

【研究ノート】

日本国憲法の理念と新・教育基本法との乖離

—その立憲主義的運用をめざして—

The deviation between the idea of The Constitution of Japan and The "revised"
Fundamental Law of Education
- Aiming to apply constitutional principles practically -

野田元樹
NODA Motoki

キーワード：日本国憲法；教育基本法；立憲主義；基本的人権の保障；国家権力の限界

Received: 2019.2.1

1. 問題の所在と検討課題

基本的人権の保障と公権力をめぐる問題は多岐にわたるが、本稿では特に憲法学・教育法学的視点から、日本国憲法の理念と新・教育基本法との乖離をめぐる諸課題と国家権力の限界について追求することにより、自由な民主主義的政治過程を維持発展させていくための手掛かりを模索していきたい。教育基本法や学習指導要領などを切り口に、日本国憲法下における法制の現状と課題について考察を進めることによって、おもに教育における良心の問題にアプローチすることを目的とする。関連する憲法条文としては、思想・良心の自由を定める 19 条、教育を受ける権利を保障した 26 条、表現の自由を保障し通信の秘密について定める 21 条、名誉やプライバシーなど人格的価値を権利として保障する 13 条、情報を財産として保護する手掛かりとなる 29 条などがある。

2. 新・教育基本法の特徴

2006 年 12 月 22 日に公布・施行された現行の新「教育基本法」（以下、新法）の全体的な特徴は、教育の自主性・自立性を確保し、権利としての教育を保障するための法制的な枠組みを定める基本法であった旧教育基本法（1947 年 3 月 31 日に公布・施行。以下、旧法）を、国家により公定された道德規範を権力的に注入し、かつ教育にさらなる競争と格差をもたらす法律に変貌させたという点にある。この結果、新法は、以下にみるように、現行日本国憲法との間に深刻な矛盾をはらむこととなった。

3. 主要条項にみる新法の違憲性

新・教育基本法と、日本国憲法との抵触関係を示す主な条項は、以下のとおりである。

3.1. 前文

新法の前文は、旧法の前文にあった「この〔憲法の〕理想の実現は、根本において教育の力にまつべきものである」との文言を削除した。これは、旧法の大きな特徴であった憲法との一体性（＝憲法付属法・準憲法としての性格）を否認し、また教育による憲法理念の実現という旧法のコンセプトを放棄したことを意味する。新法における現行憲法との不適合性（違憲性）を象徴するのが、前文のこの部分である。

新法の前文で憲法に言及するのは、第 3 段落の「日本国憲法の精神にのっとり」という部分のみである。文言自体は、旧法前文の「日本国憲法の精神に則り」とほぼ同じだが、その意味は旧法とはまったく異なる。旧法のそれは、法律全体と日本国憲法との順接性を宣言する趣旨の文言であったのに対し、新法のこの文言は、むしろ新法全体の憲法との逆接性（新法の違憲性）を隠蔽・糊塗する役割を担わされている。

「日本国憲法の精神にのっとり」の文言はまた、違憲の新法がなおも《準憲法》を詐称して教育実践を拘束するという事態を正当化する機能を営む可能性がある。さらにいえば、「憲法改正後は新しい憲法の精神にのつとることになる」（2006 年 5 月 26 日・衆院教基法特別委）との小坂憲次元文部科学大臣の発言にみられるように、この文言は、憲法改正を見越したうえで、その《改正》憲法と新法との一体性を想定して盛り込まれたものと推論することもできる。

新法の前文第 1 段落は、「我々日本国民」という一人称表現を用いて、同法が国民の《自己拘束》の規範であるとのコンセプトを表明している。そして続く第 2 段落は、旧法前文にあった教育理念の表現を多少変更し、「公共の精神を尊び、豊かな人間性と創造性を備えた人間の育成」、「伝統を継承し、新しい文化の創造を目指す教育」などの新しい理念を加えた。このように、前文に道德規範を盛り込み、これを国民の自己拘束規範として提示するという手法は、昨今の改憲提案にも多くみられる。そこには、法文作成上のルールにそれほど拘束されない前文という形式を利用して道德規範を羅列し、これを含む憲法規範全体を国民の行動規範として《再定義》するという志向がみてとれる。この志向は、本来権力拘束規範として公権力担当者に向けられた規範である憲法を、国民拘束規範に変質させることを意味する¹⁾。憲法と一体関係にあった旧法も、たとえば 10 条 1 項の「不当な支配」禁止規定にみられるように、まさしく権力拘束規範としての本質を有していたが、新法はこれを覆し、国民を拘束する基本法に変えてしまったのである。

