

日本国憲法における私立学校の法的地位

池 田 哲 之

1. はじめに

今日、わが国における私立学校は、いったい、いかなる必然のもと、存在しているものなのであろうか。この問に自信をもって答えられる者は少ないであろう。とりわけ、教育改革論議がかまびすしさを増していくなかで、私立学校の将来像について確固たる見通しをもっている者は、当の私立学校関係者自身のなかにも多くは見出しえない。確かに、教育制度、さらには教育理念でさえ社会・政治・経済体制の所産の一つである以上、教育そのものといえども時代とともに変容していくことはやむをえないことであって、私もそのこと自体を否定するつもりはない。むしろ、教育だけが百年一日のごとくであるのは批判されるべきことであろう。

しかしながら問題は、私立学校関係者が時流の動きのみに気をとられ、私立学校の私立学校たるゆえん、すなわち、私立学校の存在の本源的意味が次第に顧みられなくなっていくことにある。ことが觀念上の問題として済んでいるうちはまだよい。「私立学校冬の時代」などといわれ、今後の私立学校運営の厳しさは従来の比ではないことが予想されるこの期に及んで、これまでの繰り返しの域を出ないといつてよい、いまだこて先の時宜的対応策しか私立学校関係者が思い浮かべられないのであるなら、「魅力ある国公立学校」を目指す昨今の国公立学校の胎動にかんがみたと、皮肉なことに国公立学校の私立学校化によって、ときを待たず私立・国立・公立学校の差異は設置者を除きほとんどなくなる日が来ようというものである。その限りにおいて、国家財政の点から当分の間、私国公立学校間の学費格差は解消されないであろうことを併せ考えれば、一部の有名伝統私立学校はともかく、より低学費の国公立学校に学生・生徒は集中し、多くの私立学校が存亡のふちに立たされるであろうことは明らかである。私立学校を国公立学校との対比で捉えれば、最終的には国公立学校と差異ある教育を実施することによってしか活路を見出すことはできないのである。その端緒として、私立学校関係者は今一度、私立学校存在の本源に立ちもどることが必要であると思われる。

本稿では以上の見地に立ち、まず私立学校の存在意義を再確認するため、近代学校教育制度成立以降のわが国における私立学校の発展過程を鳥瞰する。しかる後、そうして得られた私立学校のあるべき姿に現行憲法が内包する諸理念をつき合わせ、国公立学校の教育とは性格を異別にする私立学校教育が現行憲法上十分に保障されうることを明確にし、その理論的根拠を検討する。

2. 私立学校の本旨

私人が創設した学校類似機関、広い意味では私立の学校のわが国における歴史は古く、奈良時代初頭期にまでさかのぼる⁽¹⁾ことができるが、近代的学校教育制度のもとでの私立学校の歩みは、明治の幕明けとともに始まる。明治5年9月5日、学制が布達されたのに引き続き、同12年9月29日には教育令が布告され、ここに私立学校は教育制度上はじめて公の認知を受けることになると同時に、公的規制にくみこまれることになった。

当初、国は比較的穏当な規制を私立学校に対して加えたに過ぎず、教育令は、「以上掲クル所何ノ学校ヲ論セス各人皆之ヲ設置スルコトヲ得ヘシ」と定め、私立学校の設置については自由設置主義を採り、同令第21条で、「私立学校ヲ設置或ハ廃止セント欲スルモノハ府知事県令ニ開申スヘシ」との規定を置き、私立学校の設置・廃止に関しては、わずかに届出を義務づけるにとどめていた。しかしながら、欧米列強に範をとる近代的機構の整備を急務としていた当局は、次第に、私人の自由活動領域を制限する姿勢を鮮明にしはじめた。私立学校もその例外ではありえず、はやくも明治13年に改正された教育令は、私立学校の設置を府知事県令の認可事項⁽²⁾とし、同18年に再び改正された教育令では、変更についても同様の認可を要求する⁽³⁾にいたる。

この段階では、私立学校行政としての統一的政策が確立していたといえる状態にはまだなかったが、教育令の私立学校へ対する規制監督を強化しつつけていくこうした度重なる改正は、国策遂行上、教育が有効な「手段」となりうることを当局が気付き、後年、様々な勅令を乱発し教育行政をじゅうりんしていく伏線であった。私立学校行政が教育行政の重要領域と認識され、統一性のある規定がとりまとめられるには、「明治初年以降断片的に出されてきた私立学校の諸規定をはじめて一本化したものであり、それらを総まとめにした」⁽⁴⁾私立学校令の制定をまたねばならない。

この、明治32年に発布された全20条からなる私立学校令の性格を一言で示すなら、私立学校に関する取締りを体系化したうえで、生殺与奪の権を監督官庁に与えるものであった、といえよう。内容的にみると、監督官庁の認可事項を増加しただけにとどまらず、私立学校の設備・授業への変更命令権、あるいは、学校そのものに対して発せられる閉鎖命令権といった私立学校の設置・運営すべてにわたる広汎な権限を監督官庁にもたせることを目的としていた。しかも、監督官庁がそうした権限を発動するにあたっての具体的要件はなきに等しかったから、私立学校の存否は専ら当局の自由裁量に委ねられてしまっていた。

私立学校令制定の背景には、将来的な外国人国内居住の漸増をにらみ、宗派系私立学校—としてミッション・スクールの多立を未然に阻止するねらいがあったためと指摘されている⁽⁵⁾。私立学校令発布と同日に、文部省が法令上規定のある学校における宗教教育を禁止する訓令第12号を発令している事実は、こうした指摘と符合しよう。

しかし、いずれにしても、これら一連の当局側の施策をみるなら、当時、私立学校の存在は当然のものとして認められていたのではなく、たんに教育政策上の問題として扱われていたに過ぎなかったということが理解されよう。私立学校の存在を一律に禁ずるまでの法令は制定されなかったものの、私立学校令は、その運用いかんによって実質的に同様の機能を発揮しうるものであった。私立学校教育は、国

家目的の達成が教育勅語を支柱とする国粋主義教育の徹底によって図られていくうえで、かかる理念とさしあたり矛盾抵触しない範囲で許容されていただけのことであったのである。私立学校の設置・運営に際しては、国家目的の見地からの合目的性が強く要求され、加えて、私立学校への公的助成など望むべくもなかった当時、ごく少数の例外を除いて私立学校関係者の多くは、物心両面においてきわめて厳しい現実にはさらされていた、ということになる。

しかしながら、上述のような逼塞の状況にもかかわらず、私立学校の創設は太平洋戦争中の一時期を除きほぼ間断なく続いた。私立学校創設の意図・目的は創立者についての総合的考察から探り出すことが最善であろう。その意味では、この期の私立学校創立者達は私立学校創設の意図・目的とはいかなるものであるのかということを探り出すための、今日の創立者以上にふさわしい存在であるように思う。

