦与された権限の行使または委託された事物の処理に当たって認められた自由度のことだと考えられるが、教師が教育の⁽¹⁸⁾内容として行なう創造的営為は、このような言葉で語られることがらとは全く質を異にするはずであろう。判決のいうこのような教師の教授の自由は、まさしく、「行政権力が指示する枠内での下請け的な限定された『自由』」⁽¹⁹⁾でしかない。

③さらに、判決が教育の自由を制限する根拠を検討する。すると、判決が普通教育における教師に「完全な教授の自由」が認められない理由としてまずあげているのは、(i)児童生徒に教授内容を批判する能力がなく教師が児童生徒に強い影響力、支配力を有すること(ii)子どもの側に学校や教師を選択する余地の乏しいこと(iii)全国的に一定の教育水準を確保すべきこと、である。しかし、(i)、(ii)の条件のもとで(iii)の要請に応えるためにも教師の教授の自由が認めらるべきではないのであろうか。また、教授の自由の制限理由としての(i)、(ii)、(iii)の背後に子どもの教育を受ける権利を保障するということが一応考えられるが、子どもの教育を受ける権利は教育を与える者もしくは教育の内容及び方法を決定する主体の権利ないし権能を前提としてはじめて充足されるものであり、そのことは判決の論理展開自体においても認められているところであるから、これは教師の教授の自由の制限理由たりえない。このようにみてゆくと結局、(i)、(ii)、(iii)はそれ自体で教授の自由の制限の理由ではない。判決が「教師に完全な教授の自由を認めることは、とうてい許されないとする真の理由は、このあとにつづけられているつぎの叙述の中に求められる。

「もとより、教師間における討議や親を含む第三者からの批判によって、教授の自由にもおのずから抑制が加わることは確かであり、これに期待すべきところも少なくないけれども、それによって右の自由（＝「完全な教授の自由」……………引用者補足）の濫用等による弊害が効果的に防止されるという保障はな

⑤「国の行政機関が法律の授権に基づいて義務教育に属する普通教育の内容及び方法について遵守すべき基準を設定する場合には、教師の創意工夫の尊重等教基法10条に関してさきに述べたところ（＝教育に対する権力的介入、特に行政権力によるそれへの警戒——引用者補足）のほか、後述する教育に関する地方自治の原則（つぎの⑥に要点引用——引用者）をも考慮し、右教育における機会均等の確保と全国的な一定の水準の維持という目的のために必要かつ合理的と認められる大綱的なそれにとどめられるべきものと解しなければならない」。けれども、「大綱的基準とは、……教育課程の構成要素、教科名、授業時数等のほか、教科内容、教育方法については、性質上全国的画一性を要する度合いが強く、指導助言行政その他国家立法以外の手段ではまかないきれない、ごく大綱的な事項（に関するもの）」とする見解は、「狭きに失し、これを採用することはできない」（同前）。文部大臣の定めた中学校学習指導要領は、「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」（同前）。

⑥「現行法制上、学校等の教育に関する施設の設置、管理及びその他教育に関する事務は、普通地方公共団体の事務とされ（地方自治法二条三項五号）、公立学校における教育に関する権限は、当該地方公共団体の教育委員会に属するとされる（地教行法23条；32条、48条等）等、教育に関する地方自治の原則が採用されている」。この原則からすれば、「地教委の有する教育に関する固有の権限に対する国の行政機関である文部大臣の介入、監督の権限に一定の制約が存する」（5の（一））。

⑦「地公法37条1項前段において地方公務員の争議行為等を禁止し、かつ、同項後段が何人かを問わずこれらの行為の遂行を共謀し、そそのかし、あおる等の行為をすることを禁止したとしても、地方住民全体ないしは国民全体の共同利益のためのやむをえない措置として、それ自体としては憲法28条に違反するものではない」（岩手事件判決理由中の検察官の上告趣意についての最高裁の見解の一の1）。