3.2. 1 条（教育の目的）

教育の目的を定める新法 1 条が旧法の目的規定（1 条）と異なるのは、旧法の「真理と正義を愛し、個人の価値をたつとび、勤労と責任を重んじ、自主的精神に満ちた」という文言が、内容規定を欠く「必要な資質を備えた」に置き換えられている点である。新法の構

造上、「必要な資質」の内容は、2 条の「教育の目標」規定にもとづき、国家（政府）により公定・充填されることになっているから、その定めかたいかんによっては、教育のありかたを大きく変容させてしまうおそれがある。

旧法 1 条が教育の第一義的な目的として掲げていた「人格の完成」は、文部省訳による英文テキストでは *the full development of personality*（人格の全面的な発達）であり、これは一人ひとりの個人が自主的・自律的に人格の全面発達を遂げていくという教育のありかた（＝人間教育）を意味する。そのような人間教育の基礎のうえにこそ国家・社会の形成者の育成が可能となるというのが旧法のコンセプトであった。新法 1 条は「人格の完成」の文言を残してはいるものの、「必要な資質」の内容充填を国家に留保することにより、自主的・自立的な人間教育ではなく、新法 2 条に列举されたような、国家の要求する《資質》を内面化させた《国民育成》の教育を導くものとなっている。このような教育目的の規定は、国民諸個人の自律的な人格形成を保障した憲法 13 条（個人の尊重・幸福追求権）や同 19 条（思想・良心の自由）に背馳する。

3.3. 2 条（教育の目標）

新法 2 条の「教育の目標」規定には、多くの問題点がある。

第一に、本条には、教育立法・行政における法律主義原則の濫用がみられる。法律主義は、戦後教育改革のなかで、戦前の勅令主義に代わるものとして採用された原則であり、教育に関する事項を国会制定法たる法律により定めるべきこと、そして教育行政は法律にもとづいて行われるべきことをその内容とする。それ自体、国民代表議会の民主的正当性の承認にもとづく民主主義的な原則だが、この法律主義には、いくつか留保すべき点がある。その一つが、教育のいわゆる内的事項（教育の内容・方法）についての教育立法には一定の限界があるという点である。教育の内容や方法は、日常的・具体的な教育実践を踏まえた教育界における自治的・自律的な討究を通じて確定されるべきものであり、議会制のルートによる立法的規律にはなじまないからである。このように、法律主義原則の本旨を逸脱したといえる新法 2 条は、憲法 26 条・23 条・13 条などとの緊張関係をはらむ。

第二に、新法 2 条が 1 号から 5 号までに 20 を越える徳目（道徳規範）を列举したことが問題となる。まず注意すべきは、これらの徳目規定が学習指導要領の「道徳」の項目にほぼ対応していることである。ここには、法的拘束力の有無につき論争のある文科省告示たる学習指導要領の定めを（部分的に）法律規定に《格上げ》することにより法規性を付与するという意図が込められており、また、本条の位置からして、教育全体を道徳教育に収斂させていくという志向もみてとれる。しかし何よりも問題なのは、人間の良心の命令である道徳を法定したことである。

道徳規範を法定することの問題性は、すでに旧法の立法者たちにより自覚されていた。たとえば、旧法制定時に文部大臣を務めた田中耕太郎は、「道徳の徳目などを公権的に決定することは国家の任務の逸脱である²⁾」と述べていた。また、旧法の立法事務に主導的に関わった行政法学者・田中二郎は、後に最高裁判事を務めたが、その在任中、いわゆる尊属殺人重罰規定に関する 1973 年の最高裁判決において次のような意見を述べている。――「親

