



「教育を受ける権利」の法的性質をめぐる覚書： 旭川学力テスト事件判決を読み直す

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2013-09-05 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 靱岡, 宏成 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.32150/00006175

「教育を受ける権利」の法的性質をめぐる覚書

— 旭川学力テスト事件判決を読み直す —

梶 岡 宏 成

北海道教育大学旭川校法律学研究室

A Note on the Legal Status of the Right to Receive an Education in Japan

MOMIOKA Hironari

Department of Law, Asahikawa Campus, Hokkaido University of Education

石鹼と教育は、大量殺人ほどの急激な効果はないが、長い目で見ると、それ以上の恐ろしい効果があるのだ。

——マーク・トウェイン

概 要

本稿では、最高裁判所大法廷による「旭川学力テスト事件判決」を読み直すことによって、「教育を受ける権利」を規定する憲法26条の意義を考察する。検討の結果、同条項が保障する人権・権利の享有主体は子どもであって、同条項は基本的に社会権としての性質を有すること、教員による教育の自由については憲法19条（思想及び良心の自由）、21条（表現の自由）、23条（学問の自由）などの精神的自由を保障する個別の条文を根拠とすべきという捉え方をすべきであること、などを議論した。併せて、26条の自由権的側面の表れとして、学校選択権、望まない授業を受けない自由を子どもおよび親権者に認めるべきということも主張した。

- I. はじめに
- II. 国家の教育権説・国民の教育権説の二分論の問題点
- III. 旭川学力テスト事件判決の概要
- IV. 旭川学力テスト事件判決の意義と課題
- V. 「教育を受ける権利」の法的性質——社会権か自由権か
- VI. 結びにかえて

I. はじめに

憲法学の中で、いわゆる「国民の教育権説」と「国家の教育権説」の対立に最高裁判所大法廷が決着をつけたとされる昭和51年の「旭川学力テスト事件判決」¹はあまりにも有名である。そのため、同判決の特徴や意義については十分に語り尽くされており、議論の余地はもはや残されていないと捉える向きもあるだろう。しかしながら、ごく最近になって教育をめぐる状況も変貌する中で、同判決の捉え方や位置づけにも微妙な変化が見られてきている。すなわち、2006年の教育基本法の改正を契機として教育権に関する議論が再燃しつつあり、加えて、そうした流れの中で旭川学テ事件を再検討・再評価する論稿²も見られるようになった。こうしたことから、同判決の含意を吟味し、憲法26条の「教育を受ける権利」について考察を加えることにも一定の意義を見出すことができるようにも思われる。特に現代のわが国では、学級崩壊、怠学、校内暴力、いじめ、体罰、校則、学力低下（学力格差の拡大）、不登校などの従前から存在する問題を学校現場が抱えていることに加えて、能力・習熟度別学級の編成、特別な教育的ニーズ、学校・教師の選択肢付与などの課題にも直面していることに多言を要さない。こうした多種多様な問題に照射しつつ、教育に関する日本国憲法の規定の意味するところを再び問い直すべき時期が来ているように思われる。

小稿では、北海道旭川を舞台とした学テ事件判決を改めて読み直すことによって³、主として「教育を受ける権利」の法的性質、すなわち社会権なのか自由権なのか、あるいはそれらの複合的な性質を有するのかを再検討する。結論を先取りして言えば、権利の享有主体はあくまでも子どもないし生徒であるという旭川学テ事件判決の判示内容を大前提とした議論を進めることによって、教師または文科省が有する権限という意味での「教育権」ではなく、憲法の文言に立ち返った「教育を受ける権利」という観点から、こうした問題を検討する有用性を主張したい。

II. 国家の教育権説・国民の教育権説の二分論の問題点

教育の権能の所在をめぐっては、公立学校での教育を中心として、それを行使する主体が国家なのか（国家の教育権説）、国民なのか（国民の教育権説）という対立軸の中で主要な議論が展開してきたと言ってもよいであろう⁴。これは、一連の教科書検定裁判を契機として、とりわけ昭和40年代を通じて激しく論じられていた。そして、この論争には、憲法学・教育法学のみならず、教育学の論者も巻き込んだ極めて学際的な

1 旭川学テ事件判決の概要については、米沢広一「教育を受ける権利と教育権」『憲法判例百選Ⅱ』（有斐閣、第5版、2007年）308-09頁を参照。

2 例えば、堀口悟郎「教育権論再考——「公共性」論から「秩序」論へ——」慶應法学21号157頁（2011年）などを参照。

3 北海道を舞台とした事件でリーディング・ケースとなった憲法判例は数多い。小稿で扱う旭川学テ事件判決をはじめとして、猿払事件判決（最大判昭49・11・6、刑集28巻9号393頁）、長沼事件判決（札幌高判昭51・8・5、行集27巻8号1175頁）、恵庭事件判決（札幌地判昭42・3・29、下刑集9巻3号359頁）、北方ジャーナル事件判決（最大判昭61・6・11、民集40巻4号872頁）など、憲法を学ぶ者なら誰しも接する判例の第1審は北海道で行われたものである。序でながら、奥平康弘氏（東京大学名誉教授）、中村陸男氏（北海道大学名誉教授）、安念潤司氏（中央大学法科大学院教授）などの多くの著名な憲法学者が北海道出身であることも付言しておこう。

4 国家の教育権説および国民の教育権説の論戦の概要については、多くの文献が扱うところである。大西斎『憲法と学校教育』（大学教育出版、2012年）13-157頁、内野正幸『教育の権利と自由』（有斐閣、1994年）55-98頁、佐藤司『教育権の理念と現実』（勁草書房、1986年）101-86頁、鈴木安蔵・星野安三郎編『学問の自由と教育権』（成文堂、1969年）63-69頁、牧柁名『国民の教育権——人権としての教育——』（青木書店、1977年）71-108頁、西原博史『良心の自由と子どもたち』（岩波書店、2006年）73-85頁、宿谷晃弘「国民の教育権論批判の現状と修復的正義：戦後教育学・教育法学の批判的継承に向けて」東京学芸大学紀要〔人文社会科学系2〕63巻201頁、202-16頁（2012年）などを参照。

