

# 教育をめぐる公私論と家庭教育の位置に関する 法的検討

—公教育の新たな法概念の構築に向けて—

生涯学習基盤経営コース 佐藤 智子

The Legal Disputation on Public and Private of Home Education  
—For the Purpose of Constructing New Notion of Public Education—

Tomoko SATO

How public is “public” education? And how much public is the Japanese educational system? These questions imply the difficulty of giving some legal definitions to public education. One of the critical issues about the Japanese educational system is to what extent the administration should be concerned in home education and in educational activities in society.

The purpose of this paper is to demonstrate the philosophy by which the “public” education is distinguished from the “private” one. We can recognize two notions of “public” education. One is the constitutional public, and the other is the public based on citizenship. I suggest that it’s necessary for the educational system to have the common idea of public education.

## 目 次

1. 問題の所在
2. 教育における公法・私法二元論の構造と課題
  - A. 「国民の教育権」論における公私観念
  - B. 近代行政法における公法と私法
  - C. 公教育をめぐる2つの解釈と「教育の自由」という規範
3. 法学分野における公私論と教育法への示唆
  - A. 憲法学における「私人間効力」論
  - B. 家族法と公私区分
4. 公教育の共通概念の構築に向けて

### 1. 問題の所在

公教育がどのように「公」教育なのか、という問いには、教育をめぐる複雑な概念問題が含まれている。特に家庭教育をめぐるっては、行政がどのように関わるべきか、その是非を含めて、関与や支援の範囲や方法が争点となっている。家庭教育は「私教育」であるべきか、あるいは「公教育」として観念しうる可能性があるのか、

観念しうるとすればそこでの教育の公共性とはどのように理解されるべきなのか、公教育制度改革が社会的争点となっている状況で、多様な教育における「公共」の概念を改めて問い直す必要性に迫られている。

公教育を観念するためには私教育の存在が前提となるが、これらがいかなる意味において「公」と「私」であり、そのなかで、教育行政を正統化する法概念としての「公」とはどのようなものであったかを検討することが必要である。皇至道(1978:p.63)は、「教育行政は、教育そのものの本質から自然的に発生した教育制度に国家が関与し、これに法的規定を与え、公教育制度として運用するところに始まる」と述べている。また、持田栄一(1978:pp.18-19)によれば、近代私教育とは市民社会における「私事」としての教育の秩序が「法によって消極的に秩序維持される体制」であるのに対し、近代公教育とは、市民社会における「私事」としての教育の秩序が、「指導、助言、公費助成、基準の設定、公立学校の設置、運営、義務無償教育の実施等による国家の助長的措置によって積極的に発展させられる体制」だとされる。このような公教育の理解を前提とするならば、教育行政は公教育制度の成立によって正当化さ

れるのであり、公教育は教育行政が関与する教育制度を意味することとなる。以上のような公教育と私教育の区分は、どのような理念によって区分されるのかを明らかにすることが求められる。

かつて宗像誠也(1966:p.299)は、内外区分論を提唱し、教育と教育行政を区分すべきだとして教育運動に大きな影響力を持った。この内外区分論については既に多くの問題が明らかにされており<sup>1)</sup>、現在この内外区分論を支持する見解は見当たらない。しかし、多くの批判の一方で、内外区分論が長く影響力を維持した事実に対して、その理由が説明し尽くされてきたとは言いがたい。広瀬裕子(2006:p.25)は内外区分論の影響力の理由として、それが「国家権力は私的領域に関与しないという近代の「正義」の原則、すなわち公私二元論に依拠したから」と述べるが、では教育における公私二元論がどのようなものであったのか、そして公私二元論の限界を仮定し国家権力が私的領域に関与する可能性を認めるとすれば、国家権力行使の範囲と限界をどのように考えるべきなのか、教育行政研究として、これらの問いに答えていく必要があるだろう。内外区分論の本旨は、内的事項と外的事項の区別それ自体にあるのではなく、行政権の限界や行政権行使の正統化論拠の問題についての法学的認識を述べることにあったと理解できる<sup>2)</sup>。ゆえに、教育における行政権の範囲と限界の問題として理解すれば足りるのであり、敢えて内外区分論として立論する有効性はないように思われる。

公教育制度の将来的な姿を素描することは容易ではない。そこでは公教育制度の現状に関する実証研究が重要であるが、それらの研究によって明らかになる客観的事実の分析は、やはり何らかの価値に依拠して行われざるをえないはずである。新たな公教育のあり方に関する現代的な研究課題に対して法学的にアプローチするには、公教育を私教育と区分し概念化してきた根拠としての法理念を析出する必要がある。本稿ではこの点について検討し、新たな「公共」をどのように概念化すべきか、そして新たな「公教育」をどのように構想すべきかを考察する。

本稿で用いる公と私は、大きく2つの意味から区別される。実定法学において論点となる二元論的な公私論は公法と私法の区別である。一方、理念としての公私は必ずしも公法と私法の区別に依拠せず論点化される。本稿では、戦後の公教育制度における「公」とは公法と同義であったことを仮説として、しかし今後の実定法体系としての教育法は、二元論的な公法と私法