を尊敬し尊重するという道徳は、個人の尊厳と人格価値の平等の原理の上に立って、個人の自覚に基づき自発的に遵守されるべき道徳であって、法律をもって強制されたり、刑罰を科されたりすることによって遵守させようとするべきものではない。³⁾

田中意見のとおり、良心の命令である道徳規範は、諸個人の内心における倫理的判断にもとづいて自発的に遵守されるべきものであり、法律によって強制すべきものではない。とすれば、まさしく道徳規範を法定した新法 2 条は、法と道徳の関係につき重大な誤りをおかしているといえる。憲法との関係では、国民諸個人の思想・良心の自由を保障し、またその前提としての「倫理的・道徳的な領域における国家の中立性⁴⁾」を要請する憲法 19 条に反する。道徳心を含む価値観の形成は、とくに子ども期にあつては、国家によるマインド・コントロールを排除して自律的になされねばならない。本条の規定が子どもの自律的な価値観形成を阻害することになれば、それは学力テスト最高裁判決がいうように、「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」として「憲法 26 条、13 条の規定上からも許されない」ことになる。

第三に、本条 5 号の「愛国心」条項―「伝統と文化を尊重し、それらをはぐくんできた我が国と郷土を愛するとともに、他国を尊重し、国際社会の発展に寄与する態度を養うこと」―が問題となる。諸個人が国家に対してどのように向き合うかという問題は、諸個人がその世界観や信条に照らして自律的に決定していくべきことであり、公権力があるべき「態度」まで公定して国民に押しつけるものではない。この意味で「愛国心」条項は、憲法 13 条・19 条などに真っ向から抵触する。

ところで、この間の「愛国心」教育の提唱について注意すべきことがある。それは、教育による「愛国心」調達の目的が公権力を保有する統治体としての《国家=state》への国民の統合であるにもかかわらず、表現的には、むしろ歴史的・文化的共同体としての《民族=nation》（あるいは樋口陽一教授のいう「エトノス系列の国民」⁵⁾）が前面に押し出されていること、また、《民族=nation》への帰依の心情としての「愛国心」条項の文言についていえば、「我が国」が《state》としての日本国家を、「郷土」が「歴史と伝統」に結びつけられた《nation》ないし《ethnos》を意味することは明らかである。この条項では、「郷土」に対する愛＝「愛郷心」と、「我が国」への愛＝「愛国心」とがまさしく等置されているのである。このように、《nation》ないし《ethnos》の観念を前面に押し出す、あるいは新法のように《state》と《nation》という二つのシンボルをいわば《抱き合わせ》の格好で提示するという手法の狙いは明らかである。日本社会においては、「エトノスとしての『国民』が、人々の頭の中にインプットされている⁶⁾」ことから、《ethnos》としての国民やこれを基盤とする「愛郷心」の観念を媒介・援用することにより、統治権力としての《state》への国民統合が可能となるとの《読み》が働いているのである。「《nation》の観念を押し出しつつ投げかけられている《state》への統合の網は、諸個人の主体性に依拠する市民的公共圏の形成という筋道を遮断する。そして、統治権力への無批判的な同一化を意味する『愛国心』や、同じく批判的理性を伴わない『公共精神』を強権的に調達することを目指す教基法『改正』は、国家と諸個人とのあるべき関係性の構築を不可能にしてしまうだろう。⁷⁾

