

最高裁判所民事判例研究 (2)

義務教育制度と無償教育

— 教科書国庫負担請求事件 —

小 笠 原 正

1. はじめに
2. <事実の概要>
3. <判 旨>
 - 1) 義務教育制度と義務教育無償制度
 - 2) 義務教育無償の範囲
 - 3) 国の財政と立法政策
4. <研 究>
 - 1) 訴訟経過の概要
 - 2) 先例判決との関係
 - 3) 義務教育制度の概念
 - 4) 義務教育制度（公教育）の歴史
 - 5) 義務教育制度の法的性格と教育権
 - 6) 義務教育無償の範囲
5. まとめとして

1. はじめに

本稿は、最高裁判所昭和39年2月26日大法廷判決（昭和38年（（オ））第361号、義務教育費負担請求事件，民集18巻2号343頁）を検討するものである。

憲法26条に規定する「教育を受ける権利」は、わが国においてはじめて憲法上規定された、原理的教育条項である。しかしこの権利あるいは権利保障に関し、多くの解釈や評価の余地がのこされている。とりわけ教育条件の整備としての外的事項（教育の機会均等）、教育内容面等中立な教育を受ける権利としての内的事項⁽¹⁾（教育の中立性）といった具体的内容性格についてその見解が分れるところである。本判決は、これら憲法26条のうち主として教育条件の側面から、「教育の機会均等」の保障方途である「義務教育の無償」の具体的内容に関するものであり、最高裁がはじめて「教育を受ける権利」についての解釈を判示したものとして注目されているものである。本稿は、最高裁の憲法26条解釈が生存権における通説的プログラム規定と見ている所から、具体的権利規定と見る事ができないか、若干の考察をこころみようとするものである。と同時に、義務教育制度の歴史的な概念

を掘り起こすことから出発して、その法的性格と義務教育無償の範囲を論じようとするものである。

- (1) 筆者の「教育の区分・分離論」に対する見解は「『主権論的教育権論』の考察」弘前学院大学・弘前学院短期大学、紀要、第9号、1頁以下に明らかなので参照されたい。

2. <事実の概要>

ある公立小学校在学の児童の父親が、その児童の義務教育用教科書代金を2年間、金865円を負担支出していた。そこで、日本国憲法26条2項が「義務教育は、これを無償とする」と定めておるのを知り、当該父親は、裁判所へ義務教育に必要な教科書の代金はすべて国が負担すべきものであり、児童生徒の保護者の負担とすべきではないとし、支払済み教科書代金の返還（金865円）と、保護する児童が義務教育を終了するまでに必要とする教科書代（予想される代金）総額5836円の国の徴収行為の不作为を併せ求める訴を提起したものである。

3. <判 旨>

1) 義務教育制度と義務教育無償制度

憲法26条は、すべての国民に対して教育を受ける機会均等の権利を保障すると共に子女の保護者に対し子女をして最少限度の普通教育を受けさせる義務教育の制度と義務教育の無償制度を定めている。しかし、普通教育の義務制ということが、必然的にそのための子女就学に要する一切の費用を無償としなければならないものと速断することは許されない。けだし、憲法がかように保護者に子女を就学せしむべき義務を課しているのは、単に普通教育が民主国家の存立、繁栄のため必要であるという国家的要請だけによるものではなくして、それがまた子女の人格の完成に必要欠くべからざるものであるということから、親の本来有している子女を教育すべき責務を完うせしめんとする趣旨に出たものであるから、義務教育に要する一切の費用は、当然に国がこれを負担しなければならないとはいえないからである。

2) 義務教育無償の範囲

憲法26条2項後段「義務教育は、これを無償とする。」という意義は、国が義務教育を提供するにつき有償としないこと、換言すれば、子女の保護者に対しその子女に普通教育を受けさせるにつき、その対価を徴収しないことを定めたものであり、教育提供に対する対価とは授業料を意味するものと認められるから、同条項の無償とは授業料不徴収の意味

