

憲法 26 条の「教育を受ける権利」における 法治主義原理

土 居 靖 美

Legalism in “Right to Receive Education” in the Art. 26 of the Constitution

Yasumi DOI

Received October 31, 1973

1. 序

法治主義というのは、議会による法律に従って統治がなされることであって、現代の諸国家は、国民の人権を擁護するために、国家権力の恣意的専断を許さず、国家権力の行使を法律に基づかしめるようになった。この原則は、さらに、法律自体のみならず、権力行使による侵害への消極性と人権保障への積極性を図らんとしている。教育についても、これを法治主義原理の枠外におくことなく、法制度のうちにおいて教育施設や教育内容等の基準が定められている。しかし、他面で教育の特殊性を重んじ、ある程度の裁量余地を残し、細目については、法外領域を認めているため、このことを一方では、超国家的な人権としての教育を受ける権利を擁護するための措置であると解し、また、他方で、国家的責務を履行するための国家的権限行使のためのものであるという。いずれかにこれらの基準を明らかに論理づけなければ、この領域の不確定性を幸いとして恣意的判断を固執し、ひいては教育の私物化を招かざるをえない。裁判は、一般にこの双方の言い方を使いわけているようであるが、結局は、法治主義の例外的観念として教育を確認しているのがおおよそである。国の存在を前提する限り法治主義を前提しなければならないのは当然である。そのためにも法治主義と教育との関連をもう一度検討する必要がある。

2. 法治主義と教育との関連

現憲法のもとでは行政権の発動が法律の定めるところや法律の授權によって行なわれなければならない。法治国理論では、行政は人権を保障するために法律により拘束されるということが原則になっている。憲法は、法治主義原則に従いがい、人権の保障を目的とし、その手段として権力分立制、ないしは議会制を政治の法則として定める。従って、この趣旨に則り、教育に

についても憲法と教育基本法に基づく教育の基準並びに教育制度の大綱等が法律で定められており、細目にわたっては法律の授權による法令に委ねている。但し、教育は、特殊な性格を有するものであるから、一般行政とは区別された取扱いがなされ、一方において法治主義の原理を基調としつつ教育的裁量の範囲を認めるものとして法令は細目に亘ってまで定めていない。即ち、教育作用については、機能主義の立場から、あるいは、経営主義の立場から法の留保の余地を多くとどめている。とりわけ、教育行政は、他の行政の如く直接に事業や公共の安全秩序に関係を有し、または影響を及ぼすという即座的なものではなく、その効果は長期間の期待性にかかるものであるだけに行政面における施設に対して批判や対立が多いのである。従来から学説は、教育作用と教育行政とを区別し、教育行政については、教育を受ける権利を保障するための条件整備に限るとなし、この部分に関して法治主義の立前から法令により厳格に、しかも、法内容についても、正当性が要求されるとする反面、教育を行なう権利については、法治主義における例外として法律の留保からはずし、超国家的な権利たる価値を認めようとする。さらに、法治主義が現代的な社会国家としての実質的な法治主義観から生存権を保障するための積極的な国の政策が要請され、とくに、行政面では給付行政の領域の拡大を期し、従来の教育義務の履行強制や国家主義的教育の強制等、規制行政の損益行政へ移行しつつある現在、法律による授權を厳密に解し、授益的行政についても法律による羈束が必要であるという立場もある³³。

