

論 說

教育目的の法定および

教育の「法律主義」について (一)

成 嶋

隆

目 次

はじめに

一、問題の所在と性格

二、教育立法・行政の「法律主義」(以上本号)

三、教育目的の法定に関する諸説(以下次号)

(一) 歴史的事情説

(二) 教育内容要求権説

(三) 普遍的価値説

(四) 国家権力拘束説

四、考 察

はじめに

「法に教育の目的や目標が規定されていることをどう考えればよいか。」——この疑問は、筆者がここ数年来抱き続けてきたものであった。既に別稿の一部においてこの問題に言及した⁽¹⁾ことがあり、また、筆者が本学部において担当した「教育文化法」の講義の中でも、学生諸君に問題提起をした。この提起に応えて、右の設問に真正面からとりくんだ優秀なレポートを提出した学生もいる。

その後、この問題を論じたいくつかの論文等を検討し、他方、学習指導要領の法的性格論や、いわゆる国家教育権論の論拠をなす議會制民主主義論など、関連する諸問題についても考察をすすめてきた。これらの作業をとおし、最近ようやく問題解明の手がかりを得た感がある。本稿では、冒頭の設問についての筆者のこれまでの考察を整理し、現時点における中間総括を行ないたい。

(1) 拙稿「フランスにおける公教育法制の成立」、『法政理論』第一卷第二号、一九七八年、五〇〜五九頁。

一、問題の所在と性格

素材として、まず教育基本法の前文および第一条を次に掲げる。

前文

われらは、さきに、日本国憲法を確定し、民主的で文化的な国家を建設して、世界の平和と人類の福祉に貢献しようとする決

意を示した。この理想の実現は、根本において教育の力にまつべきものである。

われらは、個人の尊厳を重んじ、真理と平和を希求する人間の育成を期するとともに、普遍的にしてしかも個性ゆたかな文化の創造をめざす教育を普及徹底しなければならない。

ここに、日本国憲法の精神に則り、教育の目的を明示して、新しい日本の教育の基本を確立するため、この法律を制定する。

第一条 (教育の目的)

教育は、人格の完成をめざし、平和的な国家及び社会の形成者として、真理と正義を愛し、個人の価値をたつとび、勤労と責任を重んじ、自主的精神に充ちた心身ともに健康な国民の育成を期して行われなければならない。

これらに示されるように、準憲法的性格を有するとされる教育基本法には、戦後教育を嚮導すべき新しい目的理念として、「平和」・「民主主義」・「個人の尊厳」・「真理」等が掲げられている。前三者は、それぞれ日本国憲法の基本原理である「平和主義」・「国民主権」・「基本的人権」に対応するものとみられるから、教育基本法の示す教育目的は、憲法理念に連らなっているということができる。(基本法前文第一節も、憲法理念と教育目的との共通性・連続性を示している。)

このような教育目的が法の上に示されたのは、そのことにより戦前教育をトータルに否定せんとする立法者意思のあらわれであった。

戦前においては、教育は兵役・納税とともに「臣民」の三大義務とされた。そして、義務としての教育の内容は、教育勅語に象徴されるように、軍国主義・国家主義の精神に貫かれていた。戦前教育は、まさしく「教育勅語を中心とする天皇制価値体系の注入の場であり、国民的一体性の確保の場」¹⁾であった。かかる教育が、国民を侵略戦争に総動員するための重要な楨杆の役割を果たしたことは、周知の事柄に属する。

「憲法・教育基本法制」⁽²⁾の樹立として具現された戦後教育改革は、このような戦前教育への批判と反省を基盤とするものであった。そこでは、教育が「義務」から「権利」へと転換せられ（憲法第二六条）、教育制度の民主化（機会均等・男女平等の義務教育・単線型学校体系など）と、教育行政の変革（一般行政からの分離独立・地方分権・民衆統制など）が徹底的に行なわれた。一連の改革の中で、教育の目的も根本的に変革せられ、それは戦前の軍国主義・国家主義・天皇制思想からの訣別をとげた。それが先に紹介した戦後教育の新しい教育目的なのである。その歴史的意義は否定すべくもないし、また、教育目的の法定が、かかる歴史的意義を有することは、本稿の考察でも重要なポイントとなっている。

教育基本法における教育目的の法定と密接に関連して、本稿の課題の考察にとって重要な意味をもつ事柄が戦後教育改革事項の中に含まれている。それは、「教育法規の法律主義」⁽³⁾ないし「教育立法・行政の法律主義」の採用である。「法律主義」とは、戦前の教育が天皇の大権事項として天皇の独立命令により組織・運営されていた（「勅令主義」ないし「命令主義」）のを排し、「主権者たる国民の総意にもとづく」という趣旨から、教育に関する事項を国会の制定する法律の形式によって定めるといふ原則である。「勅令主義」から「法律主義」への転換は、「天皇主権から国民主権への転換の教育面でのあらわれ」⁽⁴⁾といふことができ、「憲法・教育基本法制」の国会における立法化それ自体が、「法律主義」を体现するものであったといえる。「法律主義」の原則は、また、日本国憲法下の「法の支配」ないし「法治主義」原理の教育法制への適用であり、教育行政の法律主義という点では、「法律による行政」という行政法の一般原理の教育行政への適用である。憲法・教育基本法の実定規定の上では、憲法第四一条（立法権の国会専属）、同第二六条第一項（「すべて国民は、法律の定めるところにより、……教育を受ける権利を有する。」）、同第七三条第六号（執行命令・委任命令）、教育基本法第一条（補則、施行法令への授權）など

が、「法律主義」の原則を担保している。

「法律主義」原則がここで問題となるのは、後にみるように、教育行政当局が教育内容への権力的介入を正当化するためにこの原則を悪用ないし濫用しているという事実があること、山崎真秀氏の表現を借りれば、「似而非法律主義」が横行していることによる。この場合、「法律主義」の濫用は、議會制民主主義論を媒介とする教育内容への行政権の介入の正当化理論と運動している。ここでは、したがって、議會制民主主義論の克服とともに、「法律主義」原則の正しい把握とその限界の確定とが独自の課題となる。本稿前半部(第二節)を、この課題の考察にあてる。

問題の所在を明らかにするうえで、憲法・教育基本法の下に具体的な学校教育制度のあり方を規律する学校教育法が、各学校段階における当該学校の目的およびそこにおける教育の目標を規定しているという事実を、考察の射程範囲に入れておく必要がある。

同法の「小学校」の章第一七条は、「小学校は、心身の発達に応じて、初等普通教育を施すことを目的とする。」として小学校の「目的」を定め、次の第一八条は、「前条の目的を実現するために」として、一号から八号までの、小学校における「教育の目標」を定めている。同様の条項は、中学校(三五・三六条)、高等学校(四一・四二条)、大学(目的)のみ、五二条)その他、「法律に定める学校」(教育基本法六条一項)のすべてについて置かれている。

これらの規定が意味をもつのは、次のような条項の連鎖と、「学習指導要領は法的拘束力を有する教育課程の国家基準である」とする行政解釈により、学校現場の教育活動を具体的に拘束する関係が成立するからである。小学校についてみてみよう。