の区別を前提とした法原理に拠らない公教育の枠組みを構成するものであるべきだということ、そしてそのような多元的な枠組みにおいてなお、理念としての公私は論点となるのであり、そこでは新たな「公共」による「公教育」概念を定義する必要があることを提示する。

## 2. 教育における公法・私法二元論の構造と課題

### A. 「国民の教育権」論における公私観念

戦後の教育運動を理論的に支えてきた「国民の教育権」論に対して、その理論的有效性に疑義が呈されて久しい。黒崎勲(1999:p.104)は、この「国民の教育権」論では、親の教育権が教師の教育権を正統化するための論理的媒介として名目化し、教師の教育権と親の教育権が予定調和的關係として捉えられている点を問題としている。しかしこの批判は必ずしも核心ではないと思われる。例えば堀尾輝久は、教育(l'education)と知育(l'instruction)を区分している。前者は人間の思想・良心の形成やその価値観と不可分であり、家庭教育で行うことを原則とする。親の教育義務が委託されるのは後者のみであり、そこでは科学的・客観的知識教育が行われる(堀尾1971:p.9)。このようにして親の教育義務が委託された結果、「私事の組織化」としての公教育が構成される。堀尾の所論では、公教育として組織化されるべきではない私的な教育として家庭教育が含意されており、親の教育の自由がすべて教師の教育権に委託されるわけではなく、よって親の教育権がすべて名目化されているわけでもない。親の教育の自由は、依然として私教育にて保障されるのである。

このような教育の二元的理解は、コンドルセの教育制度思想に典型がある。コンドルセは教育を「訓育」と「知育」とに分け、「訓育」を国家が組織化することは「両親の教育の自由」を侵害するため許されないとしていた(清原1978:p.135)。このような市民革命期の思想は、近代の教育行政における公教育と私教育の二元論にも引き継がれたと考えられる。

持田栄一(1978:p.16)は、近代公教育をめぐる2つの見解、つまり、公教育を、国家が統轄する教育と解する論と、市民社会における「私事」としての教育の総体であるとする論の2つを、これら対立するものではなく表裏である点を指摘しているが、これら2つの公教育観はやはり矛盾を孕むと考えざるをえない。これら2つの公教育観が決定的に異なるのは、家庭教育と公教育との関係性の理解においてである。「私事」で

ある家庭教育を原則と考え公教育を概念化する際に、一方の、国家との関わりにおいてのみ公教育を観念できるとする立場においては、「親の教育の自由」という私的自治は「私教育」において保障されるものとなるが、他方、公教育を「親の教育の自由」という私的自治の総体として理解するならば、国家が関与しない公教育の存在を含意することとなり、公教育においてもできる限り国家の関与を制限することが望ましいという価値観と親和性を帯びることとなる。

これら2つの公教育観が存在した背景としてはいくつかの可能性が考えうるであろうが、1つには、日本の教育行政が、大陸法を模範とした近代行政法を基盤としながら、地方分権的なアメリカの教育制度を導入したことを契機とするとの仮説が立つ。前者の公教育観は、大陸法における立憲国家思想に基づいた公私二元論を背景としたものであり、後者の公教育観は、地方分権的な行政制度を有し、大陸法的な行政法や公法観念を持たない英米法における自由主義的な考え方であると理解できる。日本の行政法は、明治期に大陸法を模範として体系化され、現在、日本国憲法下で大陸法のモデルは存立の根拠を失ったとされながらも(塩野2001:p.23)、公法・私法二元論が長らく行政法学を枠づけ、それが公教育制度に関する法的解釈にも影響を与えてきたと考えられる。近代的な行政法体系の中にアメリカ教育制度を導入した戦後の日本の公教育制度は、大陸法と英米法の異なる法理念を制度の中に混在させた。このことによって、上記のような2つの異なる公教育観がみられるに至ったと考えられる。国家の行政組織が大陸法に由来する近代行政法によって枠づけられてきた中で、従来の文部省や政府の公教育観が、前者のような、国家との関わりにおいて観念された公教育観だった、と考えることは妥当であると思われる。教育の二元的理解を枠組みとした従来の教育法学においても、教育が「私事」である点を前提としながら、その「私事」とは立憲的な教育の「権利」性を意味し、前者の公教育観のように国家との関わりにおいて公教育を観念することが通説的見解だったと言えるだろう。

## B. 近代行政法における公法と私法

では近代行政法における公法・私法の区分とはどのようなものであったのだろうか。かつて行政法が「行政の組織及び作用並びにその統制に関する国内公法」(田中1974:p.24)だと定義されたように、従来の行政法学では、行政法を「公法」とする理解が通説的であっ