創立者達の学校創設の動機は、いわゆる建学の趣意書などから明らかにすることが可能である。これらによって、創立者達のある者は、「富国強兵」「殖産興業」といったスローガンに象徴される国策に追従して行われていく官公立学校教育の弊を指摘しつつ、自己の理想とする人材の育成を通じて国家、国民に真の福利がもたらされると確信していたこと、ある者は、女子教育の重要性を説き、その充実をもって国民資質の向上に寄与せんとする理想を掲げていたことを知ることができる。今、その内容の当否は問題ではない。重要なことは、私立学校とは、本来、こうした創立者（達）独自の価値観・世界観、ある場合は宗教上の教義に基本的教育理念が求められる学校である、ということなのである。いいかえれば、私的な発意こそ私立学校創設のもっとも重要な根源的要素なのである、ともいうことができるであろう。そして、そうした創立者達の独自の教育理念は、建学の精神というかたちで受け継がれ、広く社会にその本質が問われていくことになる。

もっとも、実態面では、上記のような私立学校はけっして多いとはいえない。考えられる理由は様々あるが、一つには、先の大戦にからむ事情をあげることができる。すなわち、太平洋戦争におけるわが国の戦時統制色は教育行政にも色濃く反映され、特に、宗派系私立学校に対する当局の弾圧は戦火の拡大と歩調をあわせ徹底したものとなっていった。⁽⁹⁾このことは、間接的に、非宗派系私立学校にとっても無言の抑圧となり、私立学校界あげて国家方針に迎合せざるえない状況を生み出す素地となるのである。創設時の建学の精神はいつしか忘れられ、積極的に教育方針を好戦的なものに転換していく学校も少なくはなかった。⁽¹⁰⁾通常、官公立学校と施設・設備の面で比較したとき、著しく見劣りするものが私立学校であったから、教育内容面について日和見の道を選び、もはや官公立学校と格別な差異を見出し難くなった私立学校には、官公立学校の補完物としての教育効果を期待するのがせいぜいのところとなる。こうした私立学校の安直な姿勢は、一面いたしかたのないことではあったかもしれないが、いかなる意味においても社会的評価を落としめこそすれ、高めることはなかった。このような私立学校の姿は、今日の私立学校とどこか相通じるようでもある。

次節で述べるように、日本国憲法の制定を契機に、わが国における私立学校の法的地位は大きく変質したにもかかわらず、上述のような歴史的背景も一因となって、現行教育制度の改革を促進する積極的姿勢をもった独自の主義・主張に基づく私立学校は、今日なお少ない。⁽¹¹⁾私立学校にたいする国民一般の認識は、躰教育の重視、中高一貫教育による進学教育の取り組みを想起する程度であろう。また、私立学校関係者の意識すら、独創的教育をおこなうことは所轄庁の監督を強化することにつながると考えて

いる程度ではないのか。

しかし、高額な学費を徴収しながら、国公立学校において行われている教育とほとんど変わりばえのしない、いいかえれば、国公立学校でも行いうる教育を実施するに終始している現実を正当化することは困難である。確かに、私立学校の運営には多額の費用を必要とする。その責は全て行政が負うべきであるとの議論もあるが、現に教育費を負担している親（子ども）にたいして、教育費に見合ったサービスを行っていない理由とは別次元の問題である。さらにいえば、かりに教育費負担の論議は抜きにしたとしても、私立学校教育は、後に考察する現行憲法・教育基本法の趣旨からすると、国公立学校の教育と差異があることが自然なのであり、私立学校関係者はかような事実を認識すべきである。

思うに、明治以降の私立学校草創期における学校創立者達の建学の理念を想起するまでもなく、教育と学校教育（ここでは、国公立学校の教育という意味で理解したい）、そして私立学校教育とは分別して考える必要がある。教育の本質上、それぞれは根底において共通部分は多いが同質のものではない。教育とは、次代を担う被教育者の知的・道徳的・体力的能力を開花させる、人間の最も基本的な営為である。学校教育とは、そうした基礎に立って、人間が社会的存在体として獲得することが要請される諸々の資質を、年齢に応じ教育科学に裏付けられた専門的視点から系統的に開発していく教育をいい、私立学校教育は、学校教育上要請される全ての教育を被教育者に施したうえ、さらにある特定の資質・能力の開発に力点を置くことを基本とする教育をいうのである。もっとも、特定の資質・能力の開発に力点を置くといっても、それは社会通念に照らし合わせて許容されうる程度・範囲のことである。この場合、なにをもって特定の資質・能力とするかは各私立学校によって異なる。具体的には、各私立学校の建学の精神や教育方針などによりそれらは明らかにされることになるが、社会的に肯定されるべき資質・能力であるという点では共通しよう。その限りにおいて、こうした私立学校教育の国公立の学校教育との比較における特殊性は、教育学的見地からみても評価されうる性質のものであって、私立学校の特殊性、すなわち私立学校教育の特殊性の強調は、教育基本法や学校教育法批判の口実となっているとする一部の論のごとく、私立学校教育の特殊性を教育基本法などの趣旨と対立的に捉えることは誤りである。むしろ、私立学校教育の特殊性は、私立学校に積極的な存在理由を付与するものであり、固有の教育理念を有していない私立学校こそ、教育機関ではあっても、私立学校として本来期待される機能を発揮することができない学校であるといっても過言ではないであろう。

あえてことわっておくが、私は、私立学校がことさら奇をてらった教育をおこなうべきであると主張しているのではない。ただ、国公立学校教育と趣きを異にする私立学校教育の展開の可能性の余地は、現行教育法制のもと、広く保障されているということを述べたのである。

私立学校関係判例としてつとに知られる昭和女子大学事件最高裁判決は、私立学校は、独自の校風と教育方針とを実践することにより社会的存在意義を獲得する旨¹³⁾判示し、また、下級審にも建学の精神や伝統的教育方針の存り方は一応自由であるとした事例がある。¹⁴⁾

しかし、裁判所の判断を引き合いに出さずとも、私立学校とは、私人の個人的価値観などに由来する教育理念を学校教育という舞台のなかで展開させるべく創設され、「私人の積極的な善意によって支えられてきた」¹⁵⁾という事実と、そうした伝統を今日なお承継し、建学の精神を時代を超越した教育の依るべき指針として位置づける学校が少なからず存在することを思うとき、かような建学の精神（教育理