色彩を帯びていたという側面もあった。それぞれの立場の概要は、以下の通りである。

まず「国家の教育権説」は、旭川学テ事件判決の中では次のようにまとめられている。「子どもの教育は、親を含む国民全体の共通関心事であり、公教育制度は、このような国民の期待と要求に応じて形成、実施されるものであって、そこにおいて支配し、実現されるべきものは国民全体の教育意思であるが、この国民全体の教育意思は、憲法の採用する議会制民主主義の下においては、国民全体の意思の決定の唯一のルートである国会の法律制定を通じて具体化されるべきものであるから、法律は、当然に、公教育における教育の内容及び方法についても包括的にこれを定めることができ、また、教育行政機関も、法律の授権に基づく限り、広くこれらの事項について決定権限を有する」。

次に、「国民の教育権説」については同判決では次のように説明される。「子どもの教育は、憲法26条の保障する子どもの教育を受ける権利に対する責務として行われるべきもので、このような責務をになう者は、親を中心とする国民全体であり、公教育としての子どもの教育は、いわば親の教育義務の共同化ともいえるべき性格をもつものであって、それ故にまた、〔旧〕教基法10条1項も、教育は、国民全体の信託の下に、これに対して直接に責任を負うように行わなければならないとしている、したがって、権力主体としての国の子どもの教育に対するかわり合いは、右のような国民の教育義務の遂行を側面から助成するための諸条件の整備に限られ、子どもの教育の内容及び方法については、国は原則として介入権限をもたず、教育は、その実施にあたる教師が、その教育専門家としての立場から、国民全体に対して教育的、文化的責任を負うような形で、その内容及び方法を決定、遂行すべきものであり、このことはまた、憲法23条における学問の自由の保障が、学問研究の自由ばかりでなく、教授の自由をも含み、教授の自由は、教育の本質上、高等教育のみならず、普通教育におけるそれにも及ぶと解すべきによっても裏付けられる」。

以上を要するに、国家の教育権説は、教育の公共性を強調することによって、国家（文部省）および教育行政機関（教育委員会）による教育内容決定権の行使を当然のことと考えるのに対して、国民の教育権説は、公教育制度の中における教師の役割の重要性を強調することによって、文部省による教育内容への権力的介入を基本的に否定するものである。しかしながら、以下の点において両説にはともに重大な欠陥があり、理性的な議論として必ずしもかみ合っているものではなかった。

まず、「国家」対「国民」という二分論に無理があったことを指摘できるだろう。「国家」には、文部省および各教育委員会などが含まれ、「国民」には子ども（児童・生徒・学生）、親（親権者）、教師・教員が含まれることが両説の前提である。そして、国民の教育権説では、それら三者が一体となって国家と対立するという図式を想定しているが、ここに大きな問題があった。というのも、時として親は教師と、教師は子どもと、子どもは教師と、それぞれ利害関係を異にし、場合によってはこれらの間に深刻な対立が見られるというのが現実の姿であるからである。その上、その聖職像とは裏腹に、教員による生徒に対する人権侵害の事案が頻発していることに鑑みれば、教員による教育の自由に重点が置かれている同説には、深刻な誤りがあると言わざるを得ない。同様に、同説に対しては痛烈な批判があり、例えば、「教師が〈真理〉を独占的に代理するという傲慢な」⁵態度が垣間見えるなどと揶揄されたりした。

さらには、教育「権」という表現にも問題があった。特に国家の教育権説にそれが言えるが、国家に教育「権」があるという用法は憲法に関する議論としては誤っており、国家または文科省に与えられるのは「権利」ではなく、せいぜい「権限」もしくは「権能」であるはずであった。同様の指摘は国民の教育権説にもあてはまり、この説のいう「国民」が実質的に「教師」であることを考えれば、公務員としての教師・教員に「権利」があるのではなく「権限」があるに過ぎず、もとより法的な議論として成立しない論理であった。

5 西原博史『自立と保護』（成文堂、2009年）48頁。

なお、「教育権」という文言は日本国憲法の条文には存在せず、ただ26条に「教育を受ける権利」とあるだけである。序でながら、「教育の自由」という言葉も憲法の条文には一切登場しない。

このように、立論の前提そのものに根本的な過誤があったため、論争の本質は、純粋な法解釈の議論というよりは、イデオロギー的対立、直接的に言えば自由民主党などの保守的政党とこれと対決する政党のそれぞれの教育観の対立、別の言い方をすれば文部省と日教組の政治的対立の産物であったとも言える。

ちなみに、諸外国との比較という視点から見ると、教育権の主体は国家なのか国民（教師）なのかという形で論争が中心であったのはわが国に固有の現象であったようであり、それぞれの国が有する社会的・文化的背景によって教育法に関する議論は多種多様である。例えば、ドイツでは、教育を受ける子どもの権利について活発に論じられてきたし⁶、フランスでは、政教分離を掲げる公教育と親の信教の自由とをいかに調整するか⁷、少数者の信教の自由をいかにして教育現場において確保するか、などといったテーマが活発に論じられていたし、アメリカ合衆国においては、人種間の平等という課題を教育現場においてどのような形で実現するかが重大な関心事であった⁸。

ともあれ、このように最初からボタンの掛け違ったわが国での教育権論争は、教科書検定に関する一連の裁判の中で国民の教育権説に与するかのような司法判断が示されると、さらに拍車がかかった。これと前後して、文部省による学力テストの実施をめぐる多くの訴訟が提起されたが、裁判所の判断は一様でなく、学テ実施を違法とするものもあれば適法とするものもあった⁹。