学校教育法第二〇条

「小学校の教科に関する事項は、第十七条及び第十八条の規定に従い、監督庁が、これを定める。」

学校教育法第一〇六条第一項

「……監督庁は、当分の間、これを文部大臣とする。……」

学校教育法施行規則第二五条

「小学校の教育課程については、……教育課程の基準として文部大臣が別に公示する小学校学習指導要領によるものとする。」

以上が、本稿で考察すべき課題に関する基本的な素材である。要約すると、①教育基本法における教育目的の法定、②学校教育法における学校の目的および教育の目標の法定、そして③教育立法・行政の「法律主義」の三点である。これらをめぐって、いかなる問題が提起されるか。③については、「法律主義」の濫用の問題があることは前述した。これは、他の二点と相対的に区別される独自の問題として、後に詳述する。ここでは、①および②の問題、とりわけ前者について、問題の所在を示したい。

ところで、教育の目的や目標が、それ自体として問題とされる、つまり目的そのものが争点となることがある。教育基本法の提示する教育目的については、例えば、「人類主義に裏づけられた人格としての個人、開かれた民族連帯としての国家、誠実で真理と正義を愛する国民」という三つの概念が、いったいどういう形で国民教育の中で結合するか⁽⁶⁾、という問題の提起がなされる。また、一九六六年の中教審答申「期待される人間像」は、まさに教育基本法の教育目的に対するアンチ・テーゼを定立するものであった⁽⁷⁾。学校教育法の目的・目標についてい

ば、これらの内容と学習指導要領の内容との関係をつぶさに検討した教育学者の山住正己氏によって、「学校教育法の目標自体がすでに破綻しており、文部省自身がそれを守れないものとなっている」⁽⁸⁾、あるいは、「これらの目的・目標やそのたてかたは、今日の教育学研究の成果からいちじるしくずれており、人間の能力を可能なかぎり育てようという立場とくいちがっている」⁽⁹⁾という批判的指摘がなされている。

このように、法に規定された教育目的・目標が、アン・ジツヒに争点化する次元がある。これは、教育という営みが価値志向的・目的的な営為であるということによって説明される。ただ、この場合の問題提起の観点ないし視角は、基本的には教育学ないし教育哲学のそれであり、ときには実践的・運動論的な観点・視角でもある。そして、かかる観点・視角から提起される問題は、本稿の直接に対象とするところではない。本稿は、同じ教育目的・目標について、それが法、規範として、定立されている、という点に着眼し、そのことのもつ意味を法学的観点から問題とするのである。

この観点から提起される問題とは、具体的には以下のようなものである。何人かの論者の指摘するところを紹介しよう。

先に紹介した山住氏は、前掲引用部分〔註番号(8)〕に続けて次のように言う。

「と同時にそうでありながら、なおその法の目標が、依然として指導要領の文面だけでなく現実の授業実践を拘束しているということがあります。学校教育法で各段階の学校の教育目的・目標が規定されているのは、さかのぼると、教育基本法に目的・方針がはっきり示されているからではないか。そのため法で教育目的・目標を規定することを当然であるとする考えが通用してしまうのではないのでしょうか。教育基本法はもちろん大切であり、教育改革を進めようとする場合にも大事な支柱ですが、教育の目的・方針を法で規定するのは教育にとって適切かどうかという根本問題を検討してみる必要があるのではないかと考えるの

ですが、どうでしょうか。⁽¹⁰⁾

右の後半部分で提起された問題、つまり、「目的の法定は教育にとって適切か」という問題を、永井憲一氏は次のようなかたちで提示する。

「もとより教育は、人格の完成をめざして、人間としての全面的発達の可能性を助長し促進するためのもの、そうして全体的には、国民大衆の生存（労働）と文化の発展について第一義的に配慮すべきものである。とすれば、教育の目的を法律をもって定め、それに教育の内容や方法が拘束されるということと、そういう意味での教育の法律主義は、必ずしも教育の本来の目的を実現するための最良の手段であるとはいいがたい。むしろ資本主義政治体制では、しばしばそれが悪用される危険すらある。」⁽¹¹⁾

かかる認識は、教育基本法制定に直接・間接に携わった当事者たちの共有するところでもあった。例えば、文部大臣として基本法制定の「原動力」⁽¹²⁾の役割を果たした田中耕太郎氏は、次のように問題の所在を明示していた。

「……何が正しい教育の理念かを法が確定できるものであろうか。この点に関して私は消極的の見解をいだくものである。第一に教育の理念の決定は純然たる文化的学問的の仕事であり、本来教育家が自らの識見によりまた自己の責任においてなすべき事柄である。国家は……自ら文化的、学問的活動……をなすことを得ない。（中略）従って如何に教育思想が混乱し不明確であるにしろ、道徳の徳目や教育の理念に関する綱領のごときものを公権的に決定公表することは、国家の任務の逸脱であり、パターンリズムかまたはファッショニズム的態度といわなければならない。」⁽¹³⁾

「憲法というものは元来政治的の法律であり、教育が問題にされる場合でもやはり政治の面から問題となるのであって、この憲法の性質上道徳及び教育の原理というようなのは憲法の中に入るべきものではない。」⁽¹⁴⁾

後者の引用においては、憲法と教育との関係が問題とされているが、これは、教育基本法制定過程において「憲

法に教育に関する一章を設けるべきである」との意見があったことに関連している。時の田中文相は、この意見に対し、引用したような趣旨と、「憲法全体のふり合いから見て不適當である」との趣旨から反論し、結局、憲法とは別に「教育に関する根本法」⁽¹⁵⁾として教育基本法が制定された。このいきさつは、教育基本法の「準憲法的性格」と、同法の教育目的と憲法理念との密接な関連性をを挙証するが、主題との関連で重要なことは、形式的には法律である教育基本法に教育目的が規定されたことが、実質的には憲法にそれが規定されたことと同様の意味をもつ、ということである。この点の確認は、以下の考察にとって必須の前提となるので銘記しておきたい。

以上の紹介により、問題点がほほ浮き彫りにされただろう。要約的に二つの点を確認しておこう。第一に、教育目的の法定は教育の本質に照らして問題がある、いかえれば、教育という事柄の本質 (nature des choses) 第二条は、その目的の法規範化になじまない、ということである。第二に、日本の教育現実の中で、教育目的の法定は、法を媒介とする政治権力の教育内容への介入に根拠を提供するおそれがある、ということである。第二点は、「法律主義」という法制上の枠組が、変形された格好で濫用されることと共通の性質を有する。念のため、その具体例を紹介しておこう。

まず、教科書検定訴訟(第二次)における被告・文部大臣側の主張に次のようなものがある。

「原告は、教育基本法の制定の経緯をあげて、その主張を根拠づけようとしている。しかし、……そこにおいても、……教育内容に対する公権力の介入が否定されたものでは決していないことを知ることができる。

第一に、当時、国家は国民の教育の価値内容に介入すべきではないという議論があったにもかかわらず、公教育の重要性にかんがみ、教育の内的事項と目される価値内容を教育目的として決定したのであるから、教育の内的事項に関するものは公権力が介入すべきではないという考え方をすでに克服しているものとみることができ。……」⁽¹⁶⁾「わが国の公教育の目的は、教育基本

法第一条に……定めるように、普遍的な人間性の開発をめざすとともに国家社会の形成者としてすぐれた国民の育成を目的としている。教育の内容は、この教育の目的を達成するためにふさわしい適切なものでなければならぬことはいうまでもないところであり、とくに公教育制度の中心である学校教育においては国民の教育を受ける権利を保障するため、その教育内容について、教育の機会均等を実質的に保障し、その水準を維持し、その向上をはかり、適切な内容を確保することが国民的立場から要請されているのである。そして、この要請に応じて学校教育法において、それぞれの学校の目的と教育の目標を定めるとともに、国が教育課程の基準を設定し、教科書の検定を行なうことが定められているのである。⁽¹⁷⁾