念)は、学校教育事業の公共性から絶対視することはできないにせよ、尊重されることが望ましいといった程度のもではなかろう。それらは、私立学校教育の中核をなすものとして擁護されるべきものであり、それゆえ、私立学校における建学の精神や教育方針を国公立学校のそれと同列に論ずることは相当でない。⁽¹⁶⁾長い伝統を有する国公立学校のいくつかのなかには、校風とでもみなすべき独特の学風がみられないではない。ただ、国や地方公共団体の設置する学校において、例えば学風を形成している一要素と考えられる特定の理念に基づく教育方針なりが擁護の対象とされ、かかる方針を、教育指導上の唯一・第一義的な根拠とすることは許されない、と解すべきなのである。これに対し、私立学校の教育方針は、それが宗教的なものであるとないつにかかわらず、その特定の教育方針を直接の根拠に学生・生徒に対する教育指導を行いうる。いわゆる学校教育と私立学校教育を教育学的見地からのみならず、次節で法的差異のあるものとして把握する主たる実益の一つも、かかる点に存する、といってよいだろう。

ところで、それではいったいどのようにして、該私立学校の建学の精神や教育理念などの本質的内容を、司法的判断に耐えうるまで厳密に特定することができるか、ということが問題となろう。この点については、各私立学校の歴史的背景や実際の教育活動・慣習・規模・法人寄附行為・教育課程・学則その他の内部規定などを総合的に勘案しつつ絞りをかけていくよりほかないだろう。⁽¹⁷⁾

ところが現実には、すでに触れたように独創的な教育活動を展開しえている私立学校は必ずしも多くはないのである。この理由について、既述のもの以外に考えられることは、まず第一に、現行憲法・教育基本法体制下における私立学校の地位に対する私立学校関係者自身の認識不足ということがあげられよう。私立・国立・公立各学校は設置主体を異にするのみで、国公立学校の教育をいたずらに真似ることが、私立学校の評価を高める近道であると信じている関係者は多い。第二には、私立学校の本来の役割を熟知しながら、自らの怠慢でこれをおこなわなかったためである。なぜなら、学校事業は一定の学生数を確保しさえすれば、余程乱脈をきわめた経営でない限り、比較的勞せずして経営がなりたっていくものである。教職員の負担増を招いてまで新たなこころみをなす緊要性を実感しうる機会が少ないからである。私立学校を取りまくこれまでの環境が微温湯的であったことも、その一助となっていたことは否めない。⁽¹⁸⁾第二の理由については、私立学校関係者の自覚がまたれるところである。最後に指摘すべきは、現行教育法制のある部分、もしくはその運用に問題があり、私立学校の特色ある教育が行われにくくなっているかも知れないということである。もしそうであるなら、これは私立学校関係者の意識改革だけでは済まぬ問題であるだけに、別途検討する必要が生じてこよう。そこで、これらの諸点を踏まえ、本稿では第一の理由を原因とした私立学校教育のゆがみを是正することを主眼に、これからの論を進めていくこととする。

3. 憲法・教育基本法制定と私立学校

太平洋戦争終結の後、連合国軍による占領統治下に置かれた日本は、政治・経済・社会各方面にわたり、少なくとも表面上は大幅な改革を断行せざるをえない立場となる。そうしたなか、教育改革については、新しい国家理念を表し示す日本国憲法制定に先立ち、昭和20年10月22日付で発せられた連合国軍

最高司令官の覚書、「日本教育制度に対する管理政策」を基調として進められていった。この覚書の意図は、管理政策とあることからわかるように、再び日本が欧米自由主義諸国と対峙するような軍事強国になる可能性をつみ取る占領政策の一環として、国民思想・精神の変革をこころみることにあった。これまで、わが国における教育が当局の一方的な価値観の押しつけであり、「忠君愛国」であるとか「皇国民の練成」といった天皇教学体制と表裏一体をなす教条が批判を許さぬ真理であるかのように国民に植えつけられ、軍事大国を背後で支える思想的基盤となっていたことを連合国側は見抜いていたのである。

俗称、マックアッサー指令とも呼ばれる同覚書が、多分にアメリカ流教育行政理念に裏打されていたことは、以後、陸続と制定されていく日本の教育法令を理解するうえで重要な意味をもつ。というのは、同じ自由主義諸国家でも教育行政にたいする考え方は一様でなく、教育行政のほとんどを国家の立法と規則によって定めている国もあれば、⁽¹⁹⁾ アメリカのごとく、教育行政は本来、中央政府の所管に属すべき事項ではないと考える国もあって、いずれを起点とするかにより、最高法規レベルでの教育規定のあり方ならびに解釈の仕様も異なってくるであろうと考えられるからである。

アメリカ流教育行政の指導理念からは、教育の「民主化」、教育行政の「地方分権化」、さらには教育の「自主性確保」が、わが国教育行政のとるべき方向として教示されることになる。これら指針はいずれも、「教育の自由」を国民に保障し、恣意的教育行政を排除するための教育行政大綱であったといえよう。

連合国軍最高司令官の要請を受けて来日した第一次米国教育使節団は、上述の基本方針を踏まえつつ、日本教育の問題点を詳細に分析し、具体的教育改革へ向けてのタタキ台となる、全六章の報告書を提出した。その内容について立入ることは避けるが、前記三指針がそうであったように、大要、「教育の自由」的視点から、教育内容・制度の抜本的改変を求めたものであった。もちろん、同報告書が教育の面における連合国軍占領統治政策のための処方せんの意味合いを有していたことは否定できない。しかし、今ここで留意すべきは、それが近代教育権思想（後述）に基づき策定されたものであるという事実だけで充分であろう。その序論中、「教育の分野においては、これらの新しい方向は、すべての水準における教授と学習の自由を生み出すであろう。機会の均等は、すべての青年男女に開放された、新しい教育組織を創り出すであろう」⁽²⁰⁾と述べられていることにもそれは象徴される。すなわち、「明治憲法の下においては、教育は立法事項でなく、広義の行政活動の一種と考えられ、勅令その他の命令によって『教育の基準』、殊に教育制度が定められ」⁽²¹⁾ており、国民や教師はその地位に応じて導き出されるはずの教育権を認められておらず、ひとり国家の専属事業であるとされていた教育は、おそまきながら占領という外部勢力の進駐によって、ようやく国民個々人の基本権の一つに数えあげられるべきことが確認されたということをおさえておく必要がある。ただ、これら理念は、日本国民が実体験を通し歴史的帰結として確立させたものではないために、後年、文部当局がかかる理念を形骸化させる施策をとる余地を当初から残すものであった、とはいえよう。

こうした連合国側の意向を受け、日本国政府は応急的に組織していた日本教育家委員会を解消発展し、新たに安部能成元文相を委員長とする教育刷新委員会を、昭和21年9月、内閣総理大臣の諮問機関として設置した。同委員会の設置をもって、かたちのうえでは日本側の教育改革に取り組む体制は整えられ、