そこで、法治主義の原理を適用するもとの、教育を受ける権利をどのように理解すべきかを検討しなければならない。

法治主義は、元来、立憲君主制の法治国理論の基盤として、ドイツの影響をうけ、認識されたものであった。即ち、国王と議会とによる二元的な国の権力行使において、国王の権限をある程度議会により制御せしめる政治形態であって、国王の存在を議会のうちにおかした。しかし、国王は、行政権の行使についてその専権内に留保され、他の権限（立法、司法等の権限）も国王との協力のもとで、あるいは、国王の名において行なわれたがため、法の定立と執行とは君権的支配形態の色彩を濃厚とした。とはいえ、そのもとでも法による支配は、いちおう全権力を支配したのである。従って、かかる立場によれば、形式的立法による国家目的実現の手段が保障されており、個人の人権の侵害は必ずしも保障される限りではなかった。即ち、法律の留保は、議会における法律により人権を保障するということであり、むしろ、行政権力と法との関係を定めるものであった。わが国の場合は、明治憲法下での統治権の行使が、まさに、それであって、天皇を中心とする国政は、自由な権力の領域が与えられ、そのもとに議会や司法機関が翼賛していたのであるが、天皇の行政権については、法律の支配が排除されていた。その限りで、天皇の大権と称する専断的権限の範囲が認められ、個人の自由と財産に対する制限のほかは、必ずしも法律の根拠によらず、包括的な権限行使が認められていたのである。これに反し、実質的法治主義によれば、従来の市民的自由主義的理念を是正し、時代の動勢を勘案して国家の積極的な国民の福祉を目標とする。そこでは人権保障をもっとも重視するということと、法律そのものの内容が検討されることから、人権を侵害する法律を違憲として無効とされたのである。このことは、従来の思想が国家権力を法的に拘束していたことに対し、社会の福祉を充足するために立法的措置を考慮し、そのいみでの法的規制を厳格に行なうという点にお

いて異なるのである。即ち、後者には、社会的という意味が加味される。この社会の福祉というのは、「社会の福祉を総合的に考慮してなされる。さらに、既存の法秩序を現状においてそのまま保存するよりは新しい秩序の総合的な形式を積極的に推進しようとするものであるから、つねに、政策的考慮を必要とする⁴⁾。」という考え方がそれである。そこで、所謂、実質的法治国家は、社会的法治国として社会国家＝福祉国家の実現が緊要な目標として、いちように主張される。かかる立場は、社会福祉を実現するところの民主主義を基盤とするという理論からなり飛躍して、国家権力の優位性や国家権力の存在すら消極的に理解することにより、すべての対等的な契約関係理論に基づき説明しようとする。

教育は、法に基づいて行なわれなければならないし、他の諸権力により左右されてはならないことは当然である。教育基本法10条は、その趣旨を表示するものである。しかし、一般的に、当条項を弾力的に解する傾向にあり、例えば、教育行政について、とくに、その内的事項に関する部分は、法治主義のもとでもこれを消極的に解している。ただ、教育的条件の整備等外的事項のみに限って法に拘束され、法の執行に服従すべきものと考えられているとしており、教育の特殊性から具体的な活動の内容にたち入って命令監督をなすことは避けなければならない。教育は、行政になじめえないものであり、また、行政を通じる政治の教育支配を制するべく、教育は、多数決や行政的上下関係で決するには適しない性質のものであるという⁵⁾。これらは、一方で、法治主義の立場から憲法及び教育基本法並びに教育関係法の優位性を認め、他方に、教育の本質を基調として、文部大臣が教育の内的事項について詳細な規定を設けたり、教員の活動に介入する等の如きは認められないとする。つまり、法治主義原理に基づきながら、その内容は、法規の法拘束性を排除する特殊な領域を認めようとして、文部大臣に対し、教育課程の大綱的基準を定める権限を付与した。従って、その範囲内において立法作用及び執行作用をなしえるのであり、それ以外の事項については、条理による指導、助言の効力を有するにすぎないとみるのである。結局、法的規制領域における内在的制約の存在を認めている。そして、その根拠は、教育を受ける権利たる国民の文化的面における人権の充足と教育作用が特殊性を有することの二点に帰している。しかし、人権は、一般に、公共の福祉の限界により制約されるものであり、また、法治国における法律の支配を認めることは、他の一般行政におけるそれぞれの専門領域における特殊の性格を有する点において変らない。かかる点をもう一步考察をすすめるために、判例の主旨及び学説を例示してみよう。

3. 関連する判例及び学説

先ず、判例として、例えば昭和47年5月22日の大阪地裁における学力テストの適否に関する事件の判決趣意の主なる点を掲げれば、

①学力調査の性格は、全国いっせに行なう調査であり、それは、学習指導要領によってなされていること、学習指導要領は、通常の教科教育に対し、重要な指針または基準を与えるものであるから、これに基づくことは正規の教材内容と同一であり、しかも、教員が立会人となりテスト用紙には氏名が記載されていること。従って、学力調査は、単なる行政調査ではなく、教育の内的事項に属する。

②しかも、学力調査の手続については、地方教育行政法（地方教育の組織運営に関する法律）54条1項及び2

項により、文部大臣は・地方公共団体の長または委員会に対し、自ら調査を命じる権限を付与したものではない。従って、学力調査の如きを同法を根拠に行なうことをなしえない。