次に、同じく教科書裁判第二次訴訟の第一審判決（「杉本判决」）を批判的に論評した文部省審議官らの所説を引こう。

「……〔杉本判决の〕論旨は、教育内容については法律で定めるのが適当でないというのか、あるいは多数決によって決するのが適当でないのか必ずしも明瞭ではないが、いずれにせよ、たとえば教育基本法は、その一条において教育の内容の最たるものである教育の目的を定めている等、教育基本法や学校教育法には、教育の目的、方針や、学校の目的、目標等の規定が設けられているが、いかなる方法によりこれらの目的、目標等を具体的に国民の前に示すのがよいというのであろうか。」⁽¹⁸⁾

右の論者は続けて、「いかなる方法」がよいかという点について議論を敷衍し、教師の研鑽と努力による国民の合理的な教育意思の実現には期待できず、「国民的合意としての国会の立法」による方法が妥当であるという趣旨を導いている。この論法は、まさしく「似而非法律主義」の内実をなすものであり、後に批判的に検討する対象となるものである。

以上の所論の中には、例えば註番号（17）の引用例におけるように、法定された教育目的の特定の側面を強調し

たり(そのこと自体は、前述のごとく、教育(哲)学的観点にもとづく議論の対象となる)、あるいは、「教育内容についての教育の機会均等」なる観念を導入するなど、巧妙な論理のすりかえを行うものがある。しかし、いずれにせよ重要なことは、これらの論法において、教育基本法における教育目的の法定が論理的起点をなしていること、換言すれば、教科書検定など教育の内容に及ぶ現在の教育課程行政を、法定された教育目的が出发点において正当化している、ということである。

教育目的の法定が、かかる機能を営むとすれば、それは結局、国民の教育の自由の法理に真向から抵触することになり、我々は、目的の法定そのこと自体に疑惑の眼を向けざるをえない。それが、前述のように、教育の条理にてらしても疑義のあることとすれば、教育と法の関わり方についての原点にさかのぼった考察が当然に要請されてくることになる。かかる考察は、単なる法規解釈の枠をこえて、多分に原理的・哲学的な考察となろうことは予測に難くない。また、ここでの作業は、いわゆる「教育裁判」の現段階における中心的な諸争点——例えば、「現代公教育は私事性を捨象されたものであるか」、「公教育における『教育的配慮』とは何か」、「教育の『機会均等』・『水準の維持向上』・『中立性の確保』とは何か」等々⁽¹⁹⁾——の解明に直接的に貢献する性質のものではない。しかし、この原理的な考察が、これらの現在の諸課題と本質的な関連性を有することは、以下の叙述によって明らかとならずである。

(1) 堀尾輝久「現代における教育と法」『現代教育の思想と構造』岩波書店、一九七一年、二七二頁。

(2) 日本国憲法・教育基本法を頂点とし、いわゆる教育基本六法(学校教育法・教育委員会法・文部省設置法・社会教育法・私立学校法・教育職員免許法)を中核とする教育法規の体系を指す。

- (3) この表現は、平原春好「教育の制度原理——『教育と法律』を中心に——」兼子仁・永井憲一・平原春好編『教育行政と教育法の理論』東京大学出版会、一九七四年、一三六頁、による。
- (4) 堀尾輝久・兼子仁『教育と人権』岩波書店、一九七七年、一三六頁（執筆・堀尾）。
- (5) 山崎真秀「公教育と国民の権利——『国家の教育権』論批判」例判時報七五一号、一九九頁。
- (6) 務台理作「教育の目的」宗像誠也編『教育基本法』改訂新版、新評論、一九七五年、七八頁、傍点原著者。なお、堀尾・兼子・前掲『教育と人権』二一九頁（堀尾執筆部分）でも、「争点としての教育目的」が論ぜられている。
- (7) 「人間像」の内容上、の問題性については、例えば、永井憲一『憲法と教育基本権』勁草書房、一九七〇年、五三頁以下参照。
- (8) 山住正己「法による教育目的・目標規定の問題——改訂学習指導要領と教育学の課題——」日本教育法学会年報8『公教育と条件整備の法制』有斐閣、一九七九年、四六頁。
- (9) 山住「学校教育法における教育目的・目標規定の問題」日本教育法学会年報3『国民の学習権と教育自治』有斐閣、一九七四年、七二頁。
- (10) 山住・前掲・年報8号論文、四六～四七頁。
- (11) 永井憲一『教育学法学的目的と任務』勁草書房、一九七四年、三九頁。
- (12) 田中二郎「教育基本法の成立事情」前掲・日本教育法学会年報3、二二九頁。
- (13) 田中耕太郎『教育基本法の理論』有斐閣、一九六一年、五〇～五一頁。田中氏は、統いて教育勅語に言及し、「そのかかげている道徳訓の内容の正不正当否は別として、それが天皇の權威によって制定された点において問題となる。」と指摘している。同じ観点で、教育勅語処理問題についての羽仁五郎氏の次のような発言にも示されている。「勅語の悪は、……道徳の問題を君主が命令したというところにある。……内容に一点の瑕疵がなくとも、完全な真理であっても、専制君主の命令で国民

に強制したというところに間違いがある。」(堀尾・前掲『現代教育の思想と構造』二七四頁に引用) これらの議論は、問題の核心をつくものである。つまり、「教育勅語」を「法律」に置き換えたなら事情はどうなるか」という設問を暗示するからである。そして、田中氏・羽仁氏らの所論のコンテキストの中では、おそらく、内容の当否は別として、法定すること自体に問題がある」との回答が与えられるであろう。

(14) 第九〇回特別議会・帝国憲法改正案委員会における田中文相の答弁、辻田力・田中二郎監修、教育法令研究会著『教育基本法の解説』国立書院、一九四七年、一五頁。

(15) 第九二回帝国議会・教育基本法案委員会における田中誠一郎國務大臣の提案理由説明、法律時報一九七二年六月臨時増刊『憲法と教育』二八五頁。

(16) 教科書検定訴訟(検定不合格処分取消請求事件)・被告準備書面(第八回)、教科書検定訴訟を支援する全国連絡会編『家永・教科書裁判』第一部準備書面篇2、総合図書、一九六九年、三七四〜三七五頁。

(17) 同前、三六八頁。

(18) 諸沢正道・宮野禮一「判決理由における疑問点」ジュリスト四六一号、五〇頁。

(19) 永井「教育権研究の今日的課題——教科裁判の現段階における」法律時報第五一巻第九号、一一頁。

二、教育立法・行政の「法律主義」

本節では、先に筆者が「独自の課題」として留保した教育立法・行政の「法律主義」という法制的枠組について考察する。前述のように、ここでは、「法律主義」原則の正確な把握と限界の確定とが中心的な課題となるが、こ

のような課題が提起される契機となった、当該原則の「濫用」の問題から考察を開始しよう。

これまでは、さしあたり「濫用」という言葉で、「法律主義」原則の運用の現実態を総括してきたが、実は、正確に言うと、そこには二通りの内容が含まれている。一つは、字義通りの「濫用」であり、堀尾輝久氏のいわゆる「法規万能主義的傾向」⁽¹⁾である。この、いわば典型的な「法律主義」の濫用に対する批判的検討が、考察の主眼をなす。もう一つは、行政権の発動が、国会制定法（法律）ではなく行政立法ないし行政解釈を根拠として行なわれる場合である。これは、「濫用」というよりも、正確にはむしろ「法律主義」の「僭称」であり、この原則本来の意味からの「逸脱」である。考察の便宜上、後者の場合についてまず述べよう。

