

教育の自由と国民主権（上）

- 兼子仁氏所説「現行教育法の基本原理」批判 -

Educational Freedom and Popular Sovereignty()

北 川 邦 一

目 次

はじめに

第1節 教育の国民主権主義	2
（1）民主権主義および主権者国民の概念	2
（2）立法者意思における教育の国民主権主義	4
（3）教育の国民主権主義の原理	10
第2節 公教育における権力	14
（1）教育と権力、法についての兼子氏の所説	14
（2）自由、法、人権、権力	15
（3）公教育における権力の存在と 国民主権の必要性	19
第3節 国民の教育の自由	22
（1）憲法上の自由としての国民の教育の自由	23
（2）教育の本質と教育の自由	25
（3）公教育制度における教育の 自由と自由権、参政権、受益権	30

注

第1節	37
第2節	39
第3節	41

教育の自由と国民主権(上)

- 兼子仁氏所説「現行教育法の基本原理」批判 -

Educational Freedom and Popular Sovereignty()

北 川 邦 一

目 次

はじめに

第2節 教育の国民主権主義	2
(1) 民主権主義および主権者国民の概念	2
(2) 立法者意思における教育の国民主権主義	4
(3) 教育の国民主権主義の原理	10
第2節 公教育における権力	14
(1) 教育と権力、法についての兼子氏の所説	14
(2) 自由、法、人権、権力	15
(3) 公教育における権力の存在と 国民主権の必要性	19
第3節 国民の教育の自由	22
(1) 憲法上の自由としての国民の教育の自由	23
(2) 教育の本質と教育の自由	25
(3) 公教育制度における教育の 自由と自由権、参政権、受益権	30
注	
第1節	37
第2節	39
第3節	41

は じ め に

日本国憲法、教育基本法が採用しているすべての個人の尊重を基本とする現代の民主主義によれば、公教育が基本的人権の尊重の原理とともに国民主権主義の原理にも基づいて行われるべきことは当然と思われる。ところが、兼子仁氏の著作『教育法(新版)』(1978年、有斐閣)においては、その第3編「現行教育法の基本原理」の第1章第3節を中心として「文化のない手としての国民の教育の自由」なる原理が現行教育法の基本原理の一つとして述べられ、この原理によれば教育が国民主権主義に基づいて行われるべきであることは否認されている。この書物は今日のわが国の教育法学の到達水準を示す一つの代表的な概論書であると思われ、また、著者がいわゆる「国民の教育権」の立場に立ち教育裁判・教育運動にも大きな影響力をもつ研究者の代表的な一人であるだけに、この書物における

上記のような著者の所説を批判・克服することはきわめて重要であると考えられる。本稿は、かかる立場から「第3編 現行教育法の基本原理」を中心として『教育法(新版)』における兼子氏の所説を検討し、そのことを通じて教育権の基礎理論の構築に向かうものである。

第1節 教育の国民主権主義

兼子氏は、教育と主権者国民、あるいは国民主権との関係について次のように述べている。

(a)「国公立学校を含めて文化活動としての教育の内容決定に参加できるのは、文化のない手としての国民個人なのであって、それは法的に、政治に参加していく主権国民・参政権者としての国民とは区別されていなければならない。」(212頁。以下、『教育法(新版)』からの引用を示す際には書名を省く)。

(b)「近代憲法下において、子どもの学習権を保障する人間教育であると確認されている学校教育そのものは、国民主権と議会制民主主義による『国政』の一部ではなく、国民の個人的自由を踏まえた人間社会の文化的活動に他ならない。戦後改革において日本国憲法は、法的意味で、“教育の国民主権主義”をとったのではなく、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文化と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人々の教育参加の自由を通じて表示されるほかはなく、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。文化活動としての学校教育の自由人権性からして、国民主権国家であってもその内容を権力的に決定強制することは許されず、それはいかに国民主権国家であってもけっして国民の思想内容や学問的真理を議会民主制的に決定しえないのと本質的に同様である。」(213・4頁 傍点は北川)。

現行法のもとで、主権者国民は公教育内容の決定に参加できず、教育の国民主権主義は採られていないと兼子氏はいうのである。しかし、国民主権主義が日本国憲法も採用している現代民主主義の一般的な基本原理であるという立場からは、教育だから、あるいは、文化だから国民主権主義の原理が当てはまらないというかかる所説を安易に承認することはできない。むしろ、現行教育法原理として認められるはずの「教育の国民主権主義」の原理、すなわち、教育が国民主権主義に基づいて行われるべきであるという原理を多少とも積極的に提示し、それとの対比において論者がこの原理が認められないとしている論拠を個別に批判・検討し、さらにより強固かつ精緻にこの原理を展開することこそ課題と考えられるのである。

(1) 国民主権主義および主権者国民の概念

そのためには、まず、国民主権主義とは何か、また、主権者国民とは何か、を一応明らかにする必要がある。兼子氏は、この著作において上記引用の所説を述べるに当たってこれらの概念規定を直接には行っていないが、そのこと自体、憲法の基本原理の一つが公教育には当てはまらないという根本的な問題提起を行うに際しての理論的不備を示すもののように思われる。

ここで問題とすべき国民主権主義は、まず何よりも、日本国憲法の規定するそれであっ

て、その原理は憲法前文第1項に宣明されている。そこに言う「主権」とは、「国家意思を最終的に決定する力」⁽¹⁾ ないしは「国家の政治のあり方を最終的に決める力」⁽²⁾を意味しており、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」⁽³⁾と考えられる。主権が国民に存するとの規定のうちには、国家の「政治権力が正当性を認められるのはそれが国民から発するものであるがゆえである」という意味と、「国政を最終的に決定するのは国民」でなければならないという意味との二つが同時に含まれている。⁽⁴⁾また、「国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する」との規定にある国民とその代表者との関係については、まず、「国家権力の正当性の根拠としての国民の範囲と、国家権力の究極の行使者としての国民の範囲との間に常に一定の距離があることは否定できないが「事からの性質上可能なかぎり、国家権力の正当性の根拠たる国民と、国家権力の究極の行使者たる国民とを一致させるべきである」という憲法上の要請があると考えられるべきであろう」⁽⁵⁾。との点で、憲法が主権の最も典型的、直接的な発動形式である憲法制定権を国民に帰属させていること、憲法改正には国民投票による承認が必要だと規定していることが重視される。前記の規定の国民とその代表者との関係については、また、「国民全体が国家生活を営むに値するだけの福利を享受できるように国政を運用すべき義務は、単に制度上国民の代表とされている者に対してのみ課されるだけでなく、理論上全国民を代表する作用に参与するすべての者に課され、これらの者はこの義務の履行について、国民全体に対し責任を負うと考えなければならない」⁽⁶⁾。

また、国民主権主義は一人ひとりの人間の尊重、その自由ないし人権の尊重と不可分に結びついている。日本国憲法も自由と平和のために国民主権主義の憲法を制定すること(前文第1項)国民の自由および人権を尊重すること(第3章の諸条項とくに11条、13条、および97条)を規定しており、とりわけ、第13条で「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。」と規定しており、すべての個人の尊重を国政上の根本理念とすることを宣明している。

以上のような日本国憲法の国民主権主義に基づくならば、「主権者国民」とは、まず何よりも、国家の構成員としての自然人個人のことであると考えられねばならない。そして、そのような個人から成る国家の構成員の全体集団を指すときにも、それが捨象できない固有の価値ないし尊厳をそなえた具体的な自然人個々人から成るものであるという意味が含まれねばならない。

主権者国民をこのような意味に解釈してはじめて、主権者国民の全体が統一的な国家権力の保持者でありその正当性の根拠であり国政による福利を享受するものであるとの規定を、日本国憲法の個人の尊重・個人の自由ないし基本的人権の尊重という原理とも代表民主制の原理とも調和的統一的に理解することができる。

ところが、杉原泰雄氏によれば、「国民主権についての代表的な学説」は、これをまとめると、「第1に、主権者たる国民は、『人民』の意味であって、具体的には現在生存する国民のうちから天皇および政治に参加する資格を本来もたない未成年者・精神病者等を除外した者つまり普通選挙権者の総体を意味し、第2に、主権者たる国民に属する主権は、国家意思の最高ないし最終の決定権を意味する」という内容のものである、と述べられている。⁽⁷⁾この第2の点にはほぼ異論はないが、第1の点については同意し難い。もしこのように主権者国民ということ普通選挙権者(の総体)を意味しそこから未成年者等を除外するならば、未成年者等は憲法前文第1項に言う国政の権威の源泉でもなく国政による福利の享受の主体でもないこととなるが、それがこの憲法前文第1項の規定自体にもまた既

述の第 13 条の個人の尊重の規定のほか第 25 条のすべての国民の生存権の保障、第 26 条のすべての国民の教育を受ける権利の保障等の諸規定にも反することは明らかであろう。国民主権原理は、直接民主主義だけを要請するものではなく、事柄の性質に応じて可能なかぎり主権者国民が普通選挙権者、憲法改正承認投票権者等の国家権力の現実的な究極の行使者となることを要請するものである。未成年者も請願権を行使して国政の主体たり得るし、高校生代表が教育課程改善のための審議会等に参加することが追求されてもいいはずなのである。

「主権者国民」の概念を以上のように考えることができるとすれば、前記の兼子氏の教育の国民主権主義を否定する所論は、さしあたり、次のように批判される。まず、既述のように、主権者国民は国政の権威の源泉、国家権力の規制者であると同時に国政による福利の享受主体、基本的人権の主体（とりわけ教育を受ける権利の主体）であるとするところにこそ国民主権主義の意義があるのであって、「法的に」、「文化のにない手」ではない「主権者国民」などを想定するならば、国民主権主義自体の意義がなくなってしまう。このことは、憲法の国民主権主義の意義自体はこれを肯定している兼子氏の期待するところでもないであろう。

つぎに、兼子氏は、「文化のにない手としての国民」と対置する際しばしば「主権者・参政権者国民」と表現していることにみられるように、「主権者」と「参政権者」とを同一視し、あるいは同一視しないまでも教育法原理上両者の区別に重きを置いていないかのようである。「参政権者」の意味も明らかにされていないが、もし「参政権者」ということばでほぼ普通選挙権者を意味しこれと「主権者」とを等置しているとすれば、前記の国民主権についての憲法学の「代表的な学説」の問題点への批判がそのまま当たるであろう。

第 3 に、国民主権主義の最も典型的、直接的な発動形式は国民の憲法制定権であるから、教育の国民主権主義は何よりも教育法規の憲法による制定としてあらわれる。このことを確認するならば、兼子氏が前記引用の(6)（とくに傍点の部分）のように述べながら教育の国民主権主義を否定しているのは論理矛盾と言わねばならない。そこにおいて学校教育が人間教育であり文化的活動であるとされ、教育は文化と個人的自由の領域に属するとされているのは教育そのもののあり方のごとくでありそのような教育そのもののあり方を法的に確認しているのが近代憲法であり日本国憲法であると兼子氏は述べているのであるが、これらの憲法が採用している国民主権主義に基づけば、教育のあり方の基本を憲法で定めることこそは教育に国民主権主義が適用されることの最も典型的、直接的な形態であるからである。

(2)立法者意思としての教育の国民主権主義

つぎに、憲法および教育基本法の立法過程における立法者の意思が教育の国民主権主義の原理に立つものであったことを確認することとする。

(イ) 制憲議会における議論

日本国憲法は、婦人参政権をも認める戦後改正された衆議院議員選挙法のもとで 1946 年 4 月 10 日行われた第 2 回衆議院議員選挙後の第 90 帝国議会（会期 1946 年 6 月 20 日～同年 10 月 11 日）において制定された。この新憲法の制定は、旧大日本帝国憲法の定める手続きによる旧憲法の「改正」という形式をとったが、1945 年 8 月 14 日、わが国政府が敗戦に際して、自由と基本的人権の尊重、平和主義、国民主権主義を要請するポツダム宣言を受諾した時、天皇主権を基本原理とした旧憲法秩序は崩壊したとみなされ、第 90 帝国議会は、とくに衆議院を念頭におくとき、実質的な新憲法制定の国民代表議会であるとみなすことができる。⁽⁸⁾まず、この議会における議論からみてゆく。

森戸辰男氏は、6月27日、衆議院憲法改正第一読会の質問において次のような見解を述べている。「新しき教育の確立され、新しき国民が育成されずして如何にして新しき日本が立つことができるか。……教権を確立すると云うことは、此の憲法に於てなされることが最も適当なのではないか。」「従来学校制度は法律に依ることはなかったのである。……民主主義の新しい時代に於きましては、此の重大なる国民教育を取扱う所の法規は是非とも議会の協賛を経た法律に依ってなされなければならぬと私は見るのであります。」「民主主義を建設し、欽定憲法が改定される今日に致っては、……教育勅語は、……教育の根本原理としては、既に十分でない所が含まれているのではないか。私は新しき時代に処する教育の根本方針が、憲法に於て国民の代表たる我々の手に依って作らるることが適当ではないかと思う……。少くとも私は新しい教育の根本方針を規定するものは国会を以て其の實質が定められなければならぬと考えて居るのである」⁽⁹⁾

これに対して田中耕太郎文部大臣は、第一に、教育勅語は「之を廃止する必要を認めない」、第二に、教権の確立については、「立法技術」の点から「此の際は憲法の中に之に関する規定を置きませぬで、教育に関する根本法を制定致します際に……其の中に採入れたい」、第三に、「教育に関する法令が議会の協賛を経て制定されなければならないと云うことは政府の承認致すところであります。全く御説の通りであります。政府と致しましては、教育の重要性に鑑みまして、少なくとも学校教育の根本だけでも議会の協賛を経るのが民主的態度と考えまして、目下其の立案の準備に着手して居る次第であります」と答えている。⁽¹⁰⁾

また、7月3日、衆議院憲法改正案委員会第4回において、杉本勝次委員は、「民主主義的な新しい教育の理念、或は教育の指標、或は文教の根本方針と云うものの闡明を、此の憲法の - 箇条として設けて戴きたい」と述べ、その理由として、「教育が其の時々々の政治の動向に依って影響を受けることを拒否して、之を国家の政治的機能から独立させる必要がある」と、そのことが「新しい教育の理念が憲法上の保障を受ける所以」となることを挙げている。⁽¹¹⁾

同じ会議で、杉本委員に続いて、大島多蔵委員は、憲法中に一章を設けて「教育の自主性及び自由性」の尊重に関する規定および教育の機会均等に関する規定を含ませるべしとの意見を述べたが、その中で前者の規定の必要性について次のように述べている。

「その一章には、どういうことを規定する必要があるかと申しますと、第一に、教育の自主性及び自由性、これを尊重しなければならない。……我が国の教育史と云うものを眺めて見ますと、見方に依りましたならば、我が国の教育と云うものが、他の勢力に依ってこれまで如何に蹂躪されてきたか、そう云うものを書いてある歴史であるとさえ見ることができる……。……政党盛んなりし頃は、政党の為に我が国の教育と云うものが如何にその方向を歪められたか、……国民の意思が尊重されるところの、即ち民主議会になりますと、議会の権限と云うものが更に大きくなりまして、……この政党の多数党の横暴に依って、将来我が国の教育と云うものが何時かは歪められることがありはせぬかと云うことを、最も懸念する次第であります。(改行省略一北川)それからもう一つは御承知の通り、軍閥に依って全くその方面を他へ転換せしめられた。教育の自由と云うものは全くなかった次第であります。……金森国務大臣は21条(現行憲法23条に当たる一北川注)に規定してであると、そのことに連関して仰しやいましたけれども、この21条の規定はこれは学問研究の自由でありまして、私が申し上げる所の教育の自由と云うものに関してではないのではないか。……それで私は今の教育の自主性、自由性、独立性と申しますか、これが是非尊重されなくちゃならない。政党政治に依ってこれが左右されるようなことがあってはならない……」⁽¹²⁾

この大島質問に対して、田中文相は、「憲法全体の体裁」「憲法全体の振合」と理由とし

て、教育に関する規定を改正案以上に設けることには賛成せず、「教育権の独立というようなこと」をのちに制定を予定している「教育に関する根本法」に含めて規定することを検討する旨、答えている。(13)

以上のような憲法制定議会での討論の中には、教育の自主性、自由ないし独立の保障および教育の根本方針、根本精神ないし根本理念を主権者国民の意思に基づく憲法規定として制定すべしという国民代表議員の強い意見をみることができる。また、上記の森戸発言の中には、新しい日本の建設者としての国民が新しい教育の享受主体でなければならず、そのような教育の根本方針や学校制度は、過去において教育立法が基本的に独立命令によってなされてきたことを批判して、民主主義に基づき国民代表議会で審議制定されるべしとの意見が明瞭であり、これに対する文相の答弁にもそのようなものとしての教育立法の法律主義を以後政府は採用するものであるとしていたことが明らかである。それゆえ、このようにしてその後実際に現行教育法制の原則とされた教育立法の法律主義が教育の国民主権主義の現われの一つであることは、以上の議論の中でも理解される。(14)

もっとも、教育の根本方針や教育の自主性等の保障は、田中文相の答弁どおり、憲法自体には直接に規定されず、後に制定された教育基本法に規定されることとなった。かかる規定を憲法自体に設けないとの理由として、田中文相は、前記の答弁にみられるとおり「立法技術」上の問題や「憲法全体の体裁」ないしは「憲法全体の振合」を挙げているほか、同じ帝国議会の7月18日の衆議院委員会での久芳庄二郎委員の質問に対する答弁の中では「広い意味の文化的活動」という「教育の性質」を挙げている。(15)さらに、後述する『教育基本法の解説』によれば、田中文相は制憲議会において、「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、道德及び教育の原理というようなものは憲法の中に入るべきものではない、などと答え」ていたとされている。(16)また、田中氏は、後年の著書「教育基本法の理論」でもこれに関連して、「私は個人的には、国家が法律（この場合法律という言葉で憲法をも含めた法規一般を指していると考えられる - 北川注）を以て間然するところのない教育の目的を明示することは不可能に近いことと考える」、「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与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得ない」と述べている。(17)

現在の教育法学説においても上記のような田中氏のとらえ方に同調するものがある。たとえば、堀尾輝久氏は、「教育的活動が……本質において法の干与の外にある」という上記のような田中氏の所説を「理由のあることだ」としている。(18)とりわけ、兼子氏の次のような所説の中には、上記のような田中氏の考え方をそのまま肯定したうえで、そのような考え方を現行教育法の解釈においても活かしてゆくべきだという趣旨が含まれている。(c)「憲法制定審議中に、日本国憲法に教育目的にかんする教育宣言をもりこむことが問題とされたが、憲法は政治的法だからとの理由で、教育目的条項は設けられなかった。しかし、もし教育目的条項が設けられたとしても、それが教育活動の内容にたいして法的拘束をもたらすことは教育の自由にも教育をうける権利の保障にも沿わないと見られるので、学校制度の法定にともなう憲法準則として効力を有するのにとどまるものと解される。憲法といえども、教育活動の内容に法的拘束をもたらす資格は、教育条項に照して容易に函めがたいと言わなければならないからである。」(26頁)。

しかし、上記のうち、憲法というものが「政治的の法律」であることを理由として教育の自由及び教育の根本方針を憲法に定めるべきでないとした田中文相の見解は、憲法以上に一般政党政治の影響を受けやすいはずの「法律」という形式をもつ「教育根本法」で教育の自由及び教育の根本方針を規定すると述べた田中文相自身の議会での答弁と矛盾して