③学力調査の実体上の適法性につき、まず、憲法26条は、国民の教育を受ける権利を保障しており、子の親権者や行政機関も、また、教育者らにとっても、かかる権利を充足する義務を負う。従って、その範囲内で教育をする権利が与えられているが、それは絶対固有のものではなく、教育条理により制約される。教育は、その性質上、自ら他からの強制干渉を排除して自由な状態におかなければならない。教育基本法10条はその趣旨をいうのであり政党その他の政治団体、労働組合、一部父兄のみならず行政機関による介入や支配をも認められない。ゆえに、教育行政機関といえども教育活動の独立と自主、中立性を阻害しない範囲で当該権限を行使することが要請される。文部大臣が教育の内の事項である教育課程につき具体的詳細な規定を設けて教育活動に介入しこれを支配する如き行政や立法等の権限があるとは解しえない。

④学習指導要領は、教育課程の大綱的基準のみを定めたものと認めることはできないから、右大綱的基準の範囲外の事項は指導助言の効力をもつに過ぎないものと解する。当該学力調査を実施することは文部大臣が学校教育の方法及び内容自体に干渉するものである。

学力調査について判決によれば、それらは、学校教育の内の事項にかかるものであるという。しかも、地方教育行政法54条1項及び2項はそのような実体的調査を命令した権限まで認めていないことを文部大臣が命じているというのである。このことは、判決自体教育内容については、法治主義原則を排除し、教育行政機関の意見を耳にしながら教育者としての自己の創意のもとに人間形成をはかることを目的とする。それは、教育をうける権利を保障するための諸施策を推進するということになるとみている。

さて、教育は、もともと個別的な私人による養育の範囲に属していたものであったが、集団生活がより発展し、こんにちのように、国家生活を前提とするようになれば、教育は、私的な養育の範囲から離れて国民の福祉の実現を目的とする公教育制度に移管せざるをえない。もちろん、国家生活は、国民主権に基づく国会中心主義及び法治主義の原理が根拠にあるのでありから、教育についても、法律を根拠として行なわなければならない。そして、法律は、さらに、その委任に基づく法令等により、具体化され、羈束されるのである。

ところで、教育作用が一般行政と区別される特殊性を担っているものであるという立場は、教育に対する法規の直接統制を消極的に解し、教育の内容及び方法に対する関与の程度は、教育機関の種類に応じた大綱的基準の定立のほかは指導助言にとどめるべきであるとする。しかも、この大綱的基準についても最少限度にとどめるべきであるという⁶⁾。このことを前提として事実上法規が存する場合においても学校管理という条理に適用するような判断を要請され⁷⁾、例えば、教育基本法10条の条件整備条項から教育の内の事項については国民の精神的内面的価値にかかる分野であるから多数決原理になじめないと主張し、権力は内の事項には干渉しえないのであってというぐわいに法治主義の例外的事項として認め、外的条件に関しては法律に従い法律によってその整備が促進されなければならないとする⁸⁾。即ち、教育基本法10条の立法意図は、教育活動が命令監督などの法的拘束力ある支配をうけないという教育者の教育権の独立の保障を内含する⁹⁾。また、「教育権の教育行政権にたいする独立は、その条理的根拠及び法論理の効果においてまさしく教育法独特な原理であり、これが現行法原理として肯認される

ことによって はじめて教育法の行政法一般からの分離独立が支柱を得るにいたると考えられた¹⁰⁾。」ということである。従って、教育内容については、一般行政上の指揮監督とは異って法的拘束力のない指導助言というにとどまると説く。例えば、学力調査の合法性についてみれば、それが学習指導要領に準拠して、全国の教育委員会や学校等を法的に義務づけながら実施されるということから教育課程の国家基準立法とされるものの解釈適用であるという¹¹⁾。また、教科書検定については、法の根拠が必要であるとし、一般に近年は授益行政についても侵害行政についても、すべて、法律の根拠に基づいて行なわなければならない傾向にあり、しかも、人権の制限には、憲法13条の公共の福祉によりその制限は最少限度にとどまるべき要請であることから検定による表現の自由に対する制限は違憲であるという¹²⁾。