3.4. 16 条（教育行政）

教育行政に関する新法 16 条 1 項は、旧法 10 条 1 項の規定（「教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対して直接に責任を負って行われるべきものである」）のうち、前段の「不当な支配」禁止規定は存置したが、後段の「直接責任」規定を「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……」との文言に変えた。削除された「直接責任」規定は、子どもの教育について親からの信託を受けた教師（集団）が、その専門的職能を発揮することにより直接的に教育責任を果たすという教育のありかたを示していた。国家はこのような自主的・自律的な教育空間に権力的に介入してはならないというのが前段の「不当な支配」の禁止の趣旨であった。旧法のかかる文脈では、「不当な支配」の禁止は、何よりも教育行政機関による権力的統制の禁止を意味した。「不当な支配」の禁止を内容的に支えていた「直接責任」を削除することは、前者の空洞化を招く危険があるが、新法 16 条 1 項後段の新しい文言はその危険を現実のものとするおそれがある。従来から政府は、「法令に基づく教育行政機関の行為は不当な支配に該当しない」との解釈をとってきたが、この行政解釈に法律上の根拠を与えるのが新法の規定だからである。新法のもとでは、法律によりさえすれば、教育に対するいかなる権力的介入も正当とされるのである。これは、《法律による教育内容統制》という、旧法にはみられなかった新しい統制手法が設けられたことを意味するものであり、精神的・文化的な営みである教育が自主的・自律的におこなわれねばならないとする憲法 13 条・23 条・26 条等に反する。

なお、新法 16 条は、教育行政の基本任務を条件整備においていた旧法（10 条 2 項）の精神を放棄し、教育に関する「総合的な」施策の策定・実施権限を国に与えた（同条 2 項）。「総合的な」施策が教育の外的条件整備の範囲を超えることは目にみえているから、この規定は条件整備を本務とする教育行政の変質をもたらしかねない。また、その施策の策定・実施の権限を国がもつことは、教育行政における地方分権の原理にも反する。この意味で同項は、憲法 13 条・23 条・26 条および地方自治に関する 92 条等に背馳することになる。

4. 新・教育基本法への対応——その立憲主義的解釈・運用の可能性

新法は、現行憲法と鋭い緊張関係にある。「憲法順接的基本法」⁸⁾の代表格であった旧法は、その性格を奪い去られ、「憲法逆接的基本法」へと転化した。違憲立法の実体を有する新法は、しかし、なお「基本法」という名称をもつ限りにおいて、他の教育法令の解釈・運用基準となり、あるいはまた、それらの制定・改廃を誘導することになる。そこに現出する《新教基法法制》は、旧法のもとで追求されてきた教育と法のあるべき関係を破壊し、そのことをとおして日本の教育に不可逆的なダメージをもたらすことになろう。

新法を可能な限り憲法の趣旨に沿うように（立憲主義的に）解釈・運用し、その違憲的な規範内容を封じ込めることが求められる。そのような立憲主義的な解釈・運用の作業を行う際に準拠すべき規範の筆頭は、いうまでもなく、教育条項（23 条・26 条）をはじめとする日本国憲法の諸規定であるが、ほかにも子どもの権利条約等の国際人権諸条約、教育

人権に関する裁判例なども援用しうるであろう。また、新法に残された立憲主義的解釈の手がかりとなりうる文言等も有用となる。

新法 16 条 1 項を例にとると、存置された「不当な支配」禁止規定を活用・援用し、教育内容に対する国の関与はたとえ法律によるものであっても「不当な支配」となりうるとの解釈を展開することである。この点では、学力テスト最高裁判決が、法令にもとづく教育行政機関の行為も「不当な支配」となりうることを判示していることが想起されるべきであろう。

立憲主義的解釈・運用を行うに際して、前提問題として検討すべき論点がいくつかある。第一は、日本国憲法の教育という営みをどのようなものととらえているのか、という論点である。つまり、憲法は教育の主要な目的を諸個人の自律的な人格形成（人間教育）にみいだしているのか、それとも一定の資質を共有する国家構成員ないし主権者の育成（公民教育）にみいだしているのか、という点である。これに関連して、憲法は教育を市民社会における精神的・文化的な営みとしてとらえ、いわゆる文化的自治のルートによる教育の価値の決定ないし教育内容の編成を想定しているのか、それとも教育を国政の一環と位置づけ、国民主権原理や議会制民主主義のルートによる教育価値の決定を要請しているのかという論点、さらには、教育紛争・学校紛争を基本的に自治的な解決に委ねているのか、それとも行政的・司法的介入を優先させているのかという問題を検討されねばならないであろう。これらの諸論点は、教育と法のあるべき関係を追及するうえでの大前提とみられるからである。