と解するのが相当である。そして、かく解することは、従来一般に国または公共団体の設置にかかる学校における義務教育には月謝を無料として来た沿革にも合致するものである。また、教育基本法4条2項および学校教育法6条但書において、義務教育については授業料はこれを徴収しない旨規定している所以も、右の憲法の趣旨を確認したものであると解することができる。それ故、憲法の義務教育は無償とするとの規定は、授業料のほかに、教科書、学用品その他教育に必要な一切の費用まで無償としなければならない事を定めたものと解することはできない。

3) 国の財政と立法政策

もとより、憲法はすべての国民に対しその保障する子女をして普通教育を受けさせることを義務として強制しているのであるから、国が保護者の教科書等の費用の負担についても、それをできるだけ軽減するよう配慮、努力することは望ましいところであるが、それは、国の財政等の事情を考慮して立法政策の問題として解決すべき事柄であって、憲法の前記法条の規定するところではないというべきである。

4. <研究>

1) 訴訟経過の概要

第一審の東京地裁は、「憲法26条2項後段は、国に対し、義務教育に伴う保護者の出費のすべてを補償すべき責務を具体的に実現すべき国政上の任務を規定したにとどまり、個々の保護者に対し、右出費の補償を国に請求する権利を付与したものではない」とし、プログラム規定説により、訴えを棄却し、具体的な補償請求権を認めなかった¹⁾。

これに不服な原告は、東京高裁に国を被控訴人として控訴し、その児童の支払済教科書代金865円と、義務教育を終了するまでに必要と予想される教科書代金の総額5,836円の国の徴収行為の不作为請求をしたが、東京高裁は「(憲法)26条第2項後段の規定により、義務教育を受けさせることについて授業料を徴収しないことだけは別段の立法をまつまでもなく直接に憲法をもって定められているものと解するを相当とする。」とし、授業料の不徴収はすでに憲法が定めたものであり、財政能力、法律の制定等の政治的措置をとるまでもなく、憲法上当然の前提であるとした。だから「26条第2項は、その前段において国民に対しその保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負担させているのであるから、児童生徒に義務教育を受けさせるに必要な出費は、その保護者に負担させないよう、公共の財政負担能力に応じ万全の施策が講ぜられるべきである」としながらも「それは財政等の事情を考慮して立法等に具体的に定められるべきもので…これをもって授業料のほかに、教科書代金をも含む義務教育に必要な一切の費用をすべて無償としなければならない

と解することはできない」と、その無償の範囲を授業料に限定し控訴を棄却した⁽²⁾。そこで本件は最高裁に上告されたが、最高裁は全員一致で上告を棄却した。

以上、三審とも原告の敗訴に終わったわけである。

(1) 昭和30年11月22日判決、行裁例集12巻11号2318頁。

(2) 昭和37年12月19日判決、行裁例集13巻12号2354頁。

2) 先例判決との関係

この判決は、最高裁が、憲法26条「教育を受ける権利」についてはじめて解釈をしたものであり、その意味では先例判決がないのであるが、義務教育無償が「国の財政等の事情を考慮して立法政策の問題として解決すべき事柄」であるという、判決の趣旨及び「教育を受ける権利」が、いわゆる学問の自由のような自由権ではなく、積極的に国に特定の行為を義務づける社会権的生存権であることを考え、憲法25条に関する最高裁大法廷の判例、いわゆる食糧管理法違反事件⁽¹⁾を先例判決として見なければならない。

これらによれば、憲法25条1項が「すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るよう国政を運営すべきことを国家の責務として宣言したものであり」、「この規定により直接に個々の国民は、国家に対して具体的、現実的に」「権利を有するものではない」とし、プログラム規定説を取っている。憲法26条が保障する「教育を受ける権利」が伝統的な自由権とは区別され、社会権的生存権の一つとされるならば、プログラム規定か法的権利かという法的性質が問題となる⁽²⁾。