永井憲一氏は、戦後における教育の国家統制を、「教育関係法令の機能」に即して三つの類型に分けているが、それらのうち、行政立法による統制の形態つまり「かなり重要な教育に関する事項を政治権力による恣意的な法解釈で行政立法として政策的に実現するというパターン」⁽²⁾が、ここで問題とする「法律主義」からの逸脱の場合に該当する。その典型例として、教科書検定行政をあげることができよう。

文部省が、教科書検定（小学校の場合）の根拠法規として提出するのは、以下の諸法令である。

- ① 学校教育法第二十一条第一項「小学校においては、文部大臣の検定を経た教科用図書……を使用しなければならない。」
- ② 文部省設置法第五条二の二（文部省の権限としての教科用図書の検定、その権限の行使についての法律の留保）
同法第八条一三の二（初等中等教育局の事務としての検定事務）
同法第二十七条（教科用図書検定調査審議会の設置）
- ③ 教科書の発行に関する臨時措置法第一条第一項「この法律において『教科書』とは、……文部大臣の検定を経たもの……をいう。」

- ④ 教科用図書検定規則 (文部省令)
- ⑤ 教科用図書検定基準 (文部省告示)
- ⑥ 小学校学習指導要領 (文部省告示)

右の諸規定のうち、①は小学校における教科書使用義務を定めたもの、②は組織法、そして③は定義規定である。これらが検定処分³⁾の根拠法たりえないことは、つとに指摘されている。つまり、教科書検定は、表現の自由・学問の自由といった国民の基本的人權に関わるものであり、しかも事前の規制にあたるから、厳正な要件・基準を定める行為法の根拠を要するのである。「法律の留保」に関する「侵害留保説」に立つ場合でも、当該行政は授益行政ではなく侵害行政であるから、法律の根拠を要することはいうまでもない。にもかかわらず、教科書検定は、法律レヴェルでの根拠法規を欠いたまま、省令・告示等の行政立法(前記④⑤⑥)や、「行政実例」と称する行政解釈などにもつばら依拠して行なわれているのである。「法体系は、憲法を頂点として、上級法が下級法を制約しつつ展開していかなければならない。ところが教科書検定法体系はその逆である。法律は定めるべき事項を定めていないという消極的違憲を犯し、法段階が下降するに従い、違法的強さを増し、検定不合格処分⁴⁾にいたってその絶頂に達する。下剋上の法体系と評すべきものである。」

教科書検定行政にみられる「法律主義」原則からの逸脱に対しては、この原則本来の趣旨あるいは「法治行政」原理の一般的要請からの批判が提起されうる。例えば、有倉遼吉氏の次のような指摘がそうである。この指摘は、前節で「法律主義」を担保する規定として紹介した教育基本法補則(第一条)の解説の中でなされている。

「本案〔第一条〕は、『法令』が制定されなければならない、として、法律と命令を等置しているように見えるが、命令が

法律に従属的なものであることをおもえば、『法律』に重点があることすらでもない。そして法律をもって定めるということは、法律にどのような形ででも規定があれば足りるということではなく、法律みずから可能なかぎり詳細に定め、不可能または不適当な場合にのみ命令に委任することが許されるという意味である。⁽⁵⁾

次に、先に述べた「濫用」の二通りの内容のうちの前者、つまり「法規万能主義的傾向」と称される濫用の典型例についての考察に移ろう。これは、永井氏の三分法に従えば、「政治権力による教育支配意思による立法形式」に該当するものであり、「たとえば、地教行法あるいは教科書無償法、筑波大学法、教員人材確保法というような『法律』の形で、議会の多数を頼る議決主義で教育の『現場』を無視し、政党政治のペースで教育理念を恣意的に変えるような法律を強行採決し、一つの政党が自己の欲する教育を実現させていくというパターン⁽⁶⁾」をさす。かかる形態の国家統制を支える「法律主義」の理解のしかたは、端的に言って「法の規定に書いてあるから」というものであり、例えば教師の勤務評定が実施されたのは、この理屈によるものであった。この論法は、また、教育基本法第一〇条（教育行政）の第一項にいう「不当な支配」の解釈についての、次のような倒錯した考え方をベースとしている。

「私は、不当な支配を判断する基準として、合法性と正当性の二つをあげること自体は適切であると思う。……まず内容の正当性は、直ちに手続の合法性を意味しないことである。たとえ内容が正当であっても、手続上合法的でない限り、不当な支配となることである。……つぎに手続の合法性は、……内容の正当性を推定せしめるということである。……手続上合法的に定められたものに対しては、内容が正当であるとして、その支配に服するのでなければ民主主義の法秩序は保たれないのである。⁽⁷⁾」

右は、教育基本法制定の立法事務に携わった文部省官吏の見解であり、「議会の多数決ベッタリ主義」⁽⁸⁾、「法治国

理念の特殊日本の通俗的理解⁽⁹⁾の見本として、しばしば引用されるものである。そして、かかる形式論理に対しては、「教育の法律主義ということば、単に国会で多数党の支持があれば成立する法律によれば教育をいかようにも行ないうることはない⁽¹⁰⁾」、あるいは「教育に関する諸立法は、憲法や教育基本法のいわば執行法としてののみ、その内容上の正当性が認められ、かつ正当な手続きにもとづいて立法される限りに於いて有効性をもつはずである⁽¹¹⁾」といった実質論からの批判が提起された。また、「法治主義」原則一般についても、その形式主義的把握への批判の視点から、「少なくとも日本国憲法のとる法治主義は、……法律の内容は基本的人権を最大限に尊重すべきものであること……を内容とする⁽¹²⁾」という見解が提出された。さらに、ある論者は、「法治主義」原則それ自体についての懐疑を次のように述べるに至った。「法治主義という美名の下で行なわれうる権力的な支配の虚偽性が、まさにここで問題となっているからである。外形としての『法の支配』あるいは法治主義は、それだけでは人民の自由や権利を保障するものではない。支配者がそれを、"法律によりさえすれば何でもできる" という意味に利用する場合には、ナチスのレヒツシュタートと同じく、反対物に転化してしまうだろう⁽¹³⁾」。

これまでの考察においては、「法律主義」原則に関わる問題点を、二つの側面から照射してきた。一面では、この原則からの「逸脱」をなす教育行政の実態を摘出し、これに対して「主要な教育事項は行政立法ではなく法律によって規定すべきである」との批判を対置した。他面、この原則の典型的な「濫用」のケースを問題とし、これについては、「定立される法律が内容的に正当なものでなければならぬ」という趣旨の批判をいくつか紹介した。

「内容上の正当性」の、いわば要件として、「憲法・教育基本法の執行法」あるいは「基本的人権の尊重」といった事例も例示された。以下の考察は、この後者の側面に収斂させて行なう。考察の課題は、右の「内容上の正当性」の要件の確定にあるが、教育立法にかかる要件を課すことは、視点を変えれば、教育に関する事項についての