教育法制の整備を図るため、日本国憲法制定作業と連動しながら諸々の建議がおこなわれていく。

教育勅語にかわる新しい教育理念を考案するため組織された同委員会第一特別委員会や、私立学校に関する諸問題を集中的に審議した同第四特別委員会は、教育担当部局として連合国軍最高司令部内に設けられていたCIE (Civil Information and Education Section = 民間情報教育局) とも緊密な関係を保ちながら相方の考えをすり合わせていった。

この段階ではすでに、憲法とは別個な教育の基本に関する規定を盛り込んだ法律を立案することが決定していた。それは、専ら法技術的理由によるもので、教育が軽んじられたからではないことに注意すべきである。⁽²³⁾ 教育基本法制定作業に携わった、当時の担当審議課長は、「憲法に対して、教育に関して不十分なところを加えた。だから、書いてあることは憲法の言葉と同じということになります」と述べ、教育基本法は憲法と一般の教育関係の法との間にある中二階であると論じている。⁽²⁴⁾ また、制定時の文部大臣であった高橋誠一郎は制定理由につき議会において説明した際、本法の性格を、「教育の理念を宣言する意味で、教育宣言であるとみることができるだろうし、また今後制定されるべき教育上の諸法令の準則を規定する意味において実質的には教育の根本法たる性格をもつものであるということができ」「従って本法案には普通の法律には異例である前文を附した」⁽²⁵⁾ と把え、一般の法律とは一線を画して法案提出に臨んだことを明らかにしている。

これまで、教育基本法に対する批判も度々おこなわれてきた。また、現実の教育現場にとって教育基本法がどれだけ有用なものとして機能しているのかどうかについて疑問の声は根強いし、まして、前文が附せられているにせよ、形式上は一般の法律と変わらない同法を改正するはさして難しいことではない。しかし、憲法との連関のなかで論じるならともかく、教育基本法のみを論議の俎上にのせ云々することは慎むべきである。

実質的には明治憲法の改正ではありえず、国家理念の革命的変換を象す日本国憲法には当然とこまれているはずの近代教育権思想（主に欧米の）を20世紀の福祉国家的次元から焼き直し、それを具体的に示すことが教育基本法の役割である。そうであれば、国家と教育の関係は現行憲法・教育基本法の枠組を前提に問いつづけていくべきが本筋であろう。別言すれば、憲法全体に通じ流れる教育理念の個別的投影が教育基本法の各条項として顕現されているわけであって、「教育基本法だけを取り出して、何か論ずるのは誤まり」⁽²⁶⁾ といわなくてはならない。

教育基本法をこのように考えるのなら、教育に関係する憲法規定の少なさ、特に私立学校に直接関わる明文規定はないということを補う意味で、教育基本法の条文を検討することも私立学校の法的地位を把握するうえで重要な意味を帯びてくる場合が出てこよう。

ここで、「私立学校法」について若干触れておきたいと思う。周知のように、私立学校法とは戦後もなく制定された一連の教育立法の一つで、私立学校に関する通則法たる性格の法律である。私立学校法の立案策定については、前掲の教育刷新委員会第四特別委員会の審議に加え、日本私学団体総連合の働きかけを見過ごすことはできない。

第四特別委員会では都合二十六回にわたり、会議を開き、戦後の私立学校振興策を討議し合う。これらの討議は、私立学校をとりまく次のような現状を出発点としてなされたことを念頭に置く必要がある。それは、戦災による甚大な被害を蒙り、復興には莫大な資金が充当されなくてはならなかった私立学校

の多くは、急速なインフレーション、預貯金の封鎖措置などの影響を受け、その見通しさえ皆目立たぬ窮状に追いやられていたということである。各委員の関心が、まず復興資金問題に寄せられたのも無理からぬことではあった。最終的に、私立学校法に盛り込まれることになる収益事業の件のほか、基金・寄付金のあり方、さらには教育富くじ・競馬といったことまでも検討の対象とされた事実は、この問題が当時の私立学校関係者にとって、いかに切実であったかを物語っている。第4特別委員会としての見解は、公費助成の速かな実現という方向で集約されていくが、同じ頃、新憲法の輪郭が明らかになるにともない、その第89条の解決をめぐり、私立学校といえども公の支配に属する教育事業であることを明確にする必要が生じていた。教育基本法第6条「法律に定める学校は、公の性質をもつもの」との規定が定められたことをもって、私立学校も「公の性質」を有するゆえ「公の支配」に属するとの解釈も成り立ちうる旨の主張は説得力に乏しく、第4特別委員会における論議も「公の支配」下に置かれていると看なされる程度にまで私立学校の「公共性」を高めるための具体案作りに力点が移っていく。もちろん、第4特別委員会のねらいは、憲法第89条の問題とは離れて、私立学校の公共性をいかに高めるべきかということそれ自体にもあった。これまで、少なからぬ私立学校が個人的営利事業のごとく運営されていた原因は、私立学校を設置する法人制度の機構的不備によるものであるとの指摘が再三にわたりされていたからである。

ところで、日本私学団体総連合はCIEとの間の非公式なパイプを活用し、法制定に向け独自の運動を展開させていた。ともすれば、文部官僚の書いた筋書きをなぞりがちであった、私立学校関係者以外の者も多数委員として加わっていた第4特別委員会における論議は、純粋に私学人だけで組織される日本私学団体総連合の面々の意向と内容的に必ずしも合致するものではなかったからである。私立学校を設置する従前の法人制度にかわる特別の法人制度、すなわち学校法人制度案と同様、私立学校に公共性を付与することを通じて公の支配の要件を満たすことを目的とする主務官庁の監督権限条項案は、法案の国会提出直前になって大幅に修正され、かかる条項はほとんど削除される。これは、日本私学団体総連合がCIEや国会関係者に強力な働きかけをおこなった結果であることを示すものである。⁽²⁸⁾

昭和50年、私立学校振興助成法の制定によって、私立諸学校に対する公費助成の法律上の根拠は一層明らかにされ、また一方、憲法第89条の関連において、私立学校への公金支出の「非違憲性」を論証するところも、積極的にされている。⁽³⁰⁾しかし、これらの動きに、私立学校法それ自体が有用な法理論の提供をなしえないものであることは、同法制定にまつわろうとした経緯にその遠因を求めることができよう。もっとも、この点を別とすれば、私立学校法が戦後私立学校の自主性を確保し、さらには、公共性をも高める効果をもったことは否めないし、私立学校関係者の間にも同法は定着をしているかのよう⁽²⁹⁾に思われる。

