

教育の自由

—日本国憲法第23条・第26条—

小 笠 原 正

1. はじめに
2. 「国家の教育権」における教育の自由
 - 1) 「国家の教育権」の問題点
 - 2) 憲法規定における教育の自由
 - 3) 近代公教育と教育の自由
 - 4) 教育の特質と議会制民主主義（以上本号）
3. 「国民の教育権」と教育の自由
 - 1) 教育の自由の概念
 - 2) 憲法における教育の自由の保障

民法820条論	憲法的自由論	憲法23条論	憲法26条論	主権的教育権論
教育本質論				
4. 学問の自由と教育の自由
 - 1) 学問の自由と大学の自治
 - 2) 教授の自由と「下級教育機関」の教育の自由
5. 教育を受ける権利と教育の自由

親の教育の自由	教師の教育の自由	市民的自由としての教育の自由
---------	----------	----------------
6. まとめとして

1. はじめに

「教育の自由」は市民革命を経た近代市民国家の成立によって、人間の内面にかゝわる問題への国家の不介入の原則として確立されたものである。しかもそれが国家権力との関係を含む限りにおいて、思想・良心・表現の自由、学問の自由と深いかゝわりをもち、そのコロラリーとしての市民的自由の一つと考えられた。それは教育の権力からの独立性・中立性・ないし教育の私事性の原理と同義に解され、私立学校設立の自由とも理解されていたのである。憲法上（法文上）の根拠の薄弱さから、親権者の教育の自由、教師の研究と教授の自由の観点からの実質的充実化ははかられず、子どもの側からの「教育を受ける権利」の実質的充実化に奉仕することもなかった。いわゆる憲法23条の学問の自由との関連において論じられる場合が多く、学問研究の自由は発表の自由を必然とし、その一つの形式として研究の成果を発表する自由すなわち「教授の自由」が容認されるとする論理に留まるのである。

「教育の自由」は子どもの「教育を受ける権利」が親権者の「教育の自由」を社会的規模において実現するための制度としての公教育制度によって、保障貫徹される時にはじめて現実性をもつものであり、教師が親権者の委託を受けて親権者にかわって子どもに真実を教えるという観点に立って教育の自由は考えられなければならない。その意味において教師の権利としての教育の自由は、学問の自由・表現の自由といった個人の市民的自由よりいつそう高次の社会公共的責任をもつものではあるが、「親権者の委託」を受け、親権者に代って子どもの「教育を受ける権利」に答えるという面を考慮しなければならない。

教育の自由は憲法学説上、憲法13条説（憲法的自由説）、憲法23条説、憲法26条説とその根拠に関して定説がない。教育の自由の権利を享有する主体を見る時、親の家庭教育の自由および学校（教育）選択の自由、教師の教育の自由、子どもの学習の自由、国民の教科書執筆および出版の自由、国民の私立学校開設の自由、私立学校の教育の自由など⁽¹⁾、その内容が異なることから非常にむずかしい解釈上の問題があることは事実である。小論においては、それらを個別的に検討する事を避け、憲法13条説をふまえつつ、憲法23条説、憲法26条説の接近を試みたいと思う。

たとえば、「学問の自由は、大学教授が享有すると全く同様に小学校教諭も享有する⁽²⁾」として、「註解日本国憲法」を批判した見解、「教育の自由」は「教育を受ける権利」の十全な実現のために要請され、「教育を受ける権利」は「学問の自由」を前提とした「教育の自由」「学習の自由」なしには本質的に成立しえない権利であるとする見解⁽³⁾、あるいは憲法第13条・23条・26条の複合規定から教育の自由を導き出そうとする見解等があるが、親・教師が一体化されたかたちで「教育の自由」がえがかれ、その事によって、子どもの「教育を受ける権利」の保障がより国民のものとなり、充実されればと思う。

