



Title	教育権論争をめぐる学説の変遷とその法的検討
Author(s)	大西, 斎
Citation	国際公共政策研究. 2008, 13(1), p. 307-321
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/5174
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

教育権論争をめぐる学説の変遷とその法的検討

The Change of the Theory Controversy on the Educational Authority and its Legal Consideration

大西 斎*

Hitoshi ONISHI*

Abstract

For much of the postwar period, there was a conflict over deciding the contents of education. This conflict was brought to a conclusion by the judgment of the Supreme Court in 1976. However, from the viewpoint of the theory about the people's right to education right of education came the opinion on the new theory about that. In this article, I will examine this new theory.

キーワード：新国民の教育権説、行政訴訟、教育の公共性

Keywords：A new theory about the people's right to education, Administrative litigation, public nature of education

* 九州産業大学国際文化学部専任講師

1. 教育権論争の端緒と展開

(1) 論争のはじまり

わが国では、昭和30年代に入ると学校教育において、高等学校への進学率が高い伸びを示し、高等教育機関への進学率も上昇する。中央の教育行政権が拡大しだしたのもこの頃である。昭和29年に「教育の政治的中立性確保法」が制定され、昭和31年3月、政府は国会に「地方教育行政の組織及び運営に関する法律案」「臨時教育制度審議会設置法案」「教科書法案」のいわゆる教育三法案の提出を行なう。特に、「地方教育行政の組織及び運営に関する法律案」は、教職員組合が反発を強める。さらに、学習指導要領の告示、教科書の検定の強化、道德教育の新設、勤務評定を契機として、宗像誠也博士が、親の権利としての教育決定権を提起し、その後の国民の教育権論の展開の契機となったといってもよい¹⁾。

また、文部省は、昭和36年から4年間「全国中学校一斉学力調査」を実施した。これに対して、教職員組合は学教育内容への国家の統制を強めるねらいがあるとして、反対闘争が3年間にわたり行なわれた²⁾。学力テスト反対運動では、文部省の学力調査（地教行法54条2項）をめぐり後に裁判闘争となり、教育内容の決定権である教育権の所在が争われたり、旧教育法10条の条件整備や学習指導要領の法的拘束性などをめぐって教育権論争に多大な影響を与えることとなる。

その後、教育権論争は、教科書検定をめぐって家永三郎博士が、国を相手に提訴した「教科書裁判」が進行するなかで憲法・法律論を交えての論争が展開されることになった。そのような時代的背景の下、国民の教育権説は、教育行政の政策に対する批判論理として登場し、教育運動の論理として、教員の教育の自由の主張と結びついて展開されていったといえる³⁾。

教育権論争における「教育権」の概念は、一面的に定義づけにくい性質を持っている。「教育を受ける権利」、「教育の自由」、「親の権利」、「学習権」など多くの憲法・教育法学上の教育研究課題において教育権という言葉が頻繁に使われ、各種の権利・権限とともに多くの捉え方が存立しているからである。それだけに論争は運動論をまじえて複雑化していくことにもなる。

以下において、教育権論争の中心的争点でもある「公教育の教育内容決定」権が国民にあるのか国家にあるのかという点を中心に、国民の教育権説、国家の教育権説双方の学説を概観していく。

(2) 論争の展開

①国民の教育権説の見解要旨

国民の教育権説の立場をとる学者の数は多いが、なかでも宗像誠也博士、兼子仁博士、永井憲一博士の3人の学者は、国民の教育権説の立論にたいして独自の観点から学説を提唱する中心的役割

1) 宗像誠也「教育権論の発生と発展」(永井憲一編『教育権 文献選集・日本国憲法8』所収)三省堂・1977年、52頁以下、永井憲一「解説」(永井憲一編『教育権 文献選集・日本国憲法8』所収)三省堂・1977年、43頁。
2) 斎藤太郎『日本教育史 近世の教育-江戸時代-』時事通信社・1996年、275～280頁。
3) 永井憲一『憲法と教育基本権(新版)』勁草書房・1985年、35頁、同「教育権」(永井憲一編『教育権 文献選集・日本国憲法8』所収)三省堂・1977年、43頁編者の解題。

を担った。

そもそも同説の立論が多岐にわたるのは、国家の教育権説に対抗するという共通の目的として様々な観点から立論を試みたからでもある。

同説は、教育の私事性にに基づき教育の原点を親の教育を行なう権利に求めて、公教育をこの親の教育権の延長線上で捉えている。それゆえ、公教育の教育内容決定権は、親とその信託を受けた教員、国民全体にあるという。また、教員は親の信託に基づいて教育を行なうから「教員の教育の自由」が保障されていると説く。国家は、教育内容に関しては大綱的基準の範囲で非権力的事項でしか関われないとするのである。

a 宗像誠也博士の見解

宗像博士は、通説である憲法23条の学問の自由と教授の自由を別ものと捉えて、学問の自由は学校体系を問わず認められるが、教授の自由は下級教育機関においては制限されるとする見解に対し異論を唱えた。それは、子どもの学習権を基底とした親および教員の教育をする権利が教育権の内容と考え、憲法23条の学問の自由は下級教育機関の教員にも保障されているという考えからである。同博士のこの論理は、権利としての教育権の保障というより、教育行政や国家の教育権に対抗する批判論理として、また国民が教育の主体としての地位を高め、固めるための教育運動の論理として、教育の自由論と結びつきながら教育内容に対する国家の干渉を排斥する論理として展開されていった⁴⁾。