しかしながら、終戦という、明治初頭以来の国家体制に由来する教育観を根底から一変させるまたとない好機にあって、概述した第四特別委員会における論議や日本私学団体総連合の動きには、私立学校が日本国憲法あるいは教育基本法を基軸とする教育法体系のなか、いかなる理由により、どのような地位を占める存在であるのかということについて考えられた様子はほとんどうかがえない。その意味で、私立学校法の制定が、困窮のきわみにあった私立学校の充実発展を促す技術的諸制度を提供した点は高く評価すべきであるとしても、同法はそれ以上のものでも、また、それ以下のものでもない。反面、だ

からこそ、今日のわが国における私立学校の本源的な存在理由を、憲法・教育基本法体制を正しく認識することを通じて解き明かすことが求められるゆえんでもある。

さて、すでに述べたように、憲法・教育基本法に内在している教育理念は、近代教育権思想、それも近代自由主義国家観と不可分の教育権思想に基づくものである、といってよい。近代自由主義国家においては、「国家からの自由」を原則とし、市民生活に関する国家の関与は必要最小限であることが理想とされた。こうした国家観は、市民が絶対主義の隷縛から自らを開放していくという史的進化の過程で構築されていった観念であり、人権発達史からいえば、自由権的基本権に連なりゆく観念である。かかる観念のもとでは、教育は親の子にたいする「自由権」として把握・確認され、専ら私的自治の範疇に属するものと考えられる。

次代が下るとともに、先進自由資本主義諸国家を先陣に、通例、近代学校教育制度の根幹をなす「公権力を主体とする公教育」制度が国家的規模で普及し、強制（義務）教育制度が樹立されるにいたる。けれども、この事実は教育を国家の専属事業と看なすような「理念上」の転換が生じたことを発端におこなわれていった、とみるべきではない。なぜなら、公教育制度の本来的性格は、成熟期を迎え資本主義社会が露呈させた社会的諸矛盾を修正する諸方策の、教育面において講ぜられた一方途の域を出るものではないからである。この観点からすると、戦前日本の学校教育制度は、外面上は欧米諸国の制度を借りながら、その本質は近代教育権思想と全く隔絶したものにはかならなかった。

近代学校教育制度の存立を前提としつつも、私的自治としての「親の教育の自由」が担保されるには、学校選択の自由を親に保障しなければならない。さらに、親の学校選択の自由を実質的に保障するためには、一私人たる親に学校設置・教育をおこなう自由、いうところの私立学校設置・教育の自由が保障されることを要する⁽³¹⁾。というのは、「親の学校選択の自由」を完全ならしめるには、公権力によって与えられた学校のなかだけから学校を選ぶ自由を保障するだけでは不十分であり、選択眼に適う学校が存在しない場合は、自ら学校を設置し、自己の教育理念にのっとった教育を子弟に受けさせる自由をも保障することが必要とされるからである、こうしてみると、「権利」として認識された私立学校設置・教育の自由は、親の教育の自由を近代学校教育制度のもとにおいても留保するための概念であった、といえるであろう。

近代民主主義的憲法は、かような理念を母体にもちながら、なお理論的發展の途上にあるが、「教育を国家の独占にまかせず、教育を国家から自由⁽³²⁾」にしようとする諸規定を明文上設けている憲法も少なくはない。例えば、「私立学校を設立する権利は、これを保障する」（ボン基本法第7条第4項）との規定は、教育が国家の排他的権利ではないという先の鉄則を、私人による学校設立を国民固有の権利として保障することによって明らかにしたものである。また、教育の私事性をより忠実に反映させた規定としては、アイルランド憲法が定める、「両親は、教育を家庭、私立学校または国が承認し、もしくは設立した学校においていずれで行うことも、自由とする」などの規定をあげられよう。

今世紀に入り、社会の複雑化・多様化・肥大化の加速度的進行と軌を一にして、社会的不平等・不公平の拡大に一段と拍車がかかってきたこととうらはらに、いわゆる社会権的基本権の考え方が芽生え、今日では、この社会権的基本権を一層確固たるものにする努力が各方面で続けられてはいる。

しかし、だからといって社会権的基本権も、人権の中核としての自由権的基本権を基底に展開されて

きた理念であり、社会権的基本権と自由権的基本権を同一視することは適当ではない。ましてや、社会権的基本権の今日的意義からの把握直しがこうじて、自由権的基本権を無視するかのような先走りを現時点で是認することは到底できない。とすれば、日本国憲法が欧米流民主主義に基範を置くイデオロギー憲法である以上、累述の教育の自由をはじめ、各種の自由権的基本権を包括的に内包し、それらの擁護を重要な使命としていることは、条文にあたるまでもなく明らかであろう。そうであるなら、社会主義国家や強度のナショナリズム国家などで、私立学校を禁圧している事実をとりあげ、「社会主義国家やアフリカの一部の国々のように私学を認めないところもある⁽³³⁾」との理由をもって、私立学校の存在があたかもまた、わが国においても、「自明の理」ではないと速断するは正しくなからう。自由かつ民主主義国家と社会主義国家ないしは独裁色の強い国々とは、依って立つ国家理念、人権にたいする考え方が根本的に異なり、土俵が違うわけであって、そもそも比較考察の対象として両者を論じ合うことは不適當である。これは何も、私立学校に限ったことではなからう。複数政党を認めない国に、「結社の自由に対する重大な背理」であると申し立ててみたところで論議は平行線をたどるばかりであろう。

このように考えてくると、日本国憲法・教育基本法体制は、私立学校設置・教育の自由を当然に包攝するものであり、わが国においてはいかなる権力も、私立学校の存在そのものを否定することはできないのである。

もとより、福祉国家を国是として標榜するわが国が、公教育制度の充実を図り、次代を担う被教育者の健全育成に寄与していくことについては異論をさしはさむ余地はない。(但し、国が教育内容にどれだけ関与できるのかという問題は、別途、吟味しなくてはならない問題である。) 社会の進展は公的機関による学校設置・維持を不可避なものとし、このことは、わが国でも、憲法第26条第1項「教育を受ける権利」及び教育基本法第4条第2項「国又は地方公共団体の設置する学校における義務教育については、授業料は、これを徴収しない」の規定、ならびに学校教育法第29条・第40条(市町村の小中学校設置義務)の規定などから直接・間接に確認されうる。ところが、おかしなことに、国や地方公共団体が公教育制度を維持すべき義務をおっていることを、公教育制度を維持する権利をもっていることに取り違えてか、いまだに私立学校は国の特許事業であるとする見解がある。この見解をもう少し詳しく分解すると、私立学校といえども「公の性質」を有するゆえに公教育の一端を担っていることになる。公教育といえ、国や地方公共団体といった公権力が主体となっておこなわれる教育のことであるから、私立学校は特許を受けることによって教育の一翼を分担する資格をうる、と説く。