(1) 中村陸男『教育の自由』、杉原泰雄・奥平康弘編「憲法学2」175頁。

(2) 宗像誠也「教育と教育政策」102頁。

(3) 山崎真秀「憲法26条」法学セミナー・コンメンタール・憲法 106頁。

2. 「国家の教育権」における教育の自由

1) 「国家の教育権」の問題点

教科書裁判家永訴訟における、第一審東京地裁判決（以下杉本判決という）を不服とする控訴人文部大臣による第一・第二準備書面を見ると、「教育の自由」に対する国の教育行政担当者の主張が、国家の教育思想に立脚するものであり、「教育の自由」を否認するものである事がわかる。そこで、この第一・第二準備書面を中心に、国家の教育権説が「教育の自由」をどのように論理づけているかを見て行きたい。

「公教育は、国家が国民からのその固有の教育権の付託を受けて、国民のために行なわれるべきであり、これを達成せしめるためには、国民の総意を教育に反映させる必要があるのであるが、現にみる如く、価値観の崩壊、分裂により、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見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、そこで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ものというべく、したがって、右法律に基づいて運営される教育行政機関が国民の教育意思を実現できる唯一の存在であって、他にこれに代るべきものはないのであり、他方、教育実施に当る者は、かかる教育行政の管理に服することによって、国民に対し責任を負うことができるからである。」⁽¹⁾ という仙台高裁判決が一つの契機となり、一時法律上の争点であった人権としての教育の自由よりも、この「国家の教育権」の論証が、国側の大きな問題として表面化して来た。さらに昭和45年8月7日付文部省初等中等教育局長通達は「現憲法下の国家は、主権者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。」として、杉本判决による教育現場の動揺を防ぐため、各都道府県知事・教育委員会教育長あてに送付している。これは、いわゆる議会制民主主義の筋論とも云べきもので、議会制民主主義の原理として、国政に対する国民の総意は議会制を媒介として法律に反映され、法律を制定する国会並びに法律を施行する行政は、その機関を通じて、公教育の内容、方法に介入できるものであるとするものである。杉本判决では、教育の外的事項については「一般の政治と同様に代議制を通じて実現されてしかるべきであるが、」内的事項については「一般の政治のように政党政治を背景とした多数決によって決せられることに本来したしまない」と判示している所である。

すなわち、控訴人第一準備書面を見ると、杉本判决における「国民の教育の自由」の国民全体の意味は、国民と国家に対立させるべきではなく、現行憲法下の国家統治形式から国民全体が国政に参加し、国民全体の意思を礎として国政が行なわれているのであるから、その間に対立はなく、原判決の論理は破たんしているといいい。しかも「国民の教育の自由」は憲法に定められていないと断じ、「国民の教育の自由」の国民を個々の国民と解することからは「国民の教育の自由」を導き出しえず矛盾であるとする⁽²⁾。教育の内的事項についても、「法律によりさえすればどのようにでも教育内容に介入することができるなどと主張するつもりはない」が「全国的視野で教育水準を定め、これを維持することは公教育において欠くべからざるものであるが、その実現のためには、教育の内容に関する

事項についても法律で規定し、または法律にもとずいて国家の教育行政機関に関与する必要がある。⁽³⁾とするのである。ここに明らかなごとく、公教育においては国民の教育の自由は認められない。なぜなら、「国民の教育の自由」は憲法に定められておらず、公教育制度が、個々の国民がみずから行なう事のできなくなった教育の一部を国家には託することにより出現したからであるとするからである。