「その目的が文部大臣の文教政策に対する反対という政治的性格のものであり、また、市町村教委の管理運営に関する事項に属する学力調査の実施に対する反対の主張の貫徹をはかるためのものである」教師の争議行為は、「それ自体としても、正当な争議権の行使として憲法上保障される限りではない」（同前一の3）。

(2) 以上の要点引用に明らかなように、判決においては、憲法解釈上、親の教育の自由・私学における教育の自由・教師の教授の自由と国家の教育内容決定権能との両者が認められている、両者のいずれを他に比してより基本的なものあるいは主要なものとするかが問題であるが、判決は、結局、前者よりも後者をこそ優越させているのであり、このことは、以下の検討により明らかにされる。それゆえ、判決の所説は「国家の教育内容決定権能」説と呼ぶことができる。教育内容は教育の質を規定する決定的要因であるから、かかる教育権説が国家の教育権説に属することは明らかである。判決の所説は、憲法上の教育の自由・教授の自由を全面否定するのではなく、また、公教育を全的に国家が実施することを主張するのではなく、教育内容の決定権が国家にあることの一点を主張することによって国家の教育権説の実質を貫徹しているものであり、以上の点において前述の文部省の所説よりもはるかに巧妙な国家の教育権説となっているのである。以下、判決の所説を検討する。

①まず、教育の自由・教授の自由に関する判決の所説は、すでに述べたところの近代民主主義の理念としての「自由」に反している。判決によれば、上記要点①のような子どもの権利に対応すべき「教育の内

く、憲法が専ら右のような社会的自律作用による抑制のみに期待していると解すべき合理的根拠は、全く存しないのである」(2の(二))。

結局、「自由の濫用等による弊害」を防止する必要があるというのが理由である。たしかに、憲法が教授の自由の濫用にとまなう弊害の抑制を社会的自律作用にのみ期待していると解する根拠はないであろうが、だからといって憲法が教授の自由の一般的制限を可としているとする根拠はそれ以上はない。思想表現の自由の問題については「原則的自由ではなくして原則的制約から出発して考えられなければならない」とする最高裁の発想は⁽²⁰⁾、こと教育の自由の問題についても貫かれているのである。そして、この発想による判決の論理のうちには、教育の自由を広く認めることから生ずる弊害のほうが、教育の自由を国家権力によって制限することから生ずる弊害よりも大きい、という認識がはたらいっている。⁽²¹⁾同じ論理が親の教育の自由や私学における教育の自由の制限に際してもとられるのであろうことが推測される。

しかも、判決においては、そのような教育の自由が認められる限られた一定の範囲の領域以外の領域での国の教育意思を決定する主体としての国民個人々の教育に対する人権は、どこにも確認されていないのである。

このような判決の論理は、結局、教育に関して人権よりも国権を重しとするものである。それゆえ判決の所説は国家の教育権説というべきである。それが第13条を中心にして人間社会における価値の根元を個人の尊重に置き⁽²²⁾、それゆえ人権の制限は他の人権によってのみ可能であり、人権を制限するものとしての国権の作用領域は人権の相互調整ないし総合調整としてのみ認められることとなるところの憲法規範に違反することは明らかである。

④判決は地方公務員の争議行為の一律全面禁止を合憲としているが、これが勤労者の団結権、団体行動権を保障した憲法28条に違反することは明白である。⁽²³⁾また、ILO・ユネスコの「教員の地位に関する勧告」は、その89項、116項等において教員の労働条件は労使対等の立場で決めるべきことを提案しており、それを保障するため、雇用条件等から生じる教員と使用者との紛争解決の最後のな方法として「教員団体は、他の団体にその正当な利益を守るために通常認められているような……手段をとる権利を有するものとする」(84項)と述べて、教員の争議行為を認めている。判決は、こうした世界的動向に反するものである。さらに、教員が政府の文教政策に反対することをもって直ちに「憲法の保障の及ばざるところ」とする判決は、上記勧告が61～68、65、75～77項において教育内容、教育課程、教育方法に関する政策・行政の決定への教員の参加を積極的に認めていることにも反している。このように判決は公務員教員の労働基本権、教員の専門職能上の自由の大部分を否定しているから、判決においてたとえ教授の自由が名目的に謳われていても「人権としての教育」は、ほとんど実現の条件を奪われることになるのである。⁽²⁴⁾

