憲法と教育——教育を受ける権利の性格——

Constitution and Education

——The character of the right to education——

小松件進

目次

一、序
二、教育を受ける権利の由来
三、教育を受ける権利の法的性格
四、教育と国家的責務

一、序

憲法と教育の問題は、とくに、国家と教育との関係をめぐって、戦後になっていろいろ論争的問題になっていることは周知のとおりである。それは種々の角度から論じられているが、ここでは、そのような問題に対する一つのアプローチとして、教育を受ける権利を中心にして、その性格と、その国家の教育権との関係について論じることとす

る。なお、順序として、教育を受ける権利の発展についても略述することにする。

憲法によって保障されている教育を受ける権利は一般的に社会権とか社会的基本権と称せられている。その法的性格については後述するところであるが、各国の実定憲法によって、いかに規定され、いかなる解釈がなされるかによってその性格も一様ではないであろうが、一般的には、そのような社会権としての教育を受ける権利は、狭義では、国民個人の教育を受ける権利をいうが、広義では、制度的保障やプログラム規定も含めて把握される。例えば、日本国憲法二六条二項においては、教育の義務を定めるとともに、義務教育について無償制度を保障している。これは憲法によって保障された教育を受ける権利（同条一項）をより具体化するため、そのような権利を客観的法秩序によって保障するものであって、いわゆる制度的保障と考えられる。そして、このような義務教育制度の歴史そのものは、憲法によって定められる以前から早く発達してきた。わが国でも、明治初年にすでに義務教育制度が実施されてきて、とくに普通教育は国民の義務であると考えられるとともに、国家が普通教育制度の発展をはかることは、国家の義務でもあると考えられてきた。しかし、憲法の中に、教育を受ける権利を掲げることはしていなかった。このように、社会権としての教育を受ける権利を憲法にかかげるようになったのは、後述のごとく二〇世紀になってからであるが、それは制度的保障としての義務教育制度と密接に関連している。

この憲法的権利としての教育を受ける権利については、戦後において、わが国において、理論的にまた実際的にも大きな論争ととなってきて、とくに、国家の教育権とも関係して大きな論争となっている。このように教育問題が法的な問題となってきたことはとくに最近の大きな傾向であるが、そのような問題についての考察の歴史が浅いだけに必ずしも十分に明確な概念によって論旨が展開されていない場合も多い。また、この領域には教育そのものの多様な

在り方とも関連して、いわゆる学際的な領域もみられるわけで、この問題についての正しい法的認識の困難性が生じることもある。ともかく、今後はさらに、このような教育の問題は、単に狭義の教育学の問題であるというよりも、重要な法的問題となっていくことは明白であろう。その意味においても、この問題についての明確な概念と体系が建設されることが期待されているといってよいと思われる。この小論は、そのような期待への一里塚として考察されたものである。

二、教育を受ける権利の由来

教育を受ける権利への憲法的要請は、すでに一八世紀末にさかのぼることができる。フランスの一七八九年の人権宣言は、アメリカの独立宣言及び諸州の憲法における人権宣言にならったことは、イエリネックなどによって論じられたが、それは今日一般に認められている。なお、フランス革命では、自由への闘いにおいて平等への努力と結合し、基本権の社会的意義が強調されていることが特徴とされる。(1)

教育を受ける権利についてはとくに、一七九三年のジロンド憲法（実施されなかった）二三条は「初等教育は、すべての者の需要であり、社会は、すべてのその構成員に対し、平等にこれを引きうけるものである。」と規定した。フランスでは、一八世紀末まで公教育は存在しなかったが、ラ・シャロッテやコンドルセ（ジロンド憲法成立に指導的役割を果した。）によって、公教育の原理が推奨された。そのプランの中には、すでに初等中等教育における無償制度が示されていた。一七九三年のジャコヴアン憲法では、平等権が自由に先行しておかれ、自然権として平等・自由・安全・所有権があげられている。また、基本権における社会的要素がとくに強調されている。その二二条には

「教育は、すべての者の需要である。社会は、その全力をあげて一般の理性の進歩を助長し、教育をすべての者の手の届くところに置かなければならない。」としている。この憲法はジロント憲法より急進的であるが、一七九五年の憲法の権利宣言では、社会権的規定は除外されている。その後一八四八年憲法では、まず前文において、「共和国は、市民をその一身、その家族、その宗教、その所有権、その労働において保護し、かつすべての者に不可欠な教育を各人の手の届くところに置かなければならない。」とし、九条では、「教育は、自由である。――教育の自由は、法律の規定する能力および道徳性の条件にしたがい、かつ国の監視の下において実行される。――この監視は、なんらの例外なしにすべての教育および教化の施設におよぶものとする。」とされ、一三条では労働の自由を述べ、無償の初等教育を助成し、奨励すべきものとしている。なお、一八三一年のベルギー憲法一七条も教育の自由を保障するとともに、「国費によって授ける国民教育は、同じく法律によって規定され。」としている。これらの憲法のかかげている教育の自由は、主として私立学校設立の自由を意味している。すなわち、一九世紀になると、ヨーロッパでは一般に、国家や地方公共団体による公教育制度が普及してくるが、それと同時に、私立学校の自由が憲法によって保障されているものであって、いわば、自由主義的要請の意味をもっている。これに対して、すべての者に初等教育をというのは主として公教育制度を指しており、狭義の民主主義的要請を表わしている。

ドイツでは、一八四九年のフランクフルト憲法（実施されなかった）において、この二つの原理は有機的に結合されないで受入れられたといわれる。[2] 同憲法は、一五二条～一五八条において、学問と教育に関する規定をおいている。すなわち、一五二条では、学問およびその教授の自由、一五三条では、教育制度についての国の監督権、一五四条では、私立学校の自由を定めている。とくに、一五五条では、「㈠ドイツ少年の教育については、公立学校により、ど

こでもじゅうぶんに配慮さるべきである。㈡両親またはその代理人は、その子供または被保護者を、下級小学校について規定された教育を受けさせずに放置してはならない」と、公教育的任務と両親の教育を受けさせる義務をかかげている。また、一五七条では、「㈠小学校および下級職業学校の教育については授業料は支払われない。㈡無資産者に対しては、すべての公立の教育施設で、自由に教育がなされるべきである」と社会権的な規定がとり入れられている。(3)

しかし、一八五〇年のプロシャ憲法では、学問の自由と公的学校制度の保障を定めているが、授業料の免除の規定は除外されいる。一九一九年ワイマール憲法は、第四章教育と学校（一四二条―一五〇条）において、教育に関する規定を広く定めている。一四二条では、芸術、学問の自由およびその教授の自由を、一四三条では公的教育制度の配慮、一四四条では全学校制度が国の監督を受けること、とくに、一四五条では国民学校に対する就学義務と授業料および学用品の無償につき、一四六条では資力の乏しい者の中級および上級学校の進学への補助について、一四七条では私立学校設立の自由を定めている。このワイマール憲法では、教育についての社会権的な制度的保障が定められている点がとくに特徴的である。

なお、ワイマール憲法は、はじめて労働の権利（一六三条）をかかげた。すなわち、「すべてドイツ人は経済的労働によって生計を維持する可能性が与えられるべきである。適当な労働の機会が与えられないがぎり、その必要な生計について配慮される。詳細は、特別のライヒの法律によってこれを定める。」と。しかし、狭義の教育を受ける権利については、ワイマール憲法では言及していない。このような教育を受ける権利をはじめて憲法にかかげたのは、一九三六年のソヴィエット憲法一二一条である。(4)

しかし、一般に両欧諸国で教育を受ける権利について言及しているのは第二次大戦後の傾向である。例えば、一九四六年のフランス憲法前文では、「国家は、児童および青年が教育、職業教育および教養を均等にうけ得ることを保障する。あらゆる段階における無償かつ世俗的な公の教育を組織することは、国の義務である」と定めている。一九四七年のイタリヤ憲法三四条も「学校は、すべての人に開かれる。（一項）少くとも八年間与えられる初等教育は、義務的および無償である。（二項）能力があり、成績のすぐれた者は、貧しい者であっても、学業の最も高い程度にすすむ権利を有する。（三項）共和国は、試験によって与えられるべき奨学金、家庭手当その他の措置により、この権利を実効的なものとする。」と定めている。

西ドイツの一九四九年の憲法においては、そのような社会権は原則的に除外されている。[5] したがって西ドイツ憲法には、教育を受ける権利についての規定はない。とくに、教育に関係のある条項としては、五条三項が、芸術、学問および研究と教授の自由を保障し、六条ではワイマール憲法（一二〇条）にもみられる親の教育の権利と義務があげられている。また、学校制度に対するラントの監督権の規定（七条）は、すでに一九一九年の憲法にもあげられている。このように西ドイツ憲法には教育を受ける権利の規定はみられないが、解釈によって、それが認められるとする学説があるが、なお問題とされている。その認める根拠として基本法二条一項の自由な人格発展の権利や二〇条の社会国家の原理にこれを求めるものがみられる。[6]

つぎに、西ドイツの各ラントにおいては、教育を受ける権利を憲法に採用しているものが多くみられる。その若干をつぎにとりあげることにする。

(a) バーデン－ヴュルテンベルク憲法一一条一項は「すべて少年は家柄または経済的地位にかかわらず、その能力

に応じた教育（Erziehung und Ausbildung）を受ける権利を有する。」とし、二項は「公的学校制度はこの原則によって形成される。」とし、また、「邦・ゲマインデ及びその結合は必要な手段を、とくに教育補助を準備すべきである」（三項）、「詳細は法律が規定する。」（四項）と定めている。