いる。そして、憲法以上に政党政治的な法律という形式をもつ教育基本法によって教育の自主性保障および教育の根本方針が規定されたというその後の事実の経過の中で、上記の如き田中文相の見解は、立法者国民代表議会の意思としては否定されたというべきである。日本国憲法中に、「教育の自由」や教育の根本方針等が直接明文で規定されなかったのは、教育法論理的な理由というよりも、むしろ、当時の政治情勢の中で教育法論理が憲法制定にまでは充分及ばなかったという理由によると考えられる。

すなわち、新憲法制定について当初連合軍最高司令官は日本政府のイニシャチブによることを期待していたが、1945年12月27日のモスクワ三国外相会議で、全連合軍参加の最高管理機関たる極東委員会の設置が決定され（翌年2月26日発足）他方、幣原内閣のもとで準備され1946年2月8日総司令部に提出された「憲法改正要綱」（いわゆる松本案）があまりにも保守的なものであるという状況の下で、アメリカの主導による早急な新憲法制定が占領軍のめざすところとなり、1946年2月13日、連合軍総司令部からわが国政府に対して憲法改正草案が手交された。この草案の中には、教育に関する直接的な規定は「無償、普遍的且強制的なる教育を設立すべし」という以外にはなかった。この総司令部案を基本としてわが国政府は「憲法改正草案」を作成し4月17日発表した。これに字句の修正をほどこした「帝国憲法改正案」が6月20日開会した第90帝国議会において審議されることとなる。この改正案の衆議院での審議は6月25日に始まり、4日間の本会議を経て特別委員会に付託され、8月24日、委員会の修正案が本会議に提出・可決されており、貴族院での修正への同窓を含めても衆議院の審議、帝国議会の審議は10月7日に終わっている。⁽¹⁹⁾このようなあわただしい経過の中では、国民代表議会も憲法に教育の根本方針や教育の自由等を規定すべしとの指摘を行うだけで精一杯であり、政府においてもかかる議員の要求を受けとめるだけでそれを憲法規定として具体化するほどに調査・研究が及ばなかったとしても無理からぬことと思われる。政府・田中文相は、「教育根本法」を近く制定することを検討している旨表明して課題をもち越して制憲議会を切りぬけたと考えられる。かくして、同年9月20日、教育刷新委員会第3回総会に於て法案の具体的構想を提示し、これをもって教育基本法の立案が開始されることとなった。

（ロ）教育基本法の立法過程

上述のような憲法制定に際しての教育条項に関する議論を経て、同じ第90帝国議会の衆議院における8月3日の文教再建に関する決議の中で「教育制度の根本的刷新のための特別の機関の設置」が謳われ、8月10日、内閣直属の「教育刷新委員会」が設置され、9月20日、前記のようにこの総会における田中文相による法案構想の提示が行われ、教育基本法の具体的な立案作業が始まることとなる。教育刷新委員会では、その第1特別委員会を中心として審議がされた結果、同年11月29日、第13回総会で「教育の理念および教育基本法に関すること」が採択された。これには教育基本法の要綱が与えられており、12月27日、これは政府に建議され、政府・文部省での立案を経て翌年3月13日、第92帝国議会に「教育基本法案」が上呈され3月17日の衆議院本会議での可決を含めて無修正で議会通过、3月31日「教育基本法」が法律第25号として公布・施行された。⁽²⁰⁾なお、1948年6月19日、「教育勅語等排除に関する決議」が衆議院で、同日「教育勅語等の失効確認に関する決議」が参議院でそれぞれ可決された。

このようにして成立した教育基本法には、周知のように、教育の根本方針および教育の自主性確保が規定されているが、この教育基本法の立法過程では、その立法者意思が教育への国民主権主義の原則の適用にあったことは、以下にその具体例を示すように、憲法の教育条項制定におけるよりもいっそう、明確である。

まず、1946年11月22日の教育刷新委員会第12回総会において第1特別委員会の羽溪了諦主査は、つぎのように述べている。

「この理念（教育基本法の教育理念—北川注）をいかにして国民に訴えるか、これには国民代表者の自発的な協力による議会に於て討議し、国民の総意によって決定し、国民教育の指針である（「と」の欠落か—北川注）国民各自がよく自覚し、容認します意味において法律の形をとることが必要であると考えた次第であります。」⁽²¹⁾

また、翌年3月1日の閣議における教育基本法案の検討に際して、斎藤国務大臣が「こういうものは法律にすべきものではなくて、教育宣言として出すべきではないか」と述べたのに対して、辻田力文部省調査局長が政党内閣の時代に内閣がかわるたびに、その都度宣言を発していたのでは国民が困る、内閣の思いつきでだしたり、やめたりすることができないように一定の手續を必要とする法律にするのがよいと答えて了承をえている。⁽²²⁾

さらに、とりわけ重視すべきは、同年3月13日、高橋文部大臣が衆議院本会議において教育基本法案を提案する提案理由の中で次のように述べていることである。

「教育刷新の第一前提といたしまして、新しい教育の根本理念を確立する必要があると存するのであります。それは新しい時代に即応する教育の目的、方針を明示し、教育者並に国民一般の指針たらしめなければならないと信ずるからであります。次にこれを定めるにあたりましては、これまでのように詔勅、命令などの形式をとりまして、いわば上から与えられたものとしてでなく、国民の盛り上ります総意によりまして、いわば国民みずからのものとして定むべきものでありまして、国民の代表者をもって構成せられます議会におきまして、討議確定するがため、法律をもっていたすことが新憲法の花神にかなうものとしていたしまして、必要かつ適当であると存じた次第であります。」⁽²³⁾

ここには、教育の根本理念ないし教育の目的、方針が国民の総意により国民自らのものとして表明・制定せられるべきであるという教育の国民主権主義そのものの表明が明確にみられるとともに、その表明・制定の形式として国民代表議会で定める法律をもってすべきであるという教育の国民主権主義の一形式としての教育立法の法律主義の表明も明確にみられる。帝国議会の議論でも、3月19日の貴族院本会議において澤田牛磨議員から「この法案は、法案じゃなくて説法ではないか。倫理の講義や、国民の心得などということを一々法律で規定する必要はないと思う」という意見が出される等の反対もあったが、⁽²⁴⁾結局、衆議院、貴族院とも本会議で政府原案が無修正のまま賛成多数で可決されている。

（八）立法者意思と現行教育法原理解釈

『教育基本法の解説』（国立書院、1947年）は、教育基本法の立案に直接携わった文部省調査局審議課内に設けられた教育法令研究会の共同研究成果であり公式ではないとしてもほぼ立法当時の文部省当局の見解を示すものとみられ、「教育基本法の最初の体系的解説書であり、教育基本法解釈の「原典」ともいえる」⁽²⁵⁾ものであるが、同書は、教育基本法制定の理由および経過についての叙述の中で、第90帝国議会での憲法の教育条項に関する議論の要点を示したのち、次のように述べている。「このような議論を通して見られることは、教育の理念なり大方針なりをもっと憲法の中にうたうべきであるとする考え方が相当強かつたということである。又もし憲法の中に入れなければ、これらの教育の理念なり大方針なりを法律の形で定め広く国民に明示する必要があると認められたのである」⁽²⁶⁾

同書は、また、同法制定の理由及び経過を要約して次のように述べている。

(1)過去の教育の弊害を除去し、是正し、教育本来の道に立ち返る必要があること、(2)このためには終戦後、混迷におちいつている教育界に新しい教育方針を明示する必要があること、(3)それには教育勅語に代えるに新しい詔書をもってすることなく、民主的に議会の議を経て定むべきこと、(4)新憲法はこの教育方針を示唆しているのではあるが、更に一層その趣旨を敷衍具体化する必要があること、以上の理由に基いて教育基本法案が準備されるに至ったのである。」⁽²⁷⁾

さらに、同書は、教育基本法の性格を解説する中で次のように述べている。

「従来、教育の理念なり方針なりは、すべて詔勅又は勅令の形式で示され、直接議会のあずかるところとならなかった。……民主主義の精神に則り、教育を国民みずからのものとするためには、ぜひとも国民の代表者で構成され、国民の総意の表現である議会でこれを定めなければならない。そこで法律の形式をとることが必要とされたのである。」「教育勅語の奉読が廃され、思想混迷の過渡期において、過去の教育を支配した偏狭な国家主義的傾向をはっきりと除去し、是正するため、新憲法の精神に則った教育の根本理念なり方針なりを明示する必要があることは否定しえないことであろう。しかもそれを定める具体的方法としては、先に述べたように権威者が上からおしつけるというのではなく、国民自らの総意の表現としてこれを定めるため法律の形式をとったことが是認されるであろう。」

(28)

以上のような『教育基本法の解説』の記述も、教育基本法の制定が日本国憲法の精神の教育への敷衍であり、教育の国民主権主義の現われであり、とりわけその一形式としての教育立法の法律主義の現われであることを裏づけている。

このような『教育基本法の解説』をも参考として、前述のような憲法および教育基本法の立法過程における教育の根本方針や教育の自主性確保等の法規定の問題を考えるならば、少なくとも立法者意思としては、このような規定が憲法に設けられなかったことに積極的意義が見出されていたのではなく、むしろ、それが教育基本法に設けられたことにこそ積極的意義が見出されていたことが明らかであろう。教育基本法制定の歴史的意義もこの点に見出されるべきものである。

ところで、教育基本法は、すでに有倉遼吉氏によって「教育基本法の準憲法的性格」として指摘されてきたように、⁽²⁹⁾既述のようなその沿革のみならず、その前文および第11条の明文の規定によっても、また、その全条文の内容からしても、それが法規秩序において憲法の精神を教育に直接に敷衍具体化して教育の基本を確立するものとして一般の教育法律よりも優越するものであることは明らかである。それゆえ、教育の根本方針および教育の自主性確保の規定がこのような教育基本法においてなされているということは、国民主権主義の最も直接的な発動形式としての憲法制定に準ずる形式がとりわけ教育の目的や方針、内容にわたる理念に関してもとられたということである。したがって、上記のように教育基本法による教育の根本方針規定等の歴史的意義を評価することからは、現行教育法解釈においても、教育基本法に教育の目的、方針、内容等の理念が規定されていることを、これらが通常の教育法律で定められている場合よりも教育の国民主権主義のより直接的な現われであるとして積極的に評価すべきことが導き出される。⁽³⁰⁾

ところが、教育基本法における教育の根本方針の規定に対する兼子氏の評価は、これとは違っている。すなわち、一方で、兼子氏は、まず、「戦後改革期に日本国憲法の精神をふまえつつ公教育法原理を規定した教育基本法が……『人間教育』の法的確認を行なっている」と述べて、教育基本法の前文、第1条、第2条の抄文を示す(195・6頁)。つぎに、「1970年代の教育法学説および教育判例において、人間教育の法的確認は『子どもの学習権説によっていっそう明確化され、教育人権にまで高められた』と述べる(197頁)さらに、「現行法上、教育は子どもの学習権を保障していかなければならないという原理が存する」と述べる(199頁)。しかも、同氏は、以上のような内容を含む「子ども・国民の学習権を保障する人間教育」という叙述を、その所説「現行教育法の基本原理」の冒頭第1章第1節の「一」に同名の見出しの下に行なっており、「人間教育の法的確認」に同氏の鋭く「現行教育の基本原理」の端緒としての重要な位置づけを与えている。

しかし、他方で、兼子氏は、この同じ人間教育の法的確認についての記述の中で次のように述べている。

(d)「教育基本法が教育観および教育目的を法定したことの法的意義について、十分な注

意がなされなければならない。そこにはたしかに、戦後改革期にあって、戦前の教育勅語法制における国家教育観および「国体の精華」「皇運扶翼」「遺訓遺風」といった旧教育目的を、人間教育観および民主主義・平和・真理という教育目的の確認へと転換させる歴史的必要があった。しかし、民主主義も平和も真理も人間教育上の目的である以上、それが教育基本法に規定されたからといって教育内容を具体的に拘束しうるわけではなく、そのような教育観・教育目的規定は、後述する学校制度的基準の範囲でのみ法的効力を有するにすぎないと解しなければ、国民の教育と学習の自由の保障に抵触することになると考えられるのである。」(196・7頁)

(e)「具体的な教育活動にとっては教育基本法上の教育目的規定も訓示規定にほかならず、したがって本書旧版101-3頁のごとく、「民主主義と平和と真理の教育」を「現行教育法の基本原理」にまで挙げることは、必ずしも適切ではないと考えられる。」(197頁)

これらは、「憲法といえども、教育活動の内容に法的拘束をもたらす資格は、教育条理に照らして容易に認めがたい」との前記の同氏の所論を教育基本法についても敷衍したものである。

このような兼子氏の所論はいくつかの点で問題である。

まず、既述のように、教育基本法の制定経過および準憲法的性格からすれば、教育目的の規定をも当然に含めて、教育基本法における教育の根本方針ないし根本理念の規定が教育の国民主義の具体化であることは明らかである。それゆえ、兼子氏がかかる教育基本法の前文1条、2条等の規定に拠って「人間教育の法的確認」を現行教育法の原理として説きながら、その他方で、教育の国民主義が現行教育法の原理ではないとするのは矛盾であるということである。教育の国民主義を否定するならば、「人間教育の法的確認」の拠りどころを、国民の総意としての教育意思の表明であり、その具体的形式として国民代表議会における法律という形式をとったという二点において教育の国民主義の具現である教育基本法に求めることはできないはずである。

つぎに、兼子氏が、教育基本法の教育目的規定が現行教育法の基本原理を与えるものではない、具体的な教育活動にとっては法的効力を有せず訓示規定にすぎない、としていることが問題である。「法の効力(Geltung)というのは、法が法としての拘束力をもち、社会生活を規律する力をそなえることを意味する。法が現に存在し効力がある、といわれるためには、一方においては、人びとに法として遵守を要求する規範性をもつ当為(Sollen)であり、他方においては、現に人びとによって守られているという事実性をもつ存在(Sein)であることが必要である」⁽³¹⁾と言われる。教育基本法は、その規定内容は単なる教育理念であり教育宣言にとどめられるべきであるという意見と対決しそれを克服して敢えて「法律」という形式を与えられたものである。その中枢をなす第1条の教育目的規定が法的拘束力がない、人びとによって守られるという事実性すなわち実効性を備えなくてよい、というものだとは考え難い。どのような手段でその実効性が保障されるべきかは、一応別の問題である。つぎに、「訓示規定」とは、「各種の手続きを定める規定のうち、もっぱら裁判所または行政庁に対する命令の性質をもち、それに違反してもその行為の効力に影響がないとされるもの」⁽³²⁾、あるいは、「手続、ことに訴訟行為の方式・条件等に関する規定のうち、その違反は不適法ではあるが、行為の効力には影響のない規定をいう」⁽³³⁾などとされているが、教育目的規定が単なる手続を定めたものだとは考えられない。また、「憲法・教育基本法は、特定の価値観あるいは思想的立場に立つとはいっても、その立場は人間の尊厳を認め学問・良心の自由を認める、という立場であり、それを狭めたり統制したりするという立場ではなく、また戦争によって人間が破滅することを許さない立場である」⁽³⁴⁾と考えられる。この意味で、憲法、教育基本法の規定がそれに反する教育を認め

ないとしても、そのことが正しい民主主義的な国民の教育の自由の保障に反することにはならないと考えられる。以上のように考えるならば、教育が教育基本法第1条の規定に従って平和、民主主義、真理等の価値を体現した人間の育成を目的として行われるべきことが現行教育法の基本原理であることを否定する兼子氏の所説は根拠がないと考えられる。

(35)

もっとも、兼子氏は、以上のような論理の相当部分を知ったうえで、敢えて「国民の教育と学習の自由」という教育条理なるものを提起して上記のごとき所論を展開していると考えられるので、これに対する批判を徹底するためには、「国民の教育と学習の自由」に立ち入って批判することを要するほか、平和や民主主義や真理の教育目的が現代の日本において法でなければならぬことを積極的に論証することを要する。これらの点は後述するつもりである。

第三に、かりに、兼子氏の述べるとおりに、平和と民主主義と真理の教育目的が現行教育法の基本原理でなく具体的教育活動にとって法的拘束力を有しないとすれば、その説くところの「人間教育の法的確認」は一体いかなる教育的な意味をもちうるのか、という問題がある。平和と民主主義と真理を価値として含まない教育を提供したところでそれが現代日本の社会における子どもの学習権あるいは教育を受ける権利を保障したことになるとは考えられない。したがって、兼子氏が「人間教育の法的確認」と述べていても、その実質は「人間教育」そのもののあり方、教育そのもののあり方の確認ではない何か教育の外的条件のあり方の法的確認にすぎず、教育にとっては本質的な意味を為さないように考えられるのである。

(1) 教育の国民主権主義の原理

(イ)『教育基本法の解説』の所説

前述の『教育基本法の解説』は、前記のように教育基本法の制定が教育の国民主権主義の具体化であったという歴史的経過を示しているだけでなく、教育の国民主権主義が憲法および教育基本法の原理であることをその内容にわたって立ち入って解説している。これは、教育の国民主権主義の原理についての、おそらく最初の、自覚的である程度まとまった記述であると思われる。すなわち、同書は、教育基本法第10条第1項は「民主主義国家における教育と国民との関係を明らかにしたものである。」と述べ、その「教育は……国民全体に対し……責任を負って行われなければならない」という規定を解説して次のように述べている。

「民主主義原理によれば、国家的公的活動はすべて、『国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する』（憲法前文）ものでなければならない。（政治と同様に - 北川縮約）国家的公的活動としての教育も又、この原理に従って行われなければならないのである。即ち、まず第一に、教育は国民のものである。ここに教育の目的をはじめとしてその基本方針、教育制度の大体を国民の代表者をもって構成される国会において定める根拠があるのである。又、法律に定める学校の事業がもともと国の事業であるというのも、……教育が根源においては、国民から信託されたものであるからにほかならない。教育者も又、国民から教育をなすことの委託を受けたものであり、国民の意思から離れて固有の権威をもつものではない。したがって第二に、教育にたずさわる者は、国民全体の代表者であり奉仕者でなければならぬのである（本法第6条）。又教育行政に対する国民の発言権が広く認められなければならないのである。更に第三に、教育は、国民のために行われるものでなくてはならない。国民ひとりびとりの人格の完成をめざし、その教養と徳性の向上を図る

教育が行われなければならないのであって（本法第1条）、単に国家そのものの発展とか、ある一部の者の利益のために教育目的が立てられてはならないのである。国民のすべてに教育を受ける機会が与えられ、国民各々の能力に応じた教育が国民すべてに行きわたるように、最善の努力が払われなければならないのである（本法第3条）。

（改行あり - 北川）……ここに教育とはあるのは、教育者、教育官吏及び教育内容等すべてを含めて、一般に教育というものはという意味である。責任を負うというのは、先に述べたように、教育が国民から信託されたものであり、教育は国民全体の意思に基いて行われなければならないのであって、それに反する教育は排斥されなければならないということである。教育のことは教育者だけがやるのであるとするような教育者の独断は排せられるべきである。」（127～9頁。傍点、かっこ内は特記のもの以外原文）

以上の引用中、「法律に定める学校がもともと国の事業である」というのには現行教育法解釈として同意し難く、この記述は「法律に定める学校は、公の性質をもつ」という記述にでも改められるべきであろう。⁽³⁶⁾ この点を修正すれば、以上の解説の要点は、次のようである。すなわち、教育もまた「国家的公的活動」である限りにおいて日本国憲法の国民主権主義の原理に従って行われなければならない、この原理は、そのようなものとしての教育が、その権威の源泉が国民であること、それに携わるものが国民の代表であること、