判決の言う教育の自由・教師の権利が上述のようであるとすれば、判決においては学問の自由さらにはまたおよそ憲法上の基本的人権一般もきわめて内容の乏しいものとして観念されていると推測される。また、こうした大人の権利認識のもとに子どもの「学習をする固有の権利」だけが重きを置いて語られているときには、子どもの権利の名によって国ないし行政権力が大人一般を拘束する危険性が感じられる。

⑤判決において、教育の地方自治の原則は、たしかに、現行教育法制の基本原則であるとされてはいる。しかし、親、教師さらには地域住民一般の公教育における教育の自由が上述のごとく局限されるとすれば教育の地方自治は住民自治を欠いた「地方自治」に等しい。しかも、地方自治体は日本国憲法第八章に根拠をもつにもかかわらず、判決においては、団体としても憲法解釈による教育の内容を決定する権能の掃

属の問題の検討に際してはその権能の主体からは除外されている⁽²⁵⁾。かかる教育の地方自治は、憲法・教育基本法制のそれに遠く及ばないきわめてせい弱な「地方自治」でしかない。

⑥既述のように教育の自由を原則的に制約する反面、判決は、限られた教育の自由の領域以外の全領域において「国は、……… 国政の一部として広く適切な教育政策を樹立、実施すべく、……… 必要かつ相当と認められる範囲において、教育内容についてもこれを決定する権能を有する」(2の(三))としている。そして、教育内容に対する国家的介入、行政権力の介入については確かに言葉数多く「できるだけ抑制的であること」等が述べられているが、そのような抑制を保障するものとしては、「必要かつ合理的と認められるそれ(=行政権力の介入 — 引用者補足)」という言葉にみられるように、権力の主観的判断による自制以外には何らの客観的な手続き、制度もあげられていないのである⁽²⁶⁾。ここでは、「教師の創意工夫の尊重」も「教育に関する地方自治の原則」も権力行使者の単なる心構えとして扱われているのである。

しかし、既述のように、教基法10条1項に基づくならば、教育の自主性を確保する制度的保障こそが要請されるのであり、最高裁が、学習指導要領の教育の内容・方法の大綱的基準としての是否を「法的見地」から問う際には、学習指導要領が教育の自主性を確保するような制度のもとで作成されたか否かをこそまずもって問うべきであったのである。判決のようにそのことを抜きにしたままで「指導要領の内容を通覧する」(判決3の(四))ことから、せいぜい、行政権力の機関たる文部省に代わって司法権力の機関たる最高裁が教育の内容・方法の大綱の基準のあるべき姿を云々しそれにもとづいて文部省学習指導要領の是否を論ずることしかできないが、それが教育の本来的あり方から遠く隔たる結果を生むことは必然である。その結果が、文部省学習指導要領は「教育政策上の当否はともかくとして、……… 法的見地からは……… 是認することができる」(傍点引用者)という判決の判断となって現われている。