旧法における教育目的の法定を正当とする議論のなかに、法定された目的が憲法に内在する価値であることをその理由とするものがあつた。前述のように憲法との一体関係を有する旧法が、「〔憲法の〕理想の実現は……教育の力にまつべきもの」と規定していたことも、旧法における憲法内在的な教育目的として憲法価値を法定することの是非論は、『日本国憲法のもとでの公教育には憲法（価値）教育が規範として要請されているのか』という論点へと接続していくこととなった。

憲法（価値）教育を肯定するある学説は、公教育が価値注入の場であることを承認し、「人間の社会の基本的なあり方に関する原理」つまり「日本国憲法にあるような、『人権を尊重する』『自由を尊重する』、あるいは『政治的な決定は民主的に行う』といった「基本価値の部分」は、「むしろ教育の場で教えられなくてはならない」とする⁹⁾。別の肯定論者も、教育を受ける権利が「適切な仕方では価値を注入してもらう権利としての側面をもっている」とし、「科学的真理という価値」、「言語教育にかかわる価値」とともに、「人権、民主制、平和」などの「憲法理念を内容とする価値」が学校において教えられねばならないとする¹⁰⁾。

日本国憲法が憲法（価値）教育を規範として要請しているかという論点は、教育課程編成に関する立法・行政のあり方を規範論的に検証する場面で意味をもっている。その意味で、教育実践に対する法的統制のありようを左右する重要な論点といえる。ここでは、この論点について考察する際に考慮すべき点をいくつか指摘したい。第一は、憲法 19 条が、国民の思想・良心の自由を保障するとともに、客観的憲法原則として上述の「国家の価値中立性」の原則を提示していると解されること、第二は、同憲法がドイツ連邦共和国基本

法 5 条 3 項の定めるような、いわゆる《憲法忠誠》のシステム—国家が憲法価値の化身となり、国民に憲法への忠誠を要請するシステム—を採用していないと解されること、そして第三は、仮に憲法（価値）教育が規範として要請されているとした場合、これに反する《違憲》の教育実践に対して何らかの法的制裁がなされねばならないが、その《違憲》の認定を誰がどのような基準や手続で行うのかという難問が提起されること、である。解釈論上の前提問題として、教育における平等の問題をとりあげる。教育における平等については、憲法 14 条 1 項が前段で「法の下での平等」をうたい、後段では 5 つの差別禁止事由（人種・信条・性別・社会的身分・門地）を掲げて、これらを理由とする「政治的・経済的・社会的関係」での差別を禁じている。また、主要教育条項である 26 条は、すべて国民が「その能力に応じて、ひとしく」教育を受ける権利を有すると定める。これらの憲法規定を受けて、旧法 3 条 1 項（教育の機会均等）は、前段ですべての国民が「ひとしく、その能力に応ずる教育を受ける機会を与えられなければならない」とし、教育上の差別を禁ずる後段では「人種」等のほかに「経済的地位」をあげていた。新法 4 条 1 項（教育の機会均等）も、「能力に応ずる」を「能力に応じた」に変えた以外は、旧法の規定とほぼ同一である。以上をまとめると、①憲法における教育の平等に関する規範を、新旧の教基法が「教育の機会均等」原則としてブレイク・ダウンし、②新旧の教基法が教育上の差別禁止事由として「経済的地位」を付加し、そして③憲法の「ひとしく」「能力に応じて」という権利保障の要件を、新旧の教基法が「ひとしく」「能力に応ずる〔応じた〕」という文言で引き継いだことになる。

今後、教育における平等を論ずる際には、旧法以来の論点ではあるが、「ひとしく」「能力に応じた」という文言や、教育上の差別禁止事由としての「経済的地位」規定の意味、その射程距離などについて整理された考察を行うことが求められよう。教育基本法改正の持つ問題点は、自民党「新憲法草案」の問題点との関連性が極めて強い。自民党の「草案」は、その一番の特徴は、一見すると穏当な「部分改正」に見えつつ、なによりも憲法学の観点から注目されるのは、改正の容易化が図られていることである。