それによる福利を受けるものが国民であること、換言すれば、それは国民ひとりひとりのために行われること、以上の三要件を満たすべきことを意味している、というものである。

ところで、この解説では、教育が「国家的公的活動」という性格をもつということが大前提となっているが、「国家的公的活動」というのは「すべての人々のものであるとともに国家権力の規制を受ける活動」という意味であろうから、この前提は、教育がすべての人々のものである活動すなわち公教育として国家権力の規制を受けると同じことと同じである。結局、上記「教育基本法の解説」は、公教育が国家権力の規制を受ける性格をもっているということを大前提として、これに日本国憲法の国民主権主義の三要件が適用されるべきことを説いているわけであり、この点でこの解説は教育の国民主権主義を明らかにしたものであると言えよう。

（ロ）永井憲一氏の所説

今日の教育法学説において、教育の国民主権主義が現行教育法原理であることを最も強調して説いているのは永井憲一氏の所説である。同氏は、その論文「憲法・教育基本法の形成とその理念」における「教育基本法制の理念と支柱」についての記述の中で次のように述べている。⁽³⁷⁾

「戦後日本の教育は、それ（「天皇制教学体制下」での教育を指す - 北川）を批判し否定する立場から、国民主権にもとづく、“平和で民主的で文化的な、基本的人権が尊重される国家”の建設とそのような国家の維持と発展のために国民にとって必要な教育、つまり憲法理念と共通の - 理論的には憲法理念からみちびかれたものと理解すべき - 民主主義と平和主義を教育基本法制の基本理念として据えたのである。同時に、教育の勅令主義にかわる法律主義の採用もまた国民の“権利としての教育”の保障も、国民主権憲法への転換によって、教育基本法制の基本原則としてもちこまれたのである。」

以上のような理論を基本として、同氏は、「国民の、国民による、国民のための教育」が現行教育法の基本原則であることを一貫して説いておりそれは最近に至るも変わっていないと見られるが、⁽³⁸⁾これが教育の国民主権主義を現行教育法の基本原則であると説くものであることは明白であろう。

この永井氏の所説は、大筋において、憲法・教育基本法法制下での教育の国民主権主義

の原理を正しく述べたものと考えられる。

しかし、兼子氏は、永井氏が「主権者である国民が次の時代の主権者となる子女（国民）を憲法理念に即して教育する」という「主権者教育」を説いている⁽³⁹⁾のに対して、次のように批判をしている。「民主主義・平和・真理をめざすぐれた国民教育が国民主権を实あらしめることはたしかであるが、がんらい政治原理である国民主権と文化活動たる国民教育とのかかわり方は大いに究明を要するところで、国民主権憲法下の教育でその主たる教育目的をとりわけ、“主権者の育成”に見出すことは問題がありうるのではなからうか。むしろ、日本国憲法と教育基本法が、国民一人ひとりの自由な人間的成長・発達を促しつつおのずから全体としてすぐれた主権者の再生産にいたるような其の人間教育・全人教育を確認したことを、貴重視すべきであろう。」（196頁）

通俗的に言えば、永井氏の所説は「政治主義的」に過ぎるとい批判である。かかる観点に従って永井氏の所説を検討すると、そこにおいては、教育を受ける主体としての国民は「将来の主権者となる国民」「次の時代の主権者となる子女（国民）」「将来の主権者たる国民」等々と表現されており、これに対して教育をする側・教育を提供する側の国民は「現に主権者たる国民」などと表現されており、このような表現は一貫している。⁽⁴⁰⁾このような表現からは、永井氏は「主権者国民」によって、現に現実的な国家権力の行使者としての国民、ないし普通選挙権者国民を指しており、国政の権威の源泉であり国政による福利の享受主体である国民の総べてを指してはいないと解せられる。このような意味での主権者の育成・主権者の主権者による教育は確かに狭い政治主義であって、このことの指摘として兼子氏の批判は当たっているといえよう。「主権者」の概念は、本稿既述のようにこそ理解されねばならない。

豊富な永井氏の著述からその教育の国民主権主義原理に基づく現行教育法原理の解釈を系統づけて学ぶことは容易ではないが、今後、上記のような批判的視点をもって、また、兼子氏への反批判にも注目しながら、参考とすることとしたい。

八）憲法、教育基本法における教育の国民主権主義確認の要点

憲法、教育基本法は、それ自体が教育の国民主権主義の現われであるとともにその規定するところが基本的に全体として教育の国民主権主義の原理を確認しているものと考えられるが、ここで念のために、この原理を確認している主たる条項を確認しておく。ただし、既述のように、日本国憲法が個人の尊重・自由・基本的人権の尊重主義および平和主義と不可分に結びついた国民主権主義を採用していることが教育の国民主権主義の大前提であるが、ここでは教育に関する直接的規定に限ることとする。憲法第26条は、第1項および第2項で「法律の定めるところにより」教育を受ける権利の保障および義務教育のあり方を主権者国民の代表議会において法律で具体的に定める旨規定している。また、憲法第89条は、それに対して公金その他の公の財産が支出され利用に供される教育は「公の支配」に属すべきこと、すなわち国民主権主義原理に基づく法による支配に従うべきことを規定している。教育基本法前文第1項、第3項は日本国憲法を制定したのと同じ主権者国民が、その憲法理念の実現の教育への敷衍具体化として教育の目的を明示し教育の基本を確立するため教育基本法を制定する旨を宣明している。教育基本法第11条は、教育基本法の規定するところを実施するため一般の教育法令が制定されるべきことを規定して国民代表議会等を拘束している。憲法第26条第1項は、すべての国民がその能力に応じてひとしく教育を受ける権利を有することを定めている。これは、公教育による福利の享受主体が固有の尊厳さをそなえた個人からなるすべての国民でなければならないことの必然的帰結である。同条第2項は、第1項の最重要な一つの具体化として、内容的には普通教育を含む無償の義務教育の制度を定めている。教育基本法第3条、第4条は、憲法第26条をより具体化したものである。教育基本法前文第2項および第1条は、すべての国民の権利としての教

育が、何よりも「個人の尊厳を重んじ、真理と平和を希求する人間の育成」をめざすものでなければならないこと、国民一人ひとりの人格の完成をめざすものであり平和と民主主義と真理の教育でなければならないことを定めている。教育基本法第2条から第10条までは、すべての国民の権利であるこのような目的・内容の教育のより具体的なあり方の原則を定めたものである。教育基本法第10条第1項は、民主主義国家における公教育と国民との関係を明らかにしたものであって、公教育の国民全体に対する直接責任の原理を定めて、学校教職員、教育行政職員、政治代表を含めて公教育に携わる者が国民の教育代表であるという原理とその代表制度のあり方と代表の責任とを規定している。同法第6条第2項は、上記の教育の国民代表の中でもとりわけ特別の役割を担う公教育教員の責任と身分保障とを規定している。同法第2条前段は、「教育の目的は、あらゆる機会に、あらゆる場所において実現されなければならない」と述べて、国民のもので教育のある目的の実現は今日、既成の教育代表にのみ任せざるべきではなく国民すべてが可能な限りでその実現の直接的な主体たるべきことを規定している。同法第7条第1項は、その一つの具体化規定である。

なお、公教育とは、意味からいえば公的な性質をもつ教育、すなわちすべての者のための教育、たとえ実際には一部の者しか受けないとしてもすべての者に公平な機会が与えられ、それによる成果はすべての人々の利益につながるような性質の教育と考えられる。この公教育制度の形成の過程を明らかにするととは一つの研究課題であるが、わが国の現行教育法制の下では、公教育とは、憲法、教育基本法において上述のようなものであるべきだとされてこれらの法の規制を受ける教育のことにほかならないといえよう。現行制度の下でも当然ながら公教育とは区別される私教育がその存立を認められており、憲法や教育基本法は私教育のあり方について迄は、それが積極的に人権侵害でもおこさない限り、内容的に関与するものではないと言えよう。しかし、既述のように、私人の発意に基づく教育であっても、それが公の性質をもつもの、すなわち、国民みんなのためになる内容で国民すべてに対して公平にそれを受けられる機会が与えられるような教育であるならば、これを国、地方公共団体等において国民みんなのものとして認めて、すなわち公教育として確認して、これを奨励してゆこう、というのが憲法、教育基本法の趣旨であるといえよう。

以上のように、憲法、教育基本法において教育の国民主権主義が現行教育法原理として確認されていることは明白である。このことを否定している兼子氏の所説にも既に基本的に批判を加えてきた。しかし、なおいっそう教育の国民主権主義の原理を明確にし、また、兼子氏の所説に対する批判に徹底を期するためには、前記『教育基本法の解説』から得られた、教育の国民主権主義を構成する次のような下位の諸原理にわたって個別に論述する必要がある。

今日の公教育が国家権力の規制を受けるという性質を必然的に含んでいるということ。

公教育に対する国家権力の関与が必要な限りでその権威、すなわちその力の行使を優越的に方向づける価値、の源泉が一人ひとりからなる国民全体であるべきこと。

公教育に携わるものは国民全体の代表でなければならず、また、可能な限りで国民一人ひとりのすべてが直接公教育に携わるようにしてゆくべきであること。

公教育は一人ひとりからなる国民すべての福利をもたらすような内容と形態のものであるべきこと。次節以下ではこれらの諸点にわたって論述することとした。

第2節 公教育における権力

教育の国民主権主義の原理は、今日の公教育が国家的公的活動としての性質、すなわち、

国民主権主義に基づく国家権力の規制を受けるという性質を本質として内包していることを前提として成立する。この意味は、何よりも、国家は、もっぱら公教育に外在的に関与しているだけでなく、公教育の内面から公教育の教育としての質そのものを規定しているということである。これは、公教育がすべて国家活動そのものだというだけでは勿論ない。公教育も教育である限り私的教育と共通した性質、国家活動に還元できない性質をもっていることは当然である。しかし、今日の公教育はよくも悪くも国家権力その他の権力による規制を受けておりまた受けざるを得ない。その限りで、公教育は他の権力ではなく国民主権主義に基づく権力の規制を受けるべきであるというのが、教育の国民主権主義である。

(1) 教育と権力、法についての兼子氏の所説

ところが、兼子氏は、現行教育法制の下での教育と権力、法の関係について次のように述べている。

(b)「戦後改革において、日本国憲法は、……教育を国政と国家権力の領分から文化と個人的自由の領域へ移しかえたのである。」(214 頁、既述(b)の抄)(f)「最高裁学テ判決にも明言されているとおり、教育条理解釈としては、子どもの学習権を保障すべき人間教育はもはや「支配的権能」ではありえず、人間の文化的活動として非権力的作用にほかならないと解される。教育基本法2条が「教育の目的はあらゆる機会・場所において実現され、このためには学問の自由を尊重し、自発的精神を養い、文化の創造と発展に貢献するように努めなければならない」むねを規定しているなかに、教育の非権力性への原理的転換が確認されていると読める。この教育の非権力性は、……教育と教育行政との分離を確認した教育法10条にも内在する原理と言えよう。」(199・200 頁)。

(g)「本書では、……現行教育法において教育活動の内容にたいする法的拘束は、憲法をもふくめて原則として認められていないとの解釈を明確にすることにしたので、「教育」そのものを直接に教育法の適用対象であると言うことは適切を欠くと考えられる。教育法の規律をつけるとともに、その条理として直接に教育法論理を指定している、という意味で教育法の適用領域を成すものは、教育にかかわる制度たる『教育制度』にほかならないもと言うべきであろう。」(17 頁、傍点は原文)。

以上の兼子氏の所説をまとめると、現行教育法上、教育は、国家権力の関与するところではなく個人的自由に委ねられた事柄であり、非権力作用であり、そもそも原則的には法の直接の適用対象でさえない、というものである。⁽¹⁾しかし、このような見解には大きな疑問がもたれる。一つには、国民主権主義は国民個々人みんなのものとする国家権力によって国民個々人みんなの自由を保障するというものであるから、この立場からは国家権力と個人的自由とは兼子氏のように二者択一的なものとして対するだけですませるととはできないからである。二つには、より一般的に考えても、今日、我々が国家権力やその他の権力のない社会生活をめざすべき時代に当面しているとは考えられず、そのような時代に教育だけあるいはやや拡大して精神文化だけが国家権力やその他の権力の関与の外にあり得るとは考え難く、公教育において権力が存在する限りはそれが国民主権主義に基づく法に従う必要があると考えられるからである。三つには、故末川博氏が述べているところであるが、今日では、国家は我々が生きている社会のうちで最もはっきりした形態と強固な組織をもってあらゆる共同生活の基礎をなしているものとしてあり、人間の生活も一般には国家におけるそれを措いては論じ難く、公教育の根本理念というものも我々の属する国家の仕組みや建て前の基礎を定めている憲法を離れては考え難く、憲法は教育の理念を決定するた

めの基準となるとともに実践としての教育のあり方そのものを制約するものと考えられる⁽²⁾からである。

このような観点に立って前記の兼子氏の所説に対するとき、そこで使われている「自由」「法」「権力」等の意味内容が問題となる。筆者のみるかぎり兼子氏は、少くとも『教育法(新版)』においては、直接にこれらの概念を明らかにすることはしていない。それゆえ、これらの概念を明らかにして、兼子氏の所説に検討を加えることとする。

(2) 自由、法、人権、権力

(イ) 自由

自由とは、もっとも抽象的に考えるならば、人間が外在的な事象によって妨げられあるいは外在的な事象に発する原因と結果の系列のうちに拘束されるのではなく、自らの内から原因と結果の系列を始めそれを貫徹することができるということのうちにある、と言えよう。⁽³⁾換言すれば、自由とは、人間が自らの自然の欲求ないし意識的な要求によって自発的にその精神的肉体的な諸力諸資質を発現させうる可能性のことである、さらに簡潔に言えば、自由とは自発的に人間性を発現させる可能性のことであるといえよう。自由は、人間性の発現の可能性なのだから、これがすべての人間にとって不可欠なものであることは言うまでもない。すべての個人の尊重を根本理念とする民主主義に基づく人権宣言や憲法がこれを何よりも重視するのは当然のことである。しかし、その際、自由は、これをすべての者に保障しようとする民主主義の要請によって当然の規制を受ける。1789年のフランス革命の「人および市民の権利の宣言」で「自由とは、他人を害しないがぎり、すべてのことをなすうることにある」(第4条)とされ、日本国憲法において「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」(第13条)とされているのがそれである。

近代民主主義とこれによる憲法は、すべての人間の自由を最大限に保障しようとするものではあるが、それは他の人々を害することを省みない「自由」までも容認するものではない。何が「他人を害する」ことであるかは、社会的、歴史的、理論的に明らかにされなければならないとしても、他の人びとの基本的な人間性を害することが明らかになった行為は、民主主義の憲法の保障するところでないのは当然である。そして他人を害して省みない者がおりこれを抑制する手段がほかにない時には、むしろ、そのような行為は法によって禁止されることが望ましくさえあり得よう。

この論理は、教育についてもこれを例外とするものではないであろう。わが国の戦前の軍国主義教育、皇国史観に基づく極端な国家主義教育等は、他国の人びとのみならずわが国の国民自身をも害するものとしてこれを改めるべきことが戦後広く社会的に確認され、その反省のうえに憲法、教育基本法の教育理念が確認された。したがって、軍国主義教育、極端な国家主義教育の「自由」は、憲法や教育基本法が保障するはずの「教育の自由」に含まれないことは確かであって、そのような教育をどう扱うかは主権者国民に留保されているところであろう。

(ロ) 法

川崎武夫氏によれば、「法とは、それが存立する全体社会の社会機構によって承認され、その社会の成員に対して、直接または間接の強制可能性によって実効性を保障せられる実定的社会規範の総体である」と定義される。⁽⁴⁾ここで「全体社会」とは、「部分社会、社会集団、社会関係等を包摂し、それ自体として独立して存立しうる社会」⁽⁵⁾を意味するとさ

れている。現代国家は、これにあたるかと考えて問題ないであろう。そして次のように述べられている。「その社会の一般成員の承認は不必要とするも、その社会のソーシャル・エーゼンシィによる承認（サンクション）こそが法の概念規定の決定的契機と考える。慣習法や社会自主法はその発生、存立の基盤は、あるいは部分社会や単なる社会集団や特定の階級や階層や職能団体でありうるが、それが法たるためには、そうした部分社会を包摂し、それ自体として独立して存立しうる全体社会のソーシャル・エーゼンシィによるサンクションが存在することによって、法となると考えられる。」「習律や実定道德規範も、心理的もしくは物理的に社会において事実上強制力を有することは何人も否定しえない。」「法規範を単に、外面的規範であるとか、強制的規範であるとか、と規定することには賛成しえない。外面的であるとか、強制的であるとかは、比較もしくは程度の問題であって、多かれ少なかれ、他の社会規範もこれを有しているからである。」（傍点、本文）。ここで、「サンクション」は、「承認」「許容」「批准」の意味であるとされている。⁽⁶⁾

つぎに、国民主権主義に基づく法律の觀念の最も基本的なところは、1789年のフランスの「人間および市民の権利の宣言」の次の諸条文によって明らかであろう。⁽⁷⁾

- 第1条 人間は、自由でまた権利において平等なものとして生れ、生存する。社会的差別は、共同の利益にのみ基づいたものでなければならぬ。
- 第2条 あらゆる政治的結合の目的は、人間の自然で時効にかからぬ諸権利を保全することである。これらの権利は、自由、所有、安全および圧制への抵抗である。
- 第3条 あらゆる主権の原則は、本質的に国民に存する。いかなる団体も、いかなる個人も、国民から明示的に派生しない権威を行使できない。
- 第4条 自由とは、他人を害しないことはすべてなしうることに存する。したがって、各人の自然権の行使は、社会の他の構成員に対しこれらの同じ権利の享有を確保するところの限界以外の限界をもたない。これらの限界は法律によってのみ決定される。
- 第5条 法律は、社会の有害な行為でなければ禁止する権利はない。法律によって禁止されていないすべてのことは、阻げるとができず、また何人も法律が命じていないことをなすよう強制されることはない。
- 第6条 第6条 法律は、一般意志の表現である。すべての市民は、彼ら自身でまたはその代表者を通じて、その作成に協力する権利をもつ。法律は、保護する場合でも、処罰する場合でも、すべてのものにとって同一でなければならない。（以下省略）

以上の中で、教育の自由や教育における権力、とくに国家権力との関係が問題であるここでは、次の諸点がとくに重要であろう。すなわち、法律は主権者国民の総意の表明であり、国民は自身でまたは代表者を通じてその作成に参加すること、法律は社会に有害な行為でなければ禁止し得ないこと、法律によって禁止されないことは各人が自由に行いうること、何人も国民の主権、あるいは国民の総意の表明としての法律にもとづく以外に個人、団体等に従うようには強制されえないこと。また、近代民主主義における自由と法の関係については、ジョン・ロックが次のように明らかにしている。

「社会における人間の自由は、同意によって国家内に定立された立法権以外の立法権の下に立たないことにある。……政府の下にある人間の自由とは、その社会の誰にも共通な、そしてその中に立てられた立法権によって作られた、恒常的な規定に従って生きることにある。規定が何も定めていないところでは、一切の事柄について自分自身の意志に従い、そうして他の人間の流動不定、不測で勝手な意志には従属しない自由のことである。」⁽⁸⁾