た。塩野宏(1989:p.240)によれば、日本国憲法下の公法・私法論は、もとより明治憲法下のそれと全く同じではないが、その論理的枠組みは基本的に共通しており、次のような特色がある。第一に、わが国における行政法＝国内公法論は、もともとはドイツ行政法学の成果を導入したもので、特に民法解釈学に対して独自の行政法解釈学を構築するため、民法と別に行政法の範囲を確定するとともに、その内部を民法のそれと並ぶ法概念・法原則によって体系的に埋めようとするものであった。第二に、このようなアプローチからすれば、行政に関する法であっても、私法である限りは行政法ではない。事実行為も、それが何らかの公法的法効果をもたらす限りで行政法上意味を持つものとされ、これらは当然には行政法学の射程距離に入らない。第三に、行政法の枠内で生ずる法現象に関しては、何らかの結果を導き出す法概念(道具概念)を用意しておくことが行政法学の目的であった。

このような状況において塩野(1989:p.120)は、公法と私法の区分に拠らず、「共通法」あるいは「共通法的思考」が必要であることを論じている。共通法への思考転換を困難ならしめる公法・私法の価値対立に言及し、その対立への批判的見解を次のように述べている。まず、私法＝自由と自治の領域、公法＝命令と服従・私人の独立性の欠如として対比されることについては、私的領域における私人の自由も、憲法、行政法を含めた全法秩序が、私人の人格的経済的發展を前提として形成されてはじめて十全なものとなる。自由な秩序は、公法・私法の二つの領域にわたって複雑にかみ合わさっているのであって、自由自体を私法に、外的保障を公法に帰属せしめるだけでは、正しい解決を導くには至らない。他方、公法を公共の福祉の秩序、私法を私的な利己的利用の秩序として両者を対立させる考え方については、公共の福祉の問題は法内容に関わるものであって法形式に関係するものではなく、よって、例えば公共の福祉の主体が株式会社形式をとるか、公法上の営造物の形式をとるかが問題なのではない。以上を踏まえて塩野(2001:p.43)は、現在のように社会的変化の大きい時代においては、従来の学問観、つまり、他の学問領域とは異なった独自の自足的体系をつくることを使命とする、また、その体系がない限り学問として成り立たない、という観念自体が問題であり、公法・私法にこだわらず、行政と私人の間に生ずる法現象を考察し、そこに行政に関する特有の法理を探究しよう、という立場を表明している<sup>3)</sup>。このような公法・私法二元論批判を経て、現在の行政法学では、現在の

日本法が、行政法と民法との間で多様な協力・補完関係の構築を要請する段階に入っている(大橋2001:p.76)とされている。

### C. 公教育をめぐる2つの解釈と「教育の自由」という規範

既に触れたように、「国民の教育権」において主張された「私事の組織化」として公教育制度を理解することには、2つの異なった解釈が存在する。1つは、公教育が、国家の慈恵ではなく国民の権利であるという意味において「私事」であり、その権利は「組織化」され公法化されることで保障されるという理解である。これは近代立憲国家における公教育の理念であると言える。もう1つの解釈は、「私事の組織化」を「家庭教育原則主義」(持田1978:p.22)の理念だとするものであり、教育の「私事性」を強調する立場である。この立場は自由主義的教育観に基づいており、既に述べた2つの公教育観のうち後者に該当する。持田(1978)においてそうであるように、従来の教育法理論では、多くがこの2つの公教育観を混在させている。

「国民の教育権」論は、教育が国民の権利であることを命題とし、「教育の自由」を公教育の法原理と捉え、その価値を探究することで発展した。「教育の自由」は、当初は教育の国家権力からの自由を主張する事に力点が置かれていたが、次第に憲法26条によって保障される「教育を受ける権利」に基づく社会権・生存権的な国家による自由へと展開し、国家の条件整備の義務が強調されるようになる<sup>4)</sup>。教育の権利として実定法化されているのは、親権者の子どもに対する監護及び教育の権利・義務(民法820条)と、国民の教育を受ける権利(憲法26条、教育基本法3条)であり、前者は私法上の権利である自由権、後者は公法上の社会権であると言われている(伊藤1973:p.67)。これらを親の自由権と子どもの社会権として捉えるならば、いずれの権利を強調するかによって、国家に求められる役割は逆の位相として現れる<sup>5)</sup>。ただし、親の教育権が私法上の権利としての家庭教育の自由であると解釈する限り、公教育は、公法上の社会権としての子どもの学習権を主軸として構成すれば足りるはずであり、殊更に親の教育権が強調される必要はない。それどころか、教育における社会権保障は、親の経済的条件等による教育環境条件の格差を是正することを目的とし、この点からは、親の教育権に制約を付すことが公教育の目的でもあるといえる<sup>6)</sup>。