b 兼子仁博士の見解

兼子博士の国民の教育権説の特徴としては次の二点があげられる。それは、子どもの学習権説を理論の基底において立論を行なっている点と、教育法の解釈を行なう場合は、教育条理を加味して考えていくことの必要性を説いた点である。また同博士は、大綱的基準説の判断基準となる、教育の内的事項、外的事項の区分論を提唱し、これにより、教育の役割や目的を明確にして、内的事項には教育行政はおよばなく、教育行政は外的事項に限るとする見解を示す。さらに、教員の教育の自由を教育専門性より導いている⁵⁾。

c 永井憲一博士の見解

永井博士は、教育基本権（教育人権）を人格権としての学習権、基本的人権としての教育の自由、生存権としての教育要求権、公民権としての主権者教育権という観点から提唱している。なかでも、憲法26条の「教育を受ける権利」を「教育内容を要求する権利」として、捉えている点に独自性がある。ただ、主権者教育権を説くということは、自ずと教員の教育の自由と対峙することになり、

4) 宗像誠也「教育行政権と国民の価値観」（『国民教育研究所論稿2』所収）1960年、22頁。

5) 兼子仁『教育法（新版）』有斐閣・1983年、38頁以下、400頁以下。

さらには、特定の教育内容を教えることを強制することになると同博士の見解には批判がでる⁶⁾。しかし、「教育人権を教育の基本に据え、憲法の基本原理を踏まえた教育を提唱する永井説は…教育の本質に照らして、より積極的に評価されるべきである」⁷⁾ という見解が、後述する新国民の教育権説の論者からでる。永井説が新国民の教育権説に大きな影響力をおよぼすゆえでもある。

②国家の教育権説の見解要旨

国家の教育権説は、論者により立論の仕方、理由付けなど多少の違いはあるものの全体として一貫性を保った学説ということがいえる。同説の代表的な学者としては、田中耕太郎博士、相良惟一博士、伊藤公一博士が挙げられる。

同説は、教育の私事性が捨象されたところに公教育が成立したという点を基底とする。近代国家は、その成立と共に公教育を国家的事業として取り組むことの必要性が生じてくる。それゆえ、公教育は、国家の全面的責任において教育内容を含めて決定され実施されていくものである。当然のことながら、「公教育である以上、個々の親、子ども、教員の自由を全面的に認めることは不可欠」であって「公教育の本質からくる一定の制約が課せられることは避けられない」⁸⁾ のである。

a 田中耕太郎博士の見解

田中博士の説く自然権説は、両親の教育権を自然法上の権利と考えて、憲法11条を根拠に論理を展開する。この両親の普遍的ともいえる教育権の絶対性を同博士は、「両親の教育権は不可侵であり従って奪うべからず性質のものなるばかりでなく、その自然法的性格からして自己の意思を以ても譲渡し得ない性質のものである。それは国家に先行して存在し、国家の意思を以てするもこれを否定しまたは奪うことはできない」⁹⁾ というように述べる。同博士は、教育を行なう権利または権能の実定法上の根拠として、民法820条をあげるが、教育を行なう権利は両親のみが有するものではなく、義務教育に関する憲法26条2項の「すべて国民は、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ」の反面からして国家に教育する権利（教育内容の決定権）が認められることによるという論証を行なう。

b 相良惟一博士の見解

田中博士の国家の教育権説を、さらに一步踏み込みこんで理論化したのが、相良博士である。相良博士の論は、先述の田中博士がいうところの国家が教育権を伝統的に有するのは、自然権が根底にある本源的権利である「両親の教育権」より委託を受けているからであるという見解をさらにおしすすめ次のように述べる。人間が存在する以上国家を形成するのは当然の理であり、家庭と同じ

6) 兼子仁『教育権の理論』勁草書房・1970年、271頁以下。

7) 戸波江二「国民教育論の展開」〈日本教育法学会編『講座現代教育法』所収〉三省堂・2001年、110頁。

8) 伊藤公一「教育権論争の回顧と展望」〈『比較憲法学研究第10号』所収〉1998年、98～99頁。

9) 田中耕太郎『教育基本法の理論』有斐閣・1961年、154～155頁。

ように自然法的に国家が教育権を有するのは、天地自然の理ということである。そのうえで、国家の教育権と家庭の教育権は相反するものではないとする。国家が存続し発展していくうえにおいて国民がいかに関心を受けるかということは重要な意義を持つといってもよい。当然のことながらこの国家にとっても重大な関心事である。そのことから、むしろ国家に自然権的な教育権がないということの方が不自然であり、無理があるとして国家に教育する権利（教育内容の決定権）を認める見解を示す¹⁰⁾。

c 伊藤公一博士の見解

伊藤博士は、公教育においては、国が教育制度を整備する最終責任を負っているとする。ただ、同博士は、国が責任を負っているといっても教育の内容のすべてに国がかかわる必要はないという。その例として教科書検定制度的についても、国に代わる機関があるなら、その機関に委任することも可能であるし、教科書検定制自体行なわなくとも中立性が保たれ適切、中正な教科書が確保されるのであれば、国は教科書検定を行わずにすむと考える。また、国が教育内容に責任を有するとしても、一定の限界があり法的に広く強く介入することは許されないとし、親や児童・生徒、教員などの公教育の関係者の裁量をできるだけ広く認めることも必要であるとする。このようにみえてくると、公教育にかかわる国家のあり方を分析した同博士の国家の教育権説は、決して国家や国家権力の拡大や尊重を前提としたり、目的としたものではなく、むしろ、多くの子どもが、偏向し、誤った組織や勢力から正しく中正な教育を保障していくうえにおいて、国家という各人の意向が行き着いた組織にその責任を負わすのが最適と考えるのである。