本判決が憲法26条を社会権的生存権としてとらえる限り、先例通り本判決をプログラム規定をもって排斥することが出来たはずである。しかし本判決は「憲法26条2項の後段『義務教育は、これを無償とする。』』という意義は、国が義務教育を提供するにつき有償としないこと、換言すれば、子女の保護者に対しその子女に普通教育を受させるにつき、その対価を徴収しないことを定めたものであり、教育提供に対する対価とは授業料を意味するものと認められるから、同条の無償とは授業料不徴収の意味と解するのが相当である」とし、義務教育における授業料の無償は、憲法上当然の前提であるとしている。国に対する権利の発生が立法政策に委ねられるものであり、国の経済的、財政的狀態に対する、政治的・道徳的義務にすぎないとするプログラム規定説の立場を取るならば、憲法に「義務教育は、これを無償とする」という定めがあったとしても、義務教育における授業料を徴収してもかまわなかったわけである。その点で、永井憲一教授が言うごとく「社会権的生存権に関する先例（プログラム規定説）の立場を授業料無償に関しては変更した」⁽³⁾ことになる。

- (1) 昭和23年9月29日、最高裁大法廷判決、刑集2巻102号、1235頁。その後、社会権的生存権にかかわる判決として、朝日訴訟、昭和42年5月24日最高裁大法廷判決、最民集21巻5号1043頁、がある。
- (2) プログラム規定説は、社会権的生存権の保障は私法上の権利のような具体的権利ではなく、国家が国民一般に対し概括的責務を負うものであり、具体的権利の発生は立法政策に委ねられるとするものであり、学説上幾つかの立場に分れ幅をもつものであるが、代表的な見解を上げると、「国家は、ある程度の能力がある者にはその能力の程度、あるいは能力自身の性質に応じて設備をととのえて希望者を受け入れるというようなことをする政治的義務を負う」田中耕太郎。「生存権は憲法の明文によって規定された国民の権利であって、国は立法、行政、司法のすべてにおいてそれを尊重する法的義務を負っているが、しかし、国がそのための立法を行わなかったり、あるいは不十分な立法しかなさなかった場合には、裁判によってそれを請求することはできない」（横川博『生存権の保障』清宮一佐藤編・憲法講座2,230頁。）がある。
- 一方、法的権利説は、憲法25条を国民の法的権利を保障したものであり、立法等によって今適切な保障あるいは救済措置を取っていない場合、あるいは不十分な場合は、国民は裁判所に対し確認請求をし、又立法請求をする事ができるとするものである。代表的見解は「国の不作為＝現実的・具体的な権利侵害行為については、国民はその違憲性確認訴訟を提起しうる」（高田敏『生存権保障規定の法的性格』公法研究26号95頁）あるいは、和田鶴蔵教授（『生存権』田畑忍編・憲法判例総合研究95頁）、大須賀明教授（『憲法上の不作為』早稲田法学44巻1・2号152頁以下）、有倉遼吉教授（『憲法と教育』公法研究32号1頁以下）がある。
- (3) 永井憲・「義務教育の無償」日本の憲法判例、185頁以下。

3) 義務教育制度の概念

国民の権利としての教育は、先の杉本判决⁽¹⁾に見られる通り、国の教育権から国民の教育権への歴史的、思想的転回を見るにいたり、今日では憲法26条の解釈と会いまって確立した理念であるといっていよい。それは、義務教育観にも云えるのであり、国民の教育権思想の確立は、義務教育観の質的転換をも期したものである。

戦前の義務教育観は、天皇制的・国家主義的教育観にほかならない。旧民法879条の、親はその子を「監護教育スル権利ヲ有シ義務ヲ負フ」という親権規定は、本来、私法上の親権の義務性として解釈されるべきなのに、国家社会に対する就学義務という公法上の問題としてとらえられていた。しかも当初授業料本則主義、受益者負担主義をとり、明治33年授業料不徴収の原則が実現してからも、国家の利益実現の立場から義務教育の普及の措置を取ってきた。だから、義務教育は、国家の教育を義務として課す強制⁽²⁾を伴うものであり、国家の統一的計画にもとづいて、国家に対してもつ国民の義務とされていた。納税義務・兵役の義務とならぶ、臣民の三大義務とされた教育は、権利ではなく国に対する義務として、児童・保護者に国策的に強制され、しかも、教育勸語を頂点とする教育体制が政治的宗教的体系をもって君臨していたのである⁽³⁾。