しかし、一見明快なこの公法・私法二元論は、教育の現実に当てはめる場合に課題がある。つまり、このような公法・私法二元論は、公教育における親の地位を周辺化し、家庭教育に対しては国家による救済的な法的介入を制約するという論理的帰結を生む。この二元論を前提とする限り、公法としての教育法における「教育の自由」が、「親の教育の自由」そのものではなく、「親の教育権」を信託した教師の「教育の自由」となることは必然であるように思われる。そこで「国民の教育権」を、基本的人権に依拠して教師の「教育の自由」を保障する条理法だとするのではなく、国民主権の教育上の表現だとするのが妥当であろう(伊藤1973:p.29)。このように「国民の教育権」を理解するならば、公教育の主体は国家でもあり国民でもあるというように複雑に措定される。ここでは、公教育の正統化論拠を「誰の教育権か」として争点化することは有益ではない<sup>7)</sup>。個人は、法的には、私的自治の主体としての私人であると同時に、公共的な目的を担う主体としての市民でもあると理解されている(石川2004:p.14)。国民主権の教育上の表現として「国民の教育権」を据えると、「国民の教育権」と「国家の教育権」は同義となる。ただし、「国家」とは「国民」の総体であり、個々の「親権者」ではない。「親の教育の自由」という私法上の権利は、公法としての教育法においては位置づけられないのである。

### 3. 法学分野における公私論と教育法への示唆

教育における社会権保障は憲法によって担保され、その制度的保障の具体化は立法権に、その履行は行政権に委ねられる。よって、国家が教育を公教育制度として組織する教育法体系は教育についての行政法であることが原則であり、行政法は、憲法によって規律され、憲法上の理念を具体化する。故に、公教育制度は憲法や行政法の領域と不可分である。一方でそこでは、公法としての憲法において、いかにして私法上の権利が位置づけられるのか、そもそも位置づけることが可能であるのか、という問題が争点化されてきた。そこで、憲法の学説においてどのように私法上の関係が捉えられてきたのかを整理しておく。さらに、私法上の権利とされる「親の教育の自由」を公教育においてどのように捉えるべきかという観点から、民法に規定が置かれる家族法についても触れておきたい。

## A. 憲法学における「<sup>しじん</sup>私人間効力」論

憲法学における公私区分の問題は、「私人間効力」論として争点化されてきた。憲法は国家の基本秩序や国家と国民の関係を規律する法であり、憲法上の基本権は国家による干渉・介入に対抗する防衛権を保障したもの(基本権の対国家性)だと理解されている。一方の私法は、私人間における利害の対立を、私的自治の原則に従って調整することを基本原理としている。基本権の対国家性を堅持すれば、私人間における権利保障はもっぱら私法の解釈と立法に委ねられることになり、憲法がこれに関与する余地はなくなる(無適用説)。しかし現実には、国家に匹敵するような社会的権力が存在し、社会的弱者が存在するため、対等な私人を前提とする私的自治の原則がしばしば裏切られる。このような背景から、憲法上の基本的人権が私人間において効力を持つのが争点となってきた(小山1999)。そのなかで現在の通説・判例の立場となっているのは間接適用説である。間接適用説は、規定の趣旨・目的ないし法文から直接的な私法的効力をもつ人権規定(憲法15条4項, 18条, 28条など)を除き、その他の人権(自由権ないし平等権)については、法律の概括的条項、特に公序良俗に反する法律行為は無効であると定める民法90条のような私法の一般条項を、憲法の趣旨をとり込んで解釈・適用することによって、間接的に私人間の行為を規律しようとする見解である(芦部1999:p.107)。憲法上の基本権の効力は間接的に及ぶにすぎず、私人間に直接に適用される条文はあくまでも私法であるということになる<sup>8)</sup>。

間接適用説以外にも、新しい学説として、高橋和之の新無適用説、巻美矢紀の最小限直接適用説などがある。間接適用説は実は私人間においても憲法上の人権が何らかの効力をもつことをこっそり前提にしているのであって、直接適用か間接適用かの対立は単なる法技術の問題にすぎないという批判がある。高橋和之(2003)はこの批判を支持した上で、フランス・モデルに基づいて、憲法上の人権規定を私人間には適用しない無適用説を再評価している。高橋の新無適用説によれば、私人間を規整する法律は私人が国家に対して主張しうる人権を制約する限りで憲法の拘束を受けるが、私人相互の水平的な関係に関しては憲法の人権規定は効力を及ぼさず、その拘束を受けないとする。そして、民法1条の2は「個人の尊厳」が民法の解釈を嚮導すべき基本価値であることを確認しており、人権衝突を調整するための枠組みは民法典のなかにすでに規定され

ている。よって、たとえば民法90条や709条の解釈を、民法が依拠する価値である「個人の尊厳」に適合するように行えば足り、そこに憲法の人権規定を、間接にせよ直接にせよ、及ぼす必要はない、というのである。このような高橋の新無適用説に対して巻美矢紀(2006)は、私的領域は公的領域と連続しているという第二派フェミニズムによる公私区分批判に言及し、最小限直接適用説を唱える。憲法上の人権は原則として私人間には及ばないが、私人間における問題であっても、差別・平等の問題で、差別が政府言論とみなされる場合、または社会権力による慣行となっている場合は、被差別者の二級市民性が構造的に再生産されることから、それを阻止するために、市民的地位の平等を規定的原理とする憲法を直接適用すべきだとする<sup>9)</sup>。