Ⅲ. 旭川学力テスト事件判決の概要

1. 事実の概要

文部省は、昭和31年から全国の小・中・高等学校の児童・生徒を対象として一部抽出による学力調査を実施していたが、昭和35年の秋に全国中学校2、3年生全員を対象とする一斉（悉皆）学力調査を企画し、各都道府県教育委員会に対して、調査およびその結果についての資料、報告の提出を求めた。これに対して、抽出調査の段階から基本的に反対の立場を表明していた北海道教職員組合（以下、単に「北教組」という）は、本件学力調査の実施への強力な反対闘争運動を展開していた。北教組旭川支部もまた、日本教職員組合（以下、単に「日教組」という）および北教組の具体的戦術に従うことを決議し、一方、旭川市における単位組合および産業別の連合会・協議会で組織する旭川地方労働組合会議（以下、単に「旭労」という）は、全労働者・全市民が参加すべきとの考えの下に北教組旭川支部と組み、学力調査阻止闘争を展開することを決定した。

こうした中、旭川市立永山中学校において学力調査が実施される当日の昭和36年10月26日、同校校長の意に反して校舎内に立ち入り、校長に共同で暴行を加えるなどしてテストの実施を阻止した被告人ら4名は、建造物侵入、暴行、公務執行妨害などで逮捕され、旭川地方裁判所に起訴されたのが本件である。なお、同

6 ドイツでの議論については、内野正幸『表現・教育・宗教と人権』（弘文堂、2010年）163-94頁などを参照。

7 樋口陽一『国法学』（有斐閣、2004年）157頁などを参照。

8 アメリカでの教育権の議論については、黒崎勲『教育と不平等——現代アメリカ教育制度研究——』（新曜社、1989年）、千葉卓『教育を受ける権利——アメリカ・西ドイツに関する法的検討——』（北海道大学図書刊行会、1990年）などを参照。公教育における人種差別の問題については、ジェームズ・パターソン・拙訳『ブラウン判決の遺産——アメリカ公民権運動と教育制度の歴史——』（慶應義塾大学出版会、2010年）も参照。

9 学力テスト関連の裁判は、杉原泰雄『憲法と公教育——「教育権の独立」を求めて——』（勁草書房、2011年）9頁別表1に掲載の一覧などを参照。

4名のうち、1名（旭川農業高校教諭）が北教組旭川支部、3名が旭労のメンバーであった。

2. 1 審判決（旭川地判昭41・5・25，判時453号16頁）の判旨

本件の学力調査は、「全国学校の全生徒を対象として、正規の授業時間内に、教員等の監督のもとに行われる」という意味において、「教育的な価値判断にかかわり、かつ、一個の教育活動としての性格を帯びる」。本件学力調査のため各学校における授業計画の変更を必要とすることは、「実質上、文部省が各学校の教育内容の一部を強権的に変更させることを」意味するものである。さらには、「日常の教育活動が調査の実質的な主体（とくに問題作成者）である文部省の方針ないし意向に沿って行われる傾向を生じ、教員の自由な創意ある活動が妨げられる危険」が出てくる。

教育基本法（以下、単に「教基法」という）10条は、「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。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。」と規定しているが、同条は「教育内容について国家の行政作用（とくに強権的な作用）の介入を抑え、教育活動の独立を確保し、教員の自由な、創意に富む、自主的な活動を尊重するという理念」を基礎としている。これを踏まえると、「文部省が本件学力調査を通じ教育活動の内容に影響をおよぼすということは、それ自体不当であり、…これを正当なものとしてみることはできない」。したがって、本件学力調査は、「実質的にも現行教育行政法の基本理念に反するもの」であり、その違法は「はなはだ重大」である。

しかも、「事柄が教育内容に対する介入という重要な問題に関するだけに、文部省としては格別慎重な態度を必要としたこと、…調査実施を直接担当することの予定されている教員の間にも反対が強かったこと、…等の事情を考慮すると、文部省が、法的根拠を整え、教育内容に対する介入の弊を避けるために十分な配慮を尽くすことなく、…本件学力調査の実施を強行したことは、妥当性を欠いた」と判断される。ゆえに、「本件学力調査は、「適法な」公務の執行として、刑法上、これを保護すべき実質を備えていない」と言わざるを得ない。

以上の理由により、本件訴訟中、被告人らの所為を公務執行妨害罪に問うことはできない。

この判決に対して、検察官、被告人らの双方が控訴の申立を行った。

3. 2 審判決（札幌高判昭43・6・26，判時524号24頁）の判旨

本件学力調査は、その内容の詳細について「一切を文部省が定め、各地方教委においてはこの点についての裁量の余地がなく」、その実施を目して「文部省の都道府県教委および市町村教委に対する協力関係と理解することは到底できない」と言わざるを得ない。したがって、「原判決が本件学力調査実施の実質上の主体を文部省と認定した」のは相当である。

教基法10条の沿革、趣旨等からすれば、教育行政機関の「教育内容および教育方法等への関与の程度は、…法的拘束力を伴わない指導、助言、援助を与えることに」とどまると解すべきである。さらに、国については、「教育委員会制度の採用によって教育の地方自治が徹底され、地方教委に当該地方における教育に関する権限が帰せられた結果、その権限は…さらに制約を受ける」と解される。そして、もし教育行政機関がそうした限界を超えて教育内容に介入することがあるならば、それは教基法10条1項の「不当な支配」になると言わざるを得ない。なお、原判決が国家の行政作用のみが「不当な支配」となり得るかのように述べているのは少なくとも表現として適切ではなく、政治、経済、宗教等社会のあらゆる勢力がその主体となり得る。

以上のことから、本件学力調査が許容されないことは多言を要せず、「実質的にみて教育基本法をはじめ

とする現行教育法秩序に反するものとして違法と断ぜざるを得ない。

したがって、「本件学力調査は適法な公務の執行とは認められない」から、被告人らに対し公務執行妨害罪の成立を否定し、単に暴力行為等の処罰に関する法律違反の成立を認めた原判決は相当である。

この判決に対して、再び双方が上告した。

4. 最高裁判決（最大判昭51・5・21，刑集30巻5号615頁，判時814号33頁，判タ336号138頁）

最高裁による旭川学テ事件判決は全員一致で、学力調査が違法であるとした1審，2審の判断を覆してその違法性を否定し、主文において被告人らを有罪とした。論点は多岐にわたるが、その判旨は以下の通りである。

