

有倉遼吉先生の教育法学

兼 子 仁

はじめに

東京都立大学法学部の兼子でございます。本日は皆様の創立百周年の法学会講演会にお招き頂きまして、たいへん光栄かつ有難く存しております。私事で恐縮ですが私の父、民事訴訟法の兼子一も戦前にこの早稲田大学の法学会記念講演会で、講演をさせて頂いたことがあったようでして、親子二代にわたってお招き頂いているということになります。父の講演の話を有倉先生から一度それとなく伺いましたことがございます。

さて、私どもは、日本教育法学会の内外におきまして、有倉先生のとくに晩年の十年間に御指導を賜りました。有倉先生は、常に温顔を湛えられた名会長でございまして、私のように未熟な事務局長をお引き立て下さったのであります。で、本日、「有倉先生の教育法学」ということでお話しできますことは、私にとりましてもまことに感慨深く喜びに耐えないところ

でございます。ただその前に一言、私、本来の専門は行政法として、有倉先生には『行政法学』という特色のある行政法の概説書があるわけでして、有倉先生の行政法学というお話も、できれば致したいところなのですが、本日は企画に従いまして、専ら、先生の教育法学について話をさせて頂きます。

有倉先生の教育法学につきまして、私一つ書いたものがございいます。「有倉教育法学の歴史的意義」と題しまして、先生が亡くなられました一九七九年の秋に、『季刊教育法』の三三号に掲載しております。その中で私は、有倉教育法学の学問的性格として二つを挙げております。

一つは、進歩的な自由主義、もう一つは、端然とした姿の在野的客観主義。そこで本日も、その二つに大別しまして、有倉先生の教育法学の学風を偲びたいと存じます。

一 進歩的な自由主義——とくに「教育の自由」論

有倉先生は主に法解釈学としての法律論、あるいは法解釈学的な立法批判論をお書きになっておられ、直接にご自分の世界観を記されることは無かったようですが、おのずからその学問内容として、前向きな進歩的な自由主義の特色を示しておられたと存じます。それは、「教育の自由」というものをきわめて重視されたこと、しかも端的に、人を教育し教育内容を決定することは教師と国民の自由であるべきもので、けっして国家権力によって教育内容を決定するようなことは認められないという所説に、明らかに現われておりました。そして憲法との関係では、教育の自由は憲法二三条の「学問の自由」の中に当然含まれているはずであるという考え方で、その結果いわゆる国家の教育権なるものは全く認められないとされました。

「教育の中立性二法律」批判論

有倉先生の教育自由主義が最初に公けにされましたのは、一九五四年・昭和二十九年の「教育の政治的中立に関する二法律」をめぐってでありました。この二法律は現実には明らかに、当時の保守党政府の日教組対策立法でありました。国会で強行可決されました二法律の一つが、いわゆる中立確保法、「義務教

育諸学校における教育の政治的中立に関する臨時措置法」という長い名前の法律で、その後一回も適用され得ないでいる法律であります。これは、いわゆる偏向教育、法律上の書き方ですと「特定の政党等支持させ、又はこれに反対させる教育」というのですが、そして文字どおりそういった教育では本当に教育の名に値するか疑問ですけれども、そういった偏向教育を教職員団体の活動を利用して教唆せん動することを、一年以下の懲役をふくむ刑事処罰にするという立法であります。

これに対して有倉先生は法案の段階から強い批判を展開しておられます。法律時報の同年四月号に立法批判論を発表され、六月に法律が出来てしまうと、八月号で、適正な運用の努力をしなければならぬという立場で法律解説を書いておられます。これらは、先生の主著の一つ『公法における理念と現実』（一九五九年）の中に収められております。この教育二法律こそが、有倉法学を教育法規に結びつけ、ひいて日本の教育法学の発生のきっかけをつくったのだといえます。ちなみにこれも私事で恐縮ですが、一九五四年には私は駒場で大学二年生、小林直樹教授のゼミ生でして、時々国会で問題になっている法案の立法過程を研究するというゼミナールで、私は教育二法律を選びまして調査レポートを書いておりましたので、有倉先生が御発表になったものをその時に拝読したわけでありました。