立法的規律に限界を措定することに他ならず、その限りで、「法律主義」という法制上の枠組そのものの限界を確定することを意味する。

さて、「不当な支配」についての現在の有権解釈は、基本的には、先に引いた文部省官吏の論法を継承するものであり、それは、「法制上の根拠をもつ行政権の行使は、それがかりに教育内容にわたるものであっても、『不当な支配』に該当しない」というふうによつて要約される。ただし、最近における文部省等の所論は、初期における生硬さを脱して、一定の理論的粉飾を施した巧妙な議論として登場してきている。これが、いわゆる議會制民主主義論であり、兼子仁氏によつて「国民代表的国家教育権論」・「議會制的国家教育権説」⁽¹⁴⁾と命名された理論である。以下、この理論の批判的分析を媒介として、「法律主義」原則の限界論にアプローチしていきたい。まず、議會制民主主義論の典型例を次に掲げよう。

「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ものであり、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思を適法な手続的保障をもつて反映しうるものは、議會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ふべく、したがつて、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つて、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つて、国民に対し責任を負うことができるからである。」⁽¹⁵⁾

右の主張は、単独で述べられているのではなく、先述した「教育裁判」の現段階における中心的な諸争点⁽¹⁶⁾についての国側の主張とセットになつている。即ち、「現代公教育は私事性を捨象したものであり、私事性と同義を

なす親の教育の自由等は認められない⁽¹⁷⁾、"国は、教育の機会均等、水準の維持・向上、中立性の確保等のため教育的配慮をなす義務がある。教育内容についても、国に決定権が留保され、とくに下級教育機関における教師の教育の自由は制約される"⁽¹⁸⁾という類の議論が、議院制民主主義論と相互補完の関係にある。以下、必要に応じてこれらの論点にも言及しよう。

議院制民主主義論に対する批判は、鈴木英一⁽¹⁹⁾、杉原泰雄⁽²⁰⁾、兼子仁⁽²¹⁾の各氏をはじめとする多くの論者によってなされている。筆者なりの視角から、これらを要約してみたい。

① 国民権原理と人間教育の次元の相違

これは、主に兼子氏によって主張されるものである。議院制民主主義論は、「主権者国民の教育意思」を出発点とし、これが議院制のルートにのって「法律」に定着する、「法律」にもとづく「教育行政」は学校教育の「内容」をも規制しうる、という論法をとる。兼子氏は、この出発点自体に疑問を呈し、次のように説く。

「近代憲法下において、子どもの学習権を保障すべき人間教育であると確認されている学校教育そのものは、国民権と議院制民主主義による『国政』の一部ではなく、国民の個人的自由をふまえた人間社会の文化的活動にはかならない。戦後改革において日本国憲法は、法的意味で『教育の国民権主義』を採ったのではなく、まさに国民の教育の自由を保障することによって、教育を国政と国家権力の領分から個人的自由の領域へ移しかえたのである。そこで、文化のない手としての国民一般の教育意思を問うことはできても、それはあくまで国民個々人の教育参加の自由を通じて表示されるはかばかなく、政治選挙を通じて議会の議決に束ねてしまうことは、その本質上できない⁽²²⁾。」

教育基本法の掲げる教育の諸目的のうち、とりわけ「個人の尊厳」・「人格の完成」に着目し、そこに「人間教育」の確認を読みとったのは、兼子氏の卓見であった。「国民教育」という表現が、その意図するところにかかわ

らず、国家秩序維持・国力増進といった国家目的との結合を示唆する恐れがあるのに対して、「人間教育」という把握は、より教育の本質に根ざしたものであり、戦前教育から戦後教育への転換の内実を正しく表示するものといえる。戦後教育が、かかるものとして、国家権力の憲法的構成原理である「国民主権」原理および国政一般から分離されたとの指摘も重要である。この見地よりすれば、前節で引用した「天皇主権から国民主権への転換の教育面でのあらわれ」という「法律主義」原則の捉え方も、再考を余儀なくされる。この点は、後述に委ねる。

なお、兼子氏の所論は、「公教育」概念の捉え返し時の視点を含んで、国側の「現代公教育＝私事性の捨象」論と切り結んでいる。即ち、「教育」を「国政」から切断して、その「文化性」において把握すること——森田明氏の表現を借りれば、教育を「精神的自由の領域」に属するものとして、「統治過程」から「社会過程」へと解放すること⁽²³⁾——は、その社会的編成形態である「公教育」の本質を、国家的契機を否定するかたちで（まさに「捨象」して）規定することを可能ならしめるからである。「公」概念の「国家」概念へのすりかえ⁽²⁴⁾、「社会的公共」の「統治的公共」による置換・吸収⁽²⁵⁾といった、「公」（「公共」）概念の特殊日本の歪曲の中で、「公教育」を「私事の組織化」・「親義務の共同化」⁽²⁶⁾と捉える視点は、依然として重要性を失っていない⁽²⁷⁾。それはまた、議会制民主主義論の克服のための重要な視点でもある。

②多数決原理と教育の本質との非両立性

議会制の基本原理として、「代表の原理」・「行政監督の原理」とともに「審議の原理」がある。これは、慎重な討論の反復により相対善へ到達する手続を内容とする原理である。討論の過程で、代議士が代弁する選挙民の個別意思が抑制・昇華され、一般意思（*volonté générale*）が確定し、法律に定着する、というのが議会制の建前である。ただし、合議体としての性格上、議会の意思を確定する最後の場面では、多数決の手続によらざるをえない。

かくして、議會制は多数決原理と不可避的に結合する。

教育に関する事項、とりわけその内容や方法に関する事柄は、この多数決原理になじむであろうか。この点については、宮沢俊義氏の古典的論文が一つの解答を与えている。

「それら〔複数の意見〕のうちでどれが正しいかを客観的・具体的に知る基準があるならば、それによってどれが正しいかをきめればいいので、多数・少数と数で定める必要はないし、またその場合、数で定めるのは不当である。……民主制が相対的世界観にもとづくといわれるのは、それが、与えられた政治上の争点に関して提出される複数のちがった意見のうちからどれをとるべきかを客観的・具体的にきめる基準がないという立場に立つことを意味する。多数決もその妥当する限度においては、そういう相対主義的な考え方に立脚するのである。したがって、科学的な方法で真否が決められる科学の領域では、多数決は存在の余地がない。」⁽²⁸⁾

教育内容についての多数決原理の適用除外の論理は、司法解釈も承認するところである。教科書裁判・杉本判决は次のように判示する。

「……教育の外的な事項については、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ものであるが、教育の内的事項については、一般の政治とは別個の側面をもつというべきであるから、……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的に行いません、教師が児童、生徒との人間的なふれあいを通じて、自らの研鑽と努力とにより国民全体の合理的な教育意思を実現すべきものであり、……。」

右引用後段では、「教育的配慮」の主体論がリンクしている。国側の主張は、「教育の中立性確保」等の要請から国の「後見的配慮」の責任（したがって、その権限）を強調し、とくに下級教育機関における教師の教育の自由を

否定する。教師は「偏向教育」を行なつてはならず、とくに係争問題 (controversial issue) については「中立」でなければならぬ、という一見もつともらしい議論である。たしかに、教師の教育の自由については、もっぱら子どもの学習権に規定される「内在的制約」を語る余地がある。⁽²⁸⁾しかし、「この制約を教師の自己責任における自律性に担保させている」⁽³⁰⁾ところに、杉本判决の眼目があるのであり、かかる教育条理上の内在的制約から権力的「配慮」⁽³¹⁾外、在的制約を帰結するのは、詐欺的手法といわざるをえない。