(b) バイエルン憲法一二八条では「すべてバイエルン住民は、その認められる能力とその天職に応じた教育を受ける権利を有する。」（一項）、「才能ある者には、学校と大学への入学が、必要な場合には公的補助で、可能にされるべきである。」（二項）と定めている。なお、一二九条では、国民学校と職業学校が義務制とされ、その授業料が無償とされている。

(c) ブレーメン憲法二七条は「各人はその能力の程度に応じて平等に教育を受ける権利を有する。」（一項）としている。

これらのラント憲法の規定では教育を受ける権利を Recht auf Bildung とか、Anspruch auf Erziehung und Bildung などの語が用いられている。その他、法律によって教育を受ける権利を規定している場合もある。このような権利がいかなる積極的内容を有するか、また実質的立法に対していかなる影響を及ぼすかの問題についてはさらに後に考察することとする。

つぎに、社会主義国家においても、教育を受ける権利を規定しているものが多いのでそのいくつかを掲げることにする。

ユーゴスラヒヤ憲法（一九四六年）三八条は「人民の一般的文化水準をたかめるために、国家は住民のすべての層に学校およびその他の教育および文化施設への入学を保障する。国家は少年に特別の注意をはらい、かれらの教育を

助成する。学校は国家の管理に属する。私立学校の設置は法律によってのみ許される。その活動は国家の監督をうける。初等教育は義務的であり、無料である。……」と定めている。

ポーランド憲法（一九五二年）六一条一項は「ポーランド人民共和国の市民は、教育を受ける権利をもつ」とし、二項においては教育を受ける権利は、「普通、無料および義務的な初等学校」、「中等一般教育および専門教育施設ならびに最高教育施設のたえまない拡大」その他によって、非常に大規模に保障されるとしている。東ドイツ憲法三五条一項も「各市民は、教育を受け、およびその職業を自由に選択する平等の権利を有する」と規定し、二項では、「少年の教育ならびに市民の精神的および専門的な上級教育は、国家生活および社会生活の全領域において、公的施設によって確保される。」としている。

国際的に教育を受ける権利をはじめて定めているのは国連の世界人権宣言（一九四八年一二月一〇日）である。その二六条一項は「何人も教育を受ける権利を有する。教育は少くとも初等のかつ基礎の課程では、無料でなくてはならない。初等教育は義務とする。専門教育と職業教育は、一般に利用し得るものではくてはならない。また高等教育へのみちは、能力に応じて、すべての者に平等に開放されていなくてはならない。」と定めている。なお、二項では教育の目的について述べ、三項では、両親がその子供に与える教育の種類を選択する優先的な権利を有するといういわゆる親の教育権について定めている。これらの国連の世界人権宣言の規定は、直接には法的効力を有しないが、政治的意味は大きい。なお、世界人権宣言をうけて、ヨーロッパ諸国のあいだで一九五〇年に「人権および基本的自由の保護のための条約（Convention for the Protection of Human Rights and Fuud amental Freedoms）が成立し、一九五二年には条約議定書（Protocol to the Convention）が成立した。その二条には教育を受ける権利

があげられている。(7)

この条約の規定は、各国の国内法によって確認され、国内法的に効力を有する。それは、国家行為に対する防禦権(Abwehrrecht)の意味をもつとされる。すなわち、正当性のない国家的制限または社会的、民族的、政治的、人種的理由に対する防禦の意味をもっている。しかし、国家に対する積極的請求権(positiver Leistungsanspruch)は成立せず、例えば、権利保持者の教育への個人的処置への権利とか、一定の教育施設の設立への権利のごときは存しないとされている。(8)

注

(1) H. Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung, S. 22

(2) E. Spranger, Recht und Grenzen des Staates, Ges. Schriften VIII S. 209)

(3) W. Brepohl はつぎのようにフランクフルト憲法について評価している。「現代的意味での社会的人権の歴史は一八四八年にはじまる。それは社会生活の三大分野に分れる。社会生活、経済生活、文化生活。……一八四九年のフランクフルト憲法草案は、世紀の終りに明確に要請されたものの最初の輪廓を示す。注目すべきは、(ビスマルクとウィルヘルム二世の波乱に富んだ社会政策の後に)一九一九年のワイマール憲法は、その個人生活、経済生活、文化生活、社会生活の章において、社会的人権についてのさらに透徹した洞察をもっていたことである。」と。

(4) 兼子仁、教育法八九頁参照

(5) その理由について R. Herzog はつぎのように述べている。「ボン憲法はそのようなカタログの採用を放棄した。もちろん、今日再び主張されるごとく、根本的に非社会的な立場からではなく、むしろ、一八四八～四九年の緊急性からである。そこでは社会的基本権が現実的意味をもつことができるかどうかを詳細にみわたすことができなかった。」と。R. Herzog, Allgemeine Staatslehre S. 386)

(6) ヘッケル(Heckel)は教育を受ける権利を基本法二条一項の人格発展の権利から導入してつぎのごとく述べている。「少年は憲法的秩序の限界において、その人格の自由な発展の権利、すなわち、その身体的、精神的能力発展の権利を、その特性によって与えられた範囲において有する。この権利によって彼はその素質、傾向、能力に応じた知識と技能の最大限を媒

介する家庭・学校・職場における教育を、そして必要な場合には公的な少年援助を通して要求することができる。……けれどもこの少年に帰属する教育を受ける権利（Recht auf Bildung）は彼の法的地位の制限を明らかにする。けだし、学校と職業目的の選択によってその子供の将来の生活方向を規定する両親の権利に対して、少くとも若い時は彼の望みは引きさがらなければならない。また、国家によって代表される一般性の要求にも必要な場合は譲歩しなければならない。教育を受ける権利に対しては、自らを教育し、また、教育してもらう義務（die Pflicht, sich bilden und erziehen zu lassen）が対応する。」と Heckel/Seipp, Schulrechtskunde S. 206

エケハルト・スタインは、基本法には直接には教育を受ける権利の条項はないこと、七条の国家の学校監督の規定は、すべての学校制度に対する国家の権利と責任を有することを述べたものであるとし、さらに、個人はそのような国家の義務に対する国家的給付を恩恵的に享有するのでなく、社会国家原理から、国家がそれに対して法的に義務付けられる行為への請求権（Rechtanspruch）を享有するとしている。要するに、基本法二〇条一項の社会国家原理から、教育を受ける権利を導入している。その他、アベライン（M. Abelein）も教育を受ける権利を社会国家原理から導入しているが論争があるようである。(Heymann/Ekkehart Stein, Das Recht auf Bildundg S. 192 ff.)

(7) その原文はつぎの通りである。No person schall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State schall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religions and philosophical convictions. すなわち、何人も教育を受ける権利（right to education）を妨げられないとしている。

(8) Lutz-Rainer Leuter, Das Recht auf chancengleiche Bildung S. 24)

三、教育を受ける権利の法的性格

(1) 社会権としての教育を受ける権利

上述したとおり、教育を受ける権利は、とくに二〇世紀に入ってから多くの国の憲法で採用され、また、国際的に

もとり入れられるようになってきた。この教育を受ける権利は、一般に、社会権とか、社会的基本権とか呼ばれている。世界人権宣言では、経済的、社会的、文化的権利のカテゴリーに入っている。しかし、この教育を受ける権利はその法的性格については、問題が残っていると考えられる。[9] ここでは、教育を受ける権利の法的性格を一般的にまたわが国の憲法の規定について考察することとする。

まず教育を受ける権利は一般には社会権として、いわゆる自由権と区別して把えられよう。もっとも、教育を受ける権利の具体的内容としては、社会権的性格の外に自由権的性格も含まれているように思われるが、その点については後述する。しかし、一般的にいえば、教育を受ける権利は社会権のカテゴリーにおいて把えることが妥当であり、普通にそのように理解されている。その場合、社会権としての教育を受ける権利は、いわゆる自由権とはかなり性格が異っていることに注意すべきであろう。

周知のごとく、自由権的基本権は、一七、八世紀における高揚する市民層によって、絶対主義とくに絶対君主制との対決において獲得されたものである。とくに、市民層の政治的、経済的、文化的な自由な活動の領域の拡大がその中心的関心であったわけである。したがって、自由権は、国家に対する防禦権（Abwehrrecht）とか、国家からの自由（Freiheit von Staat）とかいわれる。すなわち、それは国民の一定の自由領域に対する国家の不作為を要求する。そのことによって、市民は自由な活動の領域が拡大されることになる。それは形式的平等権の基礎の上に、国家から自由な個人または社会（ゲゼルシャフト）の領域を拡大創造することを目的とした。すなわち、自由権は国家権力が超えることのできない限界を国家とその代表としての国家機関に対して定めることを目的とした。このような自由権はアメリカやフランスの憲法によって、はじめて憲法的に確認され保障されるに至った。ドイツでは一九世紀に

入ってしだいにこの自由権が保障されるに至ったが、わが国では、一九世紀後半において明治憲法によって、東洋ではじめてこのような自由権すなわち基本的人権が保障されるに至ったことは周知のとおりである。もちろん、明治憲法では、基本的人権の保障のしかたにおいて必ずしも十分ではなかったし、とくに自然権的な人権の性格がうすかったことは特徴であるが、ともかく、憲法による人権の保障がなされた点において劃期的な意義をもったことはいうまでもない。しかし、一般に一九世紀後半から二〇世紀にかけて、このような市民的自由の保障だけでは、必ずしも国民すなわち市民の実質的自由を保障するのに十分でないことが認められるようになった。そして、実質的自由と社会的正義を実現すべきことがさらに要請されるようになった。かくて、そのような要請を基本的人権として憲法にかかげて保障する企てがなされるようになった。これが、社会権の一般的観念であるといってよかろう。もっとも、このような理念や目的を実現すべく憲法に社会権を掲げることが必要であるかどうかは一つの問題であるが、ともかく、一つの方法としてこのような要請を憲法に社会権的規定として掲げる例が多くみられるようになった。そのような場合においても、このような要請を憲法によって保障するやり方において三つの可能性があることをブルンナーはあげている。(10)