「法の目的は、自由を廃止または制限するのではなくて、それは保持拡大するにある。

法にしたがう能力をもっている生物にとっては、どんな場合にも、法のないところ、また自由もないのだから、自由とは、他人による制限および暴力から自由であることであるが、それは法のないところにはあり得ない。」⁽⁹⁾

このようなロックの所説によれば、国民は自ら立法に参加して作ったしかるべき法にならば従うことによって自由を失うのではなくむしろ自由を保持拡大するのである。このような考え方は教育は教育法の適用対象ではないとして、人間の教育活動を法の外におくことによって教育における人間の自由が保障されるかのように説く兼子氏の所説(本節冒頭の(b')(g))とは結びつかず、むしろそれを否定しているのである。

(八) 人権

人権について、ベイは、次のように述べている。「人権とは、原則としてすべての人間にたいして擁護される自由の要求である。」⁽¹⁰⁾「人権とは、ある人の要求する自由であり、所与の社会や他の社会内での、それに比較できるような自由や、または、もっと基本的な自由を縮減することなく、その社会内のすべての個人へと拡大できるような性格をもつものである。」⁽¹¹⁾人権の本質を的確に指摘したものと言えよう。基本的人権とは、このような人間の自由としての人権のうち、文字どおり最も基本的なものといえよう。

法的な意味では、人権なり基本的人権なりは、それが前述の川崎氏のいう「全体社会の社会機構」によって承認されて実効性を有する「権利」であることを要する。

権利の本質については、今日の多数説は権利法力説であって、それは「権利は、一定の利益の享受を可能にするための法上の力(rechtlich Macht)である」とする、といわれている。⁽¹²⁾「法令用語辞典」も、「権利」について、「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」であると述べている。⁽¹³⁾

また、赤坂昭二氏は、権利法力説を一応視野においたうえで、次のように説いている。「現代の個人主義的法制が、権利本位の体系のもとに個人に権利を付与するゆえんのもの、個人人格の尊重にあるのであるから、権利の本質といえば、個人的人格であり、制度的にはこの人格に与えられた「法的地位(Rechtslage)、すなわち、一方が他方を拘束しうる(düefwn, Anspruch と Klagrecht)地位とみるべきではなからうか。権利能力(Rechtsfähigkeit)とは、権利・義務の主体となりうる法律上の地位(民法1条の3)といわれるゆえんである。」⁽¹⁴⁾

いずれにせよ、権利とは、少なくとも、ひとりの人間が他の人間にとって精神的・価値的な影響力をも含めて無視し得ない影響力をもった存在であって、この存在が他の人々のあり方、行動のしかたを規定することが正当であると認められるときに成立する法上の観念であるといえよう。つぎに、人権については、その基本的な観念は次のように謳われているところに明らかである。

「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。」(1776年のヴァージニアの権利の章典)⁽¹⁵⁾

「人間は、自由でまた権利において平等なものとして生れ、生存する。」(1789年のフランスの人権宣言第1条。前掲)

「すべて人間は、生れながら自由で、尊厳と権利とについて平等である。」(1948年の「人権に関する世界宣言」⁽¹⁶⁾第1条)

本質的に、人間として生まれたすべての者に認められる権利が人権である。人間の自由は、このような人権の体系の全面的な実現のうちにあるということができよう。⁽¹⁷⁾

(二) 権力

つぎに、権力とは何か、を考える。権力といっても、通常、教育法学や教育行政学では、さしあたり、国家の権力、あるいはやや広げて、地方公共団体のそれを含めた公権力が念

頭におかれるであろう。しかし、教育の民主主義を問題とする時には、公権力は当然問題であるが、敢えて、権力一般から考える必要がある。なぜなら、一つには、教育における国民個々人の自由を最大限に保障しようという観点からは、国家権力ないし公権力に限らずあらゆる社会的な権力による自由の不当な抑圧を排除するとが問題であるからである。いま一つには、既述のように、民主主義は国民の主権と法に基づく以外にはあらゆる個人、団体が他人を強制することを認めず、また、国民の個々人のすべてが事柄の性質に応じて可能な限りで現実に国家の権力の行使者たることを要請するものであるが、そのように広汎な人々によって担われる国家の権力というものは、従来、しばしば単純化されて言われてきた軍隊や警察や官僚の力を思い浮かべるだけでは済まず、それらを問題とするにしても、その根本に一人ひとりの人間がもつ他人に対する影響力そのもののようなものから考える必要があると思われ、そしてこと教育に関しては、なおさらそれが必要と思われるからである。さて、「もっとも広義において権力とは他の人間(個人または集団)の所有ないし追及する価値の剥奪もしくは剥奪の威嚇を武器としてその人間の行動様式をコントロールする能力である」(丸山真男)⁽¹⁸⁾といわれる。あるいはまた、権力とは、「或る者が一定の個人ないし集団を自己の意思に従うべく強制しうる力。それは一定の秩序によって組織された力であり、このような意味での権力はすべての組織体に存する」⁽¹⁹⁾といわれる。権力は「強制」を含んでいる。「強制」とは、「相手方をして一定の作為または不作為の態度をとらせるため、物理的もしくは心理的圧力を加える目的活動」⁽²⁰⁾といわれる。あるいは、「『強制的な権力』とは、もし他の人にとって、服従がその人がつよくもっている他の意図の放棄を意味するならば、現実的な、あるいは予期される裁定の結果として、これらの人びとに服従行為をさせることによって、価値を達成ないし増進する個人の能力である」⁽²¹⁾といわれる。以上により、少なくとも、権力とは、人間ないしその集団が他の人間ないしその集団の追求する諸価値の剥奪もしくは剥奪の威嚇をすることによって、前者の価値実現に後者を従属させるものであるといえる。権力の概念には、人間の意思の対立、人間の追求する価値の対立、価値の放棄、価値の放棄の強制ないし価値の剥奪が内包されている。⁽²²⁾このような、おそらく最広義の⁽²³⁾、権力は、複数の人間の意思あるいはその追求する価値が予定調和するものでない以上、すべての組織体のみならずすべての人間の共同生活の場に存するといえよう。権力の存在そのものの是非が問題ではなくて、権力の質、すなわち権力によって実現される価値あるいは逆に放棄ないし剥奪される価値が人間の本性・人間の尊厳に即したものであるか否かが問題となるといえよう。教育についても、その最小単位として、教育者が被教育者の活動を指導・援助し、被教育者がその影響のもとで成長・学習・発達するという直接の人的・人格的接触・交流の関係を考えるならば、この関係は、本質的に、相互の信頼と愛情を前提としそれぞれの自主性ないし自発性に基づいて両者の意思・両者の追求する価値の一致するところを基本として成立するものであるから、これがおよそ人間関係の中で最も権力性のうすいものであるということとはできる。しかし、この関係においてさえ、権力の要因を全面否定することはできない。子どもの自然に待つだけでは子どもが現代の文化的生活の主体へと育つことは期待し難い。恣意に任せれば子どもは甘い物ばかりを欲しがり、テレビに没頭し、放置された子どもの集団は弱肉強食の世界を形成しがちである。子どもの自発的人間性に依拠しながらも、人間の尊厳・個人の尊重、民主主義と平和を中心とする現代の文化的価値によって、これに反する子どもの自然の性向を最小限の強制を含めても抑制する必要があることは否定しえないであろう。

つぎに、権力を含む関係一般とは区別されるものとして、その特別な形態としての「支配関係」の概念が区別されなければならない。これについては、脇圭平氏により、次のように述べられている。

「A という人間あるいは人間集団が B という人間あるいは人間集団にたいして多少とも継続的に優越的地位にたち、そのことによって B の行動様式 behavior pattern を継続的かつ効果的に規定するばあい」、A と B の間には社会的な「従属関係」が成立している。

「支配関係」とは、かかる従属関係のうち、A と B との「利益志向の対立性」が基本的となったものである。従属関係のうちで支配関係と対極をなすものが「権威関係」であり、そこでは、教師と生徒の間に典型的にみられるように、「利益志向の同一性」が基本的である、⁽²⁴⁾と。ここでいう従属関係には、A の権力による B に対する直接・間接の強制が含まれていると考えてよいであろう。また、「利益」を「価値」と言いかえてもここではよいであろう。結局、価値の対立を含んだ権力のある人間の関係一般のうち、そこにおいて価値の対立が基本的なものが支配関係というわけである。国家における教育の自由と権力の問題は、基本的には、教育におけるこの意味での支配の問題であろう。憲法第 89 条は、この意味での「公の支配」に属しない、すなわち、民主主義と平和等に基本的に対立する教育の事業に公金を支出することを禁じており、教育基本法第 10 条第 1 項は、この意味での「不当な支配」すなわち憲法・教育基本法理念に基本的に対立する価値に基づく支配を教育から排斥していると考えられる。

(3) 公教育における権力の存在事実と国民主権の必要性

以上の考察を前提として、つぎに中心問題である公教育における権力の問題を考える。今日のわが国の公教育学校は、教育基本法第 6 条第 1 項、学校教育法第 2 条により、原則として、国、地方公共団体、学校法人という組織体が設置することとされている。それゆえ、公教育における権力の問題は、これらの組織体の「機関」の「権限」の問題として考える必要がある。「機関」とは、「法人の意思決定をする地位にある自然人若しくは組織体又はそれを補助する地位にある自然人若しくは組織体をいう」⁽²⁵⁾と言われる。また、「権限」とは、「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能力又は行為若しくは処分能力の限界若しくは範囲を表わす語である」⁽²⁶⁾とされている。

国、地方公共団体、学校法人の機関が法律あるいは契約に基づくその権限の範囲内において当該団体の意思を決定し又はそれを補助するものとして、前述の意味での「権力」を分有するものであることは明らかであろう。

以上のことをより具体的に公教育学校にあてはめて考えてみる。まず、国立学校は、国家行政組織法第 8 条で、同法第 3 条で定める国の行政機関におくことができる「附属機関その他の機関」の一つとしての「文教施設」に位置づけられており、文部省設置法第 16 条で「国立の学校その他の機関」として規定されている。公立学校は、地方教育行政の組織および運営に関する法律第 30 条で、図書館、博物館、公民館等と並べて「教育機関」のうちに位置づけられている。国立学校、公立学校いずれも、既存の「行政機関」という言葉を最広義に用いればそれが現行法上「行政機関」に含まれると言えないともないかも知れない(国家行政組織法 1 条、3 条、8 条、地方自治法 156 条)が、教育法学的には不適当であろう。現行法上、国、公立学校は、上記のようにすでに一般の行政機関とは異なった性格をもつものとしてそれらと区別されており、しかもその設置は、「法律の定めるところによる」と明記されており(文部省設置法 16 条、地方教育行政の組織および運営に関する法律 30 条)具体的には、学校教育法、国立学校設置法、公立義務教育諸学校の学級編制及び教職員定数の標準に関する法律等直接、主権者国民の代表議会で定める法律によることが原則となっているからである。国、公立学校は、国、地方公共団体の「行政機関」

というよりは、地教行法にもある「教育機関」と呼ぶのが適切であろう。いずれにせよ、国、公立学校は、それらの団体の、公教育活動を担う「機関」であることは明瞭である。私立学校についても、学校は、学校教育法、私立学校法等の法律の規制に従うこととされており、学校そのものが、学校の設置者たる学校法人の一般的な意思決定機関からは相対的な独立の権限を有する組織体であり、法人の機関としての性格をもつとは明らかであろう。そして、組織体としての学校の権能ないし権限は、より具体的には学校教育法第 28 条等の法律の定めるところあるいは慣習法として成立しているところにより校長、教諭その他の教職員の権限として、あるいは教授会・職員会議の権限として担われている。

以上に述べてきたように、広義の（そしてそれは厳密な意味での、と考えられるが）権力や強制は、教師と生徒の間にさえ含まれており、まして統一的組織体としての公教育学校におよそ権力が機能していることは否定できない。とくに、国、地方公共団体、学校法人の機関としての教職員がその与えられた権限の範囲内において法人組織の意思を決定しあるいはこれを補助するものとして権力を行使していることは否定できない。そして、現代資本主義社会においては、国民の間に経済的な利害の対立が基本的に存することも反映して、人々の教育意思、その追求する教育的価値の対立も厳しいものを含んでいるから公教育において公的あるいは私的な権力の果たす役割も大きなものとなっている。それだけに、公教育において存在する権力が、国民ないしは人類がその歴史をもって獲得した価値である平和、民主主義、真理等に背く、一部の人々の利己主義的なかつこつきの「自由」を実現するためではなく、すべての個人の人間性の実現としての、平和、民主主義、真理等の価値に沿った、「教育の自由」を守り発展させるものとして機能するようにすることこそ重要である。そのためには、教育に関しても 国民民主主義に基づく人間の本性の民主主義的發展に沿った法が形成され、これに従った国家の権力によって、とれに反する不当な権力による支配が抑制、排除ないし克服されなければならない。そして、公教育において不当な支配を為しかねない権力が存在しそれを避けるために正当な公権力が存在しなければならない以上、守られるべき自由、人権の基準としての、また、権力と権限の行使の基準としての法が教育にも適用されるべきは当然のことと考えられる。

以上により、本節冒頭の、教育そのものは教育法の適用対象ではないとする兼子氏の所説（g）は、これを肯定できないことは明白である。また、教育は非権力的作用であるとする兼子氏の所説（f）は、その「非権力的作用」という用語が行政法学独特のものとも思われその 正確な概念の究明の余地はあるとしても、前記のように 公教育学校の教員の権限は国民民主主義に基づく法によって守られるものとして国家の公的な権力をそのうちに含んでいる以上、現行教育法原理上、教育が文字どおり非権力的な作用であるということ を述べるものとしては、成り立たないものであることは明白である。所説（g）についても同様である。

今日の公教育が権力を内包していること、教育そのものにも法が適用されるべきことは、前記のようにこれを 強固に否定している兼子氏が、他方では、事実上、その所説の別のところでこれを認めていることによっていっそう明らかである。このことを以下に示す。

まず、公教育における権力の問題から述べる。

兼子氏は、現行教育法の基本原理として「学校教師とその集団は公教育組織内において自治的権限としての独立な『教育権限』を保障されている」と述べている（273・4頁）。そして、より具体的に各教師の権限として授業内容編成、教科書使用裁量、補助教材選定団教育評価、生活指導、生徒懲戒等を挙げ、学校ないしその教職員集団の自治的権限として教育課族編成、教育校務分掌 学校教務措置の決定、生徒等にたいする懲戒処分を挙げている（416～35頁）。このような公教育学校活動に必要な不可欠な業務が各教師の独立権限および学校ないしその教職員集団の自治ないし自治的権限として認められるべきとは大

略同氏の説くとおりであろうが、これらが自治あるいは権限として認められねばならず、自治にせよ、権限にせよ、これにあずからない他者の干渉を排除して主体の意思の貫徹を強制する限りにおいて少なくとも権力を内包していることは明らかである。また、国公立学校についてその学校設置者たる国・地方公共団体が「公教育の教育主体」として教育権を有するのであって機関にすぎない教師に教育権はありえないという相良惟一氏編著『公教育と国の教育権』の所論（８、１６～８．８３・４頁）を批判して、兼子氏は次のように述べている。「学校設置者たる法人としての国・地方公共団体の権能を簡単に一括して語ることにそもそも問題があり、それら学校設置者法人の権能のうち教育外的事項については教育行政機関が代表的決定権を持ちうるが、教育活動については教師こそが国・地方公共団体の代表機関として決定権限を有するのだという筋が存するのである。」（２１８頁）。決定権限の所在が争われるところで、教育活動について教師が法人としての国・地方公共団体の「代表機関としての決定権限を有する」のだとしたら、そのような教育活動にはこれらの公的な団体の権力が内在していることは明らかである。さらに、兼子氏は、公教育学校における職員会議の自治に属すべき前記の如き教育事項について、「時期に即して全校的に一通りに決定せざるを得ない事項についてやむを得ない場合に限る」とはしているが、職員会議において「多数決」が行われることを容認している（４５５頁）。これは、学校といえども教育活動を行なうについて組織体としての統一が必要とされる限りそこに最小限にせよ権力が必要なことを認めているものである。

なお、兼子氏は、国公立学校の教育活動事故に国家賠償法１条１項を適用すべきことを主張し、その際、同項の規定する国又は公共団体の公務員による「公権力の行使」を、「本質的に民法になじむ私経済的行政（経済取引的な現業行政）を除いた非権力行政をふくむ公的行政活動すべてを指すものと広義に理解し、非権力作用たる学校教育活動もそれに含まれていると解する」「行政救済法上の「公権力の行使」は救済要件として形式的な概念である」と述べている（５１５～５１８頁。引用はともに５１７頁）。しかし、いかに「広義」にせよ「形式的」にせよ、一方では国公立学校教育活動を「公的行政活動」あるいは「公権力の行使」とし、他方では「教育の非権力性」を説くだけでは論理的に充分明確でなく、広狭二義の権力（の行使）なり行政なりのそれぞれの意味が明確にされる必要がある。そうでなければ、教育は「非権力作用」だと述べても、それは広義では権力の行使だということであれば、意味不明となってしまうからである。

また、兼子氏は、公教育としての私学教育および社会教育に対する助成との関連で、憲法第８９条の「公金その他の公の財産は、……公の支配に属しない……教育……の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない」との規定について、「憲法２６条と調整的・体系的に解釈された場合、８９条後段が助成を認める『公の支配に属する教育事業』とは、国家の積極的条件整備をうけてしかるべき公教育活動を指すものと広く解される」と述べている（２４３頁、傍点原文）。同氏は、憲法第８９条の規定が憲法第２６条の規定および同氏所説の「国民の教育の自由」との間に矛盾を有しているとしたうえで、８９条の「調整的縮小解釈」としてかかる解釈を述べているが、それにしても公教育活動そのものが「公の支配」すなわち憲法等の法規範に基づく公権力による支配を受けていることを認めているものである。

つぎに、兼子氏の所説が、前記の如くその一方で教育そのものに対する法の適用を否定しているにもかかわらず、他方では教育そのものに対する法の適用を認めていることを以下に示す。

その一つは、既に述べた「人間教育の法的確認」という同氏の所説（１９５～１９９頁）とくにそのうちの次のような記述が見られることである。

「現行教育法上、教育は子どもの学習権を保障していかなければならないという原理の存することが、すでに判例の解釈にもなっている。こんにちの人間教育は、“人権をふまえた教育”でなければならず、とりわけ子どもの人間的成長・発達の保障にかかわる学習権という『教育人権』(教育特有な人権)を実現する働きであることが要請されている。」(199頁)これが教育の内容を含めて教育そのもののあり方を法が規定することを認めるものであることは明白であろう。しかも、既述のように、この「人間教育の法的確認」は同氏の説く「現行教育法の基本原理」の端緒としての重要性を与えられているのである。

二つには、兼子氏は「現行教育法の基本原理」の一つとして「父母の教師・学校に対する教育要求権」を説く中で(第3章第2節)次のように述べていることである。

「親の教育要求権には学校・教師の違法な教育権行使の是正を求めるといふかぎりでは請求権が含まれているはずであるから、やむをえない最後の手段としては、親が学校の違法教育の是正を求め訴訟を提起することもありえよう。」(302頁)