多数決原理と教育の内的事項とが本来的に親しまないということは、以上によって明らかである。さらに付言するならば、「教育課程の基準などで、全国一律的に決定することが技術的に必要な事柄がまったくないとは言えないかもしれないのだが、がんらい教育内容については多数決を使ってでもかならず一つに決めなくては困るという事柄がそう多くあるとは考えられない」⁽³²⁾という事情を考慮すべきである。というのは、国側の主張の一つとして、「教育の機会均等」原則の中に「学習内容の機会均等の要請」を読み込み、そこから教育内容の全国的画一化の要請、教育課程の国家基準設定の必要性を導くという論法⁽³²⁾があるからである。この点について、宗像誠也氏は、「むしろ生徒の理解力に応じて個別化が要求される」⁽³³⁾と正しく指摘している。教育条理に即してみた場合、「画一化の要請」を一般的に帰結することは、たとえ下級教育機関の場合でも許されない。仮に、何らかの技術的理由により教育内容の共通化 (自治体や国のレヴェルにおける) が必要とされる場合でも、次の二点が担保されねばならぬ。一つは、その必要性の有無の認定は教師集団および親権者集団に委ねられるべきこと、もう一つは、かかる共通の教育内容の自主的な編成権が専門職としての教師集団に留保されるべきことである。総じて、文化的自治のルートによる社会的組織化の方法によるべきであり、議会における多数決のルートにのせるべきではない。

③現代議会制の病理現象

杉原泰雄氏によれば、現代議會制においては、「審議の原理」や「代表の原理」といった議會制の基本原理が、階級対立を基礎とした政党政治のもとで決定的な変質をこうむるとする。「審議の原理」については、議員は政党による統制・拘束のもとで党派的意思に固執し、進歩的妥協をなしえない。多数党の横暴により実質審議が欠如し、強行採決などの変則的な議會運営が常態化する。「代表の原理」についても、「政党の得票率と議席率の乖離、とりわけ多数党・与党の過大代表と少数党・野党の過少代表」の現象が生じ、議會制は形式的基礎においても破壊されるに至る。かくして、現代議會制のもとにおいては、「法律は『一般意思』の表明ではなく、多数党意思の表明としての性格をもつことになる」、「教育に関する法律についてはこの傾向が強化される」のである。⁽³⁴⁾

杉原氏の指摘は、現代議會制についての透徹した分析に基づくものであり、議會制民主主義論と「法律万能主義」に対する決定的な破産宣告をなす。ただし、現代議會制の病理現象を理由として、法律を媒介とする教育内容統制を批判するこの論理は、批判拠点としてはいわば二次的な性格をもつものである。というのは、議會制は、その病理形態はもとより、その本来的な形態、いわば理念型においても、②に述べたごとく教育的価値の決定機構たりえないといえるからである。⁽³⁵⁾ この点を曖昧にすると、「議會制民主主義がほんとうに民主的に運営されるならば、教育の問題は議會でこそ最も集中的に論議されるべき(である)」⁽³⁶⁾ という議論が必ず生じてくる。この見解に「反論して兼子氏が述べるように、「政党政治の弊害がでてきた段階はもとより、……当初の理念型的な議會政のもとでも」、「具体的な教育内容について、多数決によって法的拘束力のある決定をする」ということは、やはり教育の自由の侵害になるのであって、いかに民主主義のもとであっても許されない」といふべきである。⁽³⁷⁾

④ 国家の価値中立性の要請

先に議會制民主主義論の典型例として引用した文書(岩手県学力テスト事件仙台高裁判決)の中で、議會制ル

トによって教育内容を規律していくことの理由の一つとして、国民内部の「価値観の分裂・崩壊」ということがあげられていた。一方で、「価値観の分裂」といいながら、他方では「国民の一般的教育意思」を想定するという、いささか作為的な論理矛盾を孕んだ論法である。これについては、「国民の教育意思が現実に大きくわかれているのだとしたら、それを政治的多数決で一つにまとめようとすることは、まさに悪しき教育内容統制になってしまう」という至言を紹介しておこう。⁽³⁸⁾

ここで問題としたいのは、教育的価値（あるいはもっと広く精神的価値）と国家の関係という問題である。いわゆる「政治的・宗教的価値中立性の要請」から、「中立性の保持者」としての国家が「偏向教育」の是正にのり出すのだ、という言い分は、従来から国の教育内容統制を支えるものであった。かかる介入の論理は、杉原氏によって次のように批判されている。

「第一に、介入を強調する見解については、公教育の内容・方法についての党派性を排除するために党派的决定が介入することの非論理性ないし自己矛盾性が指摘されなければならないであろう。……第一に、公権力による公教育への介入はその性質上全国的規模に及ぶから、その党派性から生ずる害悪は、個々の教師による中立性違反がもたらす害悪の比ではなく、『現代にいたる文化を正しく伝達する』という教育目的の達成を全国的規模にわたって阻害することになるということである。

以上からすれば、かりに公教育の場に価値観に由来する対立ないし複数の見解が存在する場合……であっても、それらが公教育の内容・方法についてのものである場合には、非権力的な論証と批判とにゆだねる方が、教育の中立性および教育目的の確保という観点からみてより合目的であり、かつ教育の自由の保障の趣旨にも沿うといわなければならないであろう。⁽³⁹⁾

右の批判の第二点と同様の趣旨を、兼子氏は次のように述べる。

「政党政治的多数決による教育内容の権力的決定をひとたび認めるときには、その現実政治性と教育内容の有機的流動性から

して、その権限濫用に法制度的な歯止めをかけることは至難であると知らなければならぬ。……議院民主制による教育内容決定は、現実政治的利害に左右されるとともに法的拘束力や強制力をともなう権力的決定であり、ひとたび権限行使されると、その内容に誤りがあっても、教育の自由や教育権をもつ国民・教師の側から容易に是正しがたく、日本の子ども教育全体を誤まらしめる危険をはらんでいるのである。⁽⁴⁰⁾

人間の内面的精神的価値と国家との関係一般については、杉本判决が次のようにその原則的観点を提示している。

「現代国家の理念とするところは、人間の価値は本来多様であり、また多様であるべきであって、国家は人間の内面的価値に中立であり、個人の内面に干渉し価値判断を下すことをしなさい、すなわち国家の機能には限りがあり人間のすべてを統制することはできない、とするにある……。」

人間の内面的価値に中立であるべきだとする近代的国家観は、精神的自由権論の基本的前提たる規範論理として獲得されていなければならない。その意味で、しばしば引かれるフランス第三共和政期の公法学者レオン・デュギー (Léon Duguit) の次の言葉は、いまだに新鮮さを失っていない。

「国家が、ある学説 (doctrine) を学校で教えることを禁止することも強制することもできないというのは、やはり確かなことである。国家は学説をもってはならない。国家は、それら全てを尊重し保護しなければならないのである。⁽⁴¹⁾」

⑤ 「内的事項」と「外的事項」の区別

教育に関する事項を「内的事項」(interna) と「外的事項」(externa) とに区別するアメリカの比較教育学者キヤンデル (T. L. Kandel) の理論⁽⁴²⁾は、一九五〇年代に宗像誠也氏⁽⁴³⁾によって日本に紹介されて以来、現在の日本の教

育法学界において最も重要な理論的枠組の一つとして定着している。「内的事項」とは、「教育の内容・方法（教育課程・成績評価・生徒懲戒をふくむ）および教材選定など」、「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」を指すが、⁴⁴「両事項を区別する理論は、前者については法的拘束力を伴う命令監督を原則的に否認し、後者についてのみ立法的規律とそれにもとづく行政当局の監督権の行使等を認める。

