

私学助成論争の現代的位相

学校開発政策コース・日本学術振興会特別研究員 荒井 英治郎

Contemporary Phase of the Controversy about Financial Aid to Private Educational Institution

Eijiro ARAI

The purpose of this paper is to describe contemporary phase of the controversy about governmental subsidies for private educational institution.

Subject of research is Article 89 of the Constitution, it means, No public money or other property shall be expended or appropriated for the use, benefit or maintenance of any religious institution or association, or for any charitable, educational or benevolent enterprises not under the control of public authority.

This paper reexamines various theories concerned with legislative intent of latter clause of Article 89 and the meaning of "under the control of public authority", and clarifies the point of controversy.

目 次

1. はじめに
2. 憲法第89条後段の立法趣旨
 - A. 自主性確保説
 - B. 公費濫用防止説
 - C. 中立性確保説・政教分離説
 - D. その他の学説
3. 「公の支配」の意味と私学助成
 - A. 厳格説
 - B. 緩和説
 - C. 公の性質説
 - D. 体系的・総合的解釈説
 - E. 新たな展開—「事業主体」から「事業」へ
 - (1) 事業主体統制説
 - (2) 使途財政統制説
 - (3) 限定的財政監督説
 - (4) 中立性確保説・政教分離説
 - (5) その他の学説
4. 終わりに—私学助成論争の現代的位相と今後の課題

業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない」と「公金支出の制限」を規定しているが、89条後段の解釈、具体的には、私学助成の合憲性をめぐっては、戦後当初から現在に至るまで論争が行われており、「財政領域における最大の争点」と称されている¹⁾。実際、89条後段については、制定当初から立法趣旨等について不明確な部分が少なくなかったことは多くの論者によって指摘されていることであり²⁾、これまで立法趣旨や「公の支配」の意味について様々な解釈がなされてきたことは多言を要しないであろう³⁾。

そこで本稿では、第一に、89条後段の立法趣旨に関する学説とそれに対する批判を検討することで、論争の争点を抽出する。検討する学説は、自主性確保説、公費濫用防止説、中立性確保説・政教分離説等である。第二に、「公の支配」の意味をめぐって、いかなる解釈がなされ私学助成の合憲・違憲が判断されてきたのか、各種学説の検討を行う。最後に、近年の理論動向を踏まえながら、私学助成論争の現代的位相を明らかにした上で、今後の課題を述べることとする。

2. 憲法第89条後段の立法趣旨

A. 自主性確保説

89条の立法趣旨をめぐって戦後当初最も有力とされたものが、自主性確保説である。本説は、立法趣旨を前・後段で共通のものにとらえ、本条は、教育等の私的事業の自主性・独立性を失わせるような公権力によ

1. はじめに

憲法第89条は、「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、又は公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事

る干渉の危険を除くために、これらの事業に対する財政援助を一切禁止するものであると解する。そこでは、①個人の宗教的信念や社会観に基く主義・思想の発現と見るべき場合が多い、教育等の私的事業に対する国家的援助は、それを営利的に待遇し、その結果信教や良心の自由をコントロールする虞れがある、②経営者や管理者個人の道徳的功績や社会的名誉をもたらす教育等の私的事業は、性質上私財を投じて独力ですべきものであり、何人も国家的援助によって教育家や慈善家の榮譽を荷うべきではないとされ、事業を「公のものか、私的なものか二つに割り切ってしまう」ことが本条の目的であるとされた⁴⁾。

なお、本説に対しては、自主性を確保するために国家が援助を禁止するというのは論理が矛盾しており、援助を受けて事業を遂行するか、自主性を守るために援助を拒否するかは事業主体が判断すべきことであり、国家が公金支出に絡めて一律に制限すべきことではないとの批判がある⁵⁾。