有倉先生の教育二法律批判を見ますと、教育活動を刑罰をもって取締るとは何事であるか、これは誰しも気づく論点でありまして、そういう憲法・刑事法的な批判も勿論記しておられますが、それと同時に「教師の教育の自由」論に既に明確に立っておられたのが特徴的で、魅力的でありました。憲法に「教育の自由は直接規定せられていないけれども、学問の自由の中に含まれているといえる」と、既にこの時点で明快に書いておられます（『公法における理念と現実』一九九頁）。これは当時の憲法学界におきまして、まさにフロンティア的学説でありました。一九五三年に東大系の『註解日本国憲法上巻』がまとめられておりますが、その中では二三条「学問の自由」について、そこに大学教授の自由は含まれるけれども、小中高等学校における学校「教育の自由」は必ずしもこれに含まれるものではないと記されております。このように学問の自由と教育の自由を切り離す解釈がむしろ憲法学界の通説であった当時において、有倉先生による学問の自由としての「教師の教育の自由」論が表明されたわけでありました。

それからまた、中立確保法的一条が、その目的として義務「教育を党派的勢力の不当な支配から守り、教育職員の自主性を擁護することを目的とする」と書いたのですが、有倉先生によれば、これは教育基本法一〇条の原理を歪めたものと批判さ

れることになります（有倉ほか『教育二立法・秘密保護法』一九五四年 別冊法律時報七四頁以下）。教育基本法一〇条のほうは、「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」と書いています。

古典的大著『コンメンタール教育関係法』

次にここでご紹介すべきなのが、有倉教育法学の古典的な大著と申すべき『コンメンタール教育関係法』（一九五八年）であります。日本評論社のコンメンタール叢書で教育関係法Ⅱが、有倉先生による教育基本法および教育公務員特例法それから今の中立確保法の逐条研究を収めているものであります。ここには、有倉法学が教育二法律をこえて日本の戦後教育法制の全体を対象にしはじめた様子と、先生のこの方面への熱意がよく示されていると申せましょう。思えば、教育法制の法学的研究の蓄積がほとんどなかった当時において、既に一家をなしておられた有倉先生は、全く個人的力量で右の教育関係法コンメンタールを仕上げられたわけで、これはその後の日本教育法学にとってまさに古典的な業績となつていたのであります。

たとえば、本書中における教育基本法一〇条研究の部分のひとつとしますと（一二八―九頁）、「政府の見解に従えば、日本教

職員組合の活動には、すべて法律上の権限がないから、不当な行為となることになる。しかし、かかる論理こそまさに不当なものである。それでは「結局、多数党の勢力が、ひとたび立法化すれば『不当な支配』もたちまちに變じて『正当な支配』となる」ということを意味する。『支配』が正当か不当かは、法律以前の問題であり、教育は、たとえ法律に定めるところによっても、不当に支配すべきものではないのである。」と記されています。

ちなみにこの点を、さきの教育二法律批判論として書かれたところで見ますと（前掲別冊法律時報四七頁）、「かりに教唆せん動行為があつても、教員の自主的判断が認められる限り、教育の中立性が阻害されるおそれはないのである。それにもかかわらず教唆せん動を重視するのは、その前提として教員には自主性がない……ことが政府の独断意識に存するからに外ならない。これは全国数十万教員を信頼しないところの教員に対する大きな侮辱である。」と喝破されています。このあたり、教育の自由に対する有倉先生の相当奥深い所から裏づけられた御見解が迸り出ているという感じがいたします。

では何故教育が自由でなければならないか、そのいわば条理的根拠につきまして、有倉教育法学はこう答えております。「このことは教育基本法をはなれても、教育の本質からくる自

然法的要請ともいえるのではないか。人間の尊重と人格の形成を本質とする教育にあっては、本来他律的強制と相容れない要素をもつのである」（前掲『理念と現実』二三二頁）。さらに掘り下げれば、人間は「それ自身の価値、すなわち人格としての価値、換言すれば、他の全ての価値と関係のない、他のものと換えることの不可能な価値をもっている。それ故に、その価値は、絶対的な価値である。かかる絶対的価値を『尊厳』という。……個人は絶対的価値をもつものであるから、その価値に制限を加え、もしくは無視しまたは否定することはできない」（『コンメンタール教育関係法Ⅱ』二二〇頁）。つまり有倉先生の教育の自由論は人間の尊厳、個人の絶対的価値という觀念に裏づけられていることが分ります。