公教育は国家に対する奉仕であり、国家百年の大計として国民はひとしく協力させられ、人格と個性と自由がうばわれていった⁴⁾。しかし戦後においては、日本国憲法及び教育基本法に見られるごとく、国からの自由は、社会権的生存権としての教育権がもつ最大の自由になった。公教育としての義務教育は国家が統制する公教育ではなく、国家による権利の保障としてもつ国家の役割であり、「教育の自由」と「教育を受ける権利」は全て国民のものとなったのである。

- (1) 昭和45年7月17日東京地方裁判所判決。昭和42年（行ら）第85号，検定処分取消訴訟事件（第2次訴訟）。この判決において、憲法26条の解釈は憲法25条をうけた生存権の基本権の文化的側面として、国民の一人一人にひとしく教育を受ける権利を保障したものであり、その反面として、国に対し教育を受ける権利を実現するための立法その他の措置を講ぶべき責務を負わせたものであって、国民とくに子どもについて教育を受ける権利を保障したものであるとしている。
- 一方文部省は、「教科書検定訴訟の第一審判決について（通知）」において、「現憲法下の国家は、主権である国民の信託を受けて国政を行なっているものであり、国民と国家とは対立的な関係にあるものではない。公教育もまた、国民の意思にもとづき国民の付託を受けて行なわれるものであって、教育行政機関は法律に定めるところにより国民の教育意思を実現する権限と責任を負うものである。」と反論し控訴した。控訴審の東京高裁（昭和45（行コ）53号，昭和50年12月19日民一部）判決は、憲法判断にふれることなく原告勝訴（控訴棄却）を言い渡したので、文部大臣により最高裁に上告され現在係争中である。
- (2) 日本においては明治時代以後一時、「強制教育」「強迫教育」という意味に用いられたことがある。
- (3) 明治5年の「学制」に遡ると、「以後一般の人民華士族農工商及婦子必ず邑に不号の戸なく家に不学の人なからしめん事を期す」とある。
- (4) 旧憲法下教育の特徴は「国策的義務教育制度」と「国家権力的教育行政制度」にあった。

4) 義務教育制度（公教育）の歴史

1791年（9月3日）フランス憲法の「すべての人間に不可欠の教育について無償のすべての市民に共通の、公教育が創設される」⁴⁾ という規定，すなわち，人間にとって義務教育は不可欠であり，市民共通のパブリックなものであり，しかもそれを受ける市民は無償で受けるべきであるという思想が確立するまでは，多くの歴史事象を省みなければならない。

世界で最初に義務教育令が出たのは，カール大帝⁴⁾のドイツ789年のことである。このカール大帝の文教振興政策は，いわば理念であり全ての人民が就学したわけではなかった。その後ヨーロッパは中世の暗黒時代をむかえ，ボローニアやサレルノ，パリ，オックスフォードに大学や学生組合ができたにもかかわらず，それは子どもへの教育ではなかった。一時的（12～13世紀）には農奴子弟の就学もあり，下層階級の青年の入学によって学校は寄進学校（chantry school）組合学校（guild school）として繁昌した。しかしそれ

はあくまでも一時的であり、第4回ラテン会議（教皇による宗教会議1215年）やペストの大流行、百年戦争などで封建的反動による教育へのしめつけが行なわれるのである。それは農業労働者及び都市労働者の確保の為であった。このような教育に対する教会支配と封建領主の搾取に対して抵抗がなかったわけではないが、封建社会においては人間はとじこめられた知性、無知と無思考を特徴とするものであり「むちと飴」による生産性向上政策の前には無力であった。

16世紀に入ると、絶対主義国家の成立期にレネサンス運動の影響をうけたヒューマニストの活躍が見られることになる。ヒューマニスト達の主題は「人間」にあったが、教育に対しても大きな感心をもっていた。「子どもを誕生の直後から自由な方法で徳と学問にむかって教育すべきことの提唱」をしたエラスムス。注入主義を批判し教育の新しいビジョンを提示したラブレー。あるいはヴィヴィエス、トマス・モアこれらの人々によって、全ての人民が就学し教育を受ける公教育が主張されたのはあまりにも有名である。しかし、これらのヒューマニスト達の主張はかならずしも成功しておらず、教皇権からの解放はあったが、あいかわらず絶対主義国家の僕であった。