B. 公費濫用防止説

公費濫用防止説は、89条の前段と後段とでは立法趣旨が異なるとし、前段は、政教分離原則からの帰結を規定したものであるのに対し、後段の教育等の事業は、25条及び26条の趣旨から、公金の支出等が当然に予想されるものであることから、「財政国会中心主義(財政民主主義)」の観点から公の財産の濫費・濫用をきたさないように当該事業を監督すべきことを要求するものであるとし、それを前提とした上での公金支出は許容されると解する⁶⁾。そこでは、89条は、20条ですでに規定していることを再び財政上の見地から重ねて規定したという意味で20条の結果論、「裏付規定」にすぎないとされ、後段の制限規定の理由は「事の性質上、国や公共団体が、財政的援助に深入りしがちな傾向にあるため」と説明されている⁷⁾。

なお、本説に対しては、公金支出の厳密なコントロールの問題は、財政一般に通ずる支出・管理上の基本問題として処理すべき事柄であり、慈善・教育・博愛といった3事業に限定して規定することに説得力はなく、単に公費濫用防止の規定ならばこの条項の存在自体が不要となるのではないかとの批判がある⁸⁾。

C. 中立性確保説・政教分離説

中立性確保説は、89条の立法趣旨を「国家が特定の宗教的信念や思想信条に基づく教育事業等に財政的援助によって荷担することは、政教分離の原則を含む国

家の中立性の原則から問題が生じうることから、『公の支配』によって宗教的信念や思想信条の滲透の防止をはかったもの」と解し、前段が政教分離を財政面から補強し、宗教に対する国家の中立性を保障しようとするものであるのに対し、後段は、宗教のみならず、さらに進んで宗教をも含めたより広範囲の「思想信条」に対する国家の中立性を保障するものであるとする⁹⁾。

なお、本説に対しては、①日本の実情からみて妥当性がない、②前段と後段の相違を見落とししている、③「限定」解釈で得られた解釈枠組を否定する類型として位置づけられた89条の来歴を無視し、目的解釈によって類型が異なる規定を強引に作り替えようとする「規定の系譜関係を全く無視した、直感的超解釈」である、との批判がなされている¹⁰⁾。

一方、政教分離説は、中立性確保説が「宗教」を含めたより広範囲の「思想信条」に対する国家の中立性原則を適用する点に疑問を抱き、国家の中立性原則を「宗教」に限定した上で、前段後段ともに政教分離原則を補強することを89条の立法趣旨と解する。よって、国家の中立性原則の適用範囲を「宗教」に限定するか否かが両学説の分岐点となる。本説によっては、教育等の事業はしばしば宗教家や宗教団体が一私人の立場を標榜して行われるが、そこでの助成は事実上宗教的活動への助成につながる虞があり、宗教関係者からみれば教育等の事業は前段の公金支出の禁止を脱法する手段となりうる、よって後段は、教育等の事業を宗教活動の隠れ蓑に使うなど、前段の禁止規定(政教分離)の脱法化を防ぐために並列して規定されたのであり、こうして「前段と後段は、ともに政教分離を財政面から補強しようとした規定として、統一的に理解することが可能となる」と説明されている¹¹⁾。

D. その他の学説

以上、大別して3つの学説を概観したが、これらの諸学説を複合して立法趣旨とする見解もある¹²⁾。例えば、自主性確保説と公費濫用防止説の2つを趣旨と解する立場がそれであり、本条を「助成を通ずる私的事業の国家統制と公金の濫費とを防ぐ」という目的で no support, no control の趣旨を定めた財政条項にほかならない」と説明している¹³⁾。

また、公費濫用防止説と中立性確保説を立法趣旨と解する立場もあり、そこでは後段が、①財政民主主義の原則を具体化する第7章「財政」に位置していること、②政教分離原則の財政面での具体化規定である前段と同一条文の中に入れられていることの2点はその根拠

として挙げられている¹⁴⁾。

3. 「公の支配」の意味と私学助成

前章においては、89条後段の立法趣旨をめぐる学説を概観してきたが、立法趣旨の捉え方の違いは、「公の支配」の成立条件の解釈に影響を与え、結果として私学助成の合憲・違憲の判断に反映されることになる。以下、「公の支配」の意味をめぐる展開される各種学説を検討する。