主題との関わりでいえば、議会政治のルートによって国民代表が法定することが許されるのは、例えば、教育予算・教育財政支出（「教育財政議決主義」）や、義務教育年限・学校体系などの学校制度（「学校制度法定主義」といった「外的事項」に限定されることになる。兼子氏によれば、これらの領域には、「条件整備的教育法・外的教育法」が妥当し、これに基づく教育条件整備行政の働きが予定される。教育基本法第一〇条第二項が、「教育行政は、……教育の目的を遂行するに必要な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。」と規定するのは、かかる趣旨に基づく。これに対し、「内的事項」については、「教育の自主性と専門性の確保をめざす内的教育法（自主性擁護のおよび創造的教育法）」が妥当し、「そこでは教師や父母の自由や各学校の教育自治があくまで基本で、現行法の教育条理的解釈としては教育行政による教育内容決定権は認められえない。」行政権による教育内容の決定は、「不当な支配」に「定型的」に該当する。⁴⁵

「内的事項」・「外的事項」区別論は、先に提起した、教育に関する事項についての立法的規律の限界如何という問題に一つの結論を提供する。兼子氏は、この区別論を前提として、「法律主義」の限界を次のように指示する。

「日本国憲法二六条一項は、『すべて国民は、法律の定めるところにより、……教育を受ける権利を有する。』と規定しており、これは従来、戦前教育法制における勅令主義を転換した『教育立法上の法律主義』の原理を示すものと読まれていた。たしかに、教育立法上の法律主義には歴史的意義が認められるが、現行教育法制にあっては同時に、国民と教師の教育の自由や子ども

の学習権を保障すべき教育立法として、その法律主義も教育の外的事項……に限定されているものと解することが必要である。
 ……右憲法にいう『法律の定めるところにより』とは、教育の外的事項にかんする法律主義を指(す)……ものと解される。』⁽⁴⁶⁾

このように、「法律主義」原則は、教育の「外的事項」に関する立法(兼子氏のいわゆる「外的教育法」と、それに基づく条件整備的教育行政のあり方についての原則として捉え直すことができる。『定立される法律の内容上の正当性』という、前述の論点に即していえば、当該法律が「外的教育法」である限りにおいて内容上の正当性を獲得しうる、ということになる。

①の部分で留保した、主権原理の転換に即した「法律主義」の理解の仕方についても、以上の考察から、次のような再規定が可能となる。

教育立法権・教育行政権(あるいは星野安三郎氏のいわゆる「公教育の組織・編成・運用権」⁽⁴⁷⁾)を、主権の一部ないし一機能と捉えることが可能であるが、「天皇主権」から「国民主権」への主権原理の転換により、これらの権能も国民に帰属することになったと考えられる。建前として国民代表制をとる日本国憲法は、教育立法・行政権の行使を国民代表に委ねるが、その行使の態様を規律するのが「法律主義」であると考えられるのである。もっとも、日本国憲法が、立法・行政への直接的な国民参加を原理上排斥したものは解されず、他方「法律主義」原則も、兼子氏の説くように(註(45)参照)、教育立法・行政への国民参加を条理上要請するものと解される。むしろ教育立法・行政については、かかる直接民主制的な民衆統制(Popular control)は不可欠である。いずれにせよ、「内的事項」も「外的事項」も一括して天皇||君主の命令に委ねていた戦前の「勅令主義」に対して、まず「内的事項」を立法的・行政的規律の枠外に解放し、次いで、「外的事項」について法律||一般意思の表明をもつ

て規律することとした新しい法制的枠組の積極的意義は否定すべくもない。「法律主義」原則は、かかる視点からの捉え返しによって、はじめて、当初期待されていた積極的役割——国民の教育要求の実現⁽⁴⁸⁾——を担うことができるのである。

最後に、以上を総括する意味で、「法律主義」の真髄を語る堀尾氏の見解を紹介しておく。

「重要なことは、憲法と教育基本法の精神は、たとえ合法的であるからといって、教育の自由、精神の自由を奪うことはできないということ、憲法のみならず、教育基本法のみならずが示しているという点である。とりわけ教育基本法一〇条が、教育の自律性を保障し、そのための教育行政の責任と権限の限界を明確にしているということは、教育にかかわる問題の立法化には一定の限界があるということ、教育基本法体制自体が指示しているということである。教育における法律主義は、勅令主義からの訣別とともに、教育の自律性の原理をおかしてはならないという立法の自己抑制の原理を内に含んだ原理だという点が重要な⁽⁴⁹⁾である。」

「勅令主義から法律主義への転換には、教育への公権力の統制を排除し、その自律性を法律によって保障するという契機が含まれていた。……教育法が教育行政からの教育の自律性を保障しているということは、教育法という新しい法原理が、それがまさに対象としている『教育』（教育実践の総体としての教育）に固有の法則と固有の価値を認め、したがって、それに対する立法や行政による統制を排除するという⁽⁵⁰⁾ことを、その法原理そのものとして認めるということに他ならない。」

(未完)

(1) 堀尾・兼子・前掲『教育と人権』一九二頁（執筆・堀尾）。

(2) 永井憲一「戦後教育三〇年と教育法」日本教育法学会年報5『戦後教育と憲法・教育法』有斐閣、一九七六年、五二頁。

(3) 有倉遼吉「法治主義と教育行政——学習指導要領と教科書検定——」『憲法秩序の保障』日本評論社、一九六九年、一八九頁以下。

(4) 有倉「教科書検定と教育権」前掲『憲法秩序の保障』二一九頁。同様の指摘が宗像誠也氏によってなされている。——「教育内容法規は、憲法を受けた教育基本法・学校教育法・同施行規則・学習指導要領と、順次、法の委任によって具体化・詳細化される建前になっているわけだが、実はそれは具体化・詳細化ではなくて、その間に価値の顛倒が起こり、最後には憲法・教育基本法の価値観とは反対のものに転化するのである。下位の法規の方が上位の法規よりも決定的な力をもつ、というところは、他の領域にもあり得ることだろうが、その間に方向が逆転するというのは、まさに教育内容法規^{（七）}独自の奇妙な性質ではないか。」(宗像「学習指導要領の性格と役割」教育法規研究会編『学習指導要領の法的批判』勁草書房、一九七〇年、二二頁)