義務教育論を最初に展開したのは、ルター⁽³⁾ (Martin Luther, 1483~1546) である。宗教改革運動の最中に、キリストへの信仰をたしかなものにする為には知性が必要であり、人間としての義務を全とうする為には普通的な教育が必要である。その為には政府の責任において学校を設置し、両親は子供をそこに就学させなければならない。そして政府はそのような教育を強制する権利をもっていると説いた⁽³⁾。「ここに学校設置義務の観念と、親のその子を就学させる義務の観念との明白な表現に接する。……これは近代義務教育制度の基本理念を示した⁽⁴⁾」ものであることを知ることが出来る。ただこれは、全民教育という公教育思想とは多少ちがいが、いわば国家の必要とする人材の徴発、ルターにおいては信仰の完成というエリート教育といった方がよいだろう。このようなルターの教育思想は当初非義務公立無償学校制度として、ザクセンのライスニッツ市教育改革（1523年）。あるいはヴェルテンベルグの領邦学校令（1580年）等に影響をあたえている。

ルターの教育思想の影響を受け、最初に完全な義務教育制度をしいたのは、ゴータ公国エルンスト公 (Ernst der Fromme 1601~75) である⁽⁵⁾。一般に「ゴータ教育令」「ゴータ学校令」⁽⁶⁾と呼ぶこの法令は詳細な教育法規であり、課程主義教育制度の最初といってよい。例えば「児童は5才に達した時、学校にあげなければならない」「父母は14才以下の子弟で、いまだ読むことのできない者は、すべて6才以後、就学させなければならない。この義務を怠り、あるいは忠実に就学させない者は、何人たるを問わず処罰される。」等の規定があり、さらに国費による学校の整備、教科書の出版、指導者の養成に務めてい

る。

ゴータにおける義務教育制度は、一地方のものであったのに対し、国家的な規模で義務教育が行なわれたのは、1763「一般学事通則」⁽⁷⁾を公布した、フリードリッヒ二世のプロシヤにおいてである。これは国家が学校を設置したり、授業料を無償にするといった、近代的な義務教育制度ではなく、軍事的な必要から人民を教化しようとするもので、費用の一切は、父母、傭い主の負担とされていた。いわば、国の必要な教育を人民に強制したのである。

18世紀に入ると、ルソー、ペスタロッチなどによって人間の平等性が説かれ、人格の尊重にともない、階級的封建的教育を批判し、自由な一般の人間の教育が主張されるにいった。アメリカでは、ジェファースン(Thomas Jefferson 1743~1826)によって無償教育が提案⁽⁸⁾され、フランスでは1791年フランス憲法(前述)によって無償の公教育制度が約束され、さらにコンドルセ(Marie-Jean-Antoine Nicolas carritat, Marquis de condorcet, 1743~94)の「公教育の全般的組織に関する報告と法案」⁽⁹⁾によって、ほぼ現代のような公教育制度の思想が確立するにいったのである。しかも、コンドルセの法案には「公教育は知育に限らなければならない」「政府はどんなことがらについても、政府の意思を、真理として考えさせる権利をもたない」という、教育内容の中立性保持、公立無償といった内容も主張されており、義務教育無償制に大きな影響を与えた。

産業革命の進行にともない、階級闘争の発生を見る社会生活の変化により、教育も大きな変化をきたした。工業都市の発達と人口の都市集中により無産労働者を生み、帝国主義国家活動は彼等を非人間化した。そういう中であって立身出世主義と産業技術者の養成の必要から、公立無償の普通教育制度が生み出されていった。英国、仏国、米国それぞれの国情の差によって義務教育制度の必要性、内容のちがいはあるが、共通しているのは産業振興政策の一環であり人道主義にささえられていたということである。

帝国主義段階においては、産業のための科学技術教育政策がとられ、貿易の振興と産業界の産業人資源要求から、国家が積極的に教育政策に取り組み、義務教育制度は国策として完成に近づくわけである。20世紀に入ると、反動的な民族主義運動の一環として教育が位置づけられるファシズム吹き荒れる時代が来る。ナチスの精神による民族と国家に奉仕する青年を育成するために、教育は最大限に利用され、服従と犠牲的精神と民族的優越の自覚が教育の目標とされ、徹底的な反動教育がなされた。