⑦最後に、判決の教基法の解釈と適用にも大いに問題がある。その第一として、教基法10条1項の教育の国民全体に対する直接責任の問題は既述のとおりである。第二に、判決は、「同法(=教基法 — 引用者)における定めは、形式的には通常法律規定として、これと矛盾する他の法律規定を無効にする効力をもつものではない」(3の(一))と述べている。しかし、教基法の準憲法的性格としてすでに指摘されていることから考えるならば、教育基本法を破る旨の明文の規定をもたない教育法令の諸規定は、教基法と矛盾する限りでは無効とするのが正しい法解釈である。また、そうするものでなければ、教育根本法あるいは教育憲章として抽象的一般的な原則を規定した教基法の法規としての実効性はほとんどなくなってしまおう。判決が教基法をば「教育の根本的改革を目的として制定された諸立法の中で中心的地位を占める法律」であると述べていても、教基法の法的効果が上述のようにされているのであれば、教基法はほとんど有名無実化されていると言えるのではなからうか。第三に、教基法10条からすれば教育の内容・方法の決定権能が基本的に国にあるとする見解が否定されるのはわかりやすいことである。判決は、この規定をことさらに無視して教育内容・方法の決定権能の所屬をもっぱら「憲法解釈」にのみ求め、そこにおいて反近代民主主義的解釈論理を駆使している。ここに、法にもとづいた裁判をすべき最高裁が法を恣意的に解釈・適用している姿がみられる。

以上のようなことから、最高裁学テ判決における教育権説は、まさしく国家の教育権説であって、批判的克服の対象である⁽²⁸⁾。これは、国家の教育権説と国民の教育権説との折衷説ではなく、また、教育権総論

において正しく各論において間違っただけのもので、総論を具体的な事件に適用する際に間違っただけのものでなく、まして、その一部をとらえて「教育人権宣言」と言い得るようなものではない。もちろん、判決において、子どもを含めた国民の「学習をする固有の権利」、憲法上の権利としての教育の自由・教授の自由、教育の地方自治の原則等が、少なくとも言葉の上で、確認されていることも事実である。それは国民の教育権の確立をめざす研究と運動の成果の反映と言うべきである。しかし、かかる成果を拡大・発展させ、また、その正しい「反映」をつくり出してゆくことは、学テ判決を出した最高裁自体には期待すべくもなく前述の文部省の所説や最高裁判決とこれらに沿った国家権力の行使を批判・克服する運動と理論が権力からの譲歩を得ることによって、あるいは、権力そのものの性格を変えることによってのみ可能であると考えられるのである。

まとめにかえて

最後に、以上の国家の教育権説批判をつうじて筆者に形成されつつある、教育権の構造に関する最も基本的な理解を述べてまとめにかえたい。

①教育は、教育をする者と教育を受ける者（およびそれを後見する者）それぞれの自主性・自発性と相互の信頼にもとづいてのみ成立するものであるから、それらの者の自由であり、その自由は人権である。

②公教育は、そのような教育を、すべての国民の必要・要求・利益に応ずるものとしてすべての国民に保障すべきものであるから、そこでは上記①を前提としつつも、教師および子どもとその親は勿論、その他の国民一般にも立場に応じて公教育とその運営に参加する人権が認められる。

③公教育に対する国家権力の関与は、以上のような教育人権を守り、その相互ないし総合調整にあたるものとしてのみ認められる。

④公教育の自由と民主主義は、教育人権の荷い手としての国民が同時に権力行使の主体となるところで成立する。この権力行使が教育の本質を損わないためには、教師、子どもとその親、その他の一般国民（の代表）がそれぞれ固有の立場で教育行政に参加し、教育行政がこれら三者（の代表）の協議による意思の一致として行われることが必要である。

⑤公教育の国家的基準とそれを守るための国家の権力的関与のあり方とは、上記のような教育行政の制度が保障されるなかで実践的に見出されるのでなければならない。

註

- (1) その1は、「教育を受ける権利」大手前女子短期大学『研究集録』第2集 77年2月
- (2) 本稿でとりあげた以外には、相良惟一編著『公教育と国の教育権』のほか、『憲法学2』（有斐閣76年）で中村睦男氏がとりあげているもの等がある。
- (3) 田中氏の教育権説に言及したものとして、佐藤秀夫「田中耕太郎の教育権論」、『法律時報』75年11月号、中村睦男「田中耕太郎説」注②前掲書所収、勝野尚行『教育実践と教育行政』285～271頁がある。
- (4) 前掲拙稿「教育を受ける権利」5、6頁ですでのべたので詳述は省略する。
- (5) 穴戸健夫「中世の社会と子ども」、同氏ほか共著『現代保育入門』（風媒社、67年）所収
- (6) 永井壱一『国民の教育権』212頁～214頁
- (7) 小林直樹『憲法講義』改訂版（上）21頁