以上に掲げたところは、教育作用を超国家的な自然権に基礎をおき国家権力といえども介入を許さない領域のものであるということ、第二に、教育はその有する特殊性から多数決原理になじみえない性質のものであって、これらは教育者自身の自覚と能力にまっほかはなく、教育社会での条理的判断によらなければならない。第三に、人権として、教育を受ける権利は、憲法13条による公共の福祉のため、比例原則によって最大限の尊重を必要とするということ等に要約される。

つぎに教育的裁量に関する裁判所の判断の二・三を掲げるならば、例えば、教育の内的事項に関する職務上の独立は、憲法及び実定法の解釈上、そのように解すべき根拠はない¹³⁾。(長野地裁昭和39年6月2日、行政裁判例集15巻6号1107頁)学校教育は、公の営造物利用関係であり、特別権力関係の範囲に属する側面を有する。その現実の行使は、特別権力関係における権力の発動としての実質を有するものであり、公的性格を有するものであることは否定しがたい¹⁴⁾。(福岡地裁飯塚支部、昭和45年8月12日)教育について法制的根拠をもつ行政的支配は正当なものである。けだし、国民の一般的意思は、政府の定める国家的基準により実現される¹⁵⁾。(盛岡地裁、昭和41年7月22日、下級裁判例集8巻7号、1031頁)等の消極的な立場と、例えば、なんらかの範囲で教育者に「教育権の独立」ないし「教育の自由」の保障があることを前提とする(札幌高裁昭和43年6月20日、福岡地裁小倉支部、昭和39年3月16日、仙台高裁、昭和44年2月19日、他多数)とし、「学習指導要領は、あくまで基準とされるに止まるのであるから、現実の教育においては、学校毎に教育課程が編成される場合、当然に、教育者の自由である。」(熊本地裁、昭和37年9月14日、下級裁判例集4巻、9、10号、864頁)とする。これらの判旨は、教育作用を超法治国原理に従がうものとして理解している。

4. 法治主義における教育の検討

そこで、教育に関する法律の支配を排除する理論は、以上に述べたように、教育をうける権利の保障に由来する。教育者の教育権は、それを遂いつ立法作用に委ねるには適さないと主張し、さらに、その事柄と関連して、教育基本法10条を解釈するに当たって不当な支配というものを行政機関を含む一切の公権力や私的団体による介入支配と解し、これらの不当な介入を許さない趣旨に理解する。しかし、法治国における例外を教育に関して容認するとすれば、他の国の機関の行為についても同様のことがいえるはずである。法治国における法治主義の原則は、国家機関の権限の行使を議会制定の法に拠らしめ、国家機関の行為により人権の侵害を妨

げることにある。かかる原則に対しては、超国家的理論は通用しない。法治国における立法は、すべての利害対立関係を調整するための基準であり、国家の福祉を図るため、国の行政を法律のもとに拘束せしめるところにある。教育のみがこの例外におくわけにはいかない。社会権として教育を受ける権利は、一般の説くところでは、自然権的人権と異なり社会福祉政策により政策的制限に服すべきものであることを認める。しかし、教育をうける権利については、この政策的考慮をも排除せんとしており、かつ、その根拠を自然権的な子供の学習権や教育の特殊性においている。このいみでは、この権利を他の自然権的自由権と同位のものとして観念づけられているようである。それは、教育を受ける権利を自然的自由権と同じ領域におき他の精神的自由権（とくに、思想、良心の自由及び学問の自由）と同様人間存在のための本質的要素とみているからである。しかし、憲法教育を受ける権利をあえて社会権として掲げるにいたった所似は、公教育としての社会的義務にあるからである。これはイギリスの教育史をみても理解しえるように、私教育はその要請から必然的に公教育へ移行せざるをえない。個人の教育も教育の機会均等と国家としての国民の文化的水準の向上を図るため、教育の公教育制度化が推進された。現在にいたっても、子供の学習権や国民の教育を受ける権利を保障するため、教育の公的推進を図らなければならない。その場合に国民の教育を受ける権利を平等に保障するための教育行政面、財政面に対する施策が必要であろう。教育は、国家社会の重大関心事であり、とくに、福祉国家としての使命に教育の振興を加えている。従って、教育が公的なものである限り、国としては、自然放任はなしえない¹⁶⁾。法治主義を原則とすれば、教育も法的秩序の枠内において行なわなければならないことは当然である¹⁷⁾。子供の学習権の保障や、また国民の教育を受ける権利の保障を前提とするならば、教育を施す側は国民に対し責任を負わなければならないものである。教育は、無統制、無放任であってはならず、国民の意思に従って行なうべきことはいうまでもない。また、教育は、他の行政機能の如き指揮命令にはなじみえない性質のものである。