以後、教育は英米を中心とした資本主義諸国の教育改革と、ソヴィエトを中心とする社会主義諸国の教育改革というふうに、二大陣営対立の争点の中でそれぞれの特徴をもって発展するわけではあるが、基本的には教育内容のちがい、方法上の差、教育目的のちが

といった相違点はあるにしても、世界的に義務教育の延長、教育の機会均等、無償の拡大の方向に進んでいるのである。

- (1) *«II sera créé et organisé une instruction publique commune à tous les citoyens, gratuite à l'égard des parties d'enseignement indispensables pour tous les hommes, et dont les établissements seront distribués graduellement dans un rapport combiné avec la division du royaume.»* (3 Septembre 1791 Constitution)

教育を受ける権利及び教育をすべての市民に与える社会の義務を宣言し、無償義務就学が主張されたものとして名高い。又、フランス公教育組織に関する諸計画とりわけタレイラン案・ミラボー案・オードラン案等に多大な影響を与えている。

- (2) すべての人々は子どもを学校に送り、宗教教育を受けさせなければならない。梅根悟「西洋教育史」は「この指令は中世における、あるいはゲルマンの世界における最初教育令であるといわれている。」と評している。これは一般戒告文による宣言ではあるが、他に 802 年に出された指令では「何びともその子を学校に入れて学ばせ、学業成るまで熱心に在学させなければならない。」と令じている。
- (3) この事は一般に「三つのよびかけ」といわれている書に明らかである。
1. 1520年8月「キリスト的身分の改善について、ドイツ国のキリスト教的貴族に与える書」(An den christlichen Adel deutscher Nation von des christlichen Standes Besserung.),
 2. 1525年「ドイツのすべての都市の市評議員に与える書、彼等がキリスト教的学校を設立し維持すべきであるということについて」(An die Radherrs aller städte deutsches Landes, datz sie christlichen Schulen aufrichten und halten sollen),
 3. 1530年「人は、その子を学校に入学させるべきである事についての説教」(Eine Sermon oder predigt, dass man Kinder Zur Schulen halten solle.)
- (4) 梅原悟, 西洋教育史, 37~8頁。
- (5) 梅原悟, 世界教育史, 183~184頁。高木太郎, 義務教育制度の研究, 62~63頁。
- (6) 「神のみ恵みにより、ゴータ公国内の、学校生徒中の最低の諸学年に属する。村および町の男児および女児を、短期間に、かつ有用に教授し得るし、また教授すべきであるということについての特別通達」(Speciel und sonderbarer Bericht, wie nechst Gottlicher Verleyhung, die Knaben und Mägdlein auff den Dorffschaften, und in den Städten, die unter dem untersten Hauffen der Schut-Jugend begriffene Kinder in Fürstenthumb Gotha, Kurz und nützlich unterrichtet werden Kennen und sollen)
- (7) General-landschul-reglement
- (8) 1779ヴァージニア州議会に提出された。「知識普及法案」(A Bill for the More General Diffusion of Knowledge)
- (9) 1792年 Rapport et Projet de décret Sur l'organisation générale de l'Instruction publique, au nom du comité d'Instruction publique, les 20 et 21 avril 1792

5) 義務教育制度の法的性格と教育権

義務教育制度の歴史の中で簡単に触れたように、義務教育制度は産業革命を継起とした19世紀から20世紀の資本主義経済の転換、すなわち独占資本主義あるいは帝国主義段階への推移と平行した市民社会の構造変化の中で成立した。労働者階級の教育要求の権利としての教育、あるいは産業独占階級からの産業技術的教育要求といった多くの教育への要求

によって、国家権力の教育介入という私教育から公教育への整備が行なわれ、国民に対し就学の義務づけが行なわれたのである。このことは先に述べた「国民の教育権」に対する「国の教育権」の成立でもある⁽⁴⁾。

戦前我国の教育体系は、天皇制にもとづく軍国主義、超国家主義体制を確立堅持するために、国民の国家に対する義務として教育を位置づけていたのである。そこには教育を受けることは子どものもつ権利であり、その子どもに対して親は教育を受けさせる義務をもつという子ども中心の教育理念は影をもたなかった。未成熟な子どもに教育を受けさせる義務は、親が国家に対する義務であるとされていた。