もっとも、ここで兼子氏は、「親・父母が教師に対して一定教育内容の請求権まで持つことは、教師の自主的な教育内容決定権と矛盾する」(301頁)と述べており、一定の教育内容を前提としないで何をもってある教育を違法とし何をもってその是正の基準としうるのか、この点同氏の所説には納得できない。しかし、いずれにせよ、ここでは、教育そのものが違法、適法の問題として法の適用対象であり、法の強制力によって是正されるべき法の適用対象であり得ることが認められている。三つには、以上と関連して、兼子氏が教育法を「条件整備的教育法」「自主性擁護的教育法」「創造的教育法」の「機能的三種別」に分類し、このうちの「創造的教育法」について次のように述べていることである。

「1970年代に入って以降、わが国教育界において内的教育法の新生成が拓かれつつある。‘教育の内容を良くしていく教育法’というべきものがこれで、子ども的人間的な成長発達の権利(学習権)を保障していく父母と教師の教育権のあり方というように、教育的問題に人権・権利の観点から取りくんでいる。教育法の内面的な働きをよりよい教育づくりに役立ようとするもので、ことに第三の種別をなす『創造的教育法』が登場する。これは、教育の自主性をふまえつつ教育の専門性を高めていくための法であるから、なるべく学校・地域などの教育社会において自律的に形成される法であることがのぞましく、後述する教育慣習法(教育関係者にとっての行為規範)がそれにふさわしい形態であろう。それを判例法(裁判規範)化することは最後の場面と考えたいが、親や学生生徒が学校教師の教育権行使を争ってその違憲・違法性を裁判判決によって確認せしめたような場合には、「教育是正的教育法」として機能することもまた否めないところであろう。なお、このような創造的ないし教育是正的な教育法は、教育の内容面にかかわる法ではあるが、法である以上あくまで、良い教育条件づくりの制度的条件を固めようとするものにほかならないと見られよう。」(19・20頁)

ここでは、明確に国家機関たる裁判所の権力による強制を伴う「教育是正的教育法」の教育への適用が容認されている。しかも、ここでは、最後の場面においてこのような「教育是正的教育法」として機能しうる点で法としての実効性を有する「創造的教育法」の生成が、教育の内容、教育そのもののあり方にとって好ましい1970年代の傾向として述べられているのである。

第3節 国民の教育の自由

今日の公教育に事実として権力が存在しておりそれゆえに国民主権主義が公教育においても実現される必要があるとすれば、次には、教育という事柄の性質に即したその内容をより具体的に解明すること、また、そのことによって「教育の国民主権主義」が現行教育

法の基本原理であることを否定している兼子氏の所説をより具体的に批判することが課題となる。その課題の第一は、既述のように、公教育が主権者国民のものであるということ、公教育の権威の源泉が国民であるということが現行教育法の基本原理であることを明らかにすることであるが、これは、まず何よりも、国民の教育の自由とは何かを明らかにすることである。なぜなら、権威とは権力の行使を優越的に方向づける価値と考えられ⁽¹⁾、公教育における権力の行使を優越的に方向づける価値の源泉が一人ひとりからなる国民の総体であるということは、まず何よりも、公教育における価値の実現が国民一人ひとりの自主性、自発性に基づくべきことを要請し、それはとりも直さず国民の教育の自由の要請だからである。教育における国民主権ないしは教育についての国民主権とは、このような国民一人ひとりの教育の自由が国家的広がりにおいて統合されたものであり、教育における住民自治権とは同じく住民一人ひとりの教育の自由が地域的広がりにおいて統合されたものといえよう。

(1) 憲法上の自由としての国民の教育の自由

教育の自由について、兼子氏は、次のように「文化のにない手としての国民の教育の自由」ということを説いている。

(h)「国民の教科書作成の自由や私学設置の自由に見られるとおり、親・教師という子どもに直接する教育権者以外にも、ひろく国民個人個人がしかるべきルートで子どもたちの教育に参加していく自由を有していると解される。」(211頁)

(i)「国民が子どもたち一般の人間教育に参加していくことは、いかに広い社会性を示していようと、近代憲法下ではあくまでも人間社会の文化的活動にほかならず、主権者国民による政治的・参政行動とは別であると見なければならぬ。歴史上は大いに政治的・国家的に利用されてきた教育の超個人性・社会性も、近代憲法下では人間社会の文化を再生産していくというその『文化性』として捉えられるのでなくてはならない。そしてそこには、あくまで国民個々人の自由な活動の結果が全体としておのずから一定の社会的まとまりを示すという、近代人間社会における「文化」(精神文化)の特質がかかわっている。……憲法学上「精神的自由権と捉えられてきたもののうち、思想の自由・信教の自由・言論出版の自由・学問の自由(日本国憲法19・20・21・23条)などは、国民個々人の自由であるとともにその行使結果がおのずから人間文化としてのまとまりを示すものと期待されるような「文化的自由」にほかならない。一般国民の教育の自由も、まさに文化的自由の一種と解されるのであって、そのへ、主体は「文化のにない手」としての国民個々人であると見られる。」(212頁。カッコ内は原文)

(a)「国公立学校を含めて文化活動としての教育の内容決定に参加できるのは、文化のにない手としての国民個々人なのであって、それは法的に、政治に参加していく主権者・参政权者としての国民とは区別されていなければならない。」(212頁 再掲)

(j)「日本国憲法は、他の文化的自由と異なって「教育の自由」を明記していない。……が、んらい自由権は憲法の明文条項が無くても、歴史上、また人権保障の条理解釈上にうらづけの有るものは、「憲法的自由」として憲法で保障されているものと解されるのであって、日本国憲法も「国民は、すべての基木的人権の享有を妨げられない。」と書いて(11条)、その趣旨を確認している。そこで、私学設置や教科書作成などに関する国民の教育の自由は、全体としては明文条項のない「憲法的自由」に該当するものと考えられよう。」(218頁。カッコ内は原文)

以上に明らかのように、兼子氏の所説においては、一般国民個々人が教育の自由を有していることが確認されているとともに、そこでは、教育の自由は、「自由権」に含まれるもの、そのうちでも「精神的自由権」に含まれるもの、さらに、そのうちでも同氏所説の「文

化的自由」に含まれるものとして捉えられており、その根底には、教育は精神文化の再生産であり、それ自体も精神文化に包摂されるものであり、非政治的・非国家的なものである、との教育本質認識がある。

このような兼子氏の所説については、まず、これが親、教師等の子どもに直接する者に限られない一般国民個々人も公教育の自由を基本的人権としてもっていることを確認していることを高く評価すべきである。

国民の教育の自由について、教科書検定不合格処分取銷請求訴訟控訴審（いわゆる杉本判決の控訴審、東京高等裁判所第一民事部、昭和45年行コ 第53号）において、控訴人文部大臣は次のように述べている。「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。」（昭和46年1月18日、第1準備書面）。「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を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。」（同前）。「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。」（昭和46年5月24日、第2準備書面）⁽²⁾

この文部省の所説によれば、一般国民の公教育の自由は、憲法上の権利としては、「自由権的」な基本的人権として認められていないというのである。また、いわゆる最高裁学テ判決（旭川市立永山中学校学力調査事件〔昭和43年（あ）第1614号〕に対する大法廷判決、昭和51年5月21日）は、教育の自由と国の教育内容決定権能に関して次のように判示している。

「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……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けれども、それ以外の領域においては、一般に社会公共的な問題について国民全体の意思を組織的に決定、実現すべき立場にある国は、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、また、しうる者として、憲法上は、あるいは子ども自身の利益の擁護のため、あるいは子どもの成長に対する社会公共の利益と関心にこたえるため、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ものと解さざるを得ず、これを否定すべき理由ないし根拠は、どこにもみいだせないのである。」⁽³⁾

この最高裁学テ判決によれば、憲法上の権利としては、教育の自由は、親、教師、私学関係者等の一定の者のそれぞれ限られた範囲のものとしてのみ認められ、それ以外の領域においては国民の教育の自由はなく、そこでは国の教育内容決定権能がもつばら機能するとされている。

しかし、すべての個人の尊重を根本理念とし平和と自由を保障すべ 国民主権主義を採用した日本国憲法は、国の権能の及ぶ全範囲にわたって個人の尊重に基づく国民個々人の実質的な自由を法的に保障するはずのものである。それゆえ、公教育においては個々の国民の教育の自由の余地はないと述べ国会の議決によるならば公教育内容決定への国の干与には原理上の限度はないという結論を導くこととなる上記の文部省の所説や、教育の直接的関係者たる国民の自由ないし基本的人権の及ばない広範な領域がありそこに国の教育内容決定権能があるとすると上記の最高裁の判示は、憲法にしたがう限り、到底認められないものである。⁽⁴⁾

わが国の文部省の主張や最高裁判決がこのようなものであるという状況のもとで、兼子氏が前記のように教科書作成の自由や私学設置の自由を含めて、親や教師以外の一般国民個々人も自由権としての教育の自由を有することが現行教育法上認められるとしていること、しかも国民の教育の自由は公教育内容決定にも貫かれなければならないとしていることは、現実に国民の教育の自由の保障・拡大をはかるうえで重要な役割を果たすものであ

り理論的にも意義がある。

しかし、兼子氏の所説によれば、一般国民個々人の自由が自由権としての教育の自由に限られ、しかもその主体たる「文化のにない手としての国民」は「主権者・参政権者としての国民」とは法的に区別されるとして教育内容決定を含む教育活動そのものに主権者、参政権者国民が関与することが排除されるが、これには同意できない。

まず、一般国民の教育の自由が、このような非政治的な自由権にのみ限られなければならない必然性は明らかではない。この点と関連して、兼子氏は、既述のように、教育の自由を近代社会における精神文化の特質から「文化的自由」としてとらえているが、近代の精神文化の特質がなぜに兼子氏の説くような非政治的な、「その行使結果がおのずから人間文化としてのまとまりを示す」ものでなければならないのかは明らかではない。たとえば、兼子氏が「精神的自由権」の一つとし、しかも「文化的自由」のうちに含めている言論出版の自由ないし表現の自由とくに言論の自由は、確かに代表的な精神的自由権の一つであるが、それは同時に現代国家においては最も政治的な権利であって、したがって、言論の自由は、自由権としての自由たることを要求するのみならず当然に参政行動としての言論の自由、すなわち参政権としての言論の自由たることをも要求するものである。

つぎに、「憲法に明文規定のない自由権としての国民の教育の自由」という論理によっては、国民の教育に関する立憲行動・参政行動の自由を排除できないといえよう。兼子氏は、その説く「一般国民の教育の自由」が日本国憲法には明記されていないことを認めたくえで、それが憲法によって保護されている自由、すなわち憲法的自由であることを、高柳信一氏に従い、個々人の人間としての尊厳・自由・権利を最大限に保障するという近代憲法・日本国憲法の原則から説き起こしている。ところで、高柳氏が「憲法的自由」として述べている事柄の要点は次のようである。

「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。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。」⁽⁵⁾これによれば、ある種の自由を「自由権」的な憲法的自由として主張することはできるが、「憲法的自由」が「自由権」でなければならないという論理はない。高柳氏が援用しているアメリカ合衆国憲法修正第 14 条「何人も、法の正当な手続によらなければ、生命・自由または財産を奪われない」旨の規定によっても、また、これに関する合衆国最高裁判所の判示によっても同様である。既述の 1789 年のフランスの人権宣言の第 4 条および第 5 条の規定には、上記の高柳氏の論旨がより明確に述べられているが、それによっても同様である。こと主権者国民個々人に対しては、他人を害することが判明し主権者国民ないしその代表が定める法によって禁止された行為でない限り、最大限に自由を保障するというのが近代民主主義であり、日本国憲法（とくに既述の第 13 条）なのである。この原理によれば、公教育内容決定への参加を含めた主権者国民、参政権者国民の公教育に関する立憲行動、参政活動等の自由は、これを禁止する明文の憲法、法律等がないのであるから、国民の自由として憲法上保障されねばならないこととなる。まして、兼子氏はこの「憲法上の自由」という考え方を認めており、なおかつ、同氏の所説によれば、公教育の内容決定への主権者国民・参政権者国民の参加を禁止することを要求するはずの「文化のにない手としての教育の自由」さえ憲法に明文の規定がないことを認めているのであるから、なおさらである。

(2) 教育の本質と教育の自由

それでは、「自由権」だけに限定されず、明文の規定がなくとも日本国憲法の原理上当然に主権者国民個人に保障されているはずの教育の自由とは、どのようなものであるのか。そのような国民の教育の自由は、法規の明文の規定を欠く以上、当然に、教育という事柄の本質にその根拠を求めねばならない。この点に関して、堀尾輝久氏は、直接には教師の教育権についての所論の中においてではあるが、「教育には、教育独自の領域と機能があり、独自の価値があるはずである」、「教育の本質こそ教育の自由を要請するものであり、教師の研究と教育の自由は、まさに教育ということがらの本質にその根拠をもつことが示されねばならない」と述べて、かかる観点から「教育の本質と教育の自由」を論じている⁽⁶⁾。その際、堀尾氏は、今日、教育という仕事が学校教育として組織的に運営されそれに専門的に従事する教職が成立していること、子どもの成長と学習の過程は学校での生活、教師の指導の過程を離れては考えられないこと、教師の基本的な任務は子どもや青年の人間の成長をたすけ、その学習の権利の内実を充実させることにあること、これらのことを述べたのちに、「教育の本質」に基づいて「教師の研究と教授の自由」が要請される、と述べている。この「教師の研究と教授の自由」は、最近では「教師の研究と教育実践の自由」と表現されるようになってきているが、教育の本質からこれが要請されるという論理そのものは変えられていない。そこで、最近の『教育と人権』における記述によるならば、その論理は次のようである。

「教師の任務が、子ども・青年の人間の発達を保障し、その学習と探究の権利を充足させることにあるのだから、教師は、教育内容・教材についての科学的知見をもち、同時に子どもの発達についての専門的識見をもち、さらに授業や生活指導を通して、その発達を保障するための、不断の研究に裏打ちされた専門的力量が求められる。教師は、教育科学創造の担い手であり、同時に、その知見に裏づけられた教育の創造的な実践者でなければならない。それは子どもへの不断の再発見の過程である。教師は真理の前で謙虚に、子どもの可能性の前で寛容であり、子どもの少しの変化も見逃すことなく、その発達の最近接領域と、それにふさわしい働きかけを工夫し続けなければ、教師としての責任は果たせない。ここから必然的に、教師の教育研究と教育実践の自由が要請される。」⁽⁷⁾

ここには明らかに、教師は教育的価値の創造と実現の主体であるがゆえに教師に教育研究と教育実践の自由が認められなければならない、という論理がみられる。また、堀尾氏は、このような教師の自由は「科学的真実と芸術的価値(何を)」「子どもの発達についての専門的知識(だれに)」「学習=教育の目的志向性(何のために)」という「教育という事柄それ自体の三つの契機」によって規定されている、と述べている。⁽⁸⁾

しかし、以上のような論理で教師のものとして導き出されている教育の自由の最も基本的な部分は、まさに「教育という事柄それ自体の三つの契機によって規定されている」ものであるがゆえに、教師の教育という専門性を捨象して、一般の国民の教育の自由として述べられるべきものであろう。そして、そのことは今日とりわけ重要だと考えられる。なぜなら、教育基本法第2条においては、平和的で民主的な国家および社会の形成者としての人間の育成をめざす教育があらゆる機会にあらゆる場所において行われるべきことが規定されているが、「生涯教育」ということも言われている今日、学校においては勿論のこと家庭においても地域社会においても生産と労働の産業社会においても、様々な立場にある国民個人すべての可能な限りで被教育者とりわけ子どもの豊かな発達を目的意識的に志向した科学的真実と芸術的価値ある内容の教育が人間の発達の法則性に即して実現されるように創意工夫し努力すべきは当然だからである。

なお、堀尾氏も事務局兼務の委員を務めた日本教職員組合中央教育課程検討委員会は、1976年、次のような提案をしている。すなわち、教育内容を「国民的英知を結集」してつ

くりあげるために、地域のレベルにおいて「民主的な教職員団体の代表、民主的に選ばれた地域住民・父母・文化諸領域の専門家などの代表」によって構成される教育課程審議会を設置し「学校は、ここで作成された大綱的試案を参考にして、それぞれ独自の教育課程を編成する」ようにすべきこと、全国レベルにおいてもこれに準じた審議会を組織すべきこと。⁽⁹⁾このような提案も、親、教師等に限られない一般の国民が教育的価値の創造と実現の力をもっていることを認めてこれを今日の公教育に生かしてゆくことが不可欠であることを示しているものといえよう。

以上により、さしあたり、国民の教育の自由とは、国民が教育的価値の創造と実現に参加する自由である、と行うことができよう。ところで、堀尾氏の所説においては、教育の本質は、学校教師の教育実践と教育研究における前記の三契機に求められている。また、そこで「教育的価値」は、「発達をうながし、人格の形成に役立つもの」⁽¹⁰⁾と述べられているだけで、教育的価値を担う具体的なものについては述べられていない。そこで、国民の教育の自由をより本質的に明らかにするためには、教育的価値とは、より具体的にどのようなものであり、学校だけには限られない国民の全生活の中でのその創造と実現はどのように行われるのか、について述べなければならない。

教育の本質と教育的価値については、勝田守一氏が、論文「教育の科学と価値について」（1956年）と「教育の標念と教育学」（1958年）⁽¹¹⁾とにおいて基本的なところを論じている。上記の堀尾氏の所説も、これらにみられる勝田氏の所説の強い影響を受けていると考えられる。この二論文のうち、前者を踏まえた後者における勝田氏の所説をみると次のようである。まず、勝田氏は、「教育とは何か」を論じて次のようにまとめている。「第一、教育は個人（子どもを主として）の学習と社会的統制の機能としての意識的・目的志向的な指導の統一的な過程である。」「第二、教育は人間形成の技術である。意識的・目的志向的な教育は……その経験と諸科学の蓄積された知識を媒介とする技術である。……この技術は、それ自身が、成長し発達する個人の自発的な学習過程に内面的に融合して効果を発揮するという特殊な技術である。」「第三、現在では、教育は巨大な組織をもつ公教育に具象化されている制度である。それは思想の具体化ともいうことができる。……現代では、国民的規模における有意味な価値実現を旨とする社会的志向が巨大な制度をつくり出している。……したがって、現代の教育は……その制度の運営・管理の技術を必要とする。そればかりではない。……教育政策をも含む。」⁽¹²⁾

つづいて、勝田氏は、教育は、価値実現のための社会的過程であり、それは他の文化的諸価値や政治的、経済的価値などと結びついているが、けっしてそれらの諸価値の実現の手段にすぎないのではなく、それ自身に固有の教育的価値を実現する過程であると述べる。この観点から、教育的価値は、たとえば「人間の全面的成長」や「普遍的教養」「創造的知性」などの目的内容的な価値とともに、「学習におけるレディネスの尊重」「学習の自発性の尊重」「押しつけと詰め込みの否定」「子どもの発達の一般的傾向の認識の尊重」などの「方法的価値」をも含むものであることを明らかにしている。⁽¹³⁾

さらに、勝田氏は、教育学が、「教育概念の形成と教育的諸価値の吟味」「教育目的の現実的規定」「教育の内容および方法の研究」「制度および政策研究」「教師についての研究」から成る「教育的諸価値とその実現過程の研究」を中心とし、この他に「発達および学習の心理学」「学習と人間形成の社会学的研究」「教育的価値の成立（の研究）」「教育の比較研究」をもって構成されると述べている。⁽¹⁴⁾