私立学校の公の性質と公教育の関係については、すでに相良惟一教授が詳細に論じておられるので再論を略する。ただ、一言付言すれば、教育基本法第6条第1項が、「法律に定める学校は公の性質をもつ」と定め、私立学校もその例外となりえないことはもちろんであるけれども、このことは、国公立学校に共通の学校設置基準によって私立学校も設置され(この是非はまた別問題である)、授業・教員・設備の各面で教育施設、特に「学校」として特別の地位を認められるにふさわしい実質を具備することで満たされると解すべきであって、同条同項は国家的施設としての性質を帯びるということを指し示す規定ではない。

さらに、前記見解は以下のごとく二重の意味で誤りをおかしているといえよう。

第一は、福祉国家観から導き出されてきたところの近代公教育理念が、憲法・教育基本法体制に継承されていることは肯定すべきであるとしても、すでに述べた憲法・教育基本法の立法目的からいって、教育を国家の「専属事業」とであると看なすは早計である。第二は、かりに百歩譲って、国に一定の範囲内で教育権があることを認め、国や地方公共団体が設置する学校施設・設備やそこでおこなわれる教育を、広く国の教育事業の一環としての公教育事業と捉えたにせよ、私立学校設置・教育の自由と公教育制度は理念の発祥を各々異にし、今日では両理念の併存を前提に学校教育事業の展開が図られるのならともかく、私立学校設置・教育の自由の否定につながる根拠は、形式的にはもちろんのこと、実質的にも憲法・教育基本法のなかに見出すことはできない、といわなくてはならない。

以上のような見地に立つならば、わが国における私立学校の法的存在基盤は具体的にどこに求めたらよいのだろうか。結論からいうと、私立学校設置・教育の自由は、ある単一の条文に根拠が求められるほど限定的なものではなく、主要素となる複数の条文を柱に多くの憲法条項にわたって根拠を有している、と考えるべきであろう。以下、その理由を、これまでの論述を踏まえながら、私立学校設置・教育の自由に関連して見解を異にする二つの代表的学説の批判・検討をおこないつつ述べていくこととする。

今日の教育法学界の主流といってもよい、「国民の教育権説」⁽³⁵⁾に立つ立場の人々は、若干のニュアンスの相違があるにせよ、いわゆる杉本判決を基軸として、被教育者こそが教育権の主体たりうるとの視点から、それを実質的に保障するのは「真理の伝達者」であるところの教師であると説明する。そして、例えば、「杉本判決は、“国民の教育の自由”を憲法26条の解釈論理として引きだし、その教育の自由を現実に推進する教師の教育の自由を右のような理解から憲法23条に法的根拠をもつものであると判断したのである」⁽³⁶⁾と論じ、被教育者の教育権は憲法第26条によって位置づけられ、教師の教育活動の自由は、「学問の自由」の範疇に属する事項であるという。

私立学校についても、当然かかる認識を所与の前提に論じられることになる。そうであるから、「国公立学校とともに、私学もまた、国民の“教育を受ける権利”を保障するための教育機関でなければならない、ということである。すなわち、私学もまた、教育の機会均等という憲法理念を現実に保障するための教育機関でなければならない。その意味で、私学はあらゆる国民の前に開かれた教育機関であるがゆえに、公共性をもつものである」⁽³⁷⁾ということになり、私立学校も、「国民の教育権」を保障するための存在として憲法第26条の枠組のなかで捉えられる。

しかし、本説の立場から私立学校を説明することは、私立学校法第1条にいう、私立学校の「特性」を生かした「健全な発達」にとって有益なことなのであろうか。否、それ以前の問題として、本説は私立学校本来のあり方を認識したうえで唱えられているといえるのだろうか。

「国民の教育権説」にたいしては、これまで少なからず批判的見解も提起されてきた。いわく、教師が「真理の伝達者」であるという保障は全くない、であるとか、親は子どもの教育を全面的に委任したわけではない、⁽³⁸⁾といった主張などがその主たるものである。ただ、そうした批判は、一般に公教育との関連において論じられてきたものが多く、私立学校との関連はどういうわけか等閑視されてきた、といつてよいだろう。

昭和51年5月21日、いわゆる旭川学テ事件判決⁽⁴⁰⁾が最高裁大法廷より示された後も、一連の家永訴訟で原告、被告相方は従来からの主張に基づき論争を繰り返しており、教育権の主体が国あるいは国民どち

らにあるのか、上の判決によって理論的決着がついたとにわかにいい難く、社会の動向ともあわせ、「国民の教育権説」の評価が定まるにはなお時間がかかるものと思われる。しかし、こと私立学校に関する本説の主張は、私立学校の本旨に照らし妥当ではない、といわなくてはならない。

すでに、前節において論じたごとく、私立学校とは、私人の個人的価値観等に由来する教育理念を学校教育事業を通じ、被教育者に体得させることを目的の一つとして創設される。学校創設の目的は、各学校固有の教育理念を根底におく教育活動を主体的に展開させることによってはじめて達成することが可能になる。

ところで、何が真理であるか、などということはおよそ人である以上、何人たりとも判定しえないはずであるから、私立学校の教育理念は社会通念を逸脱したものでない限り、正当性の推定を受けよう。それゆえ、該学校教育の中核をなすものとして擁護されるべき性質のものであることは述べた。このことはまた、各々の私立学校の教育理念が、親の教育理念をほぼストレートに肩代わりしたかたちで存在することによって、親の教育の自由を間接的に保障するものであるという私立学校の今日的役割からもいえる。したがって、前者の理由とも併せ、被教育者である学生・生徒はもちろん、教師といえどもかかる理念をみだりに侵害することは許されない、ということになろう。憲法第23条あるいは憲法第26条第2項によって根拠づけられるとされる教師の教育の自由は、少なくとも親の学校選択の自由を保障することで具現される親の教育の自由より優越するものではなく、一般には親こそが子どもに対し、名実ともに最終的責任をおえる存在であると理解するのが自然であろう。民法第820条（親の監護・教育の権利義務）は、それを明示的に確認した規定である、といえるのである。

これに対して、国公立学校の教師は、自己の教育的判断と責任に依拠して、ある意味では自由な教育活動を行うことができるが、現行教育法制が指向する公教育の原則から、傾向教育を行いうる余地はない。

私立学校の教師と国公立学校の教師とでは、教師の教育の自由に対する制約論理が異なる。すなわち、私立学校の教師は所属する学校の教育理念、国公立学校の教師は、例えば憲法第20条第3項および教育基本法第9条第2項などの規定により看取される思想的中立原則によって、それぞれの教育活動は限界づけられることになる。⁽⁴³⁾