すなわち、「第 96 条（改正）」として、「この憲法の改正は、衆議院又は参議院の議員の発議に基づき、各議院の総議員の過半数の賛成で国会が議決し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の国民投票において、その過半数の賛成を必要とする」（第 1 項）とし、「憲法改正について前項の承認を経たときは、天皇は、国民の名で、この憲法と一体であるものとして、直ちに憲法改正を公布する」（第 2 項）と規定している。

現行日本国憲法は第 96 条で「この憲法の改正は、各議員の総議員の 3 分の 2 以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする」（第 1 項）と規定し、「憲法改正について前項の承認を経たときは、天皇は、国民の名で、この憲法と一体を成すものとして、直ちにこれに公布する」（第 2 項）とされる。特に第 2 項は実質的な違いは何もないといえるが、第 1 項については、現行憲法の「総議員の 3 分の 2 以上の賛成で発議」に対して、自民党「草案」では「過半数の賛成で議決」

できると定めており、この点で諸外国の規定と比べてみても過度に改正を容易にしているものと解される。

5. 総括

教育基本法改正に対する批判を行ってきた。けれども、「教育基本法」さえ変わらなかったならば、という態度は、不適切であると解される。そのような態度は、日本国憲法を、規範と現実との乖離に目をそむけ、実際にその欠点に目を瞑ってでも絶対に守らなければならない、と主張する立場、逆に憲法さえ変わればすべての社会的な不安が解消する、といったような立場と共通するものであって、不適切である。そもそも近代立憲国家における憲法、すなわち立憲的意味の憲法は、いうまでもなく本来、国家権力を規制し、基本的人権を保障するものである。また、本質的に、価値の押し付けを伴うものであってはならないし、そもそもそれは不可能事に属するはずなのである。立憲主義的意味の憲法が有する（有すべき）「価値」、(テキストとしての) 日本国憲法から読み取れることのできる「価値」と、「教育」におけるそれらと一致する「価値」の扱い方は、そのやり方いかんによっては大きな可能性を秘めているものと解される。

謝辞

本研究は、放送大学大学院文化科学研究科文化科学専攻における故・天川晃¹¹⁾教授の温かく情熱的かつ厳格な個別指導をもとにまとめられたものである。記して謝意を表したい。

註

- 1) 成嶋隆「教育法改革と『国民改造』」『法の科学』38号 2007年 59～60頁。
- 2) 田中耕太郎『教育基本法の理論』有斐閣 1961年 51頁。
- 3) 最高裁 1973年 4月 4日大法廷判決・田中二郎裁判官意見・刑集 27巻 3号、265頁。
- 4) 西原博史『良心の自由〔増補版〕』成文堂 2001年 343頁。
- 5) 樋口陽一・インタビュー「『国』とは？『愛する』とは？」『世界』（2006年 6月号）（特集「憲法にとって『国』とは何か」）78～79頁。
- 6) 樋口陽一 前掲書 78頁。
- 7) 成嶋隆「『愛国心』と『公共精神』」『法と民主主義』411号（2006年 8・9月）（特集「教育基本法『改正』案の本質」）15頁。
- 8) 成嶋隆「教育基本法の性格と『改正』問題の法的検証」『「教育改革」と教育基本法制』（日本教育法学会年報 31号）有斐閣 2002年 26頁。
- 9) 戸波江二「憲法学からみた教育基本法の問題点」『季刊教育法』136号（2003年）6頁。
- 10) 内野正幸「教育権から教育を受ける権利へ」『ジュリスト』1222号（2002年 5月）104～106頁。
- 11) 天川晃（あまかわ あきら、1940年 8月 17日～2017年 4月 27日）は、東京大学法学部卒。同助手、横浜国立大学教授などを経て、放送大学教授を務めた。著書に『情報と社会』（柏倉康夫、林敏彦共編著）放送大学教育振興会 2006年、『地方自治・司法改革』（日本国憲法・検証 第6巻、小田中聰樹共著）小学館文庫 2001年などがある。