(1) 学力調査の手續上の適法性について

まず、本件学力調査の実施が手續上違法であるか否かについて判断を示す。「文部大臣の要求は、法手續上は、市町村教委による調査実施の動機をなすものであるにすぎず、その法的要件をなすものではない」から、「旭川市教委が、各中学校長に対し、…学校長をテスト責任者としてテストの実施を命じたことも、手續的には適法な権限に基づくものというべく、要するに、本件学力調査の実施には手續上の違法性はない」というべきである。

(2) 学力調査の実質上の適法性について

次に、本件学力調査が実質的に適法であるか否かについての検討に入るが、それにあたっては全体としての調査との関連において判断されるべきという原審の立場には同意する。以下、それぞれの観点ごとに検討を行う。

(a) 教育権能の帰属の問題

子どもの教育とは、「子どもが将来一人前の大人となり、共同社会の一員としてその中で生活し、自己の人格を完成、実現していく基礎となる能力を身につけるために必要不可欠な営み」であり、これは「共同社会の存続と発展のためにも欠くことのできない」ものである。その最も始原的な形態は親が子との自然的関係に基づいて行う養育、監護の中にあられるが、しかし、こうした「私事としての親の教育及びその延長としての私的施設による教育をもってしては、近代社会における経済的、技術的、文化的発展と社会の複雑化に伴う教育要求の質的拡大及び量的増大に対応しきれなく」なってきたという実情がある。こうした中、「子どもの教育をいわば社会の公共的課題として公共の施設を通じて組織的かつ計画的に行ういわゆる公教育制度の発展」が見られるようになった。その結果、「現代国家においては、子どもの教育は、主としてこのような公共施設としての国公立の学校を中心として営まれる」という状況が生まれ、「子どもの教育は誰が支配し、決定すべきか」という問題との関連において、子どもの教育に対して国家が介入することの当否およびその限界が極めて重要な問題として浮上してきた。

ところで、教育権の所在については、教育行政機関を中心とする国家が決定権限を有するとする「国家の教育権説」、親を中心とする国民全体が子どもの教育に関する決定権限を有するとする「国民の教育権説」という2つの立場があるが、本件においては、「そのそれぞれが検察官及び弁護人の主張の基底をなしている」とものと推測される。しかしながら、「二つの見解はいずれも極端かつ一方的であり、そのいずれをも全面的に採用することはできない」ことは明らかである。

(b) 子どもに対する教育についての憲法上の立場

日本国憲法典の中で教育そのものについての規定である26条1項および2項の趣旨は、「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」と同時に、「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。そして、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」と捉えられる。

そうすると、学校において現実に子どもの教育の任にあたる教師の裁量の範囲が問題となる。確かに、「子どもの教育が教師と子どもとの間の直接の人格的接触を通じ、その個性に応じて行われなければならない」から、「一定の範囲における教授の自由が保障されるべきことを肯定できないわけではない」。しかし、学生が教授内容を批判する能力を備えている大学教育の場合とは異なり、「普通教育においては、児童生徒にこのような能力がなく、教師が生徒児童に対して強い影響力、支配力を有し」、また「子どもの側に学校や教師を選択する余地が乏しく、教育の機会均等をはかる上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」ため、「普通教育における教師に完全な教授の自由を認めることは、とうてい許されないところ」である。

教師以外の関係者としての親は、子どもの教育に対する一定の支配権を有すると考えられるが、「主として家庭教育等学校以外における教育や学校選択の自由」にあらわれる。さらには、「私学教育における自由や前述した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。

しかしながら、「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、…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」と解される。ただし、「政党政治の下で多数決原理によってされる国政上の意思決定は、さまざまな政治的要因によって左右されるものであるから、…教育内容に対する右のごとき国家的介入についてはできるだけ抑制的であることが要請」される。しかも、「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の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26条、13条の規定上からも許されない」と解することができる。

(c) 〔旧〕教育基本法10条の解釈と学力調査

〔旧〕教基法10条1項は、教育が国民の「信託にこたえて国民全体に対して直接責任を負うように行われべく、その間において不当な支配によってゆがめられることがあってはならないとして、教育が専ら教育本来の目的に従って行われるべきことを」示したものである。そうすると、問題は、「教育行政機関が法令に基づいてする行為が「不当な支配」にあたる場合がありうるか」という点に帰着する。教育行政機関が〔旧〕教基法及び他の教育関連の法律を運用する場合においても、「「不当な支配」とならないよう配慮しなければならない拘束を受けているものと解される」ため、〔旧〕教基法10条1項は、「教育行政機関の行為にも適用があるものといわなければならない」。

次に問題となるのは、〔旧〕教基法10条2項の「教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立」の趣旨は、教育行政機関の権限が、教育施設の設置管理、教員配置等の教育の外的事項にとどまり、教育課程、教育方法等の内的事項については原則としてごく大綱的な基準の設定に限定されるか否かという点である。同条10条が行政権力による教育への権力的介入を警戒しこれに対する抑制的態度を表明したものであるという解釈には一定の合理性があるものの、だからといって「教育内容に対する行政の権力的介入が一切排除されているものであるとの結論を導き出すことは、早計であり、「許容される目的のために必要かつ合理的と認められるそれ〔行政権力の介入〕は、たとえ教育の内容及び方法に関するものであっても、必ずしも同条の禁ずるところではないと解するのが、相当である」。

本件当時の中学校学習指導要領の内容を通覧したところ、その根幹は、地域差・学校差を超えて全国的に共通なものとして教えられることが必要な最小限度の基準と考えても差し支えないものであり、この指導要

領での「教師による創造的かつ弾力的な教育の余地や、地方ごとの特殊性を反映した個別化の余地が十分に残されて」いるため、「全体としてはなお全国的な大綱的基準としての性格をもつもの」と認められ、また、その内容についても、「教師に対し一方的な一定の理論ないしは観念を生徒に教えて込むことを強要するような点は全く含まれていない」。ゆえに、指導要領は、「全体として見た場合、教育政策上の当否はともかくとして、少なくとも法的見地からは、上記目的〔教育における機会均等の確保と全国的な一定の水準の維持という目的〕のために必要かつ合理的な基準の設定として是認」できると解するのが相当である。