A. 厳格説

厳格説は、先述の自主性確保説と基本的に対応するものであるが、「公の支配」を、国または地方公共団体(以下、国等)の特別の支配・統制とし、「支配」の内容を、通常の規制・監督の程度をこえて、その事業の遂行や運営に決定的な影響を及ぼすような特別の統制・監督が加えられることと解する。ここでの「公の支配」に属する事業とは、国等が自ら行う事業のほか公社・公団等を指しており、国等が単なる「勧告」的権限を有するだけでなく、「事業の予算を定め、その執行を監督し、さらにその人事に関与するなど、その事業の根本的な方向に重大な影響をおよぼすことのできる権力を有すること」が必要とされる¹⁵⁾。よって、厳格説からすれば、私立学校法59条や私学助成法12条等で規定される規制・監督等¹⁶⁾は、通常の公的規制権限と変わらず微温的なもので、事業の遂行・運営に対して決定的な影響を与え得るものではないから、「公の支配」に属するものとは言えず、違憲の疑いがあるとされる。

なお、厳格説に対しては、「憲法の条項の忠実な文理解釈といえるかも知れないが、活きた現実の社会において法が営む機能を考察することにかけている」、「文字に拘泥して現実を無視した解釈を主張することに一体いかなる意義があるというのであろうか」と、法解釈の方法論に関する批判がある他¹⁷⁾、①国等が決定的な統制・監督の支配力を及ぼした私立学校をなお自主性のある私立学校と考えることは矛盾である、②厳格説で公的補助が可能となるのは、公団・公庫・営団などの国等の代行機関だけとなる、③結果として「『公の支配』の厳格な解釈がその本来の趣旨とは逆の私的な慈善・教育等の自主性を制約する方向へと作用している」などの指摘がある¹⁸⁾。

B. 緩和説

緩和説は、「公の支配」に属する事業を、国家の支配

の下に特に法的その他の規律を受けている事業と緩やかに解し、私学助成は軽度の「公の支配」が認めさえすれば合憲であるとする。なお、緩和説が主張する国家規制の程度には明白かつ客観的な基準がないため¹⁹⁾、「公の支配」の成立条件を、①何らかの国家の規制におかれていけばよいとするもの、②教育基本法や学校教育法の規定があれば足るとするもの(学校教育法単独説)、③学校教育法に加えて私立学校法や私学助成法の規定があればいいとするもの(学校教育法・私立学校法複合説)など、いかなる程度の法的支配に置かれれば基準を満たしたといえるのかについては論者によって異なっている²⁰⁾。

緩和説に対する批判としては、①通常の法的規制・監督を受ける事業を全て「公の支配」に属する事業と解すると、株式会社や民法上の公益法人等でも全て包含することになり、結果として「公の支配」に属しない事業というものほとんど存在しないことになる、よって、後段はその適用対象をもたない空文となる、②緩和説が助成根拠とする「勧告権」は、微温的・名目的な監督であり、「公の支配」に属するとは言いがたい、③現実的必要性から直ちに合憲を引き出すことは非論理的であって、目的論的「解釈」の枠を超える、④公権力による公金支出の正当性は弁明できるが、規制・監督に対して制約できないこととなり、事業の自主性確保という観点から希薄である、⑤緩和説のように後段を過度に緩やかに解釈すると、私的事業への助成制度が関係諸団体の圧力団体化・集票機構化・政治過程の利益政治化を助長する可能性がある、との指摘がある²¹⁾。

C. 公の性質説

公の性質説とは、教育基本法6条で規定した学校教育の事業は、すべて「公の性質」をもつものであるため、「私立学校事業の主体は学校法人だとしても、私立学校における学校教育は、国公立の学校教育と同じく、それ自体は『公の性質』をもつ」、よって、私立学校も「公の支配」の下にあると理解でき、私学助成は合憲であると解するものである²²⁾。

教育基本法6条を理論的根拠に据える本説に対しては、①当該事業が「公の性質」を有することと、その事業が「公の支配」に属する事業であることは同じこととは言えない、②教育基本法6条は公教育の原則を示す理念的な規定であって、そこから直ちに国公立学校と私立学校との制度上の相違を否定することはできない、③「公の支配」で問題となるのは、公金支出の対象となる事業自体の性質ではなく、監督・規制など公権力と