2) 憲法規定における教育の自由

第一の論点は『「国民の教育の自由」は、憲法に定められていない。』とする点である。日本国憲法が、恒久的平和主義・基本的人権尊重主義・国民主権主義の原則に立つ憲法であるならば、戦前のごとく国家が国民を教育するという政府支配層の国家主義イデオロギーを完全に否定克服したものであり、国民が次代の国民を教育する、すなわち「やがて成熟してわれわれに代って主権の実質的担い手となるべき次の世代を権力に干渉されずに国民的立場において教育する自由」⁽⁴⁾をもつと考えるべきである。たしかに、日本国憲法は明示的に「教育の自由」の規定をもたないし、憲法制定過程においても、直接の議論は少なく、むしろ「学問の自由」が中心的に論じられていたのである⁽⁵⁾。しかしコンドルセは、「最後に、いかなる公権力といえども、新しい真理と発展を阻害し、その特定の政策や一時的な利益に反する理論を教授することを妨害する権限をもってはならないし、またそうすることができるという勢望さえもってはならないのである。」⁽⁶⁾とし、教育の自由と教育の独立性を指摘し、さらに次のように論じている。「教育の独立性というものは、いわば人権の一部をなすものである。人間は完全なものとなる可能性—その限界はまだ知られておらず、たとえその限界が存在するとしても、それはなおわれわれが考えることのできないほどはるかかなたにあるのである—を自然から授かってきているのであるから、また新しい真理の認識は、人間にとっては、幸福や光栄の源泉であるこの悦ばしい能力を発達させる唯一の手段であるのであるから、一体どのような権力が、人間に、諸君が知らねばならないのはこれである。諸君が停止すべき限界はここだ、と言う権利を保有することができるであろうか。真理のみが有益であるのだから、そしていっさいの誤謬は害悪であるのだから、権力は、たとえそれがどのようなものであれ、いかなる権利によって、真理がどこに存し、誤謬がどこにあるかを、あえて決定することができるであろうか。」と。また、ジャン・ピアジェは、世界人権宣言第26条について解説した論文の中で、教育が人間的個性の完全な開化と、基本的な人権と自由との尊重の強化をめざすことを意味するならば、「この完全な開化が予想する人格の自律も、この他人の権利と自由との尊重がよびさます相互性も、知的道徳的な権威と強制との雰囲気のないなかでは発達できないのである。反対に、両者ともいやおうなしに、それらの形成そのもののために体験と探求の自由とを要求

するのであって、この体験と探求の自由の外ではいかなる人間的価値の獲得も幻想にとどまる。」⁽⁷⁾としている。この事は「教育の自由」は人権としてのそれであり、明示的憲法の規定をこえて保障された人間の権利であることを意味している。それは何人といえども侵すことのできない、人間自由の歴史により構築されたものであり、自然法上の権利であって、憲法レベルで承認された基本的権利の一つであると云える。

最近の憲法学説においては、教育の自由になんらかの憲法上の根拠を与えそれを認めようとするようになって来ている⁽⁸⁾。しかしこれについても定説とはいえないのが現状である。ここでは憲法規定とのかかわりから、一般に憲法的自由説といわれる高柳教授の学説に触れるに留めたい。教授は憲法規定によって保護されている自由・憲法的自由の範囲を明らかにし、次のように述べている⁽⁹⁾。日本国憲法は、もろもろの自由を名ざして列挙し、これを保障しているが、それは列挙した自由以外のものはこれを保障しないという趣旨ではない⁽¹⁰⁾。人類の自由獲得の努力の歴史的経験に即し、典型的なものが例示的に掲げられているのであって、これら以外の「我々が日常生活において享有している権利や自由」も「一般的な自由または幸福追求の権利の一部」として広く憲法によって「保障」されているものと考えなければならない。我々国民は「教育の自由」をもつのであり、日本国憲法に明示的に掲げられていないにしても「憲法的自由」として保障されていると解されるのである。この憲法的自由説は、憲法13条説ともいうべきものであり、教育の自由を憲法的自由として根拠づける憲法規定を13条の「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」を論拠にするものである。

3) 近代公教育と教育の自由

第二の論点は、公教育については国民には教育の自由が認められないとする点である。「原判決が、教育内容に対する国家の関与の制限を、国家の教育権に対する国民（親）の自由権的な教育の自由から導き出したのは、教育の私事性の理論を前提とするものと考えられる。しかし公教育制度は、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となったことにより、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のであり、しかも前述したように、公教育制度は、国民が子どもの教育の一部を国家に対し付託することによって行なわれるものであるから、国民が教育を付託したかぎりにおいて、原判決のいう国民の教育の自由は、遂に公教育制度によって制約されているという結果にならざるをえない。したがって、親の教育の自由を根拠に公教育における国家の教育内容への関与を制限するのは、論理的に誤っているといわなければならない」⁽¹¹⁾、というのがそれである。