同博士は、国家の教育権説の法的根拠として憲法上の論拠を前文、26条1項、26条2項、89条から説明している¹¹⁾。

(3) 教育権論争をめぐる判例の流れ

家永三郎氏が一連の三次にわたる教科書検定訴訟の最初の判決が、第二次訴訟第一審判決のいわゆる杉本判决¹²⁾である。同判決は、宗像誠也博士の国民の教育権説にそった判決といえる¹³⁾。この判決とは対照的に国家の教育権説を取り入れた判決が、家永訴訟第一次訴訟第一審判決のいわゆる高津判決¹⁴⁾である。同判決では、教科書検定は公共の福祉による制限であり、憲法21条が禁止した検閲にはあたらないとした。

教育権論争は、旭川学力テスト最高裁大法廷判決（以下、「学テ判決」）¹⁵⁾において、一定の方向

10) 相良惟一『教科書裁判と教育権』法友社・1971年、38～85頁、同「両親の教育権の実定法的考察」（京都大学教育学部紀要8号）1962年、172～183頁。

11) 伊藤公一『教育法の研究』法律文化社・1981年、38頁～43頁。

12) 東京地判昭和45年7月17日 行裁例集21巻7号別冊1頁・判例時報604号47頁。

13) 我妻栄・宮沢俊義・蝦山政道・小林直樹座談会「教育・教科書を考える」有斐閣ジュリスト臨時増刊号・1970年、2～3頁において、杉本判决を宗像説に近似の論理を用いた判決という。

14) 東京地裁昭和49年7月16日 判時751号47頁・判タ314号160頁。

15) 最大判昭和51年5月21日 刑集30巻5号615頁。

性が示された。判決は、「二つの見解はいずれも一方的であり採用できない」という判断が示されるが、実体は、「最高裁はいわゆる国家の教育権説も国民の教育権説も共に採用しないとしながら、その実、実質的には国家の教育権説を、あるいは少なくともそれに極めて類似した見解をとっている」¹⁶⁾ということがいえる。結局のところは、国民の教育権説に配慮しながら実質的には国家の教育権説を是認したものである。

学テ判決では、子どもの公教育の内容を誰が決定するかという問題に対して、憲法26条からは教育権主体を明らかにすることはできないとする。また、学問の自由を保障した憲法23条から教授の具体的内容やその方法については、初等・中等学校の教員にも、ある程度自由な裁量が必要であるとしている。ただ、「大学の教育の場合には、学生が一応教授内容を批判する能力を備えていると考えられるのに対し、普通教育においては、児童生徒にこのような能力がなく、教師が児童生徒に対して強い影響力、支配力を有することを考え、また普通教育においては、子どもの側に学校や教師を選択する余地が乏しく、教育の機会均等を図るうえからも全国的に一定の水準を確保すべき強い要請があることなどに思いをいたすときは、普通教育における教師に完全な教育の自由を認めることは、とうてい許されないと断言しなければならない」として、教員の教育の自由に大きな制約を加えるのである。

最高裁はこれらの判示を前提に、国家が教育に関与する権能について次のようにいう。「国は、国政の一部として広く適切な教育政策を樹立、実現すべく、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」として、教育への国の権能を是認するのである。

この学テ判決をどう評価するかに関しては、国家の教育権説の論者や行政庁は、判決をもって国家の教育権を承認したものであるとして捉えた¹⁷⁾。国民の教育権説の論者の間ではその評価が二つに分かれる。一つが、学テ判決を教育内容に対する国の「正当な理由に基づく合理的な決定権能」を肯定しながら、憲法26条による子どもの学習権を教育権の基底に置き、憲法23条による教師の教授の自由を一定の範囲において認め、憲法26条、13条を根拠にするとみられる親の教育の自由や私学の教育の自由を承認したものであると¹⁸⁾するなど、判決を自説にかなり好意的な立場として評価する立場（兼子博士など）と、判決の本質は国家の教育権説であるとして厳しく批判する立場（有倉博士など）とに見解が分かれた。

その後、家永第一次教科書訴訟において最高裁第三小法廷¹⁹⁾は、家庭教育などにおける親の教育の自由、授業などにおける教員のある程度の裁量権を前提としたうえで、国の文部行政は、「必要かつ相当と認められる範囲」において、子どもに対する教育内容を決定する権能を有することを

16) 伊藤公一「学力調査の適法性」(「法律のひろば 第29巻第8号」) ぎょうせい・1976年、17頁。

17) 菱村幸彦「教師の教育権論の終焉」(教職研修279号) 教育開発研究所・1995年・21頁、内野正幸「教育権と教育を受ける権利」(声部信喜編 別冊ジュリスト『憲法判例百選Ⅱ』所収) 有斐閣、290頁。

18) 中村睦男『社会権の解釈』有斐閣・1983年、126頁。

19) 最判平成5年3月16日 民集47巻5号3483頁・判例時報1456号62頁。

認め、「教育行政機関が法令に基づき教育の内容及び方法に関して許容される目的のために必要かつ合理的と認められる規制を施すことは、必ずしも教育基本法10条の反するところでない」とした。この判決は、後の教科書検定第三次訴訟最高裁判決²⁰⁾や伝習館事件²¹⁾とともに学テ判決を踏襲するのである。ここにおいて、判例上における国家の教育権説は強固なものへとになっていく。