私的事業との「公権力的関係」なのであり、事業が「公的」であることは公金支出の必要条件ではあるが、「公の支配」の要件を充たす必要十分条件ではない、といった批判がある²³⁾。

D. 体系的・総合的解釈説

体系的・総合的解釈説は、厳格説と緩和説の中間に位置し、現在「多数説」として理解されているものであり、憲法14条の法の下での平等、23条の学問の自由、25条の生存権の保障、26条の教育を受ける権利など、他の憲法条項、特に憲法26条との「体系的・総合的解釈」を行い、私立学校法59条及び私学助成法による監督の程度をもって、「公の支配」の要件を充たし、私学助成を合憲とする見解である²⁴⁾。

本説の代表的論者としては、和田英夫や宮本栄三らがいるが、和田は、「公の支配」は、単なる財政条項の一条として孤立させて解釈するのではなく、憲法の基本理念や諸原則、憲法の全体系と不可分に関連させながら、日本社会の現実の中で実効的かつ生産的に解釈されなければならないとし、その理論的根拠を特に憲法26条に求め、「公の支配」の意味を体系的・有機的に解釈することを試みている。すなわち、国は憲法26条に定める社会権的基本権を充足させるための政治的・道義的な義務を負っているということを理由に、「憲法の指標とする文化国家の原則を定めた26条に対して、憲法89条は、むしろ公金支出の制限に関する財政技術的規定とみるべきであり、……法条の価値序列的位置づけからすれば、憲法の原則的規定(26条)を前提として、憲法の技術的規定(89条)を解釈すべき」である、換言すれば、技術的規定としての89条に対する、原則的規定としての26条の優位性を主張するのである²⁵⁾。

一方、宮本は、和田が「緩和説」を支持するための理論的根拠を26条に求めたのに対して、私学助成を「一種の国務請求権」²⁶⁾と捉え、直接26条から私学助成の合憲性を導き出す試みを行っている。すなわち、原則的規定である25条・26条は、「具体的法的な国家の作為義務規定」であるのに対し、技術的規定である89条後段は、禁止を規定する「不作為義務規定」であるとし、和田と同様、89条に対する26条の優位性を主張した上で、その26条を、和田のように、政治的・道義的義務規定や抽象的法的義務規定といった「プログラム規定」として捉えるのではなく、具体的請求権性・裁判規範性を肯定する「具体的法的権利」として捉えることを提起するのである²⁷⁾。

なお、本説に対する批判としては、①憲法各条項の

関係の捉え方が明瞭ではない、②憲法25・26条からの私学助成の必要性を強調するあまり、「公の支配」とどのような論理的関連の中で意味を持つのか明確でない、③子どもの学習権保障としての26条と、平等条項の14条を活用しながら体系的解釈を行っても、それによって帰結されるのは、私立学校に通う「生徒・学生」への助成金であって、「私立学校」への助成金ではない、すなわち、「公の支配」の要件論の点で、立法論と解釈論が混在しており、結論の点で筋が通らないものになっている、などがある²⁸⁾。

E. 新たな展開—「事業主体」から「事業」へ

近年、「公の支配」の成立要件を、「事業主体」に対する規制・監督といった従来の認識枠組みから、「事業」に対する規制・監督へと議論の立脚点を変えて解釈を行う傾向が見られる。以下、その展開を概観する。

(1) 事業主体統制説

事業主体統制説とは、公金が支出され利用に供された場合、「完全に私的事業の自由に委ねられるものとする」と、公共の利益に反する運営が行われる可能性がある」ことに配慮し、「公の支配」の内容を、国が「財政的援助をなす限度において、その援助が不当に利用されることのないように監督を要する」とことと解するのである²⁹⁾。

例えば、橋本公亘は、現代国家が国民生活の各分野で調整的・助成的機能を果たしている点や公私負担の格差是正が喫緊課題となっている点に鑑みて、事業主体は私立学校法第59条、私学助成法12条に定める限度の監督を受けることにより「公の支配」に属すると認めることができるから、私学助成は89条に違反しないと述べている³⁰⁾。本説は、次項の「使途財政統制説」との区別が困難であるが、「事業主体」が「公の支配」に属し、一定程度の統制を受けなければ公金支出等が認められないと解する点で、厳格説と同種の解釈枠組み、すなわち、「主体」に対する規制の存在を判断基準としているといえよう。