すなわち、第一の可能性としては、憲法的プログラム規定や国家目的の一般原則を宣言する方法である。このような憲法原則の宣言の意味は主として政治的性格のものであるとされる。その例として、西ドイツ憲法の社会国家の原理（二〇条一項）があげられている。第二はいわゆる制度的保障を設けることである。この制度的保障は、直接に個人の権利を保障するものではなく、その本質的内容を法律に対し保障することを目的としている。第三は、個々の国民の個人的公権による保障である。

イエリネックは基本権をはじめて体系的にその公権論（System der subjektiven offentlichen Rechte）において叙述したが、制度的保障のカテゴリーは未だ出ていない。そして、基本権を分類して消極的地位（国家からの自由）積極的地位（国家に対する行為請求権）、活動的地位（市民的権利）に分け、さらに、受働的地位（国民の義務）を国民の国家に対する基本的な関係としていることは周知のごとくある。イエリネックの積極的地位に属する裁判請求権などは多くの国の憲法において認められる重要な具体的権利なっている。そして、社会権もまたこのような国家行為請求権の一種として位置づけられるのが一般である。[11] ただし、このような社会権の性格は、具体的権利を規定しているものではない場合が多いので、裁判請求権などと異っている面がある。したがって、社会権はいわゆる請求権と区別されることもある。

つぎに、社会権の対象としての国家的行為そのものは、一般に、国家の経済的、文化的活動であるが、憲法によってこのような権利が保障される以前から、時代により国により程度の相違はあるけれども大なり小なり実施されてきた面があることはいうまでもない。現代においても、憲法の中にこのような特別な権利を掲げることをしないで、国家がそのような経済的文化的活動を行っている場合も多くみられる。憲法の中にそのような社会権の規定がある場合は、ともかく、国家の任務が明示されているといえるが、一般に、すべて国家の任務が個々の人権の形式で表現されるものであるとはいえない。憲法はもちろん、単に政治機構を規定しているのみでなく、また、国家の任務や国家の目的についての原理も含んでいるのが通常である。そして、基本権の規定はそうした国家の目的についての規定でもある場合がある。

ここで、国家の任務または目的と社会権とくに教育を受ける権利との関係を一般的に考察する必要があろう。歴

史的にみると、このような国家による福祉的国家目的の実現の活動は、一七、八世紀の福祉国家的絶対主義国家においてすでにある程度行われた。ただその場合、目的の性格に不完全性があり、目的実現についての憲法的保障が欠如していたことなどは現代と大きく異なっているところである。一般に、国家がそのような福祉目的や文化目的に関与すべきかどうか、また、いかなる程度に関与すべきものであるかの考えは時代によって異なっており、また、現代においても国家観や世界観によって異なっている。

イエリネックはまたその一般国家論において、相対的国家目的論について論じ、さらに、それを排他的権能と補助的権能に分類している。排他的権能としては、国家の内外からの侵害に対して国民を保障すること及び法秩序の形成維持をあげ、補助的権能としては、経済的、文化的活動をあげている。イエリネックはこの国家の補助的権能についてつぎのように述べている。「健康、学問、芸術、商業等々を国家は直接には生産できない。すなわち、国家はこれらを創出する上に不可欠な個人の活動を簒奪することはできない。国によって任命された医師、教授、教師……等々の特殊の業務は、いまもこれからも国家によって資格づけられた個人の業務である。国家はこれらの業務の固有の様式を規定することはできないがゆえに、それは決して国家の機関活動の内容ではあり得ない。国家はただ、これらの業務が一定方向に作用し、一定の効果をあげるよう命令できるにすぎない。国家は給付の量については命令できるが質についてはこれをなし得ない。[12]」と。

国家のこの補助的権能は競合的国家目的ともいわれ、広義の文化促進（Kulturförderung）の概念において考えらるものと大きく関係している。しかし、このような権能がどの程度に行われるべきかは、さらにそれぞれの具体的国家における国家観によって異ってくると思われる。ただ、普通義務教育制度の保障のごときは、今日はいかなる文化

国家においても共通的なものとなってきている。

わが国でも、戦前の教育行政において、国家と教育との関係は、大体においてこのような立場に立って考えられていた。例えば、松浦鎮次郎「教育行政法」（明治四五年）では、国家の教育に対する根本的任務は上述のごとき国家目的論を前提にして述べられているように思われる。[13]

このような文化目的に対する国家の補助的権能説は、要するに、国民の広義の文化的活動における自由を尊重してこの領域においては国家はその活動が適正に行われるように援助補助すべきであるとする自由主義的国家観に基いている。教育作用に対する国家の活動としては、このような目的論が基本的に妥当すると考えられるがさらに後述する。

(2) 教育を受ける権利についての学説と判例

教育を受ける権利は一般には、社会権とされているが、その性格や内容については必ずしも明確でないように思われる。広義の憲法上の教育を受ける権利にはやはり三つの型があると考えられる。その一つはプログラム規定であり、その二は制度的保障であり、その三は個人的公権としての教育を受ける権利であり、最後のものは狭義の教育を受ける権利と言ってよいであろう。

つぎに、わが憲法二六条の教育を受ける権利の規定の内容や性格について論ずる前に、一般的に西ドイツにおける学説を一瞥してみることにする。

西ドイツにおいては前述のごとく基本法には教育を受ける権利についての直接的な規定は存しない。とくに問題となるのはラント憲法のように教育を受ける権利を規定している場合である。このラント憲法における教育を受ける権利の性格については、支配的見解はこれをプログラム規定と解しているようであるが、個人的公権を定めたものとす

る見解もある。例えば、ハンス・ペーターース（H. Peters）によると、ラントの多くの教育を受ける権利は個人的公権を定めたものとしている。しかし、その内容が不確定であるから、裁判所に訴えることはできず、普通にはただ教育権者によって効果あるものとされることができるのみであるとしている。[14]

ヘンネッケ（Hennecke）も教育を受ける権利を個人的公権を定めたものとする。その内容は国民の消極的地位（status negativus）と積極的地位（status positivus）に関係させる。すなわち、第一に教育を受ける権利は一般的自由権の流出であるとする。それは、何人も社会の一般的精神的コミュニケーションのプロセスに参加することを妨げられないことを意味し、自由権的性格をもっているとする。第二の積極的地位は国民に教育を受ける社会権（sozialrecht auf Bildung）を保障したものであるとする。すなわち、「各人は公的学校において受入れられ、そこでその能力に応じて援助される権利を有する」ことを意味しているとする。[15]

なお、エケハルト・スタインでは、さらに、子供に適した学校が選ばれるように国家は適時に配慮すべきであるとされる。しかし、一般には、個人的公権としての教育を受ける権利の内容は、現存する教育施設において受入れられ、そこで能力に応じて教育を受けることができる権利を意味していると解せられているようである。

それに対して、教育を受ける権利をプログラム規定と解している説も多いようである。[16]それは、立法や行政が尊重すべきものとされる。

なお、ドイツの判例においては、必ずしも統一的見解がないようである。行政裁判所は、バイエルン憲法一二八条一項の教育を受ける権利の規定はプログラム規定であるとし、個人的公権を定めたものではないとし、また、教育施設を設立することを国家に義務付けたものでもないとする。それに対して、バーデンーヴュルテンベルク憲法一一条

一項については、これは真の個人的公権を定めたもので、単なるプログラム規定ではないとしているようにそれぞれ異った意見が出されている。(17)

要するに、学説判例ともに、教育を受ける権利の性格については、これをプログラム規定と解するものと、個人的公権と解するものとがみられる。前述のごとく、個人的公権が認められるとしても、既存の教育施設において、能力に応じてという条件の下に、教育を受ける権利が認められていることを意味しているものと解せられているようである。したがって、ペータースも述べているように、教育を受ける権利は、個人的公権と解される場合にも教育施設を設けることを具体的に要求することができるなどの具体的請求権を含んだものとは解せられていないから、プログラム規定と大きな相違が実際の場合に生じることは少ないであろう。

つぎにわが国における憲法二六条の教育を受ける権利に関する学説および判例を述べ、あわせて私見を付加することにする。まず、通説的見解と思われる学説をとりあげ、さらに、最近、教育権の独立の概念と関連して主張される意見をとりあげることとする。

通説的見解の代表的なものとして、註解日本国憲法（法学協会）は、教育を受ける権利について、憲法二六条一項は、第一に教育の機会均等を規定するものとし、それは法の下の平等という思想の教育の面における発現であるとする。しかし、「それはすべての人に対して一様の教育を与えることを要求しているのではなく、すべての国民にその個人差と生活の必要に応ずる教育を与えるということを意味する」とし、その機会均等主義は法の下の平等の原理のコロラリーであることを述べるとともに、それは相対的平等主義を規定したものであることを説明している。第二に「本条は教育を受ける「権利」といっているが、ここにいう権利とは、国家が教育の機会均等等について配慮すべき

ことを国民の測から権利として把握しているのであって、国家は立法及び政策を決定するにあたってこうした点を充分顧慮しなければならぬということを、更に一歩進んでその趣旨を実現するために適当な手段を講ずる責任があるということを内容とする。……しかしここに権利といっても、それは特定個人が本条によって、教育を受けるにあたって必要な費用の支払を国家に請求しうるというような、具体的な権利まで与えられているのではない。」としている。(18)