人権規定の名宛人を国家に限定することにより立憲主義の論理をよりよく維持しうる、とする高橋の新無適用説には説得力がある。この説は、公法と私法がそれぞれ依拠する基本原理は、相互参照を許容しつつも、原則として異なっているのだ、との前提に立っている。この点では、高橋の新無適用説は、公法・私法二元論の前提を有している。ただし新無適用説が近代行政法における公法・私法二元論と異なるのは、ここでは、憲法上に規定される人権に先行する理念上の人権、つまり前憲法的な理念としての人権が含意され、その理念的人権は当然に実定法としての私法にも先行することから考えれば、公法・私法の枠組みに拘束されない人権論を展開しうるものだと評価できる(高橋2005)。よって、この新無適用説は、私人間を規整する法律における人権保護を必ずしも制約するものではなく、憲法上の人権に限定されない人権を私法の中に観念しうる点で、私人間でより積極的な人権保障を可能にするものでもある。高橋の新無適用説の枠組みは、我々が観念しうる感覚的な人権観を積極的に実定法化する可能性を立法権に与える。これは、巻の指摘する公私の連続性と相克するものではない。私法の中に観念される人権が憲法上の人権との連続性を実質的に有していれば、憲法上の人権が私人間においては直接にも間接にも効力を持たなくても、私人間における人権保障の観点からは問題はないのである。

## B. 家族法と公私区分

国家を規律する法を公法とするならば、それに対する私法の中心が、経済領域における私人間の自由な契約関係を規整する法律であることには異論が生じない

だろうと思われる。一方、家庭教育の基盤である家族に関する法規定は、公法・私法の枠組みにおいてどのように扱われてきたのか、という問題がある。たしかに日本の実定法において、家族に関する規定は民法の中に置かれている。しかし歴史的にみた場合、家族に関する規律を民法に委ねるというやり方は、必ずしも普遍的なものではない。大村敦志(2004:p.13)によれば、そもそも民法典を持たない英米法を別にして、民法典を有するフランス・ドイツなどの大陸諸国に限って考えても、家族に関する私法規範を含む民法典が成立したのは近代以降のことであった。それ以前には、家族法は必ずしも民法の一部であるとはいえなかったのである<sup>10)</sup>。

近代日本の家族法は、もともと日本社会に存在した法規範に、ヨーロッパ伝来の法規範を接木する形で成立した。1947年の民法全面改正では「家」制度の残滓がほぼ一掃され、形式的な男女平等を実現した家族法が戦後の日本社会の形成に大きな役割を果たしてきたと評価されている。一方で、では今日の家族法において「日本的」な要素が完全に払拭されたのかというと、この点の評価は難しいと言われる。家族のあり方は、欧米と同時に日本社会においても大きく変貌しているが、新たに現れてくる諸問題への対応には、在来の日本的家族像と連続するような思考様式も根強く存在していると指摘される。(大村2004:p.20)

言説としての家族のあり方は、大きく変容してきている。その変容や危機について吉田克己(2000)は次のようにまとめている。第一には、公序としての家族とその揺らぎである。近代社会における家族のあり方は、公的事項として国家法の規律対象とされてきた。その公序としての家族が、ライフスタイルに関する自己決定権や多様な家族の承認などのもとで、現在大きく揺らいでいる(家族の「私」化)<sup>11)</sup>。第二には、市民社会と家族の二項対立図式のもとでの公私区分論とその変容の問題である。これは公私区分論に対するジェンダー的視点からの批判であり、具体的には家族に対する法の介入が求められている(家族の「公」化)。これら2つの動向は一見矛盾しているように見えるが、それぞれの「公」の意味が異なることから、整合的に理解しうるものだとされている(吉田2000:p.45)。つまり、前者の「私」化は、公法私法の区分に拠らず、どんな法律によっても、多様な家族のあり方を規定していくこと自体が困難になっていることを意味し、後者の「公」化は、家族に関する法規定が私的自治を原則としてきたことによって、夫婦間における事実上の権力関係に対し、

法による救済的介入ができなかったことへの問題意識を意味している。このような「私」化と「公」化に同時に対処していくための法理論が求められている。

家族とは、私的自治が保障されるべき空間であると同時に、そこには何らかの「公共」的な性質が存在する。同様に、家庭で行われる教育は、親権者の自由であると同時に、なんらかの「公共」的な性質を有するのである。家庭における親と子の関係は、形式的には私法上の関係であるが、そこで行われる教育が何らかの「公共」的な性質を持つと考えうる限り、それは「公教育」として観念されるべき可能性を有している。個別の教育活動の内容が「公共」的な性質を有するか否かは、教育を行う場や主体に応じて規定されるわけではない。