公法学会報告にみる有倉教育法学の体系

周知のように、日本国憲法は「教育の自由」を明記しないかわりに「教育を受ける権利」を二六条で規定しています。そして国民の教育をうける権利を保障するための現代的しくみとして公教育制度が大きく組織されているわけですが、有倉先生の教育の自由論は、教育をうける権利とはどのようなかわり方になるでありませんか。この点について有倉教育法学は、一九六九年・昭和四四年秋の公法学会総会報告「憲法と教

育」の中で、体系的な答えを展開することになっております。

時あたかも「日本教育法学会」創立の前夜でありますとともに、教科書裁判の東京地裁杉本裁判部における判決の前夜でもありまして、そういう時点で、有倉先生の総会報告が格調高く行なわれたということでありました。この報告論文は、公法研究三二号（一九七〇年）に載り、のちに一九七三年に有倉教育法学の第一主著というべき『憲法理念と教育基本法制』（成文堂）に収められております。

ここで有倉先生は、やはり先ずは、教育の自由が憲法二三条「学問の自由」に含まれるという解釈を端的に表明され、そこで「教育を受ける権利」を保障するといっても、教育の内容については国が保障主体になったり、国が保障義務の名宛人になったりすることはないはずだ、と明言されました。「教育を受ける権利に関して国が名宛人になるのは、外的条件の整備確立についてのみであ」と明言しておられます（前掲主著三八―九頁）。もっとも、先生が教育内容面について「教育を受ける権利」に全くその意味づけを与えられなかったわけではない。むしろ教育の自由が教育をうける権利から一種の内在的制約を受ける場合があるということを、同時に認めておられました。

すなわち、大学では学生が教育をうける権利をもち教授の自由との対抗関係が生じる。「教授内容が学生にとって不満であ

る場合、学生がこれを批判して希望を述べることは『教育を受ける権利』の行使として可能である」と報告されています（前掲主著二七頁）。ただ別の所でこの教授の自由や教育の自由の「限界を担保するものは、学問と同じく『教育』自身に判断せしめるべきであって国家権力が出てくるべきすじあいではない」としておられます（前掲主著五八頁）。

永井憲一教授との論戦

ところで、有倉先生のこのような「教育を受ける権利」論は、その後お弟子さんの永井憲一教授の教育内容要求権説との間で、論戦に入ることになりました。永井教授はかねて主権者教育論を唱え、国民の主権者になる教育をうける権利にあってはその教育内容についても主権者教育らしい積極的な要求権が含まれているはずだと言われるわけです。

一九七四年に総合労働研究所刊で、『有倉遼吉先生還暦記念・教育法学の課題』という論文集が出版されましたが、この中に永井教授の「教育要求権の権利性——有倉先生の批判に応えて」という論文がありまして、この師弟論争はなかなか興味深いものでございます。

この点で、実は私自身は、むしろ東大教育学部の堀尾輝久教授に教えられながら、学習権説というものを唱えておりまし

て、有倉・永井論争は何とか学習権説の立場で統合していけないものかと考えてまいりました。その場合、永井教授の言われる主権者教育、主権者国民を育てる教育を国が保障すべきだという論に魅力を感じますが、やはりだいじなのは人間の教育で、すべての人が人間としての能力を全面的に成長発達させること、その中でこそ優れた主権者国民、世界平和を担っていくような実行力のある主権者国民も育てられるのだということ、やはり人間として成長発達できるような教育をうける権利という考え方をとるべきではないか。そしてそうになると、教育内容について国の教育行政の役割がないわけではないが、すべての人の人間的成長発達を助長できるような教育を専門的に条件整備していく真の「指導助言」行政でなければならない。そこで、けっして権力支配的な教育行政であってはならないという点で、有倉先生の教育の自由論がやはり貴重な土台であると考えます。ただ私は、有倉先生の教育者自律論に加えて、イギリスやフランスの国家教育行政が歴史的に培ってきた「指導助言」的教育内容行政を、教育をうける権利の条件整備の手だてとして挙げることできょうと存じております。