さて、親の教育理念ないし教育方針の多様であるのが現実であるとすれば、私立学校の教育方針も多様であることが、親の教育の自由を保障することにむすびつく。したがって先の言葉を借りるなら、私立学校は該学校の教育理念を支持する国民の前に開かれていれば充分であり、該理念を改めてまで、それを拒否する国民のために門戸を開放しなければならない責務を課せられている、とは解し難い。その意味で、私立学校に学校教育活動の一環として宗教教育の実施を是認する教育基本法第9条第2項も、たんに宗教教育の是認にとどまらず、一歩進めて、こうした私立学校の特定の教育理念に基づく教育を、宗教教育という概念に包括させた規定である、とみることができよう。

もっとも、これらのことはあくまで私立学校に関してである。国や地方公共団体が設置する公教育機関にあっては、何よりもまず思想的中立性が要請され、ときに応じて道德教育等の必要性は認めなければならないが、文字通り、「全ての国民」の前に開かれた学校でなくてはならず、一定の価値基準を設け、それに依拠した教育活動を推進させたりすることは、原則として（個々の教師の教育的判断は尊重

されなくてはならないが) 今日許されない。したがって、公教育が均質的・画一的にならざるをえない面があっても、一概に非難することは避けるべきであろう。むしろ、国立学校や公立学校が昨今の風潮にならい、個別化・特殊化を強調するあまり、教育基本法第3条(教育の機会均等)が実質的に阻害されるようなことがあってはならないのである。

こうしてみると、私立学校教育と公教育は、憲法次元において別個に体系づけられなければ説明がつかないことにあらためて思いいたる。従来、特に、「国民の教育権説」を主張する人々は、両者を同一の枠組のなかで論じようとする傾向が顕著であったため、私立学校に関して、とかくその本旨がゆがめられるきらいがあったといえなくはないだろう。それは、私学助成を正当化させるための理論的戦術としての評価はできても、「私立学校の特性」は不当に軽視され、私立学校が国公立学校と何ら異なることのない教育活動を展開させる結果を生んだといえば、いい過ぎだろうか。私も便宜としての私学助成までも否認する考えはない。ただ、私立学校の経営は、「独自の教育理念」を社会に問い、それに賛同する親(子ども)の安定的志願をもって成り立つことが本来の姿であろう。そのためには、今一度教育の根本に立ち返り、私事としての教育を中核に据えた私立学校の憲法的構成を考えていくことから始めるべきであろう。

次に、相良教授の説く、憲法第21条に私立学校設置・教育の自由の根拠を置く説をとりあげてみよう。

相良教授は次のようにいう。「憲法21条1項は『集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する』というものである。…いわゆる『集会』とは、一時的なものであり、そして『結社』はこれに反して継続的ないし永続的なものと解される。そこで学校とは継続的・永続的な教育施設であることから『結社』の一種と考えることが可能であろう。このような理由から、結社の自由を保障する憲法21条1項は、学校設置の自由を保障するものと解してさし支えないものとする」とし、併せて、学校設置の自由には、学校運営・教育の自由が含まれると続けられる。本説は、私立学校教育の特殊性を念頭に置いた、私立学校教育と公教育を分別することを主旋律とした立場からの主張であるという意味で肯首すべき点が多い。私立学校教育が教科教育に加え、特定の宗派的教義を含め、私人の価値観に基づく教育理念の集団的・継続的発揚と密接不可分な関係にあることを重視すれば、表現の自由としての結社の自由が、それらを保障するにもっとも適当なカテゴリーであり、また、憲法の条項に直接私立学校設置・教育の自由を根拠づけることで、かかる自由をより完璧に保障しようとする意図もうかがえる。

もとより、本稿におけるこれまでの私の論脈からすると、本説は傾聴に値するものである。しかし、教育機関である「学校」は、いうところの「結社」そのものであるとまではいえず、むしろ、憲法第21条第1項を総体的に把握することから私立学校設置・教育の自由を導きだした方がより妥当ではないだろうか。といって、表現の自由のみに私立学校設置・教育の自由を解消させることはできない。

近代学校教育制度の拡充と並行して、私立・国立・公立を問わず、子どもの教育は学校教育に委任する部分が相当程度大きくなってきたとはいえ、累述のように、子どもの教育はまず親を中心として扱っていくべきものであるなら、それを今日の学校教育制度のなかでもっとも忠実に継承する私立学校の存在は、親の教育の自由を制度的に保障する唯一の存在であると理解しうる。なぜなら、前述のごとく、私立学校が堅持する多様な教育理念は、親の教育の自由の一実体である子どもにたいする「教育方針の

代替」であるという面も有するからである。表現の自由のみによって私立学校設置・教育の自由を把握することは、私立学校のこうした親の教育の自由を保障している重要な側面をなおざりにすることにつながり、私立学校設置・教育の自由がたんに創立者等の表現の自由の問題として矮小化されてしまうという懸念が残る。

一方、教育の自由が親に存することを実質的に保障する私立学校設置・教育の自由が、理論上は全ての親に保障されているとはいっても、現実には既存の学校に子どもの教育を託さざるをえないこともまた事実である。これらより、私立学校のエデュケーションの性格につき整理すると、重心をどちらにおくかはさておき、それらは子どもを在学させる親とは本来関係のない第三者の個人的主観等（表現の自由として保障されよう）を核にもちながら、親の教育の自由の内実でもあるという性格をもつ。以上から、私立学校設置・教育の自由を支える中心的根拠は憲法第21条第1項と親の教育の自由にある、といえることになる。私立学校設置・教育の自由にたいする「不当」な侵犯は、憲法第21条に反するばかりか、親の教育の自由を犯すことにもつながるのである。この二つの中心的根拠を柱に、営業の自由、財産の自由からも私立学校設置・教育の自由は補強されようが、あくまでそれらは補足的なものである、ということ銘じておかなければならない。国や地方公共団体が莫大な公的資金を支出し、学校を設置・維持しているのは学校教育の社会的重要性ゆえであり、この学校教育事業の本質は、私立学校も全く同様である。学校法人にたいする各種の税制上の特別措置をはじめとする恩典も、学校教育事業の、全てが教育のために捧げられるものであるという本質からとられているのであって、私有財産制度のもとにおいて一般には、営利的事業活動を保障する営業の自由、個人財産を恣意により使うことを保障する財産の自由に、学校教育事業が私立であるからとの理由で直接とりこまれることになるかどうかは微妙であるからである。