- (8) 末川博編『全訂法学辞典』日本評論社
- (9) 北海道旭川学テ事件に関する札幌高裁判決(昭48・6・26)兼子・佐藤編『教育裁判判例集Ⅱ』128頁
- (10) 岩波文庫『人権宣言集』131頁
- (11) 同前 162頁
- (12) 相良惟一「各国憲法の規定中に見られる教育条項に関する比較研究」京都大学教育学部紀要第2号，中村睦男「教育の自由をめぐるフランス公法学説」『季刊教育法』19号，平原春好「アメリカにおける教師の自由」同誌14号参照。なお，ILO・ユネスコ「教員の地位に関する勧告」第61～69，79～84項参照。
- (13) 全体主義の概念について，樋口陽一の憲法第13条注釈(有倉遼吉編，別冊法学セミナー『憲法』所収)13頁参照。
- (14) 占野博明「戦後教育行政制度改革と教育自治」北大教育学部紀要第23号参照。
- (15) かかる制度的保障について，なお，上記古野論文のほか拙稿「<いわゆる『詰め込み』とはなにか>についての意見」(『教育』77年4月号「読者の会だより」欄所収)を参照されたい。
- (16) 最高裁学テ判決について述べたものとして下記の雑誌特集号等所収の論文・感想等があり，これらを参考にした。①『法律時報』583号②『ジュリスト』618号③『季刊教育法』21号④『法学セミナー』256号⑤『教育評論』339号⑥『教育』332号⑦日本教職員組合編『最高裁学テ判決と教育運動』労働旬報社⑧『教育委員会月報』310号⑨『判例時報』814号⑩『国民教育』29号所収永井愷一論文
- (17) 大田堯「最高裁判決と教育運動」注(16)の⑦所収11頁
- (18) 高柳信一の座談会「村上コートの分析と評価」での発言，注(16)の①61頁
- (19) 大田，前掲論文12頁
- (20) 高柳，前掲座談会発言57頁参照。
- (21) 有倉遼吉「教育法学からみた学テ判決」注(16)の⑩所収，7頁
- (22) 宮沢俊義『憲法Ⅰ(新版)』213頁，樋口陽一注(13)前掲注釈59頁。ほぼ同旨『註解日本国憲法』上巻(53年版)338頁
- (23) 松岡三郎「地公法37条1項・61条4号の合憲法」，注(16)の⑧所収
- (24) 高柳，注(18)に同じの62頁
- (25) 金子照基「最高裁学テ判決と教育の地方自治」注(16)の⑩所収46頁
- (26) 同旨，星野安三郎「学テ大法廷判決の問題点」注(16)の⑨収収5・6頁
- (27) 有倉遼吉『憲法理念と教育基本法制』24頁，また，有倉「教育基本法の準憲法的性格」(同氏編『教育と法律』所収)
- (28) 注(16)に挙げた諸文献の中で，判決の教育権総論の評価を述べたものとして，このような筆者の見解と基本的に整合すると考えられる見解は，つぎのものである。有倉遼吉前掲注(21)論文および「学テ判決と教育権」(⑦所収)および「大綱的基準と学習指導要領」(⑨所収)，中山和久「5・21判決をめぐるディアログ」(⑩所収)，高柳信一前掲注(18)座談会発言，金子照基前掲注(25)論文，星野安三郎前掲注(26)論文，佐伯静治「最高裁学テ判決の基本的争点と問題点」(⑤所収)，高山三雄「最高裁学テ判決と日教組のたたかい」(⑦所収)。