二 端然とした在野的客観主義

ところで、有倉教育法学には進歩的自由主義と並んでもう一

つ、端正な姿の在野的客観主義といえる特徴があったと私は思われます。それは先生の真摯なお人柄を反映して随所に現われているように存じます。

たとえばそれは、今の指導助言的教育内容行政の評価にも示されております。有倉先生の遺稿論文集になりました『憲法における判例の意義』（一九七九年、成文堂）の中で、先生はこう書いておられます。「私見も、教育内容への国の関与が『指導助言』の範囲にとどまるかぎりこれを許容するものであって、……兼子教授と私見との相異は、形式的に『教育内容行政』という範ちゅうを設けるかどうかにつぎるようにおもわれるのである。たしかに、指導助言の範囲であっても行政がともなう以上、『教育内容行政』を設定する方が論理的には精密であるといふべきである。筆者があえてこれを避けたのは、国の行政権力が教育内容行政説を利用して権力的関与に至る危険性を考慮したからにはかならない」（三九〇頁）。

私が指導助言的教育内容行政の概念を立てておりますのは、日本の文部行政が今からでもおそくない、西欧先進国流の「指導助言」行政に転換すべきではないかと呼びかけ、その筋において国家教育行政と対話をしたいという気持が実はあるからであります。しかしそのような概念設定には危険性が感じられるから自分とはとらない、これが有倉先生のお立場なのでしょう。

有倉先生は、教育に対する国家権力支配を全面的に否定される徹底した教育自由主義を常に客観的に明確な概念をもって唱えられ、けっして時々の権力状況に即応して妥協的・段階的な考慮にもとづく立論をしようとはされなかったのでありました。

教育裁判に対する客観的批判主義

一つのエピソードとしてありますが、有倉先生は一九六九年公法学会で総会報告をなさいました直後、昼時間の理事会でたまたま田中二郎先生と対座される形になりました。その折り田中先生が、「さきほどの有倉君の報告は、たいへん傾聴させてもらいましたが、あの論はあのままでは今の最高裁判にはとも通らないでしょうね」と話されました。それに対して有倉先生は、まさに表情一つ変えずに、「ああそうですか」と言われただけでした。これはまことに有倉先生の面目躍如で、そもそも有倉教育法理論は裁判所への通用性を主にして構成されてはいない、先生にすれば、最高裁が正しい憲法・教育法解釈をとるようになるまで客観的な立論をし判例を批判をしつづけるまじだというお気持ちだったのでしょう。

そして、有倉教育法学とそのような最高裁教育裁判との出会いが、実際その後に生じたのでありました。それは一九七六年・昭和五一年五月二一日の最高裁学テ判決をめぐってであり

有倉遼吉先生の教育法学

ました。事件は北海道学力テスト裁判でして、一九六一年に文部省が問題を作って中学二、三年生に全国一斉に四教科の学力テストをしたのに対して集団行動で反対した教師と地域住民の公務執行妨害刑事事件であります。この「文部省学テ」は有倉先生の教育の自由論からすれば、まさに教育の自由を侵す国家権力権力支配と捉えられるのでありましょう。ところが最高裁は、高裁・地裁の学テ違法判決をくつがえして、文部省の行なった学力テストは教育の自由を侵害しておらず、また教育基本法一〇条が禁じる「不当な支配」にあたるものでもない、その合法性を認めたわけであります。有倉先生のこの最高裁判決に対する評価はきわめて厳しく誤った判決であると批判しておられます（『憲法における判例の意義』に収められた「学テ裁判判決と教育権」「教育法学からみた学テ判決」参照）。

最高裁学テ判決の解釈論争をめぐって

実は、最高裁学テ判決をいかに受けとめるべきかについては、教育法学界の内部において見解の分れが生じております。私どもは、有倉先生の判決批判のお気持はよくわかるのですが、前提となる先生の本判決理解について残念ながら同調できない次第となっております。

有倉先生は、最高裁大法廷のこの判決を「国家の教育権」を

認めたものと読まれ、したがって徹底的に批判しなければなら
ないと言われるわけです。しかし問題は、この判決が果たして
「国家の教育権」までを現行法解釈として認めたものであるの
かどうか、その読みとり方にあり、この点、私は永井憲一教授
とも歩調を共にしながら有倉先生とは別の読みとり方になって
おります。すなわち、判決は不十分ながら国民の教育人権を日
本の最高裁として初めて宣言し、それによる国の教育内容決定
権の制限を認めているので「国家の教育権」までを認めたもの
ではなく、むしろ「国民の教育権」の実質をそれなりに語って
いるものであると、私もは読んでおります。これに対し、文
部省系の国家教育権論者は、くしくも有倉先生と同じく最高裁
が「国家の教育権」を承認した判決と読んで、こちらは大賛成
しているという、いわば三つ巴の状況になったと申せます。