(4) 教育権論争を振り返って

結城忠総括研究官は、教育権論争において欠けていたものとして以下の4点を挙げる。

第一に、教育権といってもその法的性質・種類・内容はさまざまである。論争においては、権利、権能、権限などの混交がみられ、また、教育権を公教育内容の決定権に縮小化している。第二に、国民主権概念と国民の教育権説か国家の教育権説かの二律背反的な概念設定は致命的な欠陥を有していると指摘する。第三に、国民主権を前提に考えるならば、法的アプローチの仕方を個別具体的に見定めていくことこそ必要とする。第四として、親の教育権と教育責任の現実化のための法制度の構成が具体化されていく必要があると説く²²⁾。これらの指摘は、当を得ているといえるだけに、今後これらのことを念頭においた教育理論を構築していくことが大切になってくるといえるよう。

2. 新国民の教育権説の提起

(1) 国民の教育権説の停滞

国民の教育権説は、教育内容への国家の関わりを認めないという、政治運動論的意味合いの強い反国家・反体制的な学説である。それだけにその論には当初より多くの問題点や矛盾点が含まれており、実際の学校現場での教育問題に対応するには無理がある理論といえる。

戸波江二教授は、従来の国民の教育権説について、「1965年から35年経過した現時点で、国民教育権論は教育法の理論・実践の表舞台に登場せず、あえていえば、国民教育権は停滞している」という。さらには、現在の国民の教育権説は、教育問題や教育改革などの理論的支柱と成り得ていないばかりか「むしろ背後に退いて」²³⁾おり、その見直しの必要性を説く。同教授は、国民の教育権説低迷の要因として以下の点を指摘する。

まず、学テ判決において、国民の教育権説に一定の配慮を見せてはいるが、結局は、同判決により国による教育内容への介入を否定することを国民の教育権説は理論上できなくなった。それゆえ、学校現場では、学習指導要領に従った教育が行なわれているという現実がある。

20) 最判平成9年8月29日 民集51巻7号2921号。

21) 最判平成2年1月18日 民集44巻1号1頁。

22) 結城忠「国家の教育権と国民の教育権 - 教育権論争とは何だったのか」〈『教職研修405号』所収〉教育開発研究所・2006年、147～148頁。

23) 戸波江二「国民教育権論の現状と展望」〈日本教育法学会編『教育法制の再編と教育法学の将来』所収〉有斐閣・2001年、37頁。

次に、学級崩壊や校内暴力、いじめなどの教育問題は学校・教員対生徒・親という図式であり、国民の教育権説が説く親・教員・学校が一体として教育を担うということに、現実と理論との乖離がみられる。

さらに、文部省対教員・国民という従来の論調の国民の教育権説では、実践的な理論として現実の学校で有効に機能できなくなってきたことなどがあげられる。

このように見ていくと国民の教育権説は、「現在教育法理論として現実の諸問題を有効に解決する理論として機能しているとはいいたくない」²⁴⁾といえるし、「実質的な教育決定のレベルでは理論的な精緻さに欠け、あえていえば単なるスローガンとして機能するにとどまった」²⁵⁾という見解は至当といえよう。

(2) 戸波江二教授が指摘する従来の国民の教育権説の問題点

国民の教育権説には、多くの問題があるのは上述のことからも明確である。戸波教授は、この国民の教育権説の問題点として現代的な視点より以下の6点を指摘する²⁶⁾。同教授の指摘が重きをもつのは、自身が国民の教育権説の立場に立ち、そのうえで同説の再構築と深化を目的とすることを明言²⁷⁾していることからもうかがえる。

第一に、同教授は、国民の教育権説の理論的問題として、その内容の包括性・抽象性をあげる。それゆえ、同説においては具体的な問題解決に適した論理とはいえないとする。

第二に、同教授は、教育の自由に関して従来の国民の教育権説は、あまりにも「教員の教育の自由」にこだわりすぎてきたことを問題とする。そもそも公立学校の教員は公務員であり、公権力の担い手でもあり、人権としての教育の自由の主体たり得ることは論理的に無理があるとするのである。それは、教員の思想や信念で自由に教育をすることができるわけではなく、その意味でも教員の自由は市民的自由ではない。それゆえ創造的な教育実践などは認められてもそれは教育の自由とは呼べないという。いうなれば、従来の国民の教育権説が「教育の自由」を「教員の教育の自由」を前提として捉えており、個人的な人権としての教育の自由の考え方を否定するものである。また同教授は、「学習権」論においても、教育を受ける権利の内容を教育学的に説きなおしただけであり、「教育を受ける権利の権利性や法解釈論的意味を深めたものではない」という。

第三に、教科書検定において、国による教科書検定が違憲・違法だから教科書の自由発行・自由採択を主張する見解が国民の教育権説の論者により有力に説かれるが、同教授は、教科書である以上、国から一定内容の記述を要求されることがあるという。このことは、前述の教科書検定第一次訴訟最高裁判決が、通説に立脚して検定の当否を審査したことについて、同教授は、「あるべき教

24) 戸波江二・前掲論文「国民教育権論の現状と展望」36～38頁。

25) 戸波江二「教育法の基礎概念の批判的検討」〈戸波江二・西原博史編著「子ども中心の教育法理論に向けて」所収〉エイデル研究所・2006年、62～63頁。

26) 戸波江二・前掲論文「国民教育権論の現状と展望」38～41頁。

戸波江二・前掲論文「教育法の基礎概念の批判的検討」19～64頁。

27) 戸波江二・前掲論文「国民教育権論の現状と展望」36頁。

育内容が存在すると解した場合に、その当否の最終的な確定は現行法制度では裁判所がならざるをえない」として、「文部省による検定が政治的で不当なことを学問の成果に照らして論証することこそが要求される」とする。