現今の義務教育制度は憲法＝教育基本法の趣旨から、戦前明治憲法＝教育勅語教育体制における国の教育権は見とめえず、教育を受けさせる義務は国家に対する義務ではなく子どもに対する義務と見るべきである。個人の尊厳と法の下での平等の憲法原則を教育の面にも発現させようとする趣旨⁽⁵⁾である義務教育制度は、国民の手によって民主的で文化的な国家を建設する力を教育に求めた教育基本法をより確立し実現する制度であり、教育を通じて次代の主権者となる国民にもその目的を継承せしめようとする主権者教育のための制度⁽⁶⁾であるといえよう。

しからは義務教育の提供者は誰になるのか。田中耕太郎氏は、子どもの教育を受ける権利を保障する親の権利は不可侵のものであり自然法上の権利であると同時に、当然に憲法26条第2項の「すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負う。」の反面解釈として現代憲法は「国の教育権」を認めたものであるとする⁽⁴⁾。親以外の者が有する教育権は親の委託にもとづくものであるというこの説と、本件判決は同じ系列に属するものと考えられる。判旨にある「もとより、憲法はすべての国民に対しその保護する子女をして普通教育を受けさせることを義務として強制している」そして「国が義務教育を提供するにつき有償としない」すなわち、親権の委託により国が義務教育を提供するというのがそれである。しかし、憲法＝教育基本法の趣旨においては、親の教育権は、「教育を受ける権利」実現のために有する権利であり、「教育を受けさせる義務」は教育を「受ける権利」に対応して、この権利を実現させるための手段としての義務である⁽⁵⁾。したがって当然、国家社会に対する義務ではなく子どもに対する義務であり、その委託は教育を職業とする専門的力量において可能となる。いいかえれば親の教育権の委託は教師及び教師集団に対して行なわれる⁽⁶⁾。

憲法が国民に教育を保障する以上、何らかの形で国は教育を組織し制度とする義務が生ずる。その主体をなすものが義務教育制度であるが、これはあくまでも「提供者」としての権利ではなく、教育基本法第1条の「教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備」と

して義務教育を組織し、制度化する義務にはかならず、その範囲での提供者ということになる。

- (1) 堀尾輝久は「現代における教育と法」現代法 8, 177 頁, において次のように述べておる。
「親権の権利性から義務性への変化は、実は、家族（親）の教育権を奪い教育権を国家に集中するための媒介的意義を負わされたといえよう。そのことによってはじめて、義務教育制度は成立した。義務教育は、古典近代社会の構造転換と福祉国家（帝国主義段階）のもとで、自然権思想から実証主義への変化と結びついて成立したのである。」と。
- (2) 永井憲一, 前掲書189頁。
- (3) 永井憲一, 前掲書190頁。
- (4) 田中耕太郎「教育基本法の理論」154～5, 160～2頁。
- (5) 山崎真秀「基本法コンメンタール憲法」有倉遼吉編, 106頁。
- (6) 平原春好「公教育と親の発言権」鈴木安蔵・星野安三郎共編, 学問の自由と教育権, 272頁。
同旨, 小林直樹「世界」271号（昭43年6月）22～3頁。

6) 義務教育無償の範囲

義務教育が無償とされる理論的根拠については、一般に義務教育制の沿革が国家社会への義務として、就学強制という形で捉えられていた為当然と考えられていた。しかし義務教育は国家の恩恵として国民に与えられたのではなく、主権者である国民の権利として、教育を公教育化し実現する制度的保障を国に義務つけたものとして、理解し公費をもってまかなうと考えるべきである。

憲法26条2項の「義務教育は、これを無償とする」というのはこのように考えた場合、「無償」は完全なものであり、義務教育に必要な一切の費用を包括するものであり、就学に用する全ての費用を指すと考えるべきである。教育基本法4条に「義務教育については、授業料は、これを徴収しない」とする規定を縮少し、限定的に解釈し「無償」の対象を「授業料」とするのが支配的解釈といわれるが、はたしてそれが正しいか疑問である。学説は大別して三つに分かれる。