4. おわりにかえて

私立学校は、その設置・教育の自由が主に憲法第21条と親の教育の自由によって理由づけられることを検討することで、教師の教育の自由や被教育者の学習権理論を前面に展開させてきたこれまでの教育法学の通説からは、一定の距離をおく存在であることが見出せたように思う。それから先、親の教育の自由を憲法条項に直接根拠づけるかどうかは議論がわかれるところであるが、やみくもに全ての理念を憲法の既存条文に解決を求めるという態度は、かえって、ある理念のもつ歴史的・社会的背景をあいまいにしてしまうこともありうる、という考えを私はとるものである。

本稿では、論点をわかりやすくするために私立学校という言葉で一括して論述してきたが、義務教育である小中学校、また高等学校、さらには大学を同列に論ずることは必ずしも適当でないことを認めなければならない。特に学問の自由が最大限尊重される大学においては、研究機関であるという側面を私立学校の本旨といかに調節させていくのかを考慮する必要が生じよう。

ともあれ、私立学校をめぐる問題は山積している。私立学校の健全な発達によりよい教育環境の確立につながり、ひいては社会公共の福祉のため、その解決が望まれているのである。

註

- (1) 奈良の綜芸種智院。仏教伝習を目的とする私学校で、僧空海が西暦828年頃創設したといわれる。
- (2) 明治13年12月28日太政官布告59 第21条「私立学校幼稚園書籍館等ノ設置ハ府知事県令ノ認可ヲ經ヘク其廃止ハ府知事県令ニ開申スヘシ」
- (3) 明治18年8月12日太政官布告23 第17条「私立学校教場幼稚園書籍館ノ設置変更ハ府知事県令ノ認可ヲ經ヘク其廃止ハ府知事県令ニ開申スヘシ」
- (4) 日本教育科学研究所編 「近代日本の私学」 159頁 有信堂 1972
- (5) 同上 164頁
- (6) 同上 93頁
- (7) 同上 222頁
- (8) 相良惟一 「私学運営論」 18頁 教育開発研究所 1985
- (9) 例えば、昭和7年の上智大学及び暁星中学配属将校引揚事件。配属将校が引揚げられたとなると、兵役上の恩典を与えられない学校となる。
- (10) 立教学院では、キリスト教主義に基づく教育をおこなうことを旨としていたにもかかわらず、一部教職員がキリスト教教授の廃止を画策したといわれる。
- (11) 市川昭午 「教育行政の理論と構造」 132頁 教育開発研究所 1980
- (12) 川上勝己 「教育判例百選（第二版）」 55頁 別冊 ジュリリスト 64 有斐閣 1979
- (13) 最高裁判所 昭和42年（行ツ）第59号身分確認請求事件 昭和49年7月19日第3小法廷判決 判例時報 749号 3頁
- (14) 東京地方裁判所 昭和41, 42年（ワ）第12789, 7941号 身分確認請求事件 昭和48年5月30日判決 判例時報 709号 23頁
- (15) 木田宏 「教育行政法」 65頁 良書普及会 1983
- (16) 前掲「教育行政の理論と構造」 135頁
- (17) 結城忠 「私立大学の社会的構造」 59頁 私学の自律性と公共性に関する基礎的研究事務局 国立教育研究所 1978
- (18) 進学率の上昇と第一次・第二次ベビーブーム世代による進学総人口の増加、各種公的資金助成策の導入など、近年までは私立学校運営にとり好材料が揃っていた。
- (19) 皇至道 「日本教育制度の性格」 179頁 玉川大学出版部 1970
- (20) 米国教育使節団報告書 「新教育基本資料とその解説」 325頁 学芸教育新社 1949
- (21) 有倉遼吉 天城勲 「教育関係法Ⅱ」 24頁 日本評論新社 1958
- (22) 例えば、教育委員会法理念を否定する、地方教育行政の組織及び運営に関する法律の公布（昭和31年）。
- (23) 前掲 「教育関係法Ⅱ」 9頁
- (24) 木田宏 「証言 戦後の文教政策」 55頁 第一法規 1987
- (25) 前掲 「新教育基本資料とその解説」 48頁
- (26) 前掲 「証言 戦後の文教政策」 55頁
- (27) 「調査資料119 教育制度等の研究（その11）」 30頁 日本私学教育研究所 1985
- (28) 安嶋彌 「戦後教育立法覚書」 100頁 第一法規 1986

- (29) 記念座談会 「私立学校法制定当時を偲ぶ」 22頁 日本私立中学高等学校連合会 1979
- (30) 新井隆一 「早稲田フォーラム」 23頁 早稲田大学出版部 1975
- (31) 永井憲一 「演習憲法」 361頁 青林書院新社 1973
- (32) 沖原豊 「日本国憲法教育規定に関する研究」 17頁 風間書房 1968
- (33) 前掲 「教育行政の理論と構造」 131頁
- (34) 前掲 「私学運営論」 365頁
- (35) 家永三郎氏を原告とする教科書検定制度の違憲・違法性を争う一連の訴訟のなかで、昭和45年7月17日、東京地方裁判所民事第二部において杉本良吉裁判長が示した判断。本件では、検定制度そのものの違憲・違法性は認められなかったが、憲法第26条・第23条を中心に、国民の教育権に関する憲法論が説示されている。
- (36) 永井憲一 「国民の教育権」 232頁 法律文化社 1980
- (37) 永井憲一 「私学の教育権と公費助成」 283頁 勁草書房 1973
- (38) 前掲 「教育行政の理論と構造」 389頁
- (39) 佐藤全 「米国教育課程関係判例の研究」 3頁 風間書房 1984
- (40) 「教育に対する行政権力の不当、不要の介入は排除されるべきであるとしても、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（教育基本法第10条…筆者註）の禁止するところではない」と判示し、一定の範囲内で国に包括的な教育権があることを認めた。
- (41) 必ずしも、教育法学のなかで定着している言葉ではないが、東京地方裁判所昭和41年3月31日判決で、被申請学園の教育方針（キリスト教主義に基づく）を傾向教育と指称している。この場合の傾向とは、特定の理念を総称する言葉として使われているものと思われる。
- (42) 私立大学の建学の精神に基づく教育方針を敵視し、これに反抗的態度をとるときは、解雇されることがありうると認められる事例に福井地方裁判所昭和62年3月27日判決がある。また、私立女子中学校高等学校教師の解雇の無効を訴えた事例で、東京高等裁判所昭和50年12月16日判決は、「私立学校にはそれなりの伝統校風、教育方針が存在するのであって、これらを承知の上、雇傭関係に入ったものは学校の諸規則、教育方針に従うのは当然であり自己の抱懐する教育観ないし教育方針に副わない点があれば正規の方法によりこれが検討是正を求めるのはかくべつこれを教育の場ないし自己の分業外において実践することは許されない」として控訴を棄却した。前年の昭和女子大学事件最高裁判決の趣旨を踏襲しているといえる判決内容である。
- (43) 前掲 「私学運営論」 482頁