以上の解釈に基づき、本件学力調査が〔旧〕教基法10条1項にいう「不当な支配」にあたり右規定に違反するか否かを検討する。

まず、本件学力調査の必要性についてであるが、全国の中学校における生徒の学力がどの程度のものであり、どのような不足ないしは欠陥があるかを知ることは、教育政策上の諸施策のための資料として必要かつ有用であることに鑑みると、文部大臣が全国の中学校の生徒に対し同一内容の試験を同一の条件で一斉に試験を行うことが必要であると考えたことに不合理性はない。

問題となるのは、こうした方法による調査が、教育に対して大きな影響力を及ぼし、教育に対する「不当な支配」になるのではないかということである。本件学力調査における生徒に対する試験という方法は、あくまでも生徒の一般的な学力の程度を把握するためのものであるから、「教師に対して一定の成績評価を強制し、教育に対する実質的な介入をしたもの」ではない。また、試験実施のための授業計画の変更という点についても、年間の授業計画全体に与える影響について見ると、「実質上各学校の教育内容の一部を強制的に変更させる意味をもつほどのもの」ではない。さらには、本件学力調査実施要綱によれば、試験問題の程度は全体として平易なものとし、特別の準備を要しないものとする事とされ、調査結果は非公表とするなど一定の配慮が加えられていたことや、「教育の自由が阻害される可能性がそれほど強いとは考えられない」ことなどを考慮すると、「法的見地からは、本件学力調査を目して、前期目的のための必要性をもってしては正当化することができないほどの教育に対する強い影響力、支配力をもち、〔旧〕教基法10条にいう教育に対する「不当な支配」に」あたるとは言えない。したがって、本件学力調査は、「その方法において違法であるというということとはできない」。

(d) 学力調査と教育の地方自治

最後に、文部大臣が地方教育委員会をして本件のような学力調査を実施させたことが、教育の地方自治の原則に反するか否かについて判断を加える。現行法制上は、教育に関する地方自治の原則が採用されているが、これは、「戦前におけるような国の強い統制の下における全国的な画一的教育を排して、それぞれの地方の住民に直結した形で、各地方の実情に対応した教育を行わせるのが教育の目的及び本質に適合するとの観念」に基づいている。そのため、文部大臣は地教委に対し本件学力調査の実施をその義務として要求することはできない。しかしながら、「地教委は必ずしも文部大臣の右見解に拘束されるものではなく」、「これに従うべき法律上の義務があるかどうか、…これに応ずるのを妥当とするかどうかを、独自の立場で判断し、決定する自由を有する」。そのため、地教委が「窮極的にはみずからの判断と意見に基づき、その有する権限の行使としてした実施行為がそのために実質上違法となるべき理」はなく、それゆえ、本件学力調査の実施に、「教育における地方自治の原則に反する違法があったとすることはできない」。

(3) 結 び

以上のように、「本件学力調査には、手続上も実質上も違法はない」。そうすると旭川市永山中学校で実施された本件学力調査は「適法な公務の執行」であって、同校の校長がこのような職務を執行するにあたりこれに対して暴行を加えた本件行為は、公務執行妨害を構成すると解するのが相当である。

IV. 旭川学力テスト事件判決の意義と課題

1. 意義

同判決の意義ないし特徴は、以下のように整理できるだろう。

第1には、この類の下級審判決の多くは学テが教育関連法規に照らして違法なのか適法なのかを論じていたのに対して、本件の最高裁大法廷があえて多種多様な憲法上の論点に踏み込んだ上での判断を示していることである。このような事例の場合にはあっさりとして適法・合憲判断を導くことが多い最高裁が、こうした異例とも言える態度をとった背景は何か。恐らくは、検察官側だけではなく、第1審、第2審ともに学テの違法性が断じられ実質的な勝訴判決を得たはずの被告人らからも控訴、上告がなされ、最高裁が一定の判断を示すことが求められていたという事情が強く作用していたものと思われる。他方において、最高裁としても、教科書の記述内容の当否に関する検定が〔旧〕教基法10条に違反するとした「杉本判決」（東京地判昭45・7・17）を機として国民の教育権説が当時において隆盛を見せていた状況を見るにつき、こうした論争に決着をつけたいという思惑があったと推測されるところでもある。

第2点目は、後の教育関連の裁判・立法において本判決がリーディング・ケースとして機能していることである。本判決が引用された裁判の例としては、伝習館高校事件判決（最判平2・1・18、民集44巻1号1頁、判時1337号3頁、判タ719号72頁）¹⁰などをあげることができる。この事案においては、学習指導要領に従わずに授業を行っていた県立高校教諭に対する懲戒免職処分が問題となっていたが、最高裁は、旭川学テ事件判決に強く依拠して学習指導要領が拘束力を持つことを判示している¹¹。さらには、旭川学テ事件判決は、2006年に公布・施行された〔新〕教育基本法の文言にも影響を与えている。すなわち、〔旧〕教育基本法10条が「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」（1項）、「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行われなければならない」（2項）と定めていただけであったのに対して、これに相当する新法16条1項は旧法よりも詳しい規定を設け、「教育は、不当な支配に服することなく、この法律及び他の法律の定めるところにより行われるべきものであり、教育行政は、国と地方公共団体との適切な役割分担及び相互の協力の下、公正かつ適正に行われなければならない」とし、続いて「国は全国的な教育の機会均等と教育水準の維持向上を図るため、教育に関する施策を総合的に策定し、実施しなければならない」（2項）、「地方公共団体は、その地域における教育の振興を図るため、その実情に応じた教育に関する施策を策定し、実施しなければならない」（3項）としており、旭川学テ事件判決中の文言を踏まえた表現が多く採り入れられているのが分かる。

2. 課題

一方において、同判決で残された課題もいくつか指摘できる。

第1は、各教育関係者への教育権限（教育内容およびその方法論に関する決定権限）の配分の問題である。国家の教育権説および国民の教育権説のいずれもが極論であると切り捨て、憲法の趣旨を踏まえて、教育行