このような勝田氏の所説は、固有の価値実現の過程としての教育の本質を最も基本的な点で明らかにしているとともに、教育的価値の実現過程としての教育を研究する教育学の研究領域を示すことによって教育的価値の概念の外延の大略をも示しているものである。このような勝田氏の所説を踏まえて、教育の本質と教育的価値の概念をさらに明確にするこ

としたい。一般に、「価値」とは、人間の欲求ないし要求を満たすような事物・現象が有するものである、と考えられる。⁽¹⁵⁾人間の行為や観念等もそれが人間の欲求や要求を満たすものであるならば価値を有するものであるといえよう（ここで要求は意識的なもの、欲求は自然的なものとして、一応、区別しておく）。

そうであるとすれば、教育的価値を有するものとは、教育に関する人間の欲求や要求を満たすような事物・現象ということになるが、それは具体的にはどのような事象であるだろうか。また、国民は、教育的価値の創造・実現のどのような力をもっているだろうか。教育的価値は、まずなにより、教育によって人間が人間のうちに形成しようとするもの、すなわち、人間らしい人格、徳性、情操、知識、技能、習慣、体力等の人間の諸特質にあると考えてよいであろう。教育的価値とは第一には、教育の結果として得られるべきとれらの人間らしさ、人間性のことだ、といえよう。国民は、労働者、農民、経営者、技術者、科学者、消費者、納税者等々としてのその経済的・文化的、政治的生活の中で、生活者、生産者、文化の創造者、主権者としての人間がそれにふさわしい知識や技能、習慣、体力、情操、徳性、人格を身に備えるべきことを感じとり、意識し、それらを教育を通じて子どもたちや後輩、仲間たち、また自分自身のうちに形成したいと願う。これは、それ自体、社会の経済的、文化的、政治的機能を発展させる要因であるとともに、教育的価値の根源的な創造力であるといえよう。国民の教育の自由の本質は、なによりもこのような国民一人ひとりの自主的要求、自発的欲求に基づく教育的価値の創造とその実現の可能性を法的に確認することのうちに認められなければならない。

この国民個々人の教育的価値の創造力が、みんなの力として統合されるとき、そこには、個々人や国民の部分集団では有しえない、その社会に普遍的な教育的価値の創造力が生じる。人々は、この普遍的な教育的価値に基づいてはじめて、わが子、わが教え子等を当該社会における普遍性をもった人間へと育成することができよう。このような観点からみれば、兼子氏が教育を「精神文化の再生産」として把握していることは、教育的価値が精神文化のみならず政治も経済も含めた国民の全生活の中で生じ自覚されるものであることを看過したものとして批判されよう。また、同氏が教育を「あくまで国民個々人の自由な活動の結果が全体としておのずから一定の社会的まとまりを示す」ものとして把握していることは、普遍的な教育的価値形成を意識的に目指して現実的な国民の諸力を結集することの必要性を軽視しているものとして批判されよう。ところで、教育が、前記の如き人間の諸特質を形成するその他の活動一般、たとえば宣伝や独学や自己修養や自然成長や医学的治療等と区別されるその独自性は、この人間の諸特質の形成が教育主体の意図的な指導と援助を媒介とした発達主体の自主性・自発性に基づく活動の結果として行われるというその過程の特質にある。教育的価値の現象形態もこの過程のうちに見出されなければならない。人間の成長と発達、はじめは生物的自然にすぎない子どもが、大人の指導と援助のもとで自然的・文化的な事物や子どもたちその他の人々に働きかけ、またそれらから働きかけられるという社会的活動を通じて、自己自身が変化発展して意識的な主体へとなりゆくこととして行われる。⁽¹⁶⁾

発達においては、心理学において、しばしば、「成熟による発達」と「学習による発達」とが区別され、前者は内的な過程であるとされるのに対して、後者は「個体と環境との相互作用」⁽¹⁷⁾とされたり、「経験により行動の改善的変容をもたらすこと」⁽¹⁸⁾と定義されたりする。しかし、人間の発達を論ずるときには、「学習」は、動物の個体の適応性の過程一般に通じるこのような概念として理解されるだけでは不十分である。意識的存在としての人間に固有の「学習」の概念が明らかにされねばならない。⁽¹⁹⁾

人間に固有の行動様式は、意識的な行動である。人間は意識的な表象、観念に従って行動することができ、意識的な行動は人間の行動の主要な単位となっている。動物一般は外

部諸条件に対する適応をその行動様式としているが、人間はそれだけでなく外部諸条件を目的的かつ意図的に変えることができ自らの行動の条件刺激となる外部的諸条件さえも創り出すことができ、この意味において真の主体である。このような人間の意識的活動を可能ならしめているのは言語である。言語は、語音または文字を媒介として、人間相互のコミュニケーションの手段となり、また、対象の特性と関係とを一般的な形においてまた対象自体から抽象した形において示すことができ、これによって思考と意識的行動を可能ならしめている。人間は、その活動を通じて、自然とは区別される事象、すなわち、慣習、技術、科学、芸術、道徳、思想等、広く文化といわれるもの（広義の文化）をつくりだしてきた。これらの中には、幾多の人間がその活動を通じて得た経験が蓄積され体系化されている。その経験は、何よりも、諸種の人間的な行動に必要な知識、技能、習慣等の人間の諸特質として生きた人間各個人のうちに形成され担われている。それと同時に、人間の活動の形跡は、その対象とされあるいは媒介とされた製品、道具、施設、その他の人工物、記号、文字、語音等として対象化され客観化されている。これらのものには、その活動主体が活用した知識や技能や習慣もまた刻み込まれている。人々がその行動を通じて得た人間の経験は、これらのものによって、他の人方にとっても準拠しうる現実、理解しうる現実、働きかけうる現実となっている。人間は人々およびこれらのものによって、人々が為した行動の経験を自己の意識のうちに再生することができ、このことを手がかりとしてその行動に照応していた人間の良識や技能や習慣等の一定の特質を自己のうちに形成することができる。これが、人間が他の人々の経験によって自分の行動の改善を獲得することができるということであり、人間に固有の学習は、少なくともこのような文化的学習として理解されなければならないであろう。文化的学習は、学習内容が人間の経験とその蓄積・体系化としての文化であって、この学習は、人間の経験・文化を具現している人々および経験・文化が対象化された文化的な事物に価値的・内容的に依存しているものである。

文化的学習においては、人間の自然的諸力に比して意識の果たす役割が主導的であって、決定的ともいえるほどに大きい。学習主体が学習行動の目的・目標のみならずその手段、方法をも意識して学習するとき、知識、技能、習慣等の獲得・形成は飛躍的に効果をあげうる。⁽²⁰⁾

「教える」というのは、人間の行動の目的、目標、手段、方法等を指示することによって行動の意識化を援助することである。言語的手段を媒介としたとの指示による援助が広汎に可能でありかつ必要でもあることが、人間の教育と学習の本質的特徴である。子どもが教育を受けなければならないというのは、一つには、教えを受けるということに欠かならば、社会で生きてゆくに必要なだけの文化的意識の主体性を子どもが自力で身につけることができないということである。しかし、人間の成長と発達の要因は、文化的学習だけに求めることはできず、それゆえ、教育の活動をもっぱら「教える」ことないしは「教授」のみに限定することはできない。人間の成長と発達は、自然的生物としての人間がもっている性質の発現・開花でもある。文化といわれるものも、かかる人間性の発現・開花の蓄積にほかならない。また、学習自体が本能等の人間の生得的な力に依存している。人間の成長と発達は、生物的・自然的なものとの不可分な統一、融合である。それゆえ、教育の活動には、教えるということのほかに、発達をもたらす子ども、被教育者の活動を組織すること、この発達の活動に必要な教育者の集団・被教育者の集団を組織すること、発達の活動に必要な事物や環境を整備することが必然的に含まれている。教育の活動にとっては、教育者や被教育者の集団、発達の活動に必要な自然的・文化的な事物や環境は、それが目的的・意図的に教育の過程に組み込まれているとき、教育の外的条件ではなくて、教育的価値を担う不可欠な内的要因である。

以上のように教育の本質を考察するならば、教育的価値を有するものとは、具体的には、

前記の教育の結果として得られるべき人間性のみならず、人間の人間らしい成長・学習・発達を指導し援助する教育主体とその活動およびこれに方向づけられた発達主体とその活動であり、さらには、教育主体の目的意図のもとにこれらの主体の活動の過程に組み込まれて介在する事物や現象、すなわち、教育と発達の目的・目標、教育課程・教科内容、教授・訓練・養育方法、教材・教具、教育施設・設備、学校制度、教育法規、等でもあるといえよう。国民の教育の自由とは、このような教育的価値を創造し実現する自由である。教科書作成や学校設置、学校の施設・設備の整備という、人間性の育成を当然目的意図的に予定するものではあってもそれ自体では発達主体の活動の直接的指導ではない活動の自由も、このように考えれば、「国民の教育の自由」として捉えられよう。

このように考えると、兼子氏が教育をもっぱら精神文化として捉え、⁽²¹⁾教育の自由をもっぱら「精神的自由権」として捉えているのは、教育が人々の働きかけあい共同・協力や自然的・文化的な事物を必要とする社会的活動であるという自明の事柄のうちに教育が価値内容的に人々の集団のあり方や自然的・文化的な事物を内的要因としているということが含まれていることを看過しており、その意味で教育が人間的価値形成としての経済や政治の働きと内的に連関していることを看過しているものであるとして批判することができよう。兼子氏が、学校制度や教育予算・教育財政支出を「教育の外的条件をなす『外的事項』である」(216頁)と述べているのは、かかる看過のあらわれである。教育の施設・設備や教材、教具も学校制度も、教育的目的意図のもとにこれらが形成されるとき、これらはそのうちに対象化された教育的価値を担っているものであって、これらの質は教育の質そのものを規定するのであるから、学校制度や教育予算・教育財政等をもっぱら教育の『外的条件』として捉えるのは当たらない。学校制度編成権や教育の施設・設備要求権、教育予算・教育財政議決権も教育そのものについての国民の自由を保障する法的権利・権能として捉えることが必要であろう。

(3)公教育制度における教育の自由と自由権、参政権、受益権

(1)兼子氏の所説

兼子氏は、公教育制度と教育の自由について、また、これと関連して教育を受ける権利について、前記「文化の不在の手としての国民の教育の自由」についての所説を基礎として、さらに次のように述べている。

k)「憲法上『国費を支出……するには、国会の議決に基くことを必要とする』(85条)から、教育予算教育財政支出はまさに国政上の議決事項にほかならない。また、義務教育年限や学校体系などの学校制度も全国一律に決せられるべき教育条件であるかぎり、やはり憲法が「法律の定めるところにより」(26条1・2項)決すべきものと予定している教育関係国政事項に当らう。これらは、議会政治のルートによって納税者や参政権者としての国民の代表が最終決定することとなる。しかしこれらは、教育の外的条件をなす『外的事項』であるから、教育への議会政治の影響は間接的であって直接の教育内容決定とは異なる。……これに対し、教育内容面である「内的事項」についてまで政治的国民代表制・議会民主制による決定を行なうときには、国民の教育の自由や学習権を損傷するという前記の問題をはらむこととなる。……このように、教育に関して議会政治的決定が憲法上・条理上許される範囲とそうでない領域とを分けるために、西欧公教育法制の原理にならって、教育の『外的事項』(エクスターナ)と「内的事項」(インターナ)との原理的区別が必要なのである。」(216・7頁)

1)「学習による人間の成長発達は本来まず各人の私事のはずであるが、19世紀いらい

の西欧教育法制史に示されたとおり、国民が教育と学習の自由を有するだけでは、すべての子どもの学習権（人間的成長発達権）を保障するために教育関係者にとって、第一に、必要な経済力・財政力を自己調達することができず、第二に、学校制度づくりをはじめ制度的な組織力が欠け、第三に、教育内容向上のための文化的組織力も不足しがちであった。そこで、学習権保障のために教育関係者にとって必要なこれらの『教育条件』を国家が統治団体としての社会的実力をもって整備していくという『公教育制度』が、義務教育制度を中心に形成されるところとなり、その憲法的うらづけとして、子ども・国民の学習権の生存権化である『教育を受ける権利』の保障が生じたものと条理解釈される」（228・9頁）。

（m）「生存権的学習権としての教育をうける権利とそれに応ずる公教育制度は、条理上当然に、自由権的学習権としての国民の「学習の自由」とそれに対応する「教育の自由」を、その法的な土台として前提にしているはずである。もっともそこで国民の学習と教育の自由は、公教育制度という国家による生存権・社会権の積極的保障の場における自由として、「現代的自由権」とよぶべきものをも指すようになっている。」（229頁）

（n）「学習権説によって理解された教育をうける権利は、それなりに教育内容面にもかかわる条件整備要求権を含んでいる。とはいえ、……教育内容面にかかわる条件整備要求権はあくまで、学校制度等のあり方を決める際に原理的意味あいを示すのにとどまるのである。」（230頁）。「永井憲一・憲法と教育基本権 49・251、273頁が主権者教育権論の一環として語る『教育内容要求権』説は、それがもし『憲法理念に基づく教育内容』を国民が国家に法的に要求できるという趣旨であるとすれば、学習権説の立場からにわかに賛同しえない……。有倉・憲法理念と教育法制 38 9頁は、『教育を受ける権利に関して国が名宛人になるのは、外的条件の整備確立についてのみ』であるとの立場から、教育内容要求権説を批判している。」（同頁、前引用に対する注）

なお、上記引用（m）に見られる「現代的自由権」について、さらに詳しくは、兼子氏は別の著作「教育と人権」（堀尾輝久氏との共著、前掲）において、教育にかかわる人権の分類についての叙述の中で次のように述べている。

（m'）「人権一般における歴史段階的な区別としての、自由権と社会権との別が、教育にかかわる人権についてもやはり留意されていてよいと考えられる。19世紀的な自由権は、国家権力が国民の私的生活に支配介入することを禁ずる人権であり、20世紀的な生存権をはじめとする社会権は、逆に国家に国民に人間らしい生活のための条件を積極的に整えていくことを要求する人権である。もっとも、社会権が一般化してきた現代においては、自由権も、国家権力から離れた私的生活領域についてだけでなく、むしろ、国民が国家に社会権保障を積極的に求めている生活領域における自由の主張を、重要なものとするようになってきた。この点については、つぎの指摘がある。「人間の精神的活動は、つねに一定の財政的物質的基礎のうえにのみ成り立っている。……しかし、精神的活動の拡大にとともに、それに現実に必要な経済的条件の整備を市民社会内部で自律的に処理できなくなると、国家の手による代位補充を必要とする。こうして現代的自由権は、精神的活動に不可欠な現実的経済的条件の整備のための国家的活動にたいする要求を当然にふくむものとなるのであり、この点が、抽象的近代自由権と現代的自由権との異なるゆえんである。」

国民の教育を受ける権利を保障する公教育制度のなかにおける教育の自由は、まさにこのような現代的自由であろう。フランス憲法学説においても、私学教育の自由はかつては『国家の外での自由』（liberté hors de l'Etat）であったが、大幅な私学助成を受けて公立学校と共存する現代私学の自由は、「国家による自由」（liberté par l'Etat）になっている、と説かれている。

とはいえこのことは、自由権と社会権の区別が不要であることを意味するのではなく、

両者の現代的混合部分の存在を示すものにほかならず、国家が積極的活動を行なう社会権保障の場において同時に国民の自由を尊重しなければならないというパラドクシカルな状況であるだけに、事項を分けて共存すべき自由権と社会権との区別がいつそう重視されるべきことを要請しているのである。」(同書、234・5頁。なお、重引用符の中は、渡辺洋三『現代資本主義と基本的人権』、東京大学社会科学研究所編『基本的人権 1 総論』東京大学出版会、1968年、230頁)なお、兼子氏は、この『教育と人権』で、教育における「現代的自由」として、私学教育の自由のほかには、教師の教育の自由をあげて言及している(同書、364～7頁)。

以上のような兼子氏の所説を前述の「文化のにない手としての国民の教育の自由」という所説と合せて考えるとき、そこには次のような問題点が指摘できる。第一は、旧来の「自由権」「社会権」概念を踏襲したままで新しい「現代的自由権」なる概念を教育法学に導入することが理論的混乱を生じさせるということであり、第二は、憲法第26条の教育を受ける権利が教育の自由の一部としての「教育を受ける自由」を保障するものであることを認めていないことであり、第三は、公教育制度を組織、編成・運用する主権者ないし参政権者としての国民の権利が国民の教育の自由を保障する権利からは排除されていることである。

(ロ)「自由権」の概念

これらの問題点について述べるに当たって、まず、「自由権」の概念から述べることにする。というのは、既述のように兼子氏所説の「文化のにない手としての国民の教育の自由」は、「自由権に属するものとされており、そしていままた、「現代的自由権」なる概念が説かれているのであるが、この「自由権」の概念が問題だからである。

「自由権」という言葉は、その概念が学説上、それほど明確に定まっていなかったが、通常二通りの使われ方がなされており、少なくともその二つの意味の違いに留意がなされなければならない。第一は「社会権」に対する意味で使われる場合であり第二は「受益権」「参政権」と並ぶ意味で使われる場合である。⁽²²⁾

第一の意味での「自由権」は、「自由権的基本権」、「自由権的基本的人権」ともいわれるが、これに対する概念は「社会権」であり、この「社会権」の意味では「社会権的基本権」、「社会権的基本的人権」あるいは、「生存権」、「生存権的基本権」、「生存権的基本的人権」等の語が用いられることもある。中村睦男氏によると、わが国憲法学説におけるこの意味での「自由権」「社会権」の概念は、1948年に我妻栄氏が用い始めた「自由権的基本権」と「生存権的基本権」の用法に発するものでわが国の憲法学説においてかなり一般化しているものである。我妻氏は、基本的人権の変遷を19世紀的「自由権的基本権」から20世紀的「生存権的基本権」への変遷として把握し、前者から後者を区別する基準を第一に内容が「自由」から「生存」へ変化したこと、第二に保障の方法が国家権力の制限から積極的な介入に変化したことにおいたが、とくに、「社会権」を「自由権」から区別する基準を国家の役割の差異に求めるのは今日のわが国の大多数の憲法学説の採用するところとなっている、とされる⁽²³⁾。しかし、中村氏の研究が示すように、「社会権」そのものがそれ自身のうちに「自由権」ないしは「自由」を含んでいるのであって、この点からすると、通説の「自由権」「社会権」の区別はその基準が批判され、通説に従う区別は、歴史的発生の時期説明を別とすれば、その法論理的意味は不明確となり、再検討を要する。⁽²⁴⁾

念のために言えば、以上は、「自由権」と「社会権」それぞれの概念が不要だというのはなくて二つの概念を基本的人権の分類において二者択一的なものとして対置的に区別するとは成立し難いというのである。

なお、このような通説を批判して、中村氏は、「社会権」を次の二つの「構成要素」からとらえることを提起している。「第一の要素は、労働者を中心とする利害関係者の集団的権

利・自由で、この場合の国家の介入はあくまで補足的なものである。第二の要素は、労働者を中心とする利害関係者の個人的権利・自由を保障するため、国家の積極的給付義務の存在である。具体的に第一のグループに属する権利として、罷業権、組合権、労働協約締結権（団交権）、企業の管理への参加権、社会保障を受ける権利等がある。第二のグループには、労働権、公的扶助を受ける権利も国による労働条件の保護等がある。」⁽²⁵⁾後述するように、教育の自由、教育を受ける権利も、このような観点からとらえていくことも必要である。