この説はプログラム説に立って述べられている。つぎに、宮沢俊義「日本国憲法」によると、憲法二六条において、国民は、「教育を受ける権利を有する」とは、国は、そうした権利を実現できるよう必要な措置を講ずべきだという意味であると解釈されている。そこで、(イ)国は、各種の学校を設けて学校制度を整備する義務があり、(ロ)国は、社会教育を助成し、図書館などによってその実現に努める義務があり、(ハ)国は、能力はあるが、経済的理由によって修学困難な者に対し、奨学の方法—育英制度など—を講ずる義務があるとされている。この説もやはりプログラム説に立っていると考えられる。

なお、憲法制度の際に貴族院において、田中文相は請求権的性格を否定して、「国家は政治的義務を負うわけであります。別に司法関係と違いまして、或請求権があって、そしてそれに対して国家が履行の義務を負うというような性格ものではないという風に考えております」と述べている。(19)

判例についてみると、教育を受ける権利について、ある程度はっきりと解釈が示されているのは、最高裁判所のいわゆる学力テスト事件の判決である。（大法廷五一・五・二一判決）すなわち、教育を受ける権利についてつぎのごとき解釈を示している。「憲法中教育そのものについて直接の定めをしている規定は憲法二六条であるが、……この規定は、福祉国家の理念に基づき、国が積極的に教育に関する諸施設を設けて国民の利用に供する責務を負うこと

を明らかにするとともに、子どもに対する基礎的教育である普通教育の絶対的必要性にかんがみ、親に対し、その子女に普通教育を受けさせる義務を課し、かつ、その費用を国において負担すべきことを宣言したものであるが、この規定の背後には、国民各自が、一個の人間として、また一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在していると考えられる。換言すれば、子どもの教育は、教育を施す者の支配的権能ではなく、何よりもまず、子どもの学習をする権利に対応し、その充足をはかりうる立場にある者の責務に属するものとしてとらえられているのである。」としいる。(20)

この判決の趣旨をみると、まず、憲法二六条の教育を受ける権利は主としてプログラム規定と解釈されていると思われる。ただ、判例において、「この規定の背後には……人間として、また、一市民として……自己の人格を完成実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、……子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施することを大人一般に対して要求する権利を有する」のと観念が存在していると考えられる。」としているのは、教育について個人的請求権を認めているようにもみられるが、むしろ、基本的には、国家とか親とかが子どもに対して学習要求を充足する責務があることを述べているもののようである。また、一般に国民各自が学習をする固有の権利があるとしている場合の権利の性格が必ずしも明確でないが、国民各自は、人格向上のために学習をする自由があることを言っているのではないかと考えられる。そして、子どもについては、とくにそれを援助する教育権者の責務があることを言っているものであろう。

なお、子どもが教育を要求する権利を有するという場合の権利を個人的公権を認めたものと解すると憲法二六条の

教育を受ける権利にはプログラム規定の外に、そのような個人的公権の性格を併せもたせた解釈となろう。しかし、個人的公権を認めたものとしても、具体的に明確に規定されるような学習を要求する権利まで意味してはいないと考えられる。それは、ある場合には、自由権的性格に近いものになるのではないかと考えられる。したがって、ドイツで言われているような具体的内容としての学ぶ自由（Lernfreiheit）とも異なる観念であろう。

なお、憲法二六条の教育を受ける権利に関して、国家教育権説と国民の教育権説とを対立させる立場が、とくに、国民の教育権説を説える側から主張されているようである。[21] しかし、国家と国民とを対立的法概念として把えることは、ことに一九世紀にドイツの学説で主張されたが、今日は、むしろ、国家と国民とは形式と実体との関係として把えるべきものであって、教育権が国家にあるとか、国民にあるとか論ずることは妥当ではない。なお、この場合に、国民を個々の市民の意味において理解すると一市民に学校の教育権能が存するということは全く不合理である。ここでは、教育権論一般について詳論することは省略するが、例えば、田中耕太郎説は、憲法二六条の反面解釈として国家に教育する権利すなわち、教育権が認められるとしている代表的学説である。[22]

なお、判例としては、和歌山県教組事件第一審判決（昭和三八・一〇・二五）は田中説の上に立って、国の教育権能を教師の教育の自由に優先させている。これに対して、国民の教育権説にも、憲法二六条を根拠とするものと、教師の教育の自由を根拠とするものとがみられるが、ここでは詳論しない。なお、杉本判決（第二次家永訴訟第一審判決昭和四五・七・一）は両者を、すなわち、国民の教育の自由と教師の教育の自由を憲法上の権利として認めるが、他面において、国家は必要最少限度の大綱的事項について内容的決定権を有するとする。[23]

前述のごとく、最高裁判所が学力テスト判決において、「子どもの教育が、専ら子どもの利益のために、教育を与え

る者の責務として行われるべきものであるということからは、このような教育の内容及び方法を誰がいかにして決定すべく、また、決定することができるかという問題に対する一定の結論は、当然には導き出されない。」としているのは、結局において、憲法二六条のみから、直ちに教育の内容に対して、国家に全能的な権能があるとか、それに対立させた国民に権能があるとかいった結論は示されていないということを述べていると考えられる。要するに、この最高裁判所判決でも、問題的な杉本判決においても、国家の教育権能とくに教育内容決定権を否定しているわけではない。とくに最高裁判所判決では憲法二六条は教育に関する国家的責務を示していると判示しているが、そこにおいては教育内容決定に関する責務が一定の限度において含まれていると暗黙に理解されているといってよいであろう。

以上を要するに、憲法二六条一項の教育を育ける権利について、わが国における通説と判例は、一般にその法的性格をプログラム規定と解していると思われる。ことに憲法は「すべて国民は、法律の定めるところにより」その能力に応じ、ひとしく教育を受ける権利を有すると規定している点からみても、プログラム説が基本的には妥当であろう。すなわち、国家行為請求権としての社会権としては、それは、具体的な個人的公権を示しているものではないであろう。個人的公権説をとるにしても、そのような抽象的権利としての教育を受ける権利は、教育権者としての国家により一定の施策が行われることによってはじめて実現されるものである。ただ、教育を受ける権利の条項は、機会均等主義または平等権の一種をも定めているものと解せられるが、この意味においては、教育を受ける権利は具体的権利を定めているものと解せられる。その場合の平等の意義については憲法一四条の一般的な平等権と同じ性格をもつものであることはいうまでもない。また、既存の学校施設において教育を受けることを不当に排除されないことは一般的自由権の流出とも考えられるが、教育を受ける権利の内容として、具体的権利として含まれているといえよう。し

かし、これは、いわゆる社会権としての教育を受ける権利とは性格の異ったものである。

教育を受ける権利に関連して、この規定によっていかなる教育を受けるかを、換言すればその教育の内容や目的についてまで指示しているかは問題である。子どもの学習権が、教育を受ける権利に含まれるとしても、個々の子どもが、国家や教師に対して、教育の内容や目的を具体的に指示できるというような具体的権利を意味しているものではない。むしろ、教育の内容や目的は、国家とか教師とか教育に責務を有する者が、最も基本的には憲法的な限界において定めていくべきものであろう、以下においては、このような教育に対する国家的責務とその憲法的限界の問題について若干の考察をすることとする。

注

(9) 兼子仁、教育法九〇頁。

(10) G. Brunner, Die Problematik der sozialen Grundrechte S. 8ff.

(11) 例えば、宮沢俊義、憲法II八九頁。

(12) イエリネック、一般国家学、芦部信喜他訳二一〇頁。

(13) 松浦鎮次郎「教育行政法」は「教育ハ必スシモ国家ノ存在ヲ前提トセス国家ナクトモ存在シウヘキ現象ナリ然レトモ国家ハ其ノ国民ノ教育ニ関シテ決シテ無関係ナルヘキモノニ非ス国家自ラ何等ノ教育的営造物ヲ設クルコトナク教育ノ事業ヲ挙テ之ヲ私人ノ経営ニ委スル場合ニ於テモ尚ヲ其ノ事業ヲ監督スルハ国家ノ任務タラサルヘカラス。国家ハ啻ニ教育ノ事業ヲ監督スルニ止マラス尚ヲ其ノ事業ヲ自己ノ事務トシテ施行スルノ勢ヲ生シ来レリト雖モ然モ又教育ノ事業ヲ国家又ハ公共団体ノ独占トシ私人ヲシテ毫モ之ニ関与セシメサルカ如キハ其ノ当ヲ得タルモノニ非ス殊ニ国家ノ経営セル学校ハ動モスレハ形式ニ泥ミ劃一ニ失シ所謂官学ノ弊ヲ生スルコトナキニ非サルニ反シ私立学校ニハ形式ニ泥マス其ノ特色ヲ発揮スルノ利益アルカ故ニ全ク私立学校ノ存在ヲ杜絶スルカ如キハ策ノ宜シキヲ得タルモノトイフコトヲ得ス」としている。（松浦鎮次郎、教育行政法四〇七頁）

(14) H. Peters, Die Grundrechte IV/I S. 269ff. M. Abelein F. Klein, Heymann/Stein も個人的公権説をとっているよ

うである。

(15) F. Hennecke, Staat und Unterricht S. 182

(16) プログラム説の代表者には、Nawiasky-Leusser, Göbel, Spreng-Birn-Feuchte, Vogels, Opperman などがある。

(17) G. Brunner, Die Problematik der sozialen Grundrechte S. 29)