第四に、かつての教育権論争では、誰が教育内容を決定するかが中心に議論が行なわれた。国民の教育権説の主張は、教育内容を決定する権限は国民に委ねられており、国は教育内容を決定することができないとする。しかし、「どのように教育内容の決定がなされるのかは必ずしも明確ではない」と指摘する。また、教育主体間において教育への要求が異なる場合には、それをどのように調整するのも明確になっていないという。それゆえ、結果として、実務では国の決定する学習指導要領に基づいて教育内容が決定されているのが現実だという。

また、従来の国民の教育権説は、教育内容の決定を教員の専門的な職務上の判断に委ねていたが、もし「軍国主義教育、天皇の神格化教育、戦争美化教育など」の許されない教育が教員によって行なわれた場合に、教育行政が当該教員を処分しようとしても、国民の教育権説の論者のいう「教員の教育の自由」の側面から懲戒が許されないことになり、疑問が残るといえる。

第五に、大綱的基準説は、国の教育内容への関与を抑制するため提唱された論理であるが、大綱的基準の範囲内で教育内容を国が決めてよく、大綱的基準の範囲においては学習指導要領には法的な拘束力があるということは、国家が教育内容を決定することを基本的に承認していることになることを意味している。また、大綱的基準説をとる場合における教育の内的事項、外的事項二分論において、内的事項と外的事項とが本来は密接に関連しているのに、この両者を画然と区別することの困難性を指摘する。

第六に、現実の学校内部でのいじめ・不登校・学級崩壊など多くの問題に対して、国民の教育権説の論理では十分な対応ができない。とくに校則・体罰は、学校・教師対生徒・保護者という権力性が問題となっているのであり、学校慣習法や在学契約説では説明できないとする。

以上の国民の教育権説の問題点を克服する意味で同教授は、新国民の教育権説の提唱を行なう。

(3) 新国民の教育権説の提唱

戸波教授は、新国民の教育権説を提唱する基底に「自由な教育」のあり方を据え、国家主義的思想が教育に入り込むことを防ごうという考えがある。その意味でも、国民の教育権説の考え方を基本原理としつつも、その問題点を検証して、現在の教育問題にも対応できる論理を新たに再構築していくことの重要性を説く。

同教授の新国民の教育権説の提唱の論理を要約すると、以下の6点から捉えることができる²⁸⁾。

第一に、国民の教育権説では、伝統的に教育を私的なものと位置づけ、親から付託を受けた教員を含む国民に教育権があり、国家は教育に立ち入ることはできないとしている。いわば、国家と国

28) 戸波江二・前掲論文「国民教育論の展開」113～117頁、戸波江二・前掲論文「国民教育権論の現状と展望」41～44頁、戸波江二・前掲論文「教育法の基礎概念の批判的検討」18～64頁、土屋清「憲法学における『教育権論』のパラダイム」(戸波江二・西原博史編著『子ども中心の教育法理論に向けて』所収) エイデル研究所・2006年、213頁。

民社会は分離しているという考え方である。この見解に対して同教授は、教育は私的な要素もあるが、その本質は公共的なものと説く。同教授は、教育の公共性を考えるうえで、「教育は国・地方公共団体によって組織され運営されている。その意味で、教育には国家の関与が前提とされている」という。元来、教育は親をはじめとした国民によって広く支えられ社会に寄与しており、その特質性ゆえ、教員と生徒との相互作用によって構築されていくものとして、人格的要素と自由の重要性を説く。これらのことを含めて考えるならば教育の公共性は、「教育権論争での国家教育権説と国民教育権説との対立という視点からではなく、教育が国家の関与も教育の自由もともに必要としているという視点からとらえるべきである」と同教授はいう。

このことは、従来の国民の教育権説が、教育行政機関は、旧教育基本法10条2項の「条件整備」において、外的事項にしか関わらず、内的事項は教員の決定事項であるという考え方を一方的に取り入れることはしていない。むしろ、内的事項と外的事項とは本来は密接に関連しているにもかかわらず、それを両者を画然と区別している点に問題があるとして、上述の教育には公共性があるがゆえに国家の関与が認められるとする見解をとっているといえる。

また、国民の教育権説は、学習指導要領の法的性質について教育内容を法律で定めることができないという前提から、学習指導要領は、指導・助言文書であり法的拘束力を持たないとしている。しかし、実際の教育では、文部科学省が告示として教育内容について詳細に定めることができ、法的拘束力を持つ。それゆえ、むしろ教育の内的事項についても法律で定めることができるというスタンスに立って、学習指導要領を法律で定めることの必要性を説く。そして、その法律の制定は、国民的議論として審議会などの審議を通じて制定するようにした方が、法律制定に影響を与えることができる。それにより、「第二次世界大戦での日本の加害行為や戦争責任の問題などがまさに教えられるべき事項として明記されることが期待される」として、学習指導要領を法律として制定することの重要性を示す。

第二に、子どもが学校で主体的に取り組めるような学校づくりを考えていく必要性を説く。これまでの学校教育では生徒は教育の受け手にすぎず、その主体性が軽視されてきた。それだけに、これからの学校教育では、子どものニーズに即した多様な制度の構築が要求されるという。また、教育内容も誰が決定するという従来の論争より、なにが教えられるかを子どもを基底において教育内容の精査を行なっていかなければならないという。

第三に、保護者や地域住民の教育参画を実りあるものにして、地域に開かれた学校にしていくことの必要性を説く。そのためにも学校側のより一層のアカウントビリティを果たすことが重要という。

第四に、学校内部の問題解決能力を向上させることの大切さをいう。そのためにも教員間の協体制の強化の必要性を説く。それは、教員の質を向上させることにより、学校での多くの問題点に対応する能力を高めようとするをいう。特徴的なことは、教育の問題解決能力を高めるためには、客観的評価としての教員の勤務評価があつてよいという。