第一は無償範囲法定説である。これは、文部省が憲法施行以来一貫して取っているもので（教育法令研究会編『教育基本法の解説』）、本判決も基本的にはこの立場を変えていないが、授業料を憲法上の前提と考えている。この学説は、憲法26条2項の規定を、国民に就学義務を国が強制するので、そのかわり国民が義務教育に要する費用を、国が出来るだけ軽減することに務めることを、すなわち可能な限り無償とすることを国の責務として宣言したにすぎないと解するものである。しかもその範囲はその時の国の財政状態に応じ、別に立法化され具体化されるものとしている⁽¹⁾。

第二は授業料無償説である。これは、教育基本法4条2項の「授業料は、これを徴収しない。」とする規定を憲法26条2項の「義務教育は、これを無償とする」の規定の具体化

と考え、無償の範囲を授業料に限定するものである。この考え方は一般に通説と云われているものでもあるが、一方では国に無償の拡大を政治的義務として積極的であるよう求めている⁽²⁾。

第三の学説は就学必需無償説である。義務教育無償の範囲を憲法26条2項が断定的に規定していることと、教育基本法4条2項に違憲性があることを根拠に、授業料はもとより、教科書代、教材費、学用品費その他就学に要する一切の金品と考えるものである⁽³⁾。

義務教育が単に国家の恩恵あるいは国家的要請によって制度化されたものでない事は、すでに述べた通りである。国民の教育要請が権利としての教育の保障にあり、しかもその権利は子どものもつ生来的権利であり、国家の保障義務はそれゆえに存立するものと考えるとき、義務教育の無償は完全無償となるべきである。しかも憲法26条は「義務教育は、これを無償とする」と断定的に規定している。このことは児童・生徒及び保護者が教育を受け教育を受けさせるについて、その必要な教科書、学用品その他就学に必要な一切の金品について、負担しなくともよいということである。それにもかゝらず教育基本法4条で「授業料は、これを徴収しない。」とし、「授業料」に限定しているのは当をえていず、憲法26条の「無償」を完全に具体化したものとはいえない。むしろ教育基本法4条2項は違憲性をもつものと考えるべきであろう。

(1) 田中耕太郎 前掲書229頁。木田宏「改訂版教育行政法」36頁。

(2) 宮沢俊義「コンメンタール日本国憲法」270頁。佐藤功「ポケット注釈憲法」184頁。天城勲「教育法規解説」29頁。鶴飼信成「要説憲法」121頁、兼子 仁「教育法」76頁。

(3) 有倉遼吉「コンメンタール教育関係法Ⅱ」76～77頁。永井憲一前掲論文193頁以下、新井隆一「教育財政をめぐる法律問題」有倉編『教育と法律』296頁。

5. まとめとして

本判決の出る前年の昭和38年、「義務教育諸学校の教科用図書の無償措置に関する法律」（昭和38年法182）が制定された。これは、臨時義務教育教科用図書無償制度調査会の答申（昭和37年11月14日）に基づくものであるが、この教科書無償措置法は国公立の義務教育諸学校用の教科書を児童生徒全員に対し国庫負担で無償配布するものであり、わが国無償法制上画期的なものである。しかし目を世界に向けるならば各国とも無償の範囲を拡大する傾向にある。それは教育費の私費負担の増大と教育内容の豊富化、教育活動領域の拡大に加え、権利としての教育の理念の確立及び、教育の機会均等の保障にともなう国家の義務という思想が、教育に浸透して来た為である。だから義務教育の無償は授業料という範囲に留まらず、教科書、学用品、給食、通学費、被服といった就学に用する全ての

費用を生徒保護者に負担させない方向に進んでいるのである⁽¹⁾。しかも非義務教育の無償化の拡大さえある現実の世界の動向を注目しなければならない。

最後に私立学校における義務教育無償の問題に触れる事が出来なかった。通説では私学の独自性自主性の原則からあるいは保護者が就学の選択権をもち、国公立学校への無償就学を放棄したものと見「義務教育無償の原則」は妥当しないとしておるが、今後精密な論理構成が必要になってくるものと思う。

(1) VNESCO, World Survey of Education II, 1958.

(1976年9月30日稿了)