近代公教育制度が国家による社会保障として成立したことは、「公教育」にとって大きな意義であったと言える。国家の関与によって教育の「公共」的な性質を保障していくことは重要な政策である。しかし、具体的な教育活動が有する「公共」的な性質が、必ずしも国家の関与に起因するかどうかは自明ではない。よって、国家が保障する制度としての公教育のみが「公教育」のすべてではなく、広く社会や家庭において行われる教育の「公共」的な性質を追究し、そのような「公教育」に対する社会的・政策的支援を行っていく必要があるのではないか、と考える。

#### 4. 公教育の共通概念の構築に向けて

かつての内区分論は、国家からの自由としての「教育の自由」を保障するための法技術として教育を教育行政から分離し、行政権の限界を明らかにしようとした。一方で、公教育における社会権・生存権的な学習権保障としての「教育の自由」は、教育行政による積極的な条件整備を要請し、行政権の限界が曖昧なまま、行政の関与すべき範囲は無制限に拡大されていったかのようなものである。これらの2つの「教育の自由」を基本理念とする場合に、「公教育とは何か」という問いには、2つの解が用意される。

一方には、立憲主義的な観点から、教育の「公」としての性質を社会権として捉え、その保障を国家の責務とする理解がある。そして他方には、「教育の自由」を私的自治の原則として理解する自由主義的な見解がある。家庭教育をどのように理解するのか、という課題について検討するならば、前者の公法的な「公」教育の理解においては、家庭教育はあくまでも「私」教育であり、原則として、家庭内における親権者の教育に国家

が関与すべきではない。そこでは、親の子に対する私法上の「教育の自由」は保障されなければならない。一方で、自由主義的な「教育の自由」を前提とする観点からは、そこでの教育機会の提供や教育環境の整備は、国家に対する憲法上の要請や責務ではあり得ないことになる。家庭教育は、あくまでも、個人の自律性や主体性に基づいた私的自治を原則とする。ただし、個々の国民・住民が自律的・主体的で在るための環境を醸成することや、その主体性に基づいた私的自治を側面から支援することは、行政の役割として積極的に評価されるべきである。

公法・私法の二元論的な形式的理解に基づいて公法としての公教育制度を見るならば、そこでは国家と国民の二項的な関係においてしか「公」を概念化できない。近代公教育制度は、こうして、国家が正当に関与するという意味での「公」教育として発展してきたと言えるだろう。一方そこでは、家庭教育は私法規範としての「私」において観念されてきた。公法・私法の枠組みにおいては、既存の公法体系としての教育法の中にいかに「親権者」を位置づけるか、という問いは、「親の教育権の公法化」(伊藤1973:p.87)を課題とするものとなる。たしかに学校という機関・組織は国家の条件整備のもとで成立している。しかし、学校をとりまく社会で行われている多様な教育活動は、必ずしも国家と国民の関係枠の内側で行われているわけではなく、親子の、あるいは子どもと周囲の大人の、愛情や信頼に関係づけられた事実の積み重ねとして日々繰り返されている。子どもの教育に携わっている機関や組織は必ずしも学校に限定されず、家族や地域の人々が多様に子どもに関わるなかで総合的に教育が行われている。このように考えていくと、学校と子ども、公的教育機関と国民・住民という公法上の関係のみならず、親と子、保護者と教師、子どもを取り巻く大人相互の私法上の関係が、子どもの人格的成長に影響を及ぼし、延いては子どもの学習効果や学力向上にも影響する点を否定できない。よって、このような私法上の関係が「公教育」の範疇としていかに重要であったのかという点に考え至る。

このように公教育制度は、現実には多くの複雑な私法関係によって支えられてきた。ゆえに、公教育の現状を理解し、あるいは今後の公教育のあり方を探究するためには、公法・私法の枠組みに拘束されない「公共」を法概念として構想する必要がある。この新たな「公共」は公法の枠組みに拘束されないがゆえに、必ずしも憲法や教育基本法に根拠を持たなくても、私的自治あるいは住民自治の原則のもとで「公共」を観念する

ことが可能となる。個人の権利を基点に据えながら、そこに導出される法原理・規範として「公共」を概念化することで、公教育は、制度上の形式としてア prioriに「公」教育であった近代公教育観とは別に、「公共」を理由とした教育、「公共」のための教育として定義することが可能となる<sup>12)</sup>。

公法としての「公」教育は依然として重要な役割を期待されており、憲法上の社会権保障として、公教育制度の今後のあり方を追究していくことが不可欠である。このような「公」教育の具体的な制度として学校という教育機関を理解し、その現状と可能性を分析し熟慮し議論を尽くしていく事が必要であるだろう。しかし他方では、公法的な「公」教育に限定されず、つまり学校を取巻く社会における多様な教育のあり方を見つめ、そこでの市民社会論的な「公教育」のあり方を探究していくことも現代的な要請であると言える。このような「公教育」における「公共」の性質は、国家による支援を積極的に要請しながらも、国家の関与を所与とはしない教育における「自己決定」や「自治」といった理念によって説明されうると思われる。