では有倉先生と私もとで判決理解がどうして違うかを考え
ますと、やはり、有倉先生のゆるぎない在野的客観主義の見地
からは、最高裁のあのよう「国の教育内容決定権」を認めた
判決文では、とうてい先生の教育自由主義の満足を得ることは
できないということでありましょう。これに比して私などの教
育法学は、国家権力状況に対して実践的に軟弱でありまして、
私は、教育法学の成果が現在の最高裁で十分に採用される見通
しは少ないので、段階的・部分的な成果反映を期していくほか

はないという見方から、最高裁大法廷の学テ判決が今後の教育
裁判においていかなる先例として機能していくべきものと見る
ことができるかという見地に立って、判決内容の解釈的読みと
りをする必要があると考えます。判決文がいろいろに読みとれ
るようならばステップ・バイ・ステップで「国民の教育権」を
定着させていけるような最高裁判例の押え方、その余地がある
ならばそうすべきではないかというわけです。

現に最高裁学テ判決は多くの新聞紙上で「玉虫色の判決」だ
と評されたのですが、それは教育法学が部分的にその「国民の
教育権」研究の成果を反映せしめたために、一枚岩の国家教育
権判決にならずにそうなったのだと、私もは見えております。
たとえば判決では、学校教師も憲法二三条「学問の自由」によ
って「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
肯定できないではない」と表現されている。ここにはさきの見
地からは、昭和三八年のポポロ事判例の実質的な変更を見る余
地があると思われまふ。しかし有倉先生に、この程度の表現で
は、その前後における制限の強調と合せ読んで、とても教育人
権を保障した判例ではないと目される余地もまた、優にありえ
たでありましょう。

「教育基本法の準憲法的性格」論

最後に、有倉教育法学における特色ある「教育基本法の準憲法的性格」論にも、端正な在野的客観主義が見出されるようであります。

有倉先生によれば、戦後教育改革期に日本国憲法と一体的に制定された教育基本法は、単なる法律ではなくて「準憲法的法律」、憲法に準ずる性格をもった特別な法律と解すべきものであります。この有倉説は、「教育基本法の準憲法的性格」という論文が、一九六一年・昭和三十六年に有倉先生編で出版された『教育と法律』という教育学者を含めた共同研究書に掲げられた中で、展開されました。この準憲法的法律説は、たしかに、教育基本法の特質に客観的に見合っていると見られます。しかし、その後の日本教育法の学説・判例の中ではむしろ孤高を保つことになった説といえましょう。すなわち有倉説は憲法と一般の法律との間に「準憲法的法律」という特別な法律の存在形式があるということを、教育基本法の素材を重視して端的に説くものでありましたが、その新法源論がそのままでは十分普及しえなかった。

しかし、有倉先生の準憲法的法律説を一段階妥協させた、いわば「基本原理的法律説」が普及した事実が注目されます。これは教育基本法は現行教育法制全体の基本原理を定めた法律な

ので、他の教育法規すべての解釈運用にその所定原理が貫かれなければならないという考え方で、実はこれは最高裁学テ判決にもほぼそのまま採用された解釈なのであります。有倉先生はあくまで教基法の準憲法性を強調されつづけたのでありましたが、その大きな結果として右の最高裁判例化もなされたのであります。

おわりに、それに加えて、有倉先生の準憲法的教育基本法論は、憲法改正につながる意味あいの「教育基本法改正」論に鋭く対峙しているわけであります。現下日本の国情において、戦後改革を軽んずる新たな憲法改正の動向が生じつつあり、それにつれて「日本の国を愛する愛国心を十分にもつ国民の養成」を教育目的に織りこもうといった「教育基本法改正」の声が伏在していることにかんがみますとき、有倉先生の準憲法的教基法論の在野性は、まさに日本の民主主義の憲法的土台にかかわっている感を深くさせるものであります。

有倉教育法学は、以上のように、末長く私どもが座右銘とすべきものであると存じます。