いま一つの「自由権」の用法は、イェリネックの学説を踏まえるものであって、イェリネックによれば、国家における国民の地位は、受動的地位（passiver Status）、消極的地位（negativer Status）、積極的地位（positiver Status）、能動的地位（activer Status）に分けられ、それらの地位は、それぞれ、国家への給付（Leistungen an den Staat）、国家からの自由（Freiheit von Staat）、国家に対する請求（Forderungen an den Staat）、国家のための給付（Leistungen für den Staat）を内容とする。⁽²⁵⁾これを踏まえて、たとえば、次のように述べられる。

「近代の国家の国民は、国家に所属する個人として、国家に対して次のような関係に立っている。まず第一に、国民は、国家の統治に服従し、国法によって義務づけられる関係に立つ。これを受動的関係という。……この関係から国家の統治に服するという包括的な義務が生じ、さらにまた……各個人の義務が生ずる。第二は、消極的または自由の関係である。この関係から、国家の権力によって国民の自由を侵されない権利、自由権が生ずる。……第三は、積極的または受益の関係である。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。……第四は、能動的な関係である。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。」⁽²⁷⁾

イェリネックの所説を踏まえての日本国憲法上の基本的人権の分類にも、なお、学説上の差異・検討の余地があり、⁽²⁸⁾したがって、「自由権」という基本的人権の概念にも差異・検討の余地があるが⁽²⁹⁾、この意味での「自由権」としての基本的人権の概念は、その法的意味が比較的明瞭であると思われる。すなわち、まず、自由権は、本質的には、その権利の個別具体的現実的な行使が、国家機関の事前の意思決定を待たないで法的効力を生ずる⁽³⁰⁾点で、国家機関としてその意思の決定自体に参加しうる参政権や、国家思想の発動を要求する受益権と区別されるものといえよう。つぎに、基本的人権そのものは、人が人たることによってすべての人に認められる権利であるから、これが具体的現実的に行使されるためには一定の条件（無条件という場合も含めて）を満たすことを必要とする。たとえば、選挙権を行使するには20才以上だとか、義務教育を受けるには就学年令に達することだとか、生活保障を受けるためには一定の経済状態であるとか、私立学校を設置するためには一定の基準を満たすとか、である。したがって、基本的人権というのは、一定の条件さえ満たせば具体的な権利の主体たりうるという法的な権利であって、自由権的基本的人権、参政権的基本的人権、受益権的基本的人権というのも、それぞれ、一定の条件を満たせば、自由権、参政権、受益権たる具体的権利の主体たりうるという法的な権利と考えられる。

なお、この意味での自由権も、この意味での自由権的基本的人権も、前国家的権利であるとか、国家権力から干渉されない権利であるとか考えるのは一面的であろう。というのは、この意味での自由権ないし自由権的基本的人権も、事実として国民がその実力によってその自由を行使しているときは問題なくそれがそのまま国民の主権に基づく法による権利の行使の状態である。また、ひとたびそれが侵害された場合には法に基づいて法廷に訴え事後に妨害排除・原状回復をなすことによって法的権利としての実効性を有するのであ

るが、その場合には法を制定し実効あらしめる主権者国民の力とこれに従属した司法機関その他の国家機関の力を必要とする。いずれにせよ、自由権も、至高の存在としての国民個々人ないしはその統合集団の実力、すなわち、国民主権を前提としてのみ法的実効性を有するのである。⁽³¹⁾

「自由権」についての以上のような理解をもって前記の兼子氏の所説を検討すると、兼子氏は「自由権」をしばしば主権ないし参政権と対置している点で上記の第二の意味で用いているようにも見えるが、前記の所説(m')の第一段落に見られるように基本的には第一の意味で用いていることが明らかである。

(八)教育の自由と「現代的自由権」、現代的な社会権そこで、さきに触れた兼子氏の所説の問題点について述べてゆくこととする。その第一は、憲法学説の旧来の過説に従う「自由権」と「社会権」の区別を踏襲しながら新しい「現代的自由権」なる概念を採用することから生じる矛盾である。兼子氏が援用している渡辺氏の所説においては、「現代的自由権」は「抽象的近代的自由権」にとってかわるべきものとして把握されているのであり、そこで「抽象的近代的」とされている「自由権」の概念は次の記述の中に与えられている。「人権の内容が自由権であるということは、よくいわれるように国家からの自由ということであり、その意味は……市民が経済社会内部でその要求を実質的に充足するための人間活動を自由に行なうことに対して国家が干渉・侵害すべきでないということである」。⁽³²⁾これに対して「現代的な自由権は、国家にたいする自由実現の具体的保障の要求をふくむものとしてあらわれる」⁽³³⁾とされる。これは、兼子氏の所説(m')の引用にもみられるところである。このように、「抽象的近代的自由権」と対比してそれとは違うものとして「現代的自由権」なる概念を提示するときには、両者が違うものでありながらもなぜそれが共通に「自由権」なのかが明らかにされねばならない。そのときに、両者に共通な「自由権」は、もはやその歴史的由来を捨象したという意味で文字どおりに「抽象的」で、しかし法論理の意味は明瞭な前記の第二の用法・意味での「自由権」でしかあり得ないであろう。渡辺氏所説の「現代的自由権」という概念は、一面では、現代における人間の自由は、前記第二の意味での自由権(的基本的人権)のみならず受益権(的基本的人権)をも必要とするという、当然の事柄の反映である。しかし、他面では、渡辺氏が基本的人権の分類に旧来の通説的な「自由権」「社会権」分類をもって現代における人間の自由の権利保障の体系を構想しようとする結果、自由権、参政権、受益権という分析的な概念を用いて基本的人権を分析しそれを踏まえて自由保障の体系を総合的に明らかにするということをしていない、という渡辺氏の所説の欠陥を示すものである。実際、兼子氏が引用した、「現代資本主義と基本的人権」と題した論文において、「基本的人権の現代法構造」把握の「理論仮説を提示する」ことを狙い⁽³⁴⁾としながら、渡辺氏がとりあげている基本的人権は、「財産権」「精神的自由」「社会保障の権利」であって、そこには参政権的基本的人権が基本的にとりあげられていない。また、受益権を不可欠に含む自由の保障としての権利をもっぱら「現代的自由権」と表現するのも無理があろう(この点で、兼子氏が「自由権」と「社会権」を事項を分けて共存すべく区別されるべきものとしているのは、これらを前記第二の意味での「自由権」と「受益権」と捉え直すならば肯定的に評価できる一面をもっている)。

つぎに、渡辺氏の所説によれば、表現行動や学問活動等の「精神的活動に不可欠な現実的経済的条件の整備のための国家活動にたいする要求」自体が「現代的自由権」に含まれている(前記(m')に兼子氏が引用している記述参照)とくに、「教育をうける権利」も現代的自由権の性質を「典型的に示す」もののうちに含まれている。⁽³⁵⁾しかし、これに対して、兼子氏の所説においては、「生存権的学習権」としての「教育をうける権利」は、「社会権」として、「文化のにない手としての国民の教育の自由」は「現代的自由権」として事項を分けて共存すべき二つの区別される性質の権利として捉えられることとなる。このよ

うに、同じ言葉を使っているにもかかわらず両者の言葉の意味は違った内容のものとなっている。それにもかかわらず兼子氏が渡辺氏の用語・概念に拠っているところに混乱があり、兼子氏の所説は、渡辺氏の所説の問題点の相当部分を含むこととこの混乱によるので二重に複雑になっている。その複雑さの中で、問題を単純化している渡辺氏の所説によれば、精神的活動に必要な物的財貨の要求としての受益権も精神的活動の自由そのものの法的保障であることはわかり易いのに、兼子氏の所説によればそれは精神的活動の自由そのものの保障ではなくその外的条件の保障だとされてしまうという事態も生じている。

たしかに、国民の学習の自由、国民の教育の自由は、まさに公教育制度という国家による受益権保障の場においても自由権的基本的人権としても保障されなければならない。これを「現代的自由権」と呼ぶかどうかは別として、この点を強調した点において、前記兼子氏所説(m')は意義がある。また、兼子氏が渡辺氏所説のこの概念に拠っているのは、これが現代における自由の全面的保障を表現しようという要因をうちに含んでいるからであろう。

しかし、その際には、旧来の通説的「自由権」「社会権」概念には拠ることはできず、一つには、「現代的自由権」に対応した正しい意味での社会権、いわば現代的社會権の概念がとられなければならないだろう。前述の通説の批判として中村氏が提示した社会権の概念は、ほぼそれにあたろう。この新しい社会権の概念は、教育にもあてはめられて次のように述べられている。「教育権の特色は、国民の教育を受ける権利が前提として存在することである。このような国民の教育を受ける権利を保障するためには（ために必要なものは、という意味か—北川注）第一には、教員を中心とした利害関係者（父母、学生団体、労資の団体など）の集団的権利、自由で、国家の役割はあくまでこれを補充するものにすぎないのである。そして、そこでは、国民の教育運動や労働運動が実現の力となり、結社の自由、集団行動の自由や労働者の団結権の保障が、その実質的な基盤となるのである。第二には、『社会的生存権』としての教育権の承認は、国民・親および教員の「教育の自由」を基礎にするもので、との『教育の自由』を何ら排斥するものではないということである。」⁽³⁶⁾

以上の所説の中で、「教育権」という語を国民の教育の自由を保障する権利の総体と理解すれば、国民の教育の自由は、利害関係者たる国民の自由権と国家からの受益を受ける権利（『社会的生存権』というのがこれに当たると見られる）との両者を含んで理解されていること、そこでは、「補充」的なものとしての国民の参政権も否定はされないことがみてとれよう。教育における国民の自由保障の権利の構造の大略は、ここに示されていると思われる。もっとも、ここで利害関係者の集団の権利・自由とされているものも集団の一員たる個々人の権利・自由を基礎としたものであることが忘れられてはならないであろう。

（二）自由権としての教育を受ける権利

公教育制度における教育の自由（およびこれと関連する限りでの教育を受ける権利）についての兼子氏所説の問題点の第二は、憲法第 26 条の規定する教育を受ける権利が、教育の自由の一部としての「教育を受ける自由」を含むものであることを認めていないことである。兼子氏の所説においては、生存権的学習権としての「教育をうける権利」は、旧来の通説に従った「社会権」のうちに含まれている。そのみならず、「教育をうける権利」は、教育内容そのものについての要求権であることを否定されて教育の諸条件の整備要求権とされている（前記兼子氏所説(n)）。教育内容そのものについての要求権であることを否定されたかかる権利は、厳密に言えば「教育権」の名に値しないものであろう。学習内容についても要求しないのだから「学習権」でもなく学習条件整備要求権とでもなる。他方で、「自由権としての『国民の学習の自由』は兼子氏の認めるところであるが、これが公教育制度の下でいかなる性質の「現代的自由権」であるかは明らかにされていない。しかし、教育が本質的に教育を受ける者の自主性・自発性に基づいてしか成立し得ない。

いものであり、かつ、教育内容の質こそ教育そのものの質であることを考えれば、日本国憲法第 26 条の規定する「教育を受ける権利」が教育内容についての要求を含めて教育を受けるものの自主性・自発性に基づく要求を権利として認めるものであること、すなわち「教育を受ける権利」がそれ自身のうちに自由権としての教育を受ける自由を含んでいることは当然のことと言えよう。⁽³⁷⁾との点は、既述のように、教育の自由の本質を教育的価値の創造・実現ととらえるといっそう明白である。知識、技能、人格等々のいかなる人間的特質も被教育者の自主性・自発性に基づく活動なしには創造・実現されえないであろうからである。

そして、教育を受ける者の自由権としての教育の自由は、その他の教育の利害関係者である父母、教職員、一般国民等の自由権としての教育の自由とともに「社会権」としての教育権の自由権的基底を構成する。「受益権」としての「教育を受ける権利」の内容は、憲法・教育基本法によって平和・民主主義・真理等の教育という大綱は与えられてはいるがその具体化、発展のためには、これらの教育に関する利害関係者の自由権の行使の中で、子どもにとって何が不可欠な受けべき教育の内容かを見定められ、それが参政権者国民によって確認されることを必要とするであろう。

(ホ) 参政権者国民の教育的価値選択権

公教育制度と教育の自由についての兼子氏の所説の問題点の第三は、公教育制度を組織・編成・運用する主権者ないし参政権者としての国民の権利が国民の教育の自由を保障する権利であることを否認していることである。現代における基本的人権の分類に前記の旧来の通説的「自由権」と「社会権」とをもって当たるときに生ずる根本的な欠陥は、基本的人権そのものを実定法的権利として成立させる主権者、究極的な立法者としての国民の権能が見逃されることであり、かかる国民の権能の実定法上の権利の主要な形態としての参政権的基本的人権が見失われることである。教育人権の分類にかかる基本的人権の分類を援用した兼子氏の所説もかかる欠陥を有している。兼子氏は、「経済力・財政力」、「制度的組織力」、「教育内容向上のための文化的組織力」等の「教育条件」を国家が「統治団体としての社会的実力」をもって整備していくのが公教育制度であると述べている（前記(1)）が、そこでは、かかる「国家の統治団体としての社会的実力」を実体的に担うもの、公教育制度の組織・編成・運用を行うものが、国家の機関・参政権者としての国民であり、その根源に究極の国家権力の担い手、究極の立法者としての主権者国民があることが触れられていない。公教育制度において、兼子氏所説においても「現代的自由権」へと拡大されると考えられているように、国民の学習と教育の自由が拡大されるのであれば、そのような自由の保障の拡大にとっては、参政権者国民ないし主権者国民の役割は決定的ともいえる。しかし、既述のように、兼子氏は、主権者・参政権者国民が教育内容決定に参加する権利をあくまで否認している。

(a) 「国公立学校教育をふくめて文化活動としての教育内容決定に参加できるのは、文化のみにない手としての国民個人なのであって、それは法的に政治に参加していく主権者・参政権者としての国民とは区別されていなければならない。」(再掲、212 頁)

のみならず、この記述に対する注において、さらに次のように述べている。

(a') 「星野安三郎『学問の自由と教育権』(同名共著書、成文堂) 22 3 頁が、『公教育の組織・編成・運用権』としての『教育権』は教育の人権とは別で、むしろ主権の一部として国民主権国家においては主権者国民に属すると説いているのは、教育行政権に関する論であればもとより当然であるが、もし教育内容決定をも主権のうちに含めるようであると国民の教育の自由の保障と矛盾する、と言わなくてはならない。」(213 頁)

たしかに、このような星野氏の所説自体は不正確であり、主権と人権とを対立的なものとしてとらえている点での混乱⁽³⁸⁾、のほか、主権と参政権とを同一視している点での問題を

含んでいる。また、教育内容に関する参政権者の権利が自由権としての国民の教育の自由による教育内容決定の自由を認めないものであるとすれば(- 星野説は教育権の人権性を否定するのであるからそうなる -)、これが否認されるのは当然である。

しかし、参政権者国民の教育内容決定に関する権利とは何であろうか。それは、いかなる内容の教育に対して国家の(つまりは国民の統合集団の)経済力・財政力、組織編成力その他の政治的経済的文化的実力による援助を与えるかという点での教育内容の価値的選択に国家の機関として参加する権利のことである。教育の物的・経済的条件の充足に限って考えても、国家の財政力・経済力が無制限ではない状態のもとで教育を受ける権利の保障のための国家による積極的な物的・経済的条件の整備の必要性を認めるならば、国家による物的・経済的条件の援助を受けるべきはいかなる質、いかなる内容の教育であるかという、教育の価値的選択は必須である。この点での教育的価値の選択に国家の機関として参加する国民の権利が自由権でも受益権でもなく参政権であることは明らかである。このような国民の参政権的基本的人権は、主権者国民の教育の自由を保障する権利体系の一部を成すものとして認められなければならないであろう。このように考えると、「教育内容の決定」と言っても単に私的教育の内容の決定ではなく多かれ少なかれ国家の力の保障を受ける公教育における教育内容の決定を問題とするかぎり、教育内容決定に参加できるのはあくまで自由権のにない手としての国民個々人であるとし、参政権者国民ではないとする兼子氏の所説は誤りというべきであろう。

主権者国民は、その教育についての自由権的、参政権的、受益権的な各種の基本的人権によって公教育の組織・編成・運用に当たるのである。これらの各種別の基本的人権は、いずれも主権者国民の教育の自由の法的保障体系の一環を成すものである。名個別の基本的人権の行使は、主権者国民個々人とその集団によって調和あらしめられ統一を保ちうるのである。主権者国民相互の間に教育的価値をめぐる対立・闘争があるときには、とりわけ、国家の力の実体的担い手であるべき参政権者国民の基本的人権が教育の自由の保障に占めるべき役割は大きいといえよう。

ところが、兼子氏の所説によれば、教育内容の決定は「内的事項」として「文化のにない手としての国民」に、「学校制度」「教育予算・教育財政」はそこに教育的価値が含まれていることは忘れられ「外的事項」として「主権者・参政権者国民」に委ねられ、二元的に対置されているだけである(前記兼子氏所説(k))。そこでは、教育内容と学校制度、教育予算・教育財政とがどのようにして調和・統一あらしめられるかという原理が少しも示されていないのである。

本稿は未完である。教育の国民全体に対する直接責任の原理を中心とする公教育における国民代表制度の問題、公教育が国民全体のもでなければならないという公教育の質そのものの問題等については、号を改めて論述したい。

注

第1節

- (1) 大須賀明『憲法』(有倉遼吉編、日本評論社、別冊法学セミナー、1973年)18頁。
- (2) 栗城寿夫、『体系 憲法事典』(田上穰治編、青林書院新社、1968年)254頁。
- (3) 大須賀明、前掲書、18・9頁。
- (4) 佐藤功『憲法』(日本評論社、1974年)22・3頁。
- (5) 栗城寿夫、前掲書、254・5頁。主権を権力の正当性の帰属の問題と考える(樋口陽一氏、影山日出弥氏)か、権力の帰属を示す原理と考える(杉原泰雄氏)か、

をめぐって主権論は論争的な問題であるが、結局、佐藤功氏のように二要因を認めたとえ、栗城氏のように統一的に理解するのが正しいと考える。上記主権論争については浦田一郎「国民主権論」、『法律時報』49巻7号(日本評論社、1977年)、参照。