ところで、最近の問題点である学習指導要領及び教育課程編成権についてみるに、果してこれらの事柄が文部大臣の権限としてそれらの作成または行使が認められえぬものであろうか。学校教育法38条は文部大臣に教育課程に関する一定限度の行政権並びに立法権が授けられているし、教育を受ける権利を保障すると同時に国民に代って公教育制度を整備する責務は当然に国に与えられなければならない。この趣旨に基づいて公教育制度の方針や基準を設定し、これを推進する義務を担うのは当然であって、このことは、国民の意思により信託されたものと考えることができる。従って、国としてはその範囲内でしか裁量権を行使しえないことはいうまでもない。かかる裁量権を極めて外郭的な大綱の基準にとどめ、他の事項、即ち、教育内容に関しては教育条理による制約に委ねることは国民の意思をすべてこのことにおきかえられる。また、学習指導要領は、内的事項に属し、公権力による干渉は不当であることから法の委任により具体化されるとすれば、それは価値の顛倒が生じ、憲法並びに教育基本法とは背馳する結果になろう¹⁸⁾。

教育価値なるものは、教育者の個人的見解のみにより決定されてはならないし、教育基本権は、かかる価値につき内的条件の範囲を定めたいう、これについては教育者の裁量に委ねると定めているものでもない。教育は、多年の間において、その価値を見出しうべく、しかも、絶

えず国民の前に提示され、国民の批判検討を受けるべきであることはいうまでもない。教育を公教育制度化した所似もその点に存するのであって、国政の受託者は国民全体のためにその価値の実現を計るべく教育施策をなさなければならない。学習指導要領もこの価値に基づき、あるいは随意的に、ある時には法的拘束力をもって国政の受託者が行なったとしても、これが憲法及び教育関係法に精神に反しない限り当然の帰結であろう。

法治主義は、できうる限り例外を認ないように、それぞれの特殊性を法制定の趣意として成立させたものであるから、例えば、学力調査や教科書検定にしても、かかることの例外として自然権的裁量に万事委ねるわけにはいかないと考えるのである。

註

- 1) 沖原 豊 「日本国憲法の教育規定に関する研究」214頁。
- 2) 明治33年勅令「御沙汰書」がそれを示している。
- 3) 高田 敏 「現代における法治行政の構造」, 渡辺先生古稀記念論文集「行政救済の諸問題」所収 15頁～17頁。
- 4) 田口精一 「社会的法治国家についての考察」公法研究15号, 55頁。
- 5) 兼子 仁 「公教育の国家的組織化と教育行政の条件整備性」69頁。
- 6) 兼子 仁 「教育法学と教育裁判」50頁。
- 7) 兼子 仁 同掲書 69頁。
- 8) 鈴木英一 「議会制民主主義に基づく教育行政による教育規制」ジュリスト No. 41, 59頁。
- 9) 兼子 仁 「戦後教育判例の概観」ジュリスト 10頁。
- 10) 兼子 仁 「指揮監督」 前掲書 ジュリスト 11頁。
- 11) 兼子 仁 「全国学力テストをめぐる法律問題」ジュリスト No. 418, 62頁。
- 12) 有倉遼吉 「法律主義と教育制度」法律時報 37巻11号, 7 頁。
- 13) ジュリスト 行政判例百選 41号, 208頁。
- 14) 判例時報 613号, 30頁。
- 15) 判例時報 462号, 4 頁。
- 16) 田中耕太郎「教育基本法の理論」846頁。

Summary

Legalism is a theory of the government rested on the base of the law. There are a lot of theories to exclude legalism from this theory under the natural right. They place them on the other side of the states power, but the state should execute the serious matters of the state with the law.

Therefore, the state should secure the right to receive education to the people as well.

We have the right to resolve the matter of education at the root of the sovereign of the people. It is a principle of legalism that the education should be functioned for the people with the law. It may be said that all the action in the education is under “rule of law”.