(18) 註解日本国憲法上巻二五四頁。

(19) 有倉遼吉、教育と法律二四頁参照。

(20) 旭川学力テスト事件、最高裁大法廷五一・五・二一判決。

(21) 例えば、永井憲一「憲法と子どもに対する教育内容の決定権能」によると、「判決が憲法二六条は教育内容を誰が決定すべきかを一義的に決定はしていない旨の判断をしている部分は、判決自体の論理的自己矛盾ではないかと思われる点である。……この判旨は、明らかに憲法二六条が「大人一般」と表現されている〝国民〟を子どもの学習要求をする対象として認識しているのであって、それを、〝国民〟の固有の権利としていると読みとれるのである。このような認識はまさに教育の内容を国民が決定することを前提として承認しているものとみられざるをえない。これは国民（子どもとその親および判決の右にいう〝国民各自〟）の教育内容要求権を承認するものであり、その名宛人は本来的には、判決の右にいう「大人一般」としての〝国民〟であることはいうまでもない。まさに憲法二六条は、そのような〝国民各自〟と「大人一般」としての〝国民〟との関係について法的位置づけを決定するものであり、いい換えれば、それは国民の教育権の法的枠組みについて規定するものなのである。」と述べられている。（判例時報八一四号一二頁）

(22) 田中耕太郎、教育基本法の理論一四五頁。

(23) 中村睦男、教育権の所在、ジュリスト　憲本の争点一二二頁参照。

四、教育と国家的責務

(1) 国家と文化的作用

国家が教育に関与する場合においても、教育とはいかなる意味を有し、いかなる目的で行われるべきかという教育

の根本的意義が重要となってくる。このような問題をこの小論においてとくに考察するものではないが、教育を受ける権利の問題は基本的には教育とは何ぞやという問題と関係しているといわなければならない。例えば、前述の最高裁判所の学力テスト事件の判旨においては「子どもの教育が、専ら子どもの利益のために、教育を与える者の責務として行われるべきものである」と述べられている。しかし、教育はいわゆる個人的必要と社会的必要との二面を有する。教育は単に個人的利益にのみ奉仕するのではなく、また、国家や社会の維持発展という社会的必要をあわせてその任務としている。最高裁判所が子どもの利益といっているのは、いわば、基本的にみて教育が子どものために行われるべきであるという意味に考えられ、さらには、子どもの個人の尊厳とか個性を尊重して行われるべきことを意味していて、それは社会的必要性を無視するという意味ではなかろう。このような教育の意義についての考察は一般的には教育の目的の問題といってもよいであろうが、教育の目的を簡単に表現することがいかにむつかしいかは、上述の判旨をみても理解される。とくに、憲法や法律によって教育の目的を規定することは、その内容を正確に表わすことにおいて非常な困難性がある。そのような法的な目的の規定は、ことがらの性質上、完全には表現することは困難であろうが、しかし、それは、国家の教育に対する態度なり指針を表わすものとして重要な意味をもっている。さらにそのような教育目的の基礎になっているものは、教育についての個別的または具体的目的というよりは国家の教育に対する基本的態度または、国家の文化一般に対する関係であるといえる。つぎに、国家と文化とくに教育との関係について簡単に考察することとする。

教育を受ける権利はドイツでは一般に Recht auf Bildung と称せられているが、Bildung という概念は陶冶とも訳され、ペータースによるそれは、教育によってめざされている成果を意味している。これに対して Erziehung は

教育と訳されるが、青少年の人間形成への教育者の活動を意味するものとされている。[24] しかし、一般には両者は必ずしも明確には区別されないで用いられる。ちなみに、松浦鎮次郎「教育行政法」によると、或人の智能を発達せしめるために他人がなすところの働きを智育（Unterricht）といい、ある人の道徳心を発達せしめるためになす働きを徳育（Erziehung）といい、智育と徳育とを合せてこれを教育（Bildung）というとされている。（同著三三四頁）

さて、教育に対する国家の責務は一般的にみれば、国家の文化に対する行為であり、国家の文化的作用と称せられるものである。国家的責務（Aufgaben）の概念は、その権限（Kompentenzen）の概念と異なり、国家の権限は責務を前提とするものであるともいわれるが、責務と権限は必ずしも明瞭に区別されない場合も多く、責務の場合は、その分野における国家の国民に対する義務を含んでいる意味で用いられることが多い。[25]

つぎに、教育という概念は広義では、文化活動そのものに属するのであるが、狭義では文化を創造するところの活動、たとえば学問的、芸術的活動と区別して、文化を伝達する作用であると解せられている。憲法二三条において学問の自由を保障しているが、一般学校の教育の自由を憲法的に保障している規定がないのは、一つには、そうしたことがらの性質に応じた区別を法が認めているものと理解される。また、文化に対する国家の関与のしかたは、国家がとくに精神生活にいかなる程度に関与すべきであるかという世界観や国家観に大きく関係している。文化的活動そのものは個人的活動を中心にして行われるものであるから、国家がそういう個人の文化的活動にいかなる程度に関与すべきかが重要な問題となってくる。そして、そういう個人の文化活動には国家は一切関与しないという国家観は、いわゆる自由放任（レッセ・フェール）国家であるが、今日では、一般に文化国家という概念があるように、国家は何らかの程度に文化的活動に関与するとともに、国家自身がすぐれた文化国家になることが理念とされている。現代にお

いては、一般的に言えば、自由主義国家では文化的生活はなるべく個人にまかせ、国家的関与は最少限にする傾向がある。しかし、教育のような福祉的目的に応ずるものにおいては、いわゆる社会国家ないし福祉国家の原理によって、教育への施策が拡大されることが一面に要求されているとともに、教育活動の本質的なものについては、なるべく自由主義の原理を追求するように考えられている。これに対して、全体主義国家や独裁主義国家においては、文化的生活を広く国家の支配の下におくことを当然とされている。わが国の憲法的体制をとってみれば、上述の自由主義国家観を理念としていることは明瞭であって、文化に対する国家の関与はこのような自由主義的原理を根本的にふまえて行われるべきものである。ただ、自由主義的原理の下において学校教育が行われる場合においても、一定の秩序が必要である。学問的活動、芸術的活動、教育的活動そのものは個人によって行われ、また一回的な精神的な活動であることを本質としているが、国家はそのような文化的活動が正常に行われることを保護するために、いわば、外的にその条件を整備する任務をもっていると考えられる。けだし、その成果は単に個人的なものにとどまらず、広く社会的、国家的にも関係してくるからである。

したがって、国家はそれらの活動を全く自由放任にしておくことはできず、それぞれの活動の性質に応じた適切な関与を一定の限度においてなすことが要請されているといえる。ともかく、国家による文化的活動への作用は基本的には、補助的、促進的性質をもつべきものと考えられることは前述したとおりである。イエリネックはそういう作用を外的条件を整備する作用であるといっている。それは換言すれば、原理的には国家が文化にたずさわる者の自由をできるだけ尊重すべきことを意味し、このような原理を一般に、文化における自主性（Autonomie der Kultur）とも称せられる。もっとも、ここにいう外的条件を整備する作用であるという意味は広い意味で理解されなければなら

ない。またこれが行政に現われると教育行政の自主性尊重主義の原理としてあらわれる。[26]

すなわち、内的及び外的条件を簡単に区別することはできない。例えば、外的条件または事項というのは学校の施設などを意味し、内的条件または事項というのはいわゆる本質的な教育活動に関するものとして区別することは、教育行政学者キャンデルなどの主張しているようにある程度は可能であるが、一般に、国家が教育の外的条件を整備する責務を有するというのは、そのような意味で内外を区別すべきではなく、むしろ、教育に実際的にたずさわる教育者などに対して、いわば外側から条件を整備するという意味に解すべきであり、したがって、単に条件といってもよいと思われる。教育基本法一〇二条項が「教育行政は、この自覚のもとに教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立を目標として行われなければならない。」としている場合の諸条件の意味は、上述のような広い意味を指しているものと考えられる。なお、同条一項が「教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである」としているのは公教育の民主的基本的原理を述べたものであって、とくに、公教育は国民に対する責務として行われるべきことを意味しているといえよう。憲法二六条においても、国家の教育に対する責務が述べられているが、教育基本法のこの規定は、憲法の規定をさらに具体化した規定であると解せられる。ちなみに、西ドイツでは、プロシャ憲法以来教育行政について、内的事項（innere Schulangelegenheiten）と外的事項（auqere Schulangelegenheiten）の区別がなされ、内的事項についてはラントが直接に責任を有するとされている。（基本法七条）なお、わが国では、旧憲法下の教育制度においては、教育事務は広く国の事務とされていたことは周知のとおりである。[27]

ともかく、現在のわが国の憲法下において上述の教育作用についての内外の区別を採用しているわけではない。た

だある程度、キャンデルなどのごとく、内的事項と外的事項の区別は可能であるが、しかし、教育基本法一〇条が「教育行政は、この自覚のもとに、教育の目的を遂行するために必要な諸条件の整備確立を目標として行われなければならない。」と述べているのは、教育行政はいわゆる外的条件のみを整備確立すべきであるとしているのではないと考えられる。換言すれば、内外の諸条件の整備確立を含めていると考えられる。[28]

例えば、教科目の設定などのような制度に関することは規定しうるが、教育内容についての基準は規定しえないというような学説や下級審の判例もみられるが一般的にみれば妥当な見解ではないであろう。すなわち、国家は教育目的や教育内容についても一定の限度において関与できると考えるのが妥当であろう。もっとも、いかなる程度において国家が教育目的や教育内容に関与できるかという問題は、未だ学問的に十分に検討されていないように思われる。以下においては、この問題について若干の考察を行なうこととしたい。