- (6) 栗城、前掲書 255 頁。
- (7) 杉原ほか編『憲法学』(有斐閣、1976年)64頁。なおこの記述の注として同氏は、「国民主権論争およびその帰結について同氏著『国民主権の研究』(岩波書店、1971年)3頁以下を参照せよとしている。この参照指摘箇所においては、宮沢・尾高論争を中心として日本国憲法制定時における国民主権論争に検討が加えられ、その後、宮沢俊義説がほぼ通説化したと述べられ、これを支持しあるいはこれに類する見解として美濃部達吉、河村又介、横田喜三郎の所説の要点が示されている。そして、19頁において「宮沢説に代表される通説的見解」の「要約」が示されているが、それは本注本文記述の「代表的学説」の「要約」とほぼ同じである。しかし、杉原氏の研究によるこの「通説的見解」の「要約」は、上記の箇所における杉原氏の記述の限りでは充分論証的に導き出されているとは言えない。そもそも、憲法制定権者と制定された憲法の下での普通選挙権者とが同じでないことは憲法学上の常識と思われるが、「要約」によれば本文記述の「代表的な学説」は、その「第1」で主権者国民を普通選挙権者の総体とし、その「第2」で憲法制定権を当然に含むはずの「国家意思の最高ないし最終決定権」を主権とするという矛盾を含んでいる。「代表的な学説」か杉原氏の要約かのいずれにせよ、検討を要する。
- (8) 作間忠雄「日本国憲法制定の法理」前掲『体系憲法事典』244～6頁、参照。
- (9) 「第90回帝国議会衆議院(帝国憲法改正案第1読会)議事速記録」1946年6月28日第6号101・2、105頁、但し、鈴木英一編『資料・教育基本法30年』(学陽書房、1978年)所収、96・7頁による。かな使い、句読点は現在の用法に改めた。なお、この資料集においても漢字は現在の字体に改められていると思われる。
- (10) 同前、前掲書 97・8 頁。
- (11) 「第90回帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員会議録(速記)」第4回、1946年7月3日第6類第1号、但し前掲『資料・教育基本法30年』98・9頁による。
- (12) 同前、100・1頁。
- (13) 同前、101頁。
- (14) 教育立法の法律主義とその「端緒」「最高峰」としての教育基本法の制定とについて、鈴木英一『教育行政』(東京大学出版会、1970年)319～24頁参照。なお、兼子氏は、「教育立法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……その法律主義も教育の外的事項(外的条件をなす事項)に限定されているものと解することが必要である(247頁、かつこ内は兼子氏)と述べている。かかる所論に対する批判は後述する。
- (15) 清水伸編『逐条日本国憲法審議録』第2巻(有斐閣、1963年)615・6頁。
- (16) 『教育基本法の解説』(国立書院、1947年)15頁。
- (17) 『教育基本法の理論』有斐閣、1961年。引用の順に、15頁、36・7頁。
- (18) 堀尾輝久、教育基本法前文・第1条解説、有倉遼吉編「教育法」(日本評論社、1977年)38頁。もっとも、堀尾氏は、憲法と教育基本法で提示されている理念は「内容的には、未来へと開かれた普遍であり、その内容は、今後の歴史のなかでますます高められ、ゆたかになることを予想しそれへの期待をふくんだ原理である。

そしてその原理を否定する政治に対しては、この憲法は不寛容なのである」と述べ、また、憲法・教育基本法体制は「教育の自律性の原則」をも含んでいると述べて、教育基本法の教育理念や教育目的が法定されていることを結論的には肯定している。この点で基本的には本稿と同じ立場である。ただ本文記述のような田中所説肯定の論理には問題がある。

- (19) 憲法の制定経過については、次のものを参照した。前掲、作間忠雄「憲法成立の経過」242頁、有倉遼吉『日本国憲法の制定経過』前掲有倉編『憲法』5～10頁、田中英夫「憲法成立史」『ジュリスト』638号（1977年臨時増刊、有斐閣）。
- (20) 教育基本法の制定経過について、前掲鈴木英一「教育行政」第2章第4節～第6節、とくに345～7頁の年表参照。
- (21) 同総会議事録、但し、鈴木『教育行政』320頁による
- (22) 鈴木英一『現代日本の教育法』（勁草書房、1979年）33頁。
- (23) 「第92回帝国議会衆議院会議録（速記）」1947年3月14日第6類第10号、但し、前掲『資料・教育基本法30年』117頁による。
- (24) 前掲『教育基本法の解説』35頁による。なお澤田議員は3月26日にも同旨を含むより全面的な反対波説を行っている（同書、37頁）。
- (25) 鈴木英一、同氏編「教育基本法の制定」（学陽書房、1977年）79頁。なお、この文献選集にも『教育基本法の解説』が収録されており、鈴木氏の解題がなされている。これによると、『教育基本法の解説』は、辻田力調査局長および田中二郎参事の監修の下にはあるが、執筆は文部事務官安達健二氏の単独によるものである。
- (26) 16頁。
- (26) 25頁。
- (27) 順に、40・1頁、41頁。
- (29) 有倉編『教育と法律』（新評論、1961年）3～15頁。
- (30) 鈴木英一氏は、その著書『現代日本の教育法』において、前記のように、教育理念が法律という形式をとって制定されることの意義についての1947年3月10日の閣議において辻田文部省調査局長発言が了承されたという事実を指摘したのち、教育の根本方針が単なる宣言としてではなく法律として制定されたところに格別の意味があるとし、さらに、「立法論の見地からみると、基本法の重要性や優越性にかんがみ、その改廃について、一定の慎重な手続きを経ることを要求するのち、一案であろう」という菊井康郎氏の見解を紹介し、「教育基本法は、法律一般と異なり、日本国憲法を改正するのと同じような慎重さが必要である」と述べている（同書、33・4頁）。本稿の見解と通ずるものである。
- (31) 赤坂昭二『法学の基本原則』（成文堂、1978年）91頁。
- (32) 我妻栄編集代表『新法律学辞典』有斐閣1967年版。
- (33) 末川博編『全訂 法学辞典』日本評論社1976年版。
- (34) 宗像誠也、同氏ほか編『国民と教師の教育権』（明治図書、1967年）48頁。また、注(18)に前記の堀尾氏の見解も同旨といえよう。なお、兼子氏は旧版『教育法』（有斐閣、1963年）で教育基本法が定める教育目的が現行教育法の基本原理であることを是認しているが、その際、教育目的の法定を是認する理由として、帝国議会における立法理由の2点のほかに「理論的には」として次の2点を挙げている。「教育基本法が、ある程度教育自体を規律することを使命としている20世紀的公教育法および第2次大戦後の教育改革立法であること」日本国憲法自体

がすでに一定の教育目的を予定しており、しかもそれは「人類普遍の原理」として、価値の多元性をみとめた上での秩序づけにとどまるから、それを教育法律で具体化しても、思想良心の自由・学問の自由・教育の自由にてい触しないこと」。筆者が傍点を付けた「ある程度」、「価値の多元性」という言葉の中に、教育基本法による教育目的の法定を原理的に否定するに至る価値相対主義的なものがすでに含まれているように思われる。

- (35) 教育基本法の教育目的を現行教育法の基本原理として挙げているものとして、室井力・鈴木英一編『教育法の基礎』(青林書院新社、1968年)がある。後述する永井憲一氏も当然同じと考えられる。鈴木英一氏は前掲『現代日本の教育法』で、平和教育に限ってであるがこれが訓示規定であり現行教育法の基本原理でないという兼子氏の所説を批判している(1~4頁)。
- (36) 『教育基本法の解説』のとの記述は、「法律に定める学校の事業の主体がもともと公のものであり、国家が教育の主体である」(傍点原文)法律に定める学校は「国家に専属する事業」であり、私立学校は「私人が国家の特許を得て設置経営するもの」である、という同書の教育基本法6条1項の解釈(同書94・5頁)と結びついた記述である。しかし、教育基本法の同条項の規定自体、私立学校の存立を確認しており、公教育学校はこれを世界史的な沿革からみても法人としての国あるいは地方公共団体の専属事業とみることはできない。同項に言う「公の性質」は、公教育学校の事業の公共的性質を述べたものと解すべきであって事業主体が国あるいは地方公共団体であるということを描べたものと解すべきではない(有倉遼吉『教育関係法』日本評論社1958年、90~2頁)。
- (37) 前掲・宗像ほか編『国民と教師の教育権』81~85頁、引用は、81頁。
- (38) 上記のほか、永井憲一氏の次の叙述がある。永井著『国民の教育権』(法律文化社1973年)43・4頁、223~6頁。同『憲法と教育基本権』(勁草書房、1970年)49頁、251頁。国民教育研究所編『教育裁判闘争と憲法・教育基本法』(明治図書、1971年)所収「国民の教育権と教育裁判」190~4頁。永井著『教育法学の展開と課題』(学陽書房、1978年)36~40頁。永井編著『コンメンタール教育法1 日本国憲法』(成文堂、1978年)における憲法第26条注釈、とくに113~5頁、118・9頁、134頁
- (39) 前掲『憲法と教育基本権』49頁。
- (40) たとえば、『憲法と教育基本権』82頁、184頁、134・251頁、134頁(引用の順)。

第2節

- (1) これと関連して、兼子氏には前記(c)、(d)、(e)にみられるように、憲法、教育基本法と言えども教育活動の内容に対しては法的拘束力を有せず訓示規定にすぎない等を述べているほか、氏独特の「学校制度的基準」論(17頁)、「教育条理」論(21~23頁)を述べている。これらの論点についても検討を要する。
- (2) 末川博「憲法と教育基本法」、宗像誠也編『教育基本法』(新評論、1965年)14・5頁、31・2頁。
- (3) 自由の概念について以下のもの参照。栗田賢三「マルクス主義における自由と価値」青木書店、1975年。クリスチャン・ベイ、1958年「自由の構造」横越英一訳、法政大学出版局、1979年。新日本出版社「科学と思想」15号、1975年、特集「マルクス主義と自由」。中野徹三「マルクス主義と人間の自由」青木書店、

1977年。

- (4) 川崎武夫「法哲学と法解釈学」(晃洋書房、1975年 増補版) 35頁。
- (5) 同上、39頁。
- (6) 同上、36～9頁。
- (7) 条文は深瀬忠一氏訳に従う。深瀬「1789年人権宣言研究序説(二)」『北大法学論集』第15巻1号、1964年9月、31・2頁。他に邦訳として、高木八尺ほか編『人権宣言集』(岩波文庫、1957年)山本桂一訳、芝田進午編訳『人間の権利』(大月書店、1977年)芝田訳がある。
- (8) ロック、1690年、鶴飼信成訳『市民政府論』(岩波文庫、1968年)28頁、傍点は原文に従う邦訳による。
- (9) 同前、60頁。
- (10) 注(3)前掲『自由の構造』9頁。
- (11) 同上、566頁。なお、ペイの「自由」の概念そのもの等は、次のようである。

「自由とは、……自我表現、すなわち個人が現実にあるいは可能性として何を表現するように動機づけられていようとも、それを表現する能力、機会、そして誘因を意味する。」(同書、129頁)、「誘因の本質は、報償ないし処罰の可能性である。」(139頁)。

「社会は、もっとも特権をもたない成員や排斥されているような成員が自由である程度に応じてのみ自由なのである。」(10頁)。
- (12) 赤坂・前掲『法学の基本原則』の1頁。赤坂氏によれば、権利の本質については、この他に主として権利意思説、権利利益説があり、法力説は、これらを総合してできた学説である。権利意思説は権利を定義して、たとえば、「法秩序(法規)によって賦与された意思の力、または意思の支配である」(ウインドシヤイド Widscheid)とし、権利利益説は「権利とは、法によって保護された利益(法益)である。権利主体は意思主体と合致せず、むしろ受益主体と同一であり、従って、意思を欲 ところの、幼児・精神病者も権利主体たりうると説く (イエーリング Jhering)のものである、という(前掲書・58～62頁)。

権利本質論に関する主たる学説をこのように整理し権利法力説が今日有力な多数説であるとする点では、前掲『全訂法学辞典』の「権利」の項(執筆者名不記)も同様である。

前掲『新法律学辞典』は、「権利」の定義を「法規範及びその体系である法秩序によって個人又は団体に対して認められた活動の範囲」としており、「(権利の本質について)現在多くの学者は、法律によって保護された利益に関して認められる活動の範囲であると説く」と述べている。
- (13) 前掲『法令用語辞典』、「権利」の項。
- (14) 赤坂・前掲書 62頁。
- (15) 前掲『人権宣言集』(岩波文庫)109頁、斎藤 真訳。
- (16) 学陽書房『教育小六法』(昭和56年版)所収。1948年12月10日、国際連合総会通過・採択。
- (17) 芝田進午氏は、このような人間の自由の実現としての諸権利の体系化を試みている(「『生きる権利』と自由の問題」、注(3)前掲「科学と思想」第15号所収)。
- (18) 「政治学事典」平凡社、1954年、「政治権力」の項。
- (19) 前掲『全訂 法学辞典』、「権力」の項。
- (20) 同上、「強制」の項。
- (21) ペイ、前掲書 408頁。なお、ペイの「権力」の概念および「服従」「一体化」「内

面化」の区別を示しておく。

『権力』(『影響力』)とは、個人自身の行動で、他人の行動に影響するという方法によって、価値を達成ないし増進する個人の能力である。『権力(影響力)の行使』とは、他人の行動に影響することによって価値を達成ないし増進する過程である。(同書、408頁)服従は、他人がある人にもってもらいたいとする意見を、現実にはそれを信じないままに採用するばあいをさす。一体化は、他人のもっている意見の内容にたいして、現実になんら関心を払わないままに、その人の役割をひきうけることによって、公的および私的にその意見をうけ入れるばあいをさす。そして、内面化は、はじめ他人が彼に紹介した意見をうけ入れ、それを自分自身の価値と統合するばあいをさす。(同書、397頁)

- (22) 宗像誠也も、「教育政策とは権力に支持された教育理念だ」という彼が与えた定義を説明する際、「私の教育政策の定義の要点は、教育政策を定義するときに、それを 対立のない『全体の福祉』にかかわるものとするような定義のしかたには賛成できないという、その側面にあるのだ」と述べている(「教育政策と教育運動」、『現代教育学 教育学概論』岩波書店 1961年、所収、203頁)。
- (23) 注(21)に前記の、ペイが述べる影響力と同義の権力の概念は少くともわが国の権力という語によってはとり得ないと思われる。
- (24) 前掲『政治学事典』、「支配」の項。
- (25) 林修三ほか編『法令用語辞典』(学陽書房、1976年第5次全訂新版)
- (26) 同上。

第3節

- (1) 「権威」について、前掲『政治学事典』の「権威」の項(尾形典男氏執筆)参照。
- (2) 二つの準備書面はともに、『家永・教科書裁判 高裁 篇第1巻』(総合図書、1972年)による。引用は、順に、16・7頁、24頁、35頁。
- (3) 『判例時報』814号、42頁。
- (4) かかる文部省教科書裁判準備書面および最高裁学テ判決について、拙稿「国家の教育権説における教育権概念の検討」、関西教育行政学会『教育行財政研究』第6号、1977年、所収、を参照されたい。
- (5) 高柳信一「憲法的自由と教科書検定」(1969年)、兼子仁編『法と教育』(学陽書房、1975年)所収、140頁。
- (6) 堀尾輝久『現代における教育と法』、1966年、同著『現代教育の思想と構造』(岩波書店、1971年)所収、引用は、同書321頁。
- (7) 『教育と人権』(兼子仁氏と共著、岩波書店、1977年)88頁。同旨、『現代教育の思想と構造』325～7頁、「教育の自由と権利」(青木書店、1975年)137～44頁。
- (8) 『教育の自由と権利』137～43頁。
- (9) 日本教職員組合編集発行『教育評論』1976年5・6月合併号、28頁
- (10) 『現代教育の思想と構造』324頁。なお、堀尾氏所説の強い影響を受けていると思われる日本教職員組合教育制度検討委員会報告「日本の教育改革を求めて」においても、「教育的価値」は、「子どもたちの発達をうながし、人間的成長に役立つ」として述べられている(「教育評論」1974年5月、304・5号、52頁)。
- (11) 二論文は、いずれも『勝田守一著作集 6 人間の科学としての教育学』(国土社、1973年)所収。
- (12) 前掲書、428・9頁。
- (13) 同前、430～41頁。

- (14) 同前、441～6頁。
- (15) 価値については、以下のものを参照総合した結果、一応、このように概括した。
 トゥガリノフ『価値とは何か』岩崎允胤訳、大月書店、1979年。粟田賢三『マルクス主義における自由と価値』青木書店、1975年。藤野渉『マルクス主義哲学と価値の問題』、青木書店『マルクス主義哲学1』1969年所収。高田純『価値論の基礎的諸問題』、岩崎允胤編『価値と人間的自由』(汐文社、1979年)所収。岩崎武雄『真理論』東京大学出版会、1976年。同著『存在論・実践論』同前、1977年。
- (16) この点については、本誌第1号(1975年5月)所収、拙稿「教育の原理 - その1 -」で既に詳述を試みた。
- (17) 東洋「発達」、『教育心理学(新版)』(岡部・沢田編、東京大学出版会、1965年)所収、17頁。
- (18) 波多野完治「人間の成長と学習」、岩波講座現代教育学2『教育学概論1』(1960年)所収、12頁。
- (19) それについて次の段落で述べるうち、人間に固有の学習については、レオンチエフ『認識の心理学』(松野豊他訳、世界書院、1967年)89～123頁を主として参照。また、同『子どもの精神発達』(松野豊他訳、明治図書、1967年)を全般的に参照。全体については、総合的判断による。
- (20) 人間の行動における目的の意識と手段の意識とについて、田辺振太郎『技術論』(青木書店、1960年)164～7頁、参照。
- (21) なお、兼子氏は別の著作で狭義の文化すなわち精神文化について次のように述べている。「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。精神文化と言えまざれば少なくなるがここには、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、と(『国民の教育権』、岩波書店、1971年、93頁)。
- (22) 前掲『体系憲法事典』103頁、川添利幸氏執筆。
- (23) 中村睦男『社会権法理の形成』(有斐閣、1973年)291・2頁。
- (24) 中村、同前、290～315頁、参照。
- (25) 同前、294・5頁。
- (26) イエリネックの所説については宮沢俊義『憲法(新版)』(1971年、有斐閣)88・9頁による。
- (27) 清宮四郎『憲法』(有斐閣、1957年)92・3頁。
- (28) 宮沢俊義・前掲書88～98頁、覚道豊治・前掲「体系憲法事典」26・7頁。川添利幸・同事典102～6頁、参照。
- (29) 「自由権」についてたとえば次のように述べられている。「国家以前の人間の自然の自由を国家から侵されないように、国家にたいして認められた不作為請求権」(川添利幸、前掲事典103頁)、「国家権力の干渉から自由な関係……に基づく権利をいう」(前掲『法学辞典』)、「国家権力によって自由を侵害されない権利。自由権という権利が成立するか、もし成立するとすれば包括的な一つの権利があるのか、それとも個々の自由権があるのかについては学説が分かれる。(前掲『新法律学辞典』)。
- (30) 自由権の一つの典型と考えられる表現の自由が、検閲一すなわち、外に発表されるべき表現内容を公権力によって予め審査し、不適当と認めるときにはその発表を禁止することを含めるいわゆる事前審査一を禁止していることが参考になる。
- (31) 教育権を論じるに際して、主権と人権とを対立するものとしてとらえた点では、星野安三郎氏の所説(『学問の自由と教育権』成文堂、1969年、17・8頁)も、それ

を批判した有倉遼吉氏の所説(『憲法理念と教育基本法制』成文堂、1973年、63・4頁)も誤っており、これらの誤りを指摘した限りでは、田辺勝二氏の所説(「教育権と主権および人権についての - 考察」、関西教育行政学会『教育行財政研究』創刊号、1970年、所収、149・50頁)は正しい。なお、星野説、有倉説の要点については、拙稿「教育における基本的人権と国民主権」、上記『教育行財政研究』誌第7号、1979年、55～8頁、参照。

(32) 渡辺、前掲『基本的人権 総論1』212頁。

(33) 同前、230頁。

(34) 同前、210頁。

(35) 同前、231頁。

(36) 中村睦男『教育権法理の歴史的形成』、小川・永井・平原編『教育と福祉の権利』(勁草書房、1972年)27頁。

(37) 拙稿「教育を受ける権利」、木誌第2号、1977年、3・4頁でやや詳しく論じた。なお、その際には、既述の「自由権」の二とおりの意味・用法を区別していなかったもので、その点、修正を要する。

(38) 本節注(31)とその本文参照。

1980年10月3日