さらに第二準備書面においては、「近代市民社会において……………教育は私事として親

の『教育の自由』にまかされていたが、すべての親がその子弟に十分な教育を施すとは限らないし（ある者は経済的理由により、ある者は経済的には可能であっても利己的動機や怠慢から子どもの教育をなさないこともある）、さらに、教育を私事として私的なものにまかせたのでは、進展する社会の要請にとりていこたえることができなくなった。すなわち、子どもにそれにふさわしい教育も受けさせないことは、第一には子どもの人権の尊重からみても許されないのみならず、第二には国家社会の進歩発展のためにも放置できないこととなった。子どもに所要の教育を行なうことは子どもの精神的、肉体的発達を図る基本的条件であり、それ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ことであり、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、繁栄のための必須条件であるとして、公教育の必要性が強く認識されたのである。

かくて、国家が司法制度を定めたり、公衆衛生制度を整備したりするのと同じの意味をもって、教育について国家自らがその事業全体として登場し、公教育制度を組織し、運営することとなる。そこでは、国家は、社会的地位や経済的事情の如何にかかわらず、すべての国民に対してその能力に応じて教育の機会を与え、国民として共通の教育を施すべく、教育を強制し（義務性）、これを公費で負担する（無償性）こととなった。同時に国家が自ら行い公教育は、……従来からの社会の教育支配に対立するものであることから、教育から教会支配を排除するいわゆる教育の世俗化が重要な課題となり、公教育では非宗教性の確保が要請されるにいたった。この義務性、無償性、非宗教性こそ公教育制度の基本原理として各国の公教育法制にほぼ共通してみられるものであり、教育の私事性を前提とするそれまでの私教育体制との違いをなすものである。

以上のように公教育制度は、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、国が自ら教育制度を組織し、運営してきたものであるから、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と言うべきである。」

「教育の自由」は近代教育行政の原理であったにしても、国家と公教育のかかわり方、云いかえれば、近代公教育の展開は決してこのような一元的なものではなかった。「教育の自由」は「国家と人間の内面にかかわる問題、すなわちわれわれの精神的内面生活の自由、あるいは内面的、文化的営みへの国家的干渉の排除にその原則があるのであり、その意味においては「教育の自由」の留保のうえに公教育は展開されて来たのである。それは16世紀以降約200年にわたる自由獲得の歴史的闘いの成果であり、フランス革命以後の市民的自由が基本的人権として確認された過程において憲法的自由が高められたものであり、思想良心の自由、学問の自由と共に市民的自由の一つとして認められて来たものであ

る。教育の独立性、公権力からの独立性、国家権力の教育からの中立性の原理と結びついて教育の自由が認められ憲法的自由にまで高められて来たのである。このような憲法規定の事例をそれぞれの国の条文に見ると次のようになる。

ベルギー国憲法（1831年）⁽¹²⁾

第17条「教育は、自由である。これに対するすべての防圧手段は、これを禁ずる。」

フランス共和国憲法（1848年）⁽¹³⁾

第9条「教育は、自由である。—教育の自由は、法律の規定する能力および道徳性の条件にしたがい、かつ国の監視の下において実行される。—この監視は、なんらの例外なしにすべての教育および教化の施設におよぶものとする。」

このベルギー憲法、フランス憲法のように直接的な「教育の自由」の規定のしかたと若干こととなるが、いわゆる「学問の自由」規定に「教育の自由」の密接な関係を見出しうる憲法規に次のものがある。

フランクフルト憲法（1849年）

第152条(1) 「学問およびその教授は、自由である。」

第154条(1) 「教育施設（Unterrichts-und Erziehungsanstalten）を設立し、指揮し、かつ、かかる施設で教育を行なうことは、当該の国の官庁にその能力を証明したときは、すべてのドイツ人にとって自由である。」