本稿の成果は、教育における従来の公私観と、新たな公私論に依拠すべきもう1つの「公教育」のあり方への問いの端緒を示し、その輪郭を描いたことにあると考えている。多元的な主体による「自己決定」や「自治」を原則とするような多様な教育活動がどのような「公共」の性質を有し、その「公共」の性質がどのような価値規範によって正統化されるのかを探究し理論化していくことは、引き続き、教育法学的研究としての目標の一つに位置づくと考えている。その上で、教育の「公共性」とは何か、という問いに関わる課題に触れておこなうならば、次の点が指摘できる。つまり、公法としての立憲主義的な「公」教育と、市民社会論的な「公教育」に共通して見出せるような教育の「公共性」が果たして理論化される可能性を持つのか、という点である。言い換えるならば、教育に関わる「国家的公共性」と「市民的公共性」の両者を貫く教育の「公共性」理論が形成されうることなのか、という疑問である。残念ながら、この点について筆者はまだ結論を得られていない。しかし、少なくとも教育の「公共性」を概論的に定義するためには、この問を解明すべく「共通法的思考」を志向することが不可欠である。このような2つの「公共性」を架橋する「公教育」観念の理論形成が今後の課題である。

(指導教員 鈴木真理准教授)

## 註

- 1)内外区分論の本質的な問題点としては、①教育においてエクスターナ、インターナの用語を用いたアメリカのカンデルは、教育行政の事務を、中央政府が教育のエクスターナを、地方政府が教育のインターナを主として担うべきだと主張したのであり、宗像が教育とその条件整備に援用したのは曲解である。②教育目的のための条件整備は本来、物的条件の整備にとどまらず、また近代公教育制度の下では、教師の教育労働は条件整備の作用によって組織化された形式で存在している。③教育と教育行政の区別においては、親、教師、その総体としての「国民」は、それらが国家存在の基礎であるにもかかわらず、聖なるものと考えられ、また、市民社会内部の階級的秩序の矛盾や教育自体のもつ権力性もが免罪されてしまっている、等が指摘される。(伊藤1973:p.21, 持田1973:pp.52-55.)
- 2)宗像誠也は、内的事項・外的事項の境界が必ずしも一義的に明確ではない(宗像1966:p.302)と認めた上で、「教育内容のなかでも、特に価値観にかかわる領域は、国民各個の内奥の聖所として、行政権のオフ・リミッツでなければならない」(同 p.304)。さらには、「私が反対しているのは、国家が教育する権利をもつ、という無限定で概括的な論断に対して、である」(宗像1966:p.294, 同1967:p.35)と述べる。
- 3)その理由としては、次のような点が挙げられている。第一に、行政には、行政行為と行政強制の他にも、裁量基準、行政指導、行政計画、行政調査など各種の行為、制度が存在し、さまざまな手段を用いて目的を達成している。第二に、公法・私法二元論は、それぞれの行為形式(行政行為とか行政立法)の最終の法効果に着目しており、その効果を発生させるプロセスには十分な考慮を払ってこなかった。第三に、従来の行政法学は、行政法関係を行政法主体と当該行政の直接の相手方である名宛人に対する二面的関係としてのみとらえる傾向があったが、現実には直接の名宛人以外にも利害関係を有する多くの人がおり、これらの人々の利害を法的にも把握することの必要性が指摘されるようになった。(塩野2001:pp.40-43.)
- 4)伊藤(1973)、牧(1974)、永井(1974)等を参照。
- 5)同旨、伊藤(1973:p.69)。「親の教育権やその系としての教師の教育権は自由権的性格において考えられ、それゆえにまた教育行政権のインターナ不介入論にもなるのである。これに対して、子どもの教育を受ける権利は社会権的性格において考えられ、第一にそれは経済的請求権であるとされている。それゆえ、教育行政に対しては不介入どころか厚い関与を要求する。」
- 6)「国民の教育権」の立場から親義務の共同化としての公教育について書かれたものとしては、平原春好(1969)を参照。
- 7)旭川学力テスト事件上告審判決(最高裁大法廷51.5.21判決)では、憲法26条に関して、次のように述べられる。「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および方法を、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。すなわち、同条が、子どもに与えるべき教育の内容は、国の一般的な政治的意思決定手続きによって決定される

べきか、それともこのような政治的意思の支配、介入から全く自由な社会的、文化的領域内の問題として決定、処理されるべきかを、直接一義的に決定していると解すべき根拠は、どこにもみあたらないのである。』(判例時報]814号:p.41.)