10 この判決の評釈として、笹川紀勝「学習指導要領の拘束力と教育の自由」『憲法判例百選Ⅱ』（有斐閣、第5版、2007年）310-11頁などがある。

11 ただし、旭川学テ事件判決は、学習指導要領は全国的な「大綱的基準」であると認めたとに過ぎず、法的拘束力をもつとは明確に述べていないため、学テ事件を引用して学習指導要領の拘束力を認めた伝習館高校事件判決の判示内容には重大な疑問が残る。さらに言えば、教科書を使用しなかったこと、一律の成績評価を行っていたことなどの事実だけで懲戒免職処分を行った教育行政機関の行為に、裁量権の逸脱を認める余地は十分にあると筆者は考える。

政機関、教師、親、私学のそれぞれに各自の教育的権限を配分すべきであるとする「配分論」を展開したが、本判決の大きな特徴の1つである。しかしながら、そうした判示内容にもかかわらず、それぞれの当事者が有するとされる教育権限の具体的な内容・方法が明らかにされていない。判決は、それぞれの教育関係者には「一定の範囲の教育の自由」があるとしながらも、その具体的な基準をさぐるための考え方すら何ら提示していない。しかも、その後の最高裁の判例においてもこの点についての深化がなされているとは言えない状況にあり、本判決がその大綱的な指針すら示していないことが悔やまれる。

第2には、公教育と対置される、私教育ないし私学の位置づけについてである。判決文の中では、そもそも教育の「始原的な形態」とは、親が行う「私事」としての教育に他ならなかったが、「近代社会における経済的、技術的、文化的発展と社会の複雑化に伴う教育要求の質的拡大及び量的増大」といった事情のために、「公共の施設を通じて組織的かつ計画的に行ういわゆる公教育制度」が発展したという歴史的経緯が説明されたあと、親には「学校選択の自由」が一定の範囲において認められ、さらには「私学教育における自由」も限られた一定の範囲において肯定されると述べられている。ここからは、最高裁が「公教育の補充としての私教育」という捉え方をしていることが読み取れる。ところで、公教育では宗教的・思想的・政治的に中立であることが要請され、一方において私教育では特定の宗教・思想信条に基づくものである場合が多い。そうすると、具体的に公教育と私教育の区別をいかなる基準で策定するかが重要となる。しかしながら、この点につき、本判決は立ち入った検討を行っていない。とりわけ、国家が特定の思想に基づく教育の実施を強要したと思われる事案についてどう考えればいいのか、そうした局面ではそれが子どもだけではなく教師の思想・良心の自由の侵害にもなるのではないかと、といった問題が浮上する。恐らくこのことが、国旗掲揚・国歌斉唱拒否、ピアノ伴奏拒否などをはじめとする、教育現場における教員に対する不利益処分をめぐる最近の一連の裁判例において見られる混迷の一因をなしているものと思われる¹²。

第3は、教育と地方自治の問題である。日本国憲法はその92条から95条までの規定により「地方自治」を保障しているが、教育の分野においても地方自治の原則が適用されるものと解されている。本判決においても、「それぞれの地方の住民に直結した形で、各地方の実情に対応した教育を行わせるのが教育の目的及び本質に適合する」と判示されており、地方公共団体にも教育に関する権限があることを認めている。しかし、本判決では国家と地方公共団体の権限配分についても具体的な判断基準が示されていない。しかも、地方公共団体についても、その範囲が曖昧なままの権力的介入を行う危険は必ずある。特に東京都を中心に頻発している教員への不利益処分の一連の紛争は、地方公共団体による「権力的介入」の好例であると言えるのではないかと。

V. 「教育を受ける権利」の法的性質——社会権か自由権か

以上のように各界の耳目を集めた旭川学テ事件判決は、いくつかの課題は残しながらも、教育法関連の実務および学問分野に極めて多大な影響を与えた。ここでは、判旨に沿ってその含意を読み込みながら、憲法26条の「教育を受ける権利」の意味するところを考察していく。

1. 「教育を受ける権利」の享有主体

まず、旭川学テ判決は、子どもの教育が「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」としている。ここでいう「充

12 この問題を扱う論稿は数多くあるが、杉原・前掲注9、38-60頁がコンパクトで分かりやすい。

足をはかりうる立場にある者」とは親ないし親権者をさすものと思われるが、いずれにしても、憲法26条の権利の主体が「子ども」であるという前提に立っていることは明白である。また、この直後の箇所においても、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（強調筆者）」と述べられていることから（「専ら子どもの利益のために」という表現は、判決文の後の箇所でも繰り返されている）、あくまでも「教育を受ける権利」の享有主体が子どもであると最高裁が捉えているのが理解できる。

確かに、このような判示内容は、国民の教育権説と国家の教育権説のいずれが妥当かという議論の仕方を否定する文脈でなされたものに過ぎない。しかしながら、それ以上に重要な含意があるように思われる。すなわち、憲法26条の「すべて国民は、…ひとしく教育を受ける権利を有する」という文言の解釈論として、「国民」とは主として子どものことをさし、教育が「教育を施す者」すなわち教師ないし教員の支配的権限・権能ではないことを明らかにしている点に注目したい。つまり、国民の教育権説が根拠としていた26条の「国民」という文言ではなく、「受ける」という文言を強く読めば、同条の規定によって権利を有する主体はあくまでも「子ども」ということになり、したがって、「国家」や「教員」は同条を根拠としては権限や権能を与えられるわけではないことになる。

もちろん、だからと言って、文科省や教員には教育に関する権限・権能が一切与えられないということにはならない。むしろ、教育制度が高度に組織化している現代社会ほど、文科省および教育委員会による迅速・適正な教育行政の立案、これを受けた学校組織・教員による円滑な運営が必要とされている時代はないだろう。だが、旭川学テ事件判決で強調されていたのは、そうした教育行政が、行政・学校組織・教員側の運営の便宜などのためではなく、何よりも「子どもの利益」のために行われなければならないという大前提であることを指摘しておきたい。