プロイセン憲法（1850）

第20条(1) 「学問、およびその教授は自由である。」

第22条(1) 「何人もその道徳的、学問的および専門的能力を当該国家官庁に証明したときは、自由に教授を行い、教授施設を設立し、かつ、これを主管することができる。」

ヴァイマル憲法（1919年）

第142条(1) 「芸術、学問、およびその教授は、自由である。国は、これらのものに保護を与え、かつ、その育成に参与する。」

ボン憲法（1949年）

第5条(3) 「芸術および学問、研究および教授は、自由である。教授の自由は、憲法に対する忠実を免除するものではない。」

東ドイツ憲法（1946年）

第34条(1) 「芸術、学問、およびその教授は、自由である。」

第38条(1) 「……………公立学校に代るものとしての私立学校は、許されない。」

イタリア共和国憲法（1947年）

第33条 「芸術および科学は自由であり、その教授も自由である。……団体および私人

は、国の負担を伴うことなしに、学校及び教育の施設を設ける権利を有する。」

フランクフルト憲法、プロシア憲法に見られるごとく、ドイツの原型であり、プロイセン国家の伝統的基本原則である「学問の自由」が実定憲法上の原則として定立されているわけではあるが、それが「教授の自由」をとまなう時、教育の自由な精神活動の重要性をうかがう事ができる。「教育の自由」の憲法的原理が、どのような具体的内容をもつかは、その国々の歴史的事情によって異なるものであるが、東ドイツ憲法が一方で「学問・教授の自由」を保障しつつ、私立学校を禁じている事に注目しなければならない。又、社会主義諸国における憲法は、知りえたかぎりでは「教育を受ける権利」規定はあるが、「学問、教授の自由」「教育の自由」の規定はない。

いずれにしろ、「教育の自由」は一般的にイタリア憲法に見られるごとく、私的団体や一般私人（民）が教育施設を設立し、教育を行なう自由を認めるという事である。この事は当然に国家権力をはじめ外的権威から教育が中立であり独立であることを条件とするものである。

アメリカ合衆国については、新井章氏が学力テスト裁判弁護人弁論において憲法修正第1条⁽⁴⁴⁾が、「国家の価値的中立の原理から導かれて、教育の自由が同条の保障に当然含まれると判例上も理解されてきたことは、もはや明らかである」として、最近の連邦最高裁の判例を紹介している⁽⁴⁵⁾。すなわち、「聖書の教えにある、人は神が造りたもうとの物語を否定する学説を教えたり、そのかわりに人が下級動物から進化したと教えること」を禁止したアーカンソー州法を全員一致で違憲無効とし、その判決の中で、「修正1条は、教授や学習がいかなる宗派や教義の原則や禁止にも適合しなければならないと州が要求することを容認するものでないことは、疑いがなく、かつ疑う余地はあり得ない。……アーカンソー州は、公立学校や大学のカリキュラムから、人の起源に関するすべての論争を削除しようとはしなかった。同法の目的は、文字通り読んだ聖書の説明と抵触すると思われる特定の学説を抹殺することに限定されていた。（したがって）、明白に、同法は、連邦憲法修正一条の要求に反し、かつ14条に違反するものである」としている。

このように、国民の内面的精神あるいは文化的生活に公権力が入り込むことを排除する論理は、教育の中立性の原理として公教育の場においてありうべきことであり、教育の営みという精神的自由としての「教育の自由」の論理は、先進教育諸国における法思想の発展の沿革が示す歴史的事実として、今日においては定着し疑う余地のないものと云わなければならない。