(5) 有倉「教育基本法補則」宗像編・前掲『教育基本法』改訂新版、二九九～三〇〇頁。

(6) 永井・前掲「戦後教育三〇年と教育法」年報5、五一頁。

(7) 安達健二「教育基本法第十条の解釈——宗像教授の所論をめぐって」『学校経営』一九六〇年一月号。

(8) 宗像誠也「教育行政」宗像編・前掲『教育基本法』改訂新版、二七五頁。

(9) 高柳信一「大学自治と『大学運営臨時措置法』」、牧証名『国民の教育権』青木書店、一九七七年、二二八頁に引用。

(10) 永井・前掲「教育法学の目的と任務」四一頁。

(11) 堀尾・前掲「現代における教育と法」『現代教育の思想と構造』二七九頁。

(12) 有倉・前掲「法治主義と教育行政」『憲法秩序の保障』一八九頁。

(13) 小材直樹「現代法の問題状況」『現代法の展開』(岩波講座現代法1)一九六五年、二四頁。

(14) 兼子仁『国民の教育権』岩波新書、一九七一年、一四七頁。

(15) 兼子仁『教育法』(新版)有斐閣、一九七八年、二二三頁。

(16) 岩手県学力テスト事件控訴審判決(仙台高判昭四四・二・一九判例時報五四八号)。

- (17) 教科書検定訴訟(国家賠償請求事件) 第一審判決(「高津判決」、東京地判昭四九・七・一六判例時報七五二号)、教科書検定訴訟(検定不合格処分取消請求事件) 控訴人準備書面(第二回)、前掲「家永・教科書裁判」高裁篇第一卷準備書面篇1、三五頁。
- (18) 「教科書検定訴訟の第一審判決について」(一九七〇年八月七日付文部省初等中等教育局長通知) 法律時報一九六九年八月臨時増刊『教科書裁判』増補版、一八六～一八七頁。
- (19) 鈴木英一「議會制民主主義と教育——控訴人・文部省の準備書面批判——」『教育』一九七一年二月号、二六頁、同「議會制民主主義に基づく教育行政による教育規制」別冊ジュリスト『教育判例百選』有斐閣、一九七三年、五八頁。
- (20) 杉原泰雄「公教育と『現代議會制』」法律時報一九七二年六月臨時増刊、一七八頁以下。
- (21) 兼子・前掲『教育法〔新版〕』、二二二頁以下。
- (22) 同前、二二三～二四頁。
- (23) 森田明「教育を受ける権利と教育の自由」法律時報一九七七年五月臨時増刊『憲法三〇年の理論と展望』八三頁。
- (24) 渡辺洋三「公教育と国家」法律時報一九六九年八月臨時増刊、一三九頁。
- (25) 森田・前掲論文、八九頁。
- (26) 堀尾・前掲『現代教育の思想と構造』一九三、二〇〇頁。
- (27) 星野安三郎氏は、「私事の組織化」・「親義務の共同化」という公教育観を「あえて」問題とし、親権の歴史、教育費負担、教育の自由の三点から、「公共性は私事性の延長線上にあるのではなく、否定的契機を媒介として私事性を掣象」したものである。先のような公教育観は、「私有財産制に立脚しその制度を維持するための第三階級・有産階級のそれ」である、と論結する。(星野「憲法・教育基本法の三〇年」日本教育法学会年報7『教育基本法三〇年と教育法学』一九七八年、二〇頁以下)

「組織化」・「共同化」される時点で、即自的な「私事」が止揚されることは確かである。この点は、当該テーゼの主唱者も承知している。もし星野氏が、「私事の組織化」という公教育観を捉えて、それが依然として即自的な「私事」を引きずっているものと解するならば、誤解というほかはない。即自的な「私事」の「止揚」というか「捨象」というかは、用語の問題にすぎないかも知れない。しかし「私事性の捨象」という表現は多分に誤解を招きやすい。現代の「公教育」から、「私的な契機」、「私事」的な要素を一切「捨象」した場合には、「公教育」に関わる社会的諸主体の関係（教育的社会関係）の中に、「親」が位置づけられることは原則的に不可能となる。星野氏は、「公教育」＝「私事性の捨象」という認識論上のテーゼから、「親の教育の自由」（親義務の優先的履行の権利）を、解釈論としてはいかに立論するのであろうか。星野説の後段に関連していえば、公教育制度における「階級性」と「公共性」の緊張関係の認識は重要であるが、これと、法イデオロギーとしての「公共性」概念をいかに構成するかという問題とを混同すべきではないと考える。尚、参照、堀尾「国民教育における『中立性』の問題」『現代教育の思想と構造』四〇六頁以下。

(28) 宮沢俊義「議會制の生理と病理」『憲法と政治制度』岩波書店、一九六八年、四四～四五頁。

(29) 「下級の教育機関で『教授の自由』が制限されるのは、ただただ被教育者たる児童生徒の学習権ということからのみ説明されるべきことなのである。児童生徒の理解力、判断能力の発達程度ということからのみ。……児童生徒は、判断のできないことを注入されてはならない。それは教育を受ける権利の侵害である。」（宗像誠也『教育と教育政策』岩波書店、一九六一年、一〇二頁）

(30) 影山日出弥「杉本判决の総論的分析」法律時報第四二巻第一号、二五頁、傍点原著者。

(31) 兼子・前掲『国民の教育権』一五〇頁。

(32) 菱村幸彦（文部省教科書検定課課長補佐）「教育の国家基準の必要性」『学校経営』一九七三年九月号、七九頁。

(33) 宗像・前掲『教育と教育政策』一〇二頁。

- (34) 杉原・前掲「公教育と『現代議會制』」法律時報一九七二年六月臨時増刊、一八四～一八五頁。
- (35) 「……問題は議會制の病理現象についての検討ではなく、議會制を支える多数決原理がどの程度教育に関して妥当するかである。」(平原・前掲「教育の制度原理」『教育行政と教育法の理論』一四二頁)
- (36) シンポジウム「憲法・教育基本法と学力テスト裁判」における長谷川正安氏の発言。(法律時報一九七二年六月臨時増、二一九頁)
- (37) 同前、兼子発言、二二〇頁。
- (38) 兼子・前掲「国民の教育権」一五二頁。
- (39) 杉原・前掲「公教育と『現代議會制』」法律時報臨時増、一八五頁。
- (40) 兼子・前掲「教育法〔新版〕」二二五頁。
- (41) L. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, 2^e éd., t. V, Paris, E. de Boccard, 1925, p. 354.
- (42) I. L. Kandel, *Comparative education*, Greenwood Press, Publishers, 1933.
- (43) 宗像「教育行政学序説」有斐閣、一九五四年。
- (44) 兼子「教育の内的事項と外的事項の区別」有倉遼吉教授還暦記念『教育法学の課題』総合労働研究所、一九七四年、二八四頁。
- (45) 兼子・前掲「教育法〔新版〕」二二六、三五一頁。なお、この区別論は硬直した理論ではなく、次のような留保を伴う。「外的事項」については、原則的に立法・行政の関与を認めるが、これとても、教育の「内的事項」に現実的な影響を及ぼすため、立法・行政当局の専権に委ねることなく、「教育行政組織の政治的中立化・文化的独立化」と、決定に際して「教育界各層の教育行政への参加権」を要請する。(同前、三五一頁)また、「内的事項」については、兼子氏によれば、「指導助言行政」という「条件整備的教育内容行政」の関与の余地が認められ、行政当局が、法的拘束力を伴わない非権力的な条件整備

作用として、「内的事項」についての「指導助言権」を行使することを排除しない。(同前、三五二頁、兼子・前掲「教育の内的事項と外的事項の区別」、『教育法学の課題』二八八頁)

(46) 兼子・前掲『教育法〔新版〕』二四七頁。

(47) 星野安三郎「学問の自由と教育権」鈴木・星野編『学問の自由と教育権』成文堂、一九六九年、二二一〜二三頁。

(48) 鈴木英一氏は、一九六一年の論稿において、「教育立法の法律主義は、国会を通じた国民の教育要求の教育政策への反映、国民の教育要求にもとづいた教育政策目的への転換を要請している。」として、この原則への卒直な期待を表明していた。

(鈴木「中央教育行政の諸問題」有倉編『教育と法律』新評論版、一六五頁)

(49) 堀尾・兼子・前掲『教育と人権』一三六〜一三七頁(執筆・堀尾)。

(50) 同前、一九四頁、傍点原著者。