- 8)人権規定を私人間に間接適用する場合には、人権侵害行為を、①法律行為に基づくもの、②事実行為に基づくもの、その事実行為自体が法令の概括的な条項・文言を根拠としているもの、③純然たる事実行為に基づくもの、の3つに分けるのが有益とされ、そして、①と②の行為は法令の解釈の際に人権既定の趣旨が考慮されるが、③の行為に対しては、それを真正面から憲法問題として争うことができず、民法709条の不法行為に基づく損害賠償の救済手段にも限界がある点が指摘されている。(芦部1999:p.111.)
- 9)卷美矢紀(2006)は、アメリカの修正13条を取り上げ、私人間の問題であっても、奴隷制のように、連邦憲法の基底的原理である市民的地位の平等と矛盾するものについては、連邦憲法を直接及ぼして是正する必要があるとする。
- 10)これには2つの側面がある。第一に、私法規範のみからなる民法典自体が近代国家の所産であり、第二に、近代以前には、婚姻・出産・死亡といった重要な身分変動は教会法の管轄事項であった。このような状況から、近代民法典は、家族に関する私法規範を公法規範から切り離すと同時に、従来は教会法の管轄だった基本的な身分関係を民法典の一部に取り込んだ。(大村2004:pp.13-14.)
- 11)ただしその揺らぎは多様であり、法が後退することによって公序が相対化される場合(選択的夫婦別姓制度など)もあれば、法が介入することによって公序が相対化する場合(同性カップルの法認など)もある。(吉田2000:p.45.)
- 12)井上達夫(2006)の公共性概念についての整理を参照。

## 引用文献

- 芦部信喜(1999)『憲法』[新版補訂版] 岩波書店。  
 黒崎勲(1999)『教育行政学』岩波書店。  
 黒崎勲(2004)『新しいタイプの公立学校』日日教育文庫。  
 浜川清(2004)「公法と私法」芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点』[第3版] 有斐閣, pp.10-11。  
 平原春好(1969)「公教育と親の発言権」鈴木安藏・星野安三郎編『学問の自由と教育権』成文堂, pp.249-300。  
 広瀬裕子(2006)「公私二元論の批判的再考」『教育行政学の回顧と展望』日本教育行政学会, pp.24-37。  
 堀尾輝久(1971)『現代教育の思想と構造』岩波書店。  
 伊藤和衛(1973)『現代公教育原論—国民の教育を受ける権利保障の研究—』教育開発研究所。  
 井上達夫(2003)「フェミニズムとリベラリズム—公私二元論批判をめぐって」『ジュリスト』No.1237, pp.23-30。  
 井上達夫(2006)「公共性とは何か」井上達夫編『公共性の法哲学』ナカニシヤ出版, pp.3-27。  
 石川敏行(2004)「行政法における私人の地位・能力」芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点』[第3版] 有斐閣, pp.14-15。



- 清原正義(1978)「国家と教育の自由」持田栄一・皇至道・金子孫市編著『教育の本質と教育行政学』共同出版, pp.120-146.
- 牧柁名(1974)「教育を受ける権利の歴史的形成とその構造」兼子仁・永井憲一・平原春好『教育行政と教育法の理論』東京大学出版会, pp.36-65.
- 卷美矢紀(2003)「公私区分」『法学セミナー』No.581, pp.28-29.
- 卷美矢紀(2006)「私人間効力の理論的意味」『憲法学の現代的論点』有斐閣, pp.233-256.
- 宗像誠也(1966)「教育行政」宗像誠也編『教育基本法—その意義と本質』新評論版, pp.277-315.
- 宗像誠也(1967)『国民と教師の教育権』明治図書.
- 持田栄一(1973)「教育の現代的位相—批判教育計画への展望」持田栄一編『教育変革への視座—「国民教育論」批判』田畑書店.
- 持田栄一(1978)「公教育の成立と教育行政の展開」持田栄一・皇至道・金子孫市編著『教育の本質と教育行政学』共同出版, pp.14-28.
- 永井憲一(1974)「基本的人権としての教育の自由」兼子仁・永井憲一・平原春好『教育行政と教育法の理論』東京大学出版会 pp.66-83.
- 小山剛(1999)「私人間における権利の保障」高橋和之・大石眞編『憲法の争点』有斐閣, pp.54-55.
- 大橋洋一(2001)『行政法—現代行政過程論—』有斐閣.
- 大村敦志(2004)『家族法』[第2版補訂版] 有斐閣.
- 塩野宏(1989)『公法と私法』有斐閣.
- 塩野宏(2001)『行政法I』[第2版増補] 有斐閣.
- 皇至道(1978)「教育思想と教育行政学」持田栄一・皇至道・金子孫市編著『教育の本質と教育行政学』共同出版, pp.29-65.
- 高橋和之(2003)「「憲法上の人権」の効力は私人間に及ばない—人権の第三者効力論における「無効力説」の再評価」『ジュリスト』No.1245, pp.137-146.
- 高橋和之(2005)「現代人権論の基本構造」『ジュリスト』No.1288, pp.110-126.
- 田中次郎(1974)『新版行政法上』[全訂第2版] 弘文堂.
- 吉田克己(2000)「家族における<公私>再編」日本法哲学会編, 法哲学年報『<公私>の再構成』有斐閣, pp.45-61.