次に第二準備書面が強調する、教育を私事として親の自由にかまさせる事は、子どもの教育を受ける権利を保障する事にはならず、その反省の上に公教育が組織運営されたとする

論理「19世紀的私教育＝教育の自由から20世紀公教育＝教育を受ける権利へ」「18・19世紀的自由権から20世紀的社会権（生存権的基本権）へ」⁽¹⁶⁾ というシエーマをもちいて論じていることである。教育が公教育であるから親が教育のいっさいを国家に付託したとするのは論理の飛躍であるばかりでなく、「19世紀的私教育＝教育の自由から20世紀的公教育＝教育を受ける権利へ」というシエーマをあたかも、19世紀的私教育の教育の自由を捨象し、20世紀的公教育がとって代わったかのように論理ずけることは短絡にすぎる。渡辺洋三教授が云うごとく⁽¹⁷⁾、公教育の「公」の法理論的意味は、「諸個人の相互関係によって構成される社会の公共概念」を意味するのであり、「公益」とは「諸私的利益の共通の利益」を意味し、「公」概念と「私」概念は基本的に対立するものではなく、むしろその延長線上にあるものである。教育は本来親たる市民の親権の作用に含まれていたものを、教師の手に委ねたのである。親権者集団と教師集団との共同による社会的組織化として公教育をとらえるならば、「公教育制度は、まず親権者の教育の自由を否定ないし制限するものでなく、むしろそれを社会的規模で実現し、貫徹するための制度であるということになる。」公教育は親権者の教育の自由と児童の教育を受ける権利の実質的充実化にその存在理由がある。

次に第一、準備書面が強調している点で問題なのは、教育の自由を認めることの利害得失についてである。教師は、児童生徒のもつ教育を受ける権利、学習する権利を充足保障する職責をになうと共に、親ないし国民の教育意志、いわゆる教育に対する国民的要請を受けて、児童生徒の教育に当るものであるはずなのだが、国家の教育権説をとる国側は、教師が国民の教育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ほかないという議会制民主主義の原理を前提にし、「もしそうでなくして、個々の教師が勝手に国民の教育意思をそんたくして教育にあたるとすれば、個々の教師の考える国民の教育意思は各人各様になり、ついには教育を個々の教師の恣意にゆだねることになりかねない。」とするのである。さらに、価値中立的な教育あるいは、児童生徒の発達に応じた教育は、教師の自律性・教師の学問研究の自由によっては確保されない、なぜならば「現在のわが国におけるように、価値観の分裂がはなはだしく、せん鋭な思想の対立の見られる状況においては、下級教育機関において教授すべき基礎的知識にも、そのような対立が容易に持ち込まれるのである。したがって、教師が個人的に真理を考えることを教えることの自由を認めることが、現代にいたる文化を正しく伝達する方途であると考えるのは、あまりにも楽観的すぎるのであり、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というべきである。」⁽¹⁸⁾と云うのである。このことは免許法にもとずき教員として適当な資質、資格を持つ者を養

成する文部大臣の指定を受けた教員養成機関において、一定水準以上の質の教育を受けそのことによって取得される、教員免許状をもった専門職としての教員に対する大きな不信が前提になっていると見る事ができる。教育の自由を主張する者が、教育の自由の主体に教育の一切をまかせっきりにせよというのではない。もちろん教師の「恣意」を、たとえ「教師はそれぞれの親の信託を受けて児童・生徒の教育にあたるもの」であるからといって、それを許せというのではない。被控訴人が云うごとく⁽¹⁹⁾、国民の総意を反映させると称して、国家・公共団体が教育に関与して、教育内容を権力的に決定することは、教育の権力統制を招き、かえって教育を国民の総意から遊離させ、教育内容の適正性を確保しえなくなると考えるのである。やはり必要な事は、教育権の主体であり主権者である国民が、戦後確立した憲法・教育基本法制において教育権をもつ以上、公教育の組織・編成・運用権は国民の手によるものでなければならず、国民の重要な権限ないし権能としてとらえられなければならない。そして教育の内容・方法の適正をはかるために、主権者である国民が「不当な支配」に服する事なく、文化的思想的交流とその批判的討議を自由に行ない、直接的に公教育制度に関与することである。