2. 社会権としての「教育を受ける権利」

そうすると、憲法26条の「教育を受ける権利」の法的性質が問題となる。つまり、同規定が、国家への権利である20世紀的な「社会権」なのか、国家からの自由を求める権利である古典的な「自由権」なのか、或いはその複合型の権利なのかについては、憲法学説において様々な見解が唱えられてきた。純粋に自由権と捉える学説は存在しないが、両者のうち自由権の方に重きを置いていると思われるもの¹³、社会権に重きをおきつつも補足的に自由権的側面があるとするもの¹⁴、いわゆる「学習権」を中心に理論構成をするものなど¹⁵、多種多様である。全体としては、「請求権としての側面と自由権としての側面」¹⁶の両面をもつという押えをする見解が多いように見受けられる。

ところで、憲法26条の規定の中で「受ける」という語に重きを置いた解釈を行えば、同条の権利の享有主体は子どもに他ならないことになるのは前述の通りである。これに従えば、同条の法的性質をめぐる答えは論理必然的に導かれる。すなわち、「教育を受ける権利」とは、国民が一定水準の教育を国家に対して求めることができる権利、換言すれば、そうした教育が受けられない場合には裁判所を通じてこれを求めることのできる権利を意味し、社会権としての性質を有することになる。ここでいう「国民」は子どもおよび親

13 覚道豊治『憲法』（ミネルヴァ書房、1973年）257-60頁を参照。同書においては、自由権の説明の中で「教育を受ける権利」が説明されているのが特徴である。

14 伊藤公一『憲法概要〔改訂版〕』（法律文化社、1983年）108-109頁などを参照。

15 小林直樹『憲法講義（上）〔改訂版〕』（東京大学出版会、1972年）425頁などを参照。

16 長尾一紘『日本国憲法〔第3版〕』（世界思想社、1999年）308頁。その他に、佐藤功『日本国憲法概説〔全訂第5版〕』（学陽書房、1995年）305頁なども参照。

権者)をさし、教育を施す者である教師・教員は含まれない。したがって、教員が自己の創意工夫による教育を行う「自由」は、(後に述べるように、他の条文を根拠とすることはあり得ても)憲法26条を根拠としては保障されないことになる。つまり、26条に教育行政機関・教員の自由権的側面を認める余地をなくするという考え方である。

このように、筆者は憲法26条を社会権と捉え、その権利享有主体を子どもに限定するという立場をとる¹⁷。別の視角から改めてその根拠を列挙すると以下の通りである。

第1に、このような解釈は、文理解釈上も憲法の構成(条文の配列)上も最も素直で無理のないものであるからである。前述のように、「受ける」という語がある以上、この規定は子どものことを念頭に置いたものであると解するのが妥当である。また、26条2項の無償教育の規定は、1項の実現を担保するためのものであり、全体として同条が社会権としての性格が強いことは指摘するまでもない。もとより、憲法26条が25条の生存権、28条の労働基本権などの典型的な社会権の規定の間にあることを想起すれば、同条を社会権に関する規定と位置づけることが自然であると言えるだろう。

第2には、憲法26条の主体に教員を含ませることの不合理性である。言うまでもなく学校教員は地方公務員という身分にあることが多いが¹⁸、教員が26条の「国民」の中に含まれており同条により教育を行う自由が保障されているのだとすると、他の公務員にはない権限がなぜ教員にだけ付与されるのかについて合理的に説明できる材料に欠けることになる。教育が極めて重大な国家の関心事であるがゆえに教員には特別な権限が与えられることが正当化されるという理由では、逆に「国家から干渉を排除する」という自由権の本質に背理することになる。さらには、Ⅱ.で指摘したように、国家、教育行政機関、教育公務員にあるのは「権限」ないし「権能」であって、自然人が享受する「権利」ではないことを想起すれば、公務員としての教員の「自由権」を論ずるとするのは、そもそも法律論としても成立しない。

第3の根拠は、日本国憲法の制定過程における議論である。教育に関する憲法草案が現行の26条となった経緯を見ると¹⁹、子どもの保護に関する議論に終始しており、教育行政機関または教員の自由という観点から論じられていたことを示す資料は極めて乏しい。第1の根拠と併せて勘案しても、26条が専ら子どもの普通教育を対象としていることは明らかである。

これらのことから、26条は主として社会権としての性質を有するものと考えられる。ここで「主として」としたのは、(教員にではなく)子どもには一定の自由権を認める余地があると考えられるからである。具体的には、学校・教師の選択する自由²⁰、信仰・信条・思想などの理由から特定の授業を受けない自由²¹などが考えられる。こうした自由を認める根拠は、憲法26条に基づく人権享有主体が子どもにあるということにある。旭

17 君塚正臣「社会権としての「教育を受ける権利」の再検討——その過拡大再考の提言——」横浜国際社会科学研究所15巻5号1頁(2011年)などを参照。内野正幸『表現・教育・宗教と人権』(弘文堂、2010年)159頁以下は、「教育を受ける権利」には社会権的側面と自由権的側面があるとしているが、自由権とはあくまでも生徒の側の自由であり、教育をする側(教師)の自由ではないと主張する。筆者も基本的に同じ立場にある。

18 公務員である教師が、人権としての「教育の自由」の主体には論理的になり得ないという議論については、戸波江二・西原博史編『子ども中心の教育法理論に向けて』(エイデル研究所、2006年)23頁などを参照。

19 詳しくは、永井憲一・村元宏行「憲法26条の制定過程」法学志林97巻3号3頁(2000年)を参照。

20 学校選択制度については、堀口・前掲注2、203頁以下が参考になる。この論稿では、旭川学テ事件判決が「公共性論」ではなく「秩序論」で構築されていることを指摘している(同書193頁以下)。

21 宗教的な信条のために特定の授業を受講しなかったことが問題となった著名な判例として、神戸高専剣道実技拒否事件判決(最判平8・3・8、民集50巻3号469頁、判時1564号3頁)がある。この事件では、憲法20条の信教の自由が法的な争点であったが、小稿の立場に立てば、同様の事案につき、原告側は憲法26条の「教育を受ける権利」の自由権的な側面を主張し立論する余地が生まれることになるだろう。