第五に、国民の教育権説の理念を基本におきつつも、教育の充実を図るためにも教育改革の論議に積極的に関与していきそのなかで、提言していくことの必要性を説く。それは、従来の国民の教育権説の論理は、国の行為の違憲・違法性を勘案するような法解釈的な手法が重視されてきたが、今必要なのは、よりよい教育制度やどのような施策を実施すれば教育問題により対応できるかの具体的政策提言を行なっていくことの大切だという。

第六に、教育の公共性ゆえに特定の教育内容が教えられなければならない、また特定の教育内容は排除されなければならないという。

ただこの見解に対しては、西原博史教授より、価値教育は憲法的価値の教育であっても「政府の行為を正当化するためのマインドコントロールを是認する結果につながる」²⁹⁾ という指摘もある。

同教授は、上述の点を中心にして次のようにまとめる。国民の教育権説の論議に立脚するにしても、「実際に教育の基本的な制度・運用の指針が文部省によって決定されるという事実は否定することはできない」。それなら文部省の教育行政を批判検討するだけではなく、場合によっては、「教育の内容の充実を図るために教育行政に関与・協力していくことも必要になる」。まして、地方分権の推進にともない、地方公共団体ごとの教育政策の方向性の持つ意味が今後ますます重要性を持ってくる。それだけに、地方教育行政とも「連携・協力して、あるべき教育を形成していくことが重要になる」。そして、このことが「子どもの最善の利益を確保し、教育内容の充実を図る」ことにつながる³⁰⁾ という。

同教授は、以上のように従来の教育行政と対峙する国民の教育権説の再構築を提唱する。それにより、同説を基底にすえながらも、教育行政に深く入り込み教育決定能力に影響を与える方策をとるのである。

3. 新国民の教育権説の検討

国民の教育権説の論者のなかには、新国民の教育権説を国家の教育権説と同様に捉える見解もある³¹⁾。しかし、新国民の教育権説はやはり、国民の教育権説を基底にした学説に違いない。それは、同教授は、国民の教育権説を基底とした具体的な教育政策への提言を行なうことの必要性を説く

29) 西原博史「憲法教育というジレンマ」〈戸波江二・西原博史編著『子ども中心の教育法理論に向けて』所収) エイテル研究所・2006年、75頁。

30) 戸波江二・前掲論文「国民教育権論の現状と展望」42～44頁。

31) 「新国民の教育権説を唱える者は、その理論が伝統的国民教育権論から派生したものであると述べているが、実質的には国家教育権論に近いという見方もできよう」寺川史朗「教育改革における教育近隣政府の可能性と憲法学の課題」〈三重大学社会科学学会編『法経論叢』第24巻第2号所収) 2007年、84頁。

戸波教授の「報告への『驚き』『違和感』は、国家の教育権力を容認するかに見えるそのスタンスに向けられたものと考えられるべきであろう」「教育内容決定に関する国家の権限を肯定する点や、教科書検定による教科書の内容審査を部分的に肯定する点、さらに政府の教育政策の遂行に協力すべきだとする点などに戸波会員独自の踏み込んだ見解が表明されている」今野健一「『国民教育権』論の存在意義と教育学の課題」〈日本教育法学会編『教育法制の再編と教育学の将来』所収) 有斐閣・2001年、66～67頁。

が、一方では、「政府の教育への国家主義的・イデオロギー的介入に対して、国民教育権説論を楯としていくべきである」³²⁾ という。このような論調は、国民の教育権説の論者の多くが陥っている「一般の人びとイコール善玉、国家権力イコール悪玉」「国家権力や法的規制の発動は悪」「教師、生徒、父母などの教育関係者の自主的な取り組みは善」³³⁾ という図式となんら変わるところがない。このような一面的で結論ありきの単調な学問的姿勢では、やはり新国民の教育権説も国民の教育権説と同様の学説と考えられても仕方ないのではないか。

また、新国民の教育権説には、上述したように現実的ではない理念倒れともいうべき多くの問題点が含まれている。いわば、国民の教育権説の問題点を取り繕っている側面が強い。たとえば、戸波教授は、教育内容の一つとしての価値教育において「『愛国心』や『文化と伝統』の涵養なども、特定のイデオロギーと結びついたものとして、否定されるべきである」³⁴⁾ というが、なぜ国を愛し、自国の文化と伝統を教授することが、特定のイデオロギーと結びつくのか世界各国の実情から考えても疑問を感じざるをえない。その意味でも新国民の教育権説の本質は、国民の教育権説の論調の域を出ないといってよい。たしかに、同教授の見解には、「日本でも戦争責任や戦後補償の問題などは、いずれも教科書に書かれるべき問題といえよう」³⁵⁾。「教えられる教育内容に関して、消極定義は比較的容易である。軍国主義教育、天皇の神格化教育、戦争美化教育などは、教育にとってふさわしいものではないばかりか、思想注入の教育であって許されないであろう」³⁶⁾ のように特定のこだわりが感じられる面があるのが特徴としてあげられる。

戸波教授は、公共性の概念を「『公共』は国家ではなく、公私二分論にいう『公=国家』ではない」として、従来の国家と社会の分離、国家と個人の対立と捉えずに、「国家と社会・個人の間」に『公共空間』を設定するもの」として公私二分論の修正を試みている。