4) 教育の特質と議会制民主主義

第三の論点は、公教育の特質と議会制民主主義の原理に関してである。

先に上げた、昭和45年8月7日付文部省初等中等教育局長通達、並びに教科書検定訴訟控訴人第二準備書面第一・三および四、にあきらかなように、国民の全体意思として具現された法律（議会意思）に基づいて、個人の自由という人権領域に国家機関が権力的に介入できるとする、いわば議会民主制的国家教育権説ともいうべき理論は、田中耕太郎氏の「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」⁽²⁰⁾という見解によるものである。菱村幸彦氏は、国家の教育権とは両親の自然法上の教育権をも否定し、これを国家固有の権利としてとらえ、国が自ら欲するまゝに子どもを教育することができるとする主張であって、文部省は教科書裁判でこのような意味の国の教育権を主張しているといわれるがこれは誤解であり、一度も「国の教育権」という言葉すら使った事はないと主張している、さらに「現代社会では、必ずしも国民みずから教育を有効に行うことはできなくなっている。そこから、国民は、教育の一部を国家に付託し、国家は、この付託に基づき国民の教育の責務を肩がわりして、公教育を実施している。

こうした国の教育に関する権能は、具体的には、国会が教育関係法律を制定する権限とか、文部省が教育行政を実施する権限とか、さらには教科書裁判のような教育裁判を裁く権限として表われる」⁽²¹⁾というのである。

以上で明らかなように、国家の教育権説は公教育における教育の自由を否定し、菱村幸彦氏が云うごとく一度も「国の教育権」という言葉を使ったことはないにしても、一定教育の内容の決定・確保の権限と義務並びに教育の条件整備義務は国家権力機関にあり、それらに権力的に介入しえんとするものにかわりはない。

たしかに教育関係事項に関してその手続き面から国民代表制・議会民主制によるところは少なくはない。国の教育予算は財政議決主義により国会の議決を必要とする。又、学校制度の体系の決定、義務教育の制限延長等、全国一律を要する関係上法律によらなければならない。しかしそれが、教育の条件整備並びに教育内容事項を国家権力が直接的に決定しえることとはならない。なぜならば、第一に教育が人間の内面精神の自由にかかわる文化的性質をもつものであり、子どもの発達に法則性にねざす子どもの学習成長にかゝるものである所から、そのような自由・権限を国家に譲り渡し、干渉を認めるということではできないものでもないし、又そのような事を委託したおぼえもないという事である。教育に関しては教育の特質を見た場合議会政治的多数決は本質的になじむものではない。この点に関して、田中耕太郎は「教育的活動がその本質において個人の創意にもとづく文化的性質のものであり、本質において法の干渉の外にあることを考えるときに、憲法および他の法令による教育の規制には一定の限度があることを認めざるをえない」⁽²²⁾と述べているのはこの為と考えられる。第二に教育は科学であるという特性から当派的対立を前提とする政治的多数決にはなじまないのである⁽²³⁾。兼子仁教授が云うごとく、現実的利害に直接左右される諸種異質の政策が短期間に議論され決定される議会政治の手続では、普遍的真理の探究と子どもの発達に資とする文化的伝達を行なう教育は、その永続性を必要とする面からも政治的多数決によって決せられてはならないのである。教育の内容と方法は一つにまとめるべきではなく、むしろ、親と教師を中心とする国民の教育意思にゆだねるべきであると云わなければならない。そして「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。それは教育の性質上、教育科学や教育実践を通じて教育家が行なうべきものであり、政治の場において多数決によって定められるべきものではないからである。」⁽²⁵⁾という見解が導き出されるのである。