川学テ事件では、「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要するようなことは,憲法26条,13条の規定上からも許されない」と述べられていたが,いわば「囚われの聴衆」となる局面の多い子どもがそうした極端な考えや思想などの犠牲とならないためにも,こうした権利は憲法上保障されていると解するのが妥当であると考えられる。

3. 教師の「教育の自由」に関する法的根拠

次に,教員・教師の自由について考えてみたい。かつての国民の教育権説の中核にあったのは,教師には自らの創意工夫によって独自の授業を実践するという自由権があり,これに対する国家による権力的介入は許されないものであって,その根拠は憲法26条にあるという議論であった。しかし,小稿の立場によれば同条から教師による教育の自由が憲法上認められることにはならないのは,前述の通りである。

だからと言って,公務員たる教員には教育を施す自由・権限が与えられる余地が一切ないということを筆者は主張するものではない。逆に,公務員としての職務の公共性に由来する内在的制約の下で,子どもの成長に資する限り教師に教育内容を決定し実践する自由を認めるべきであると考えられる。というのも,国または地方自治体の教育行政機関が教育内容・方法をあらゆる面にわたって仔細に規定することには物理的に無理があり,むしろ,学習指導要領という枠組の中であっても教材を選定し生徒にその内容をいかに効果的に伝えるかを考えその技術を向上させることは,教員の裁量内にあるだけではなく,それが期待されているからである。さらには,旭川学テ事件判決でも「子どもの教育が教師と子どもとの間の直接の人格的接触を通じ,その個性に応じて行われなければならない」と述べられていたように²²,教師と生徒との「人格的」な触れあいこそが教育の内容を豊かにする。筆者の極めて乏しい経験に照らしても,そうした教師との実のあるコミュニケーションが子どもないし生徒の人格形成に深く寄与するように思われるし,これは誰にとっても経験則上明らかなところであろう。つまり,教育内容を一定の範囲で決める権限・自由を教師に認めなければ,教育は形骸化し学校は教育機関の名に値しないものとなる。

そうすると,これを認めるための憲法上の根拠は何か問題となる。思うに,教員による教育の自由は,精神的自由の諸条項によって憲法上保護されているものと解する。具体的には,授業の内容や教授方法について考える自由は憲法23条(学問の自由)により,研究発表の自由は憲法21条(表現の自由)により,自らの思想,信条に反した行為を強要されない自由は憲法19条(思想及び良心の自由)により,それぞれ保障されるものと考えられる。憲法13条の幸福追求権も教育の自由の根拠になり得るようにも見えるが,公務員である教員の権利の根拠としてこの条項を持ち出すのは無理であろう。むしろ,同条を「人格的自律権」と捉え直せば,子女にいかなる教育を受けさせるかを決定させる「親または親権者」の自由の根拠とすることは可能であると思われる²³。

これに関連して言えば,日の丸・君が代関連で教員が処分される事案においては,端的に憲法19条の思想及び良心の自由の問題として争うべきであり,社会権としての憲法26条をわざわざ持ち出す必要はないばかりか,むしろ許容されないと解すべきである。さらには,教科書検定の事案においても,教育権の議論とは切り離し,専ら憲法21条の表現の自由および23条の学問の自由の問題として論ずべきであったと考える²⁴。

22 卑近な例で恐縮だが,いかに高度な技術を駆使したものであれ「遠隔授業」の教育効果が必ずしも高くないとされるのは,ここでいう「直接の人格的接触」に欠けるからなのではないかと筆者は考える。

23 佐藤幸治『憲法〔第3版〕』(青林書院,1995年)626頁を参照。

24 奥平康弘『憲法』(有斐閣,1993年)256-57頁を参照。

VI. 結びにかえて

教育とは一体誰のためのものなのかという問いに対しては、「子どものために他ならない」というのが道理に適った答えであろう。以上見てきたように、旭川学テ事件判決では、そうした大前提が司法（最高裁大法廷）によって確認された。しかしながら、憲法学、教育学の分野では、肝心要の子どもの存在は背後に後退し、政治的イデオロギーの文脈で教育権の所在の議論が展開した時期が長く、「子ども」を中核においた議論がなされるようになってから日はまだ浅い。憲法学の分野では、政治的な議論に巻き込まれやすいという点では、教育というテーマは平和主義や議員定数配分などに匹敵するが、それにしても子どもという主人公を脇に追いやった論戦は不毛であり、教育現場での諸問題に対する解決策を何ら示せなかったことの痛手はあまりにも大きい。

この小稿では、旭川学テ事件判決を読み直すことによって、「教育を受ける権利」を規定する憲法26条の意義を再検討した。筆者としては、同条項が保障する人権・権利の享有主体は子どもであって、同条項は基本的に社会権としての性質を有すること、教員による教育の自由は憲法19条（思想及び良心の自由）、21条（表現の自由）、23条（学問の自由）などの精神的自由を保障する個別の条文を根拠とすべきという捉え方をすべきであることを主張した。これと併せて、26条の自由権的側面の表れとして、学校選択権、望まない授業を受けない自由を子どもおよび親権者に認めるべきということも主張した²⁵。こうした議論は教育現場の実情を無視した「高みの見物」の産物であるとの謗りを免れない。確かに、現実の学校教育の場で学校経営者・教員が抱えている問題は、こうした憲法的な議論とは別次元の事柄なのかも知れない。しかし、教育とはそもそも生徒・子どものためのものであるという基本理念を外れては、いかに円滑な教育行政の運用であっても意味がないことは言うまでもない。つまり、理念なき教育実践は空疎そのものであるということである。

同様に、教育実践の実態からひたすら目を背けて高邁な理念の称揚に終始するのもまた、空疎な作業と言わざるを得ない。この間隙を埋める理論を構築していくことこそが、憲法学および教育法学の今後の課題となるだろう。

(旭川校准教授)

25 当然ながら、こうした自由は、憲法26条の「ひとしく教育を受ける権利」という平等性の要件と鋭い緊張関係に立つ。教育の多様性と平等性との調整という問題は、今後も重要な課題であり続けるだろう。