ただし、同教授は、国家が教育へ関与することは否定できないとしつつも、「教育の公共性を『国家的公共性』としてはならない」という。それは、国家的公共性と理解すると、従来の国家教育権説に接近することになり、教育の公共性と相容れないことになってしまうという。そのことは、「教育をもっぱら私的なものととらえることが教育のあり方を誤解しているのと同様に、教育を国家的なものにとらえることもまた、国家と個人を対置する公私二分論の観点から教育の国家性を強調する不当な見解といわなければならない」という考えに基づいている。また、同教授は、「教育の公共性は国家的公共性を意味しない」としつつも、「国家による教育内容の決定の必要性は一定限度で認められ、そのために、国家関与の範囲と限界、あるいは教育内容の決定手続きが問題となる」³⁷⁾ という。いわば、国家的公共性とは、教育は一定の国家関与を前提とし、その意味では国家的公共性の要素を含むが、子どもの教育を受ける権利保障を基底に市民の自由な活動が、社会の公的な善

32) 戸波江二・前掲論文「国民教育権論の現状と展望」44頁。

33) 内野正幸「教育の権利と自由」有斐閣・1994年、19～20頁。

34) 戸波江二・前掲論文「教育法の基礎概念の批判的検討」29～30頁。

35) 戸波江二・前掲論文「国民教育権論の現状と展望」40頁。

36) 戸波江二・前掲論文「国民教育権論の現状と展望」27～28頁。

37) 戸波江二・前掲論文「教育法の基礎概念の批判的検討」21～23頁。

を促進するという意味での市民的公共性という概念を展開する。

しかし、本当に「市民の自由な活動」が社会の公的な善を促進するのか疑問を持たざるをえない。同教授のいうように、教育は公共性があることはいうまでもない。それゆえ教育は公的な枠組みの中で存立するのである。このことは、私立学校が法に基づいて存立している点からも理解できよう。その意味でも公共性における「市民の自由な活動イコール善」という単調で一面的な論調こそ上述したように問題があるといえる。

また、同教授は、教育の自由という「観念そのものは、憲法上承認されるべきである。それは教師の個人的自由ではなく、むしろ、国家が教育に立ち入ってはならないという、国家の思想的介入を否定する論理として、つまり国民教育権説を人権の視点から表現するものとして構成されるべきである。これはいわば一種の『制度的自由』としての教育の自由であり、国が教育内容に権力的、恣意的に介入することを排除する憲法原則として再構成することが妥当である。」このことを同教授は、大学の自治と平行に考えることができる憲法原則であり、それを具体化したのが旧教育基本法10条だという³⁸⁾。これらのことは、「教員の教育の自由」の人権性は否定されるが、制度的自由としての教育の自由であるならば国家が教育に立ち入ることができないというのが、誰が、なにを根拠に、どのような基準で、どの程度、国家が教育に立ち入ることができないのか、同教授の見解では不十分といえる。

さらに、同教授がいう、開かれた学校制度である学校評議員制度や学校運営協議会のような学校参画制度の必要性は認識できるし、今後ますますその必要性は高まっていくであろう。ただし、本当の教育参画は、けじめのなかにこそある。行政の権限領域にまで入り込んで参画を主張することが正しい参画のあり方ではないことはいうまでもない。

たしかに、市民の意見をどんどん聞き、開かれた学校制度は良いことだ、しかし、公教育はあくまで国家が責任を負うのが本筋である。もし、教育参加のあり方を間違えて特定の志向の意見に振り回されることになれば、学習指導要領の決定までも、教育参画の範疇と言い出してくる市民がいるかもしれない。そうなったら、国はやがて教育政策の方針すら出せないようになっていくだろう。なお、筆者は国家の教育権説の立場に立った教育参画のあり方こそ教育の中立性が保たれたけじめのある教育参画が維持できるものと考えている³⁹⁾。

教育参画を通じて、どうしても自分たちの思い通りに教育を動かしたいのであれば、議会制民主主義の下、国会や首長や地方議会を通して住民として教育行政を通じて政策提言を行なうのが真の民主主義であり、民主的教育であろう。

従来の国民の教育権説は、教員サイドに立った教職員組合の理論的色彩が強かった。新国民の教育権説は、教員を学校側の権力主体として捉え、その権力主体と対峙する「子ども主体」を中心とした視点から論理展開をしていく研究姿勢をとる。その意味で、従来の国民の教育権説より数段優

38) 戸波江二・前掲論文「教育法の基礎概念の批判的検討」24頁。

39) 大西斎「教育権論争の軌跡とその法的考察—欧米諸国における教育権能の検討と教育参画の提唱を含めて—」(大阪大学大学院国際公共政策研究科)1999年、155～184頁。

れた取り組みとすることができる。従来の教員に親の教育権を信託することにより、子どもの人権を守れるという姿勢では「国民」概念の曖昧さや教育主体の不明確さからも問題があるといえる⁴⁰⁾。また、学校で現実に行っている問題を子どものことを主体に考える姿勢⁴¹⁾は大変有益なことである。新国民の教育権説は、そういった意味で評価できるといえよう。

4. 総括

現在の日本の教育制度は結局、国家の教育権説の唱えていたとおりに動いている⁴²⁾。このことは、学習指導要領の運用一つ見ても明確である。

詰まるところ新国民の教育権説が提唱された背景は、従来の国民の教育権説では、子どもを主体とした子どもの人権が保障された学校の実現とともに、現場での多くの教育問題に対応できないという忸怩たる思いがあったのだと思う。また、教育内容を文部科学省や地方教育行政が独自に法的拘束力を持った学習指導要領を制定・運用していくばかりか、教育改革が日進月歩の流れで行なわれており、自分たちの思いの離れたところで自分たちの価値と異なる教育政策が構築されていくことで自分たちが社会や国民から乖離してしまうことへの危機意識が、新国民の教育権説を唱える原動力になったと思える。