(1) 昭和44年2月19日仙台高裁判決、判例時報548号46頁。

(2) 『教科書検定訴訟控訴人第一準備書面』第三・一・一・二

(3) 前掲第一準備書面第三・一・一・四

(4) 高柳信一「憲法的自由と教科書検定」法律時報1969・8 臨時増刊57頁。

(5) 教育基本法の制定過程における、教育刷新委員会第13回総会（1946. 11. 29）が教育基本法

制定の建議をした時、教育方針の条項に「教育の目的は、あらゆる機会とあらゆる場所とを通じて実現されなければならない。この目的を達成するためには、教育の自律性と学問の自由とを尊重し、現実との関連を考慮しつつ、自発的精神を養い、自他の敬愛と協力とによって文化の創造と発展とに貢献するよう努めなければならないこと」をもちこむことを提案した。この間の議論で関口鯉吉委員は「研究を本当に自由ならしめるためには、教育がもっと自由でなければならぬ」という理由から「教育の自由」の挿入を考えねばならぬと発言している。これに対し山崎文部次官は、教育の自由は当然必要であるから、「別にそういうことを書く必要も実は考えておらなかった」と答えている。さらに教育基本法制定過程に文部省調査局が議会答弁用に作成した「教育基本法説明資料」では「下級学校においても常にこの学問の自由と真理の探究の精神を養って行く、こういう意味で『学問の自由』が関係するということができる。……学問の自由の精神を拡充してなるべく教育の自由をみとめ、行政面からの干渉をさげ、教育をして元々はつらつとしたものにした」と記されている。この件については、山住正巳『教育基本法第2条』法学セミナー、基本法コンメンタール「新版教育法」44頁以下に詳しい。

- (6) コンドルセ「公教育の原理」松島鈞訳13頁。「公教育の全般的組織に関する報告および法案」Rapport et projet de décret sur l'organisation générale de l'instruction puésentés à l'Assemblée nationale au nom du Comité d'Instruction publique, les 20 et 21 avril 1792) Marie-Jean-Antoine-Nicolas Caritat, marquis de Condorcet
- (7) ジャン・ピアジェ「現在の世界における、教育をうける権利」竹内良知訳196頁。
- (8) 宮沢俊義「教育の自由はもちろん憲法のみとめるところである」憲法Ⅱ（新版）327頁。
- (9) 前掲 高柳信一、56—57頁。
- (10) 同旨 作間忠雄「人権宣言の中で自由権がその相当部を占める例が多いが、いずれも例外にすぎない」現代憲法概説〔改訂版〕69頁。
- (11) 前掲第一準備書面第三・一・1・四
- (12) 高木八尺・未延三次・宮沢俊義論「人権宣言集」248頁以下。（特別に注のない憲法条文の出典はこれによる）この憲法は立憲君主制のもとに自由主義的議院民主制をとったひとつの見本と評されているもので、教育の自由に関する規定は、ベルギーの独立および憲法の制定と関連して、オランダ政府に対するカトリックの闘争に由来しており、ベルギーにおける特殊の事情から生れたものだとされている。
- (13) この憲法は個人主義、民主主義、友愛主義、社会権尊重に特色があると共に、教育の自由の規定があるところが注目されている。
- (14) 「連邦議会は、国教の樹立を規定し、もしくは信教上の自由な行為を禁止する法律、また言論および出版の自由を制限し、または人民の平穩に集会をし、また苦痛事の救済に関し政府に対して請願をする権利を侵す法律を制定することはできない。」
- (15) 新井章「公教育に対する国の関与のあり方とその限界（その一）」資料日本の教育と学テ裁判、239頁。
- (16) 中村睦男『教育の自由』奥平康弘・杉原泰雄「憲法学2」182頁以下。
- (17) 渡辺洋三「公教育と国家」法律時報臨時増刊8月号、48頁。
- (18) 前掲 第一準備書面第三・一・2・四
- (19) 被控訴人第一準備書面第二篇第二章一・一の三
- (20) 田中耕太郎「教育基本法の理論」150頁。ただ、氏を国家の教育権論者と決めつけるのには賛成できない。それは氏が外の所で、親の教育の自由および学校教員の教育権の独立を明言しているからである。
- (21) 菱村幸彦「新・教育課程の法律常識」285頁以下。
- (22) 田中耕太郎、前掲書15—17頁。

- ㉓ レオン・デュギーは「国家がある学説を学校で教えることを禁止も命令もできないというのは、ほぼたしかなことである。国家はなんら学説をもってはならないのである」(L'Etat ne doit pas avoir de doctrine.)。L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 2^{éd.} 1925, t. 5, p. 354. と明言している。
- ㉔ 兼子仁「国民の教育権」143頁以下。
- ㉕ 有倉遼吉『国民の教育権と国家の教育権』委刊教育法 71. Autumnu 1. 7頁。
(昭和52年10月15日)