(2) 国家と教育目的

憲法や法律によって国家がとくに学校教育の目的について、定めている場合がある。まず、実際にどのような規定があるかについて例をあげることにする。わが国の憲法には、直接的には、そうした規定はあげられていないが、教育基本法の前文や一条は教育の目的を明示している。その一条には「教育は人格の完成をめざし、平和的な国家及び社会の形成者として、真理と正義を愛し、個人の価値をたっとび、勤労と責任を重んじ、自主的精神に充ちた心身ともに健康な国民の育成を期して行われなければならない。」と定めている。つぎに、西ドイツの例は多いがその若干をかかげる。一九一九年のワイマール憲法一四八条は「(1)すべて学校においては、ドイツ国民性と国際協調の精神において、道徳的教養、公民として情操、個人的および職業的有能さに努めなければならない。(2)公立学校における教

育にさいしては、考えを異にする者の感情が害されないように、考慮しなければならない。」としている。[29] ボン憲法（一九四九年）では、このような規定は省略されているが、各ラントの憲法には教育目的をかかげているものが多い。例えば、バーデンーヴュルテンベルク憲法一二条は「(1)青少年は神への畏敬とキリスト教的隣人愛において、すべての人間の兄弟性と平和愛好に向って、また、国民と郷土への愛において、道徳的、政治的責任と職業的、社会的信頼性と自由な民主主義と情操に向って教育されなければならない。」とし、一七条は「すべて学校においては寛容（Duldsamkeit）の精神と社会的倫理が支配する」とする。また、バイエルン憲法一三一条は「(1)学校はただに知識技能を伝えるのみでなく、心情と性格を形成しなければならない。(2)最高の教育目的は、神への畏敬、宗教的信念と人間の尊厳への尊敬、自制、責任感、協力、すべての真善美に対する開かれた心である。(3)生徒は、民主主義の精神において、バイエルン故郷とドイツ国民への愛において、また国際協調の精神において教育されるべきである。」と述べている。

このような憲法による教育目的の規定はその性格として、いわゆる憲法的な価値秩序原理（Wertordnung）と密接に関連している点に特色がある。それは、教育によって究極的な目的としてめざすべきものとして示されている。それは憲法的価値秩序原理の内容をある程度に示している場合が多い。

それは、客観的に是認されるべきものとして、抽象的、形式的な方式をもって示されている。そして、普通には、学校制度に対し、学校教育の目的として示されるが、とさきには、より広く、社会教育や家庭教育についてもそれが目的となりうるように考えられている場合もあろう。これらの目的は概して学校教育の指針として示されているわけであるが、教育の目的についてのすべてを規定しているわけではなく、とくに、学問的により広い角度から研究すること

を否定するものではない。そして、このような国家的な教育目的は、その性質上、非常に一般的、抽象的に述べられているから、具体的な学校教育についてはさらに目的を具体的に考察していかなければならないことは勿論である。しかし、憲法や法律によって定められた国家的な教育目的に対して、教育行政や具体的な学校教育における目的が相反するものであってはならない。なお、これらの憲法における教育目的は、広く憲法の全体的な精神から把えられなければならないのであって、条文の上で具体的に教育の目的を宣言している場合にのみ限られない。例えば、わが国の憲法に採用されているところの価値秩序原理としての民主主義の原理、法治主義の原理、人権や自由の尊重の原理などは、教育基本法のいう「日本国憲法の精神」であり、この原理に則って、教育基本法の目的も定められているわけであるから、それは、目的の目的ともいえる。それらは、具体的教育活動の目的であるにとどまらず、教育行政の原理でもある。例えば、相良維一「教育行政法」では、新憲法の制定の後いちはやく教育行政の基本原理を憲法的原理から叙述されている。

西ドイツにおいて、シュタイン（Ekkehart Stein）は、基本法には直接には教育の自由（Freiheitlichkeit des Schulwesens）は述べられていないが、基本法二条一項（人格発展の権利）から、子どもの自己発展の権利（Recht des Kindes Selbstentfaltung in der Schule）を導いている。これは広義の教育を受ける権利であるが、その中に、さらに、自由な教育を受ける権利（Recht auf freie Bildung）を含ませている。そして、自主性の尊重が、すべてのラントの立法的目的設定の動機となっているとされ、また、学校法的カリキュラムの上にもこのような原理が考慮されるようになっているされている。わが国の教育基本法一条にも人格の完成の外に、自主性の尊重を教育目的として示している。とくにこのような、自主性の尊重主義は元来、憲法的な客観的な価値秩序原理から由来するものと考え

られる。このような客観的な価値秩序原理（objektive Wertordnung）は、立法・行政・司法に対する拘束的な原理である。シュタインが、自由な教育への権利といっているのは、そのような客観的原理を指していると考えられる。彼は、この原理は一定の制限に服するが、それは、「すべての教育制度の最高の規準規範（Richtnorm）を形成する。……この指導的理念にすべての他の教育目的は従属すべきである。すべての学校立法は自主性と個性への教育のこの目的に向けられるべきである。」としている。(30)

国家が教育権を行なう場合には、このような自主性とか個性の尊重という憲法的原理に基本的に拘束されることは当然であるといえよう。しかしこの原理は、国家がさらに教育目的や教育内容についての基準を定める国家の教育権を全く否定するものではない。最高裁判所も「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、憲法上には、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。」と、国家が一定の範囲において、教育内容について決定する権能を有することを認めている。これに対して、一部の学説は、国民の教育権という概念を対立させ、国家の教育権能を否定するが妥当ではないことは前述したとおりである。なお、前述の最高裁判所判決は、国家の教育内容に対する限界の具体的な例として、つぎの如く述べいる。すなわち、「個人の基本的自由を認め、その人格の独立を国政上尊重すべきもとしている憲法の下においては、子どもが自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような国家的介入、例えば、誤った知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制

するようなことは、憲法二六条、一三条の規定上からも許されないと解することができるけれども、これらのことは、前述のような子どもの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否定する理由となるものではないといわなければならない[31]」と、教育についての憲法的原理を述べるとともに、国家の教育権能を認めている。

この判旨は要するに、憲法上の基本的原理に反するような国家的権能による教育目的や教育内容の設定は認められないとし、教育に対する国家的権能の一定の限界を示したものといえる。しかし、その限界の範囲内において、国が正当な決定権能を有することを述べたものであって、妥当な判旨と考えられる。なお教育基本法の「不当な介入は」国家のみならず他の私人または団体などによってなされる場合も許されないと解される。（教育基本法一〇条一項）

(3) 国家の教育内容決定の問題

国家が教育内容、とくにその具体化としてのカリキュラムに関与することは、基本的には、憲法に則した教育の目的や精神に基いて教育施策を実施するプロセスとして考えられる。ただし、教育内容の決定については、教育作用の文化的性質からして、直接に教育活動に関係する生徒や教師などの自由をどの程度に考慮すべきであるかということが根本的な問題になると思われる。この問題は、わが国では戦後にいわゆる教育権論争の中心問題とされてきたが、なお、理論的また解釈論的な問題が残されている。まず、教育内容についての法的制度について概観してみる。旧憲法下では、教育に関する事項は原則として、法律事項とされず勅令以下の命令の形式に委ねられていたが、教育内容についても、教授要目とか教授細目とか称せられるものは命令形式によって規定せられていた。これに対して、新憲法下においては、教育事項は原則として法律事項となった。旧憲法下のごとき独立命令によって規定されることはできない。そして、教育内容については、学習指導要領という文部省告示の形式によって定められている。すなわち、現

在では、学校教育法施行規則（省令）によって小・中・高等学校の「教育課程については、教育課程の基準として文部大臣が別に公示する……学習指導要領によるものとする。」と定められている。（同規則二五条、五四条の二、五七条の二）そして、行政解釈では、学習指導要領は同規則の再委任に基く行政立法たる法規として法的拘束力を有するとされている。これに対して一部の学説では、学習指導要領は単なる指導助言的基準としての性格を有するのみで、法的拘束力を有する法規ではないとしている。[32]

つぎに、西ドイツにおける場合と比較してみることにする。そこでは、わが国の学習指導要領にあたるものは一般にレーアプラン（Lehrplan）と称せられている。このレーアプランは、主として教師にあてられたものとされるが、それは大綱的なものであるから、教師が授業において補足して展開していくことの必要は当然に認められている。この点はわが国の場合についても同様なことがいえよう。しかも、レーアプランは教師に対する法的拘束性を有することを認められているとするのが通説のようである。そして、教授の自由（Die Freiheit der Lehre）はただアカデミックな教授の自由を意味するのであって、一般の学校の段階ではレーアプランの規制は不可欠であるとされている。[33]（Herzog Schick, Verfassungsrecht S. 61）

ただ、わが国の場合と比べて、異なる観点から問題がとりあげられている点もある。すなわち、実際的見解においては、レーアプランの委任と根拠は直接に基本法七条一項のラントの学校監督権に基いているとされる。また、それは行政規則（Verwaltungs vorschriften）であって、法規（Rechtsvorschrifteu）ではないとされる。それは、教育行政機関の内部に対して、とくに教員を拘束するのであって、一般国民を拘束するところの法規ではないとされる。ヘッケル（Heckel）などはこの説に立っている。これに対して、多くの学者は、レーアプランは行政規則であ