従来の国民の教育権説の論者は、考えようによれば、理想論的なスローガンの色彩が強い机上の理論ともいえる学説であった。また、教育行政に対しては正面からぶつかってくる学説であった。それだけに一面で分かりやすく、論点をはっきりしているところがあった。ところが、新国民の教育権説は、実質的に教育行政の内部に入り込んでくることに従来の国民の教育権説と異なるところがある。特定の価値を持ちそれを教育行政のなかに浸透させようと考えたら不可能ではないだけに問題が潜んでいるといつてよい⁴³⁾。

同教授の新国民の教育権説の意図するところは、従来の国民の教育権説のように正面から対国家を唱えて教育行政と対立するのではなく、むしろ教育参画を通じて国民の教育権説の考え方を教育行政のなかで生かしていくことを考えているように思う。それだけに、自分たちの政治主張を教育

40) 奥平康弘教授の批判が大変興味深い。同教授は、国民の教育権説の論者がいう「国民」が、どの教育主体をいうのか不明確とする。そのうえで、「国民の教育権」と「国家の教育権」は二者択一ではなく、「国民」に教育権があるからといって「国家」の教育権を否定することにはならないという。奥平康弘「教育を受ける権利」(芦部信喜編『憲法Ⅲ 人権 (2)』所収) 有斐閣・1981年、412頁、415頁、414頁。

同様に、今橋盛勝教授は、「二つの教育法関係論」から問題を提起した。同教授は、「第一の教育法関係」を、国(行政庁)、都道府県市町村(教育委員会)対、学校、教員、子ども・生徒、父母、住民、国民の教育関係を意味し、「第二の教育法関係」としては、国、教育委員会、学校、教員対、子ども・生徒、父母、住民・国民の教育関係を意味するとした。教育行政当局と教員の関係は、前者を指し、学校や教員と、子どもや親との関係を後者を意味するのである。同教授は、従来の国民の教育権説は前者の「第一の教育法関係」を中心に組み立てられた議論とするが、今後は「第二の教育法関係」を重視して子どもや親の教育権を尊重していく必要性を説いた。今橋盛勝『教育法と法社会学』三省堂・1983年、25頁～27頁、同「教育行政と国民の権利」(『ジュリスト859号』) 有斐閣・1986年、63頁。

41) 戸波江二・前掲論文「国民教育権論の現状と展望」41頁。

42) このことについて、いみじくも戸波教授は、「学テ判決以降、教育の現場でも、文部省の学習指導要領にしたがいが、教科書に沿った教育が行われているのが現状である」という。戸波江二・前掲論文「国民の教育権論の現状と展望」37頁。

43) 中西輝政・小堀桂一郎『歴史の書き換えが始まった』明成社、2007年、78頁以下参照。

行政に取り入れ、多くの国民の支持を得るための論理的整合性をなすために従来の国民の教育権説を再構築している気がしてならない。

同教授は、「教育内容の決定、ないし大綱的基準の決定は、本来は教育に対して直接的に責任を負うべき地方自治体に委ねることが望ましいといえる。日本では、中央集権的な体制が強いため、教育についても文部科学省の決定によって統一的に決定され、それがあつた種の弊害をもたらしている」とし、日本においては、「道州制を採用し、道州レベルで教育内容を決定することが考えられてよかるう」⁴⁴⁾と、教育内容の決定を地方自治体に移管することが望ましいという。また、道州制の導入の必要性を説く。このことは、教育参画を通じて教育行政に関わるのには、国より地方の方が影響をおよぼすのに都合がよいということはないだろうか。

いみじくも、八木秀次教授が、平成11年7月の地教行法の改正により文部省の指導権限が廃止されてから、平成19年6月20日の改正地教行法制定までの状況を次のように述べる。「市町村教育委員会が言葉の正確な意味で『自立性』を保っていれば問題はない。しかし、市町村教育委員会は教職員組合の影響下に置かれている地域はまだ多い。事実上、組合の推薦でなければ教育委員になれないところもある。教育委員会事務局が組合と通じているところもある。組合に遠慮して偏向教育への是正指導を手控えることもある。いずれにせよ、教職員組合やそれと連携する外部団体にとって『教育の地方分権』は好都合〔下線筆者〕であつたことだけは間違いない。偏向教育の蔓延を許すシステムはこのようにして作られたのである」と述べている⁴⁵⁾。

確かに、地方分権の推進は、重要な意味をもっているといえる。ただ、教育にたいする国の役割を考えたとき、当然国に一定の責任を負わす必要があるのではないかと考える。それは、憲法26条の「教育を受ける権利」を保障するうえからも大きな意味を持つといえる。例えば、学校現場における国旗掲揚・国歌斉唱の問題一つとってみても、議会制民主主義の下、適正かつ民主的に国会で制定された法令に基づいて学校現場で実施が義務づけられている。それにも関わらず、完全な実施が行なわれていないばかりか、教育委員会によっては、適正に実施されていない学校があつても黙認しているのではないかという実態がある以上、国家として適正な法令の遵守を行なうことを指示するのが当然のことといえよう⁴⁶⁾。

教育行政庁、なかんずく地方教育行政機関は、「獅子身中の虫」を必要以上に招き入れたり、「庇を貸して母屋を取られる」ということのないよう充分留意していく必要があると考える。

44) 戸波江二・前掲論文「教育法の基礎概念の批判的検討」50～51頁。

45) 八木秀次「公教育再生」PHP研究所・2007年、188～189頁、192頁。

46) 大西齋「教育行政制度改革への法的検討 - 地方分権推進における潮流を踏まえて -」(九州産業大学国際文化学部紀要39号)2008年、150～151頁。