っても、外的に法的効力を有する法を制定することできるとし、その場合には、法律の根拠が必要であるとする。マウンツ（T. maunz）やヘンネッケ（F. Hennecke）などはこの説に立っている。一般に立法者が（委任を含めて）レーアプランを決定することは原則的に正しいとされている。しかし、それは大綱的事項に限るべきで、生徒や教師の自由な発展の領域を残すべきであると考えられている。この場合において、その実際的な限界を明確にする理論は必ずしもみられないので、わが国の場合と同じく問題は残っているといえよう。しかし、西ドイツの場合は、何れの説に立つにしても、教師が一般的にレーアプランに法的に拘束されることについては認められているといってよいであろう。

わが国の場合においては、一般的に学習指導要領の法的拘束性を認めない学説や判例がみられるが、その理由は主として、教師の教育の自由（pädagogische Freiheit）や、国民の教育権説を論拠としているが、この教育の自由は憲法的に保障された自由であるというよりも、むしろ、法律的または慣例的な自由である。そして、西ドイツの場合のごとく教育の自由も、一般的には学習指導要領で合理的に定められた規定の範囲において教師が有する自由を意味しているといえよう。即ち、教師の教育の自由は、一定の国家的内容決定権を前提とし、その範囲における自由であって、全く国家の教育内容決定権を排除するような自由とは考えられない。ただ、学習指導要領は法的に拘束するという性格を有するとしても具体的な学校における教師の教育活動のすべてについて拘束するといったものではない。それは、一般的な基準的内容を示して、それについて教師が補足発展するべき余地を広く残しているような規定であるから、具体的教育活動のすべてを拘束するものではない。学習指導要領についてはどの程度の基準を定めるべきかという問題もあろうけれども、教師にとっては、その基準的内容に依拠して内容をさらに補足発展すべき性格のもの

であって、学習指導要領を単に勧告的、訓示的性格のものにすぎないとするのは妥当ではないと考えられる。同様なことは、教育基本法一条の教育の目的の条項の解釈についてとくにいえよう。すなわち、教育基本法の教育の目的の規定は勧告的なものではなく、やはり法的拘束性をもった規定であると解すべきであろう。ただ、教育の目的や内容の規定はかなりに抽象的な規定であるから、行政機関や各学校、教師において、それを補足して実施するような措置が必要であろうけれども、基本的にはその教育目的や内容規定に拘束される。要するに、そのような規定によって生じる教員の義務は、一般的な公務員法などの規定によって生じる公務員法的な義務ではなくして、主として教員の特別の義務に（Besondereamtspflichten）属するものである。

ちなみに、この点についてアメリカの場合について一瞥することにする。カリキュラムについて、基本的には各州が権限を有する。それは一つは州の立法部とその代理機関により、また二つには地方教育委員会によって行使される。州はよき市民に必要な学習をするべく生徒に命令することができる。（W. Gauerke, School Law P. 56）そして、教育委員会は、州の法に従属して一般的にカリキュラムを決定する権限を有するが、授業の一般的方法は専門的に訓練された教師などのコントロールにあるように期待している。すなわち、公立学校での教育はそのように決定されたカリキュラムによって維持されるべきものとされる。それは一般に進歩と歩調を合わせるために必要とされる。そして、学校カリキュラムの発展においては、公立学校ではカリキュラムが党派的でなく（non-partisan）、宗教的に中立（non-sectarian）であるべきことが注意されるべきであるとされる。したがって、党派的または宗派的な教材の使用やそのような行為は禁止される。（Prury and Ray, Essentials of School Law P. 37）

(4) 教育の政治的中立性の問題

以上述べたこどく、一般に近代国家においては、そのよき市民すなわち国民の学習のために、その教育目的や教育内容についてある程度関与すべきものとされていると言ってよいが、それに関連して、いわゆる教育の政治的中立性の問題を考察する必要があろう。

一般に国家が福祉国家の原理に基いて、教育についても適切な措置を講ずべきであるという国家的任務については、憲法解釈論的には憲法二六条を根拠とするのがわが国における通説判例である。しかし、福祉国家の原理のみでは、何故に国家が教育内容に対して関与すべきであるか、また、それにはいかなる制限があるかということは必ずしも明確にならない。

一般に現代においては、教育権者としては、両親とか国家（地方公共団体を含めて）によって代表される社会が重要な役割を果たしている。学校教育については、国家が基本的に責任を有するものとなっているが、その場合に、教育権者が教育目的や教育内容の決定に関心をもつ理由としては結局には、よき市民の育成がその個人のためのみでなく、同時に国家社会の発展にとって不可欠なものであるからであるといえよう。それは、結局に、社会的必要性と個人的必要性の調和において要求されるものである。さらに、具体的にその理由を二つに分けてみると、一つは、教育内容の統一性をもたせることである。このことは、憲法二六条が「ひとしく」教育を受ける権利を保護している趣旨にも合致するものであるが、もちろん、極端な劃一性は、他の憲法的な教育の目的に反するから許されない。第二には、教育内容が正確にして妥当な内容を含むように考慮されることである。例えば、自然科学などは日進月歩の状況であるが、それに関する教育内容もある程度に科学的進歩に歩調を合わせる必要が生じることもあろう。また、妥当な内容という面からみると、教育内容が、党派的または偏見的なものにならないようにするために一定の基準を示す

こともある。具体的には、学習指導要領で基準を示すことができる。もっとも、その程度については、実際にはなかなか困難な問題も残っている。

ともかく、現代における自由社会においては多種多様な思想やイデオロギーが存在しており、また、そのような思想の自由そのものは、憲法によって保障されている。しかし、学校においてこのような思想の自由を各人が利用して、それぞれの思想の宣伝的な活動的な場とすることは、学校教育の趣旨からみて適切ではないことについてはは殆んど異論がないであろう。学校教育においては、特定の思想を教えるよりも、むしろ、思想の自由の基礎になっている批判的精神を養成することが中心となるべきものである。すなわち、基本的には特定の思想やイデオロギーを主張するための場所ではない。国家が学習指導要領を定めて一定の基準を示すことは、そうした偏向的な教育が行われないための施策でもあると考えられる。

しかし、憲法やそれに基いて行われる国家の教育の目的や内容の設定という行為は、イデオロギー的に全く無色ではなく、また無色であるべきものではない。(ここではイデオロギーの語を最も通常の意味で用いている。)憲法の規定は政治的にまたは価値的に無色でも中立的でもない。それは一定のイデオロギーに基いている。例えば、憲法の基本原理とされる自由な民主主義の原理は、人間および社会秩序についての一定のイデオロギーを含んでいる原理である。したがって、憲法や教育基本法に規定された教育の目的もイデオロギーを含んでおり、一定の価値的内容を含んだものである。それは、政治的に全く無色とか中立的であることを要請しているのではない。もちろん、現実の国家は、ヘーゲルの客観的精神でもなく、ブルンチュリーの倫理的精神的有機体でもないであろう。しかし、国家は価値に無関係な機構ではない。それは、文化国家として、国家的ゲマインシャフトの精神的遺産を継承し発展させるべき

任務を有する。そのような任務は、とくに、学校教育において人間的で市民的な教育が正常に行われることによってはじめて可能となるものである。

教育基本法のかかげている文化国家となるためには、学校が単に経済的人間や技術的人間の育成のみを考えるのでなく、精神的価値の教育が重視され、それが教育の根本理念とならなければならない。知識や技能も重要であるが、憲法一三条のかかげる自由な個人の育成が教育の根本的目的であるといってよいであろう。それは、個人的人格の自由の尊重を述べているのであって、このような基本的精神的価値を学校教育を通して具体的に育成していくべきことは、国家、さらに具体的には教師の重要な任務であろう。要するに、学校教育は、価値的にあるいはイデオロギー的に無色とか中立ではなく、国家の憲法原理におけるイデオロギーに基いて、国民の統合（Integration）が行われる場所であるといえるであろう。(33)

ところで、このような国家の教育的作用において、国家の中立性という原理はいわば公教育に対して重要な制限的な原理と考えられる。それは、従来は主として法的問題としてよりも、むしろ教育の本質的内容から思考されてきたものであるが、今日では、法的な意味をもったものとして把握されるようになった。しかし、教育における国家の中立性（Neutralität des Staates）の概念は必ずしも明確でなく、人によっていろいろその内容が異った意味でとらえられている。(34)

さて、新憲法が成立していから、司法権の独立という制度にあやかって、教育権の独立ということが言われたことがある。それは、極端な場合には、教育権の独立という原理を根拠にして国家の教育内容決定権を否定する論拠として主張された。しかし、教育権の独立という原理の下で、むしろ、教育の自主性尊重主義を意味しているものと解し

ているものもみられた。田中耕太郎「教育基本法の理論」において展開された教育権の独立という概念は、このような教育の自主性尊重主義を意味していると考えられ、それは、国家の教育内容決定権と全く矛盾する対立的なものではないとみられる。教育の自主性尊重主義は、学校の具体的教育活動についていえば、教育に直接関係する教師や生徒の自主性と自由を尊重する原理を意味している。この教育における自主性と自由の尊重が中立性の概念における基本的な中味であるといってよいであろう。

元来中立性（neutralität）の概念は、歴史的には主として、国家と教会との関係から生じたものである。すなわち、国家はいかなる教会も禁止せず、また、いかなるその見解とも同一化しないとい原則から由来している。日本国憲法二〇条においても、宗教的な国家の中立性については、いわゆる政教分離主義または国家と宗教との分離の原則として、憲法的にいわゆる制度的保障としてこの原理が保障されていることは周知のとおりである。これを受けて、教育基本法九条においても、学校教育について宗派的宗教教育を禁止している。ところで、いわゆる政治的中立性については、憲法に特に明文はないが、教育基本法八条二項において「法律に定める学校は、特定の政党を支持し、又はこれに反対するための政治教育その他政治的活動をしてはならない。」と規定している。その後、「義務教育諸学校における教育の政治的中立の確保に関する臨時措置法」（昭和二九年）はその一条において、「この法律は、教育基本法の精神に基き、義務教育諸学校における教育を党派的勢力の不当な影響又は支配から守り、もって義務教育の政治的中立を確保するとともに、これに従事する教育職員の自主性を擁護することを目的とする。」と規定して、はじめて政治的中立ということばが用いられている。これら二つの法律は、国家の中立性のコロラリーとして、学校および教師の政治的中立性について規定しているものである。とくに、後者については、構成要件が不明確であるとして

問題になった。この法律で目的とされている教育の政治的中立性の確保ということは必ずしも明確でないが、消極的にみると、教育基本法八条二項のいう党派的政治教育または政治的活動のない状態を意味していると考えられる。換言すれば、教育基本法八条一項では「良識ある公民たるに必要な政治的教育はこれを尊重しなければならない」としているが、その政治的教育が全く無色とか中立的であるべきこと意味しているのではないことは前述した。

要するに、中立性の原理は、主として国家やその機関が、党派的な係争に直接に関与し、その道具的なものとなること、とくに、学校においては、論争的な問題を一方的に押しつけるような教育は教育の本質からみても望ましくないので、そのような部分的意見から影響されないことを確保することを目的としている考えられる。そのことによって、結局には、教育における自主性と自由が尊重されることになるといえよう。したがって、中立性の原理は憲法の一般的原理としての自由な民主主義的原理の一つの表現であるといえよう。すなわち、学校教育は時々の政治的係争に関係したり、その道具的なものになってはならず、そのような部分的見解から独立して全体のためにその職権を行なうべきだという原理を意味している。したがって、その精神においては司法権の独立と類似の考え方に基いているといえる。また、教育に関係する法律も、そのような教育の本質的自主性を十分に考慮して制定せられるべきであることになる。しかし、国家的に決定された法的決定に対して、それが、法成立の経過において政党政治的なプロセスが存在したことを理由として、直ちに、国家の法的決定に対して、それが国家の中立性の義務に違反するものであるということはいえない。

国家の中立性の義務を実現するについては、積極的な面と消極的な面とが考えられる。積極的な面としては、国家が中立性の確保に積極的に働く場合である。例えば、学校教育において、社会における多種多様な思想やイデオロギ

ーを全く放任にまかせるというのでなく、憲法や教育基本法などの目的に基いて一定の教育の基準を示すことによって、教育を混乱から守り、教育の自主性を確保するような場合である。消極的にみると、国家もまた国民的に承認されていない（全員一致は要しないが）、思想や内容を国民に強制的に提示することは許されないことがあげられる。前述の政治的中立性の確保に関する法律は主として、義務教育の諸学校に関係しているけれども、それは、この原理が国家を拘束するという消極的な面から由来している場合である。すなわち、教育にたずさわる一定の公務員がそのような偏向的教育を行なうことは、結局には、国家機関によって教育の中立性を侵していることになるからである。なお、憲法一五条によって、国家及び地方公務員は国民全体の奉仕者として、政治的中立を要請されているが、この場合の中立性の観念は、公務員としての性格から由来しており、教育における中立性とは多少意味が異なっている。

つぎに、教育における政治的中立性と憲法との関係、とくに、憲法二六条一項の教育を受ける権利との関係を考察することとする。学説においてはすでに憲法二六条一項においては教育の政治的中立性の原則が述べられていると解する説がみられるのであり、（35）私見でもそのような原則は含まれていると解せられる。

教育の政治的中立性の原理は、上述のごとく、具体的に非党派性の原理（non-partisan, unparteilichkeit）として示されている。しかし、憲法においては、宗教的中立性について、憲法二〇条において保障されているけれども、政治的中立性の保障についての明文の規定は存しない。広義にみると教育における中立性の原理は教育の自主性と自由の尊重の原理に基礎を置いており、それは、文化一般における自治の原則の教育における現われるとみることができる。そのような原理は、憲法全体の精神、とくに憲法一三条の個人尊重の原則からも認められよう。しかし、このような自主性の原理は、絶対的なものではなく、例えば、国家の教育内容に関するコントロールの権限を全く否定する

ものではない。また、裁判官の職権上の司法権の独立のように、明確にその職権の独立性が保障されているものとみることはできない。

西ドイツにおいては、エケハルト・シュタインは教育を受ける権利の中に、自由な教育を受ける権利をあげており、そして、この自由な教育を受ける権利（Recht auf freie Bildung）は、基本法一条二項の憲法目的（Verfassungsziele）の規定から由来する生徒の権利であるとする。(36)

この自由な教育を受ける権利というのは、とくに教育におる中立性が保障されている状態において教育を受けることができる権利を意味していると思われる。その内容は消極的によりよく表現され、注入主義（Indoktrination）からの自由が意味されている。もちろん、自由な教育を受ける権利といっているのは、個々の生徒や教師が恣意的に欲する自由な教育という意味ではなく、憲法的な客観的原理から由来する自由を基本とした自由な教育を意味している。それはとくに、憲法における個人の自由の尊重の原則から由来するもので、日本国憲法一三条の規定においても含まれているものと解せられる。最高裁判所が「誤った知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制することは、憲法二六条、一三条の規定上からも許されないと解することができる。」としているのは、このような原則が憲法二六条、一三条に含まれているという前提において述べられたものと解することができる。(37)

ただし、教育における中立性とか自由な教育を受ける権利が憲法によって保障されているといっても、それは、個人的公権としての権利を述べているかは問題である。それは、いわゆる制度的保障のカテゴリーに近いが、憲法二六条一項には明文でそのような制度的保障を定めた規定は存しない。要するに中立性の原理は、個人的公権としてではなく、むしろ、客観的な法秩序の原理の性格を有する。その意味では、制度的保障と同様な性格を有し、立法や行政

の国家的行為に対する拘束的な原則であり、制度的な規範において実現される。

それは制度的基本権理論（institutionelle Grundrechtstheorie）によって認められる原則であるという点において、制度的保障と形式的な相異があると考えられる。[38]

注

(24) H. Peters, Die Grundrechte IV/1 S. 397

(25) H.Peter Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz S. 53 なお、Mangoldt-Klein は国家的責務の概念は権利と義務を含むとする。Grundgesetz S. 750

(26) E. V. Hippel, Allgemeine Staatslehre S. 247

(27) 例えば、松浦鎮次郎「教育行政法」は「如此ク教育事務ハ国ノ事務ニシテ府県郡市町村ノ固有事務ニ非ストセハ此等ノ地方団体カ学校図書館ヲ設置維持スルハ如何ナル権能ニ依リ之ヲ為スモノナルカ是レイフマテモナク国家ノ特別ノ委任ニ依リ委任事務トシテ之ヲ行フモノナリ小学校令ニ於テ市町村ニ尋常小学校ノ設置ヲ命シ高等小学校ヲ設置スルヲ得シメルハ……即チ此ノ委任ヲ意味スルモノニ外ナラス。……学校図書館ノ如キ教育的営造物ノ設置維持ニ関スル事務ハ之ヲ地方団体ニ委任セル場合ニ於テモ其ノ営造物トシテノ経営事務及其ノ営造物ニ関シテ為ス所ノ種種ノ事務ノ如キハ依然国ノ事務ニシテ地方団体ノ事務ニ非ス故ニ此ノ事務ハ国ノ機関ニ於テ之ヲ行フヘキモノニシテ地方団体ノ機関カ之ヲ其ノ団体ノ事務トシテ之ヲ行フヘキモノニ非ス」と述べている。（松浦鎮次郎同著四一四頁以下）

また、織田萬「行政法講義」も、教育事業は基本的には国の事務とする。すなわち、「小学校ノ教育事務ハ元来国ノ事務ニシテ市町村ニ委任セラレタルモノトス即所謂市町ノ委任事務ニ属ス」と述べている。（織田萬、同書八〇一頁）

(28) 同旨例えば、渡辺孝三、学校経営管理法六三頁。

(29) ワイマール憲法一四八条のこの教育の目的を定めた規定は直接に法的拘束力（verpflichtendekraft）を有するとされる。G. Anschutz, Die Verfassung Des Deutschen Reichs S. 686

(30) Heymann / Stein, Das Recht auf Bildung S. 213 スタインはまた、つぎのように述べている。「授業（Unterricht）の最上の形式を見出すのは教育者の仕事である。すべての授業が奉仕すべき目的は憲法によって定められている。すなわ

ち、その関心に応ずる知識と技能とともに個人の人格性への自由な発展である。」と。
(E. Stein, Staatsrecht S. 203)

(31) 旭川学力テスト事件、最高裁大法廷（五一・五・二一判決）

(32) たとえば兼子仁「教育法」にはその主な理由として、(1)告示という形式は当然に法規であることを示さない。(2)教科に関する事項については、子どもの学習権、国民の教育の自由、学校教師の教育権、教育の文化的地域的自治などの諸原理や、教育の自主性の条理的根拠にかかわっていること。(3)教科に関する事項の立法を予定しているのは教科目等の法定であることがあげられている。

(33) V. Campenhausen, Erziehungsauftrag uud staatliche Schulträgerschaft S. 234

(34) Klaus Schlaich, Neutralitäl als verfassungsrechtliches Prinzip S. 91

(35) 例えば、田上穣治編憲法事典三九三頁（広岡隆）、水木惣太郎基本的人権六一五頁

(36) Heymann/Stein, Das Recht auf Bildung S. 209

(37) 旭川学力テスト事件最高裁大法廷五一・五・二一判決

(38) Dreier/Schwegmann (Hersg.) Probleme der Verfassungsinterpretation S. 274