なお、本説に対しては、①財政援助に伴う監督は当然のことであり、その程度の監督では当該事業の「公の支配」性を左右する基準とはなり得ない、②事業主体に対する公の統制がある場合にのみ公金支出等を認めるという解釈枠組みでは、事業主体への公金支出等の全面禁止のみが論理的に無理のない解釈になり、無理に支出等が可能な場合があるように解釈しようとしても無理が生ずる、との批判が行われている³¹⁾。

(2) 使途財政統制説

使途財政統制説とは、財政国会中心主義(財政民主主義)の視点から公費濫用防止の方向性を手続的側面から強調するもので、国や地方公共団体が財政的援助をなす限度において、その援助が公費濫用・不当利用されることのないよう、支出された公金に対する個別具体的な財政監督(使途統制)をもって、「公の支配」に属すると解するものである。本説では、公金支出の許容は前提となるが、「事業主体」をコントロールできるか否かは問題ではなく、公金等に対する「使途統制」がなされているか否かが問題とされる。

例えば、小嶋和司は、国家機関による財政処分は、個別的処分に対してまで詳細な執行統制がなされるべきものであるが、教育等の事業は、具体的な執行統制がなしがたい反面、その目的の公共性の故に「包括供与」がなされやすく私的団体や議員の利権行為によって統制離脱行為がなされる可能性がある、とその特徴を述べた上で、89条の目的は財政統制の離脱行為の防止にあると言え、「一般の財政処分が服するような統制行為にまで服すること」を「公の支配」の条件とすべきであると主張している³²⁾。

また、小嶋の見解を発展的に継承した論者として笹川隆太郎がいる。笹川は、89条は、「財政上の政教分離」原則と「公金支出等の使途統制」原則を、公金支出等に関する可否要件として一本にまとめたものであるとし、前段は、宗教組織に対する特別の制約原則として、宗教活動そのものへの支援となるような公金支出等を全面禁止する一方、後段は、一般原則(使途統制原則)に基づいて教育等の事業への公金支出等を処理すべきであること(よって、宗教組織に対しても公金支出等それ自体への禁止しない)、換言すれば、使途統制に必要な限度で当該事業に「公の支配」が及んでいる場合には、公金支出等を認めることを規定したものであると述べている³³⁾。ここで留意すべき点は、笹川のいう「統制」の対象とは、「事業主体」ではなく、「公金の使途」を意味しているのであって、そこでは、事業主体への統制を排し、私的事業の独立性・自主性を尊重した上で、財政立憲主義の大原則に基づいて、公金等が公共性の認められる事業に間違いなく充てられており、当該事業関係者等の不当な利得になっていないかが、「公の支配」の関心事となる³⁴⁾。

なお、本説に対しては、①本説の後段解釈では、財政国会中心主義が表明する当然の財政監督を単に確認しただけで後段は特に存在する意味がなくなる、②教育等の3事業に限定して注意規定が置かれなければな

らない理由を十分に説明していない、③私立大学に対する経常費補助を念頭に置いた場合、「大学の自治」の尊重と、財政国会中心主義が要請する事後的財政監督を両立させることができない、といった批判がなされている³⁵⁾。

(3) 限定的財政監督説

使途財政統制説への批判という形で提起されたのが、限定的財政監督説である。本説は、89条を83条の「特則」として位置づけながら、財政国会中心主義の原則を意識し、教育等の3事業の特殊性を踏まえることで、「公の支配」を、使途財政統制説が言うような個別具体的な事後的財政監督ではなく、事業の主体性を奪わない一般的な「公的監督」の存在をもって代替されると解し、結果として、私立学校法及び教育基本法等の存在によって私学助成の合憲性を正当化するものである³⁶⁾。

しかしながら、本説に対しては、「理論の整合性を追及すれば、この監督態様は包括的供与の場合に限り許されるとする可変的財政監督概念が採らねばならない」、「ナイーブな私大聖域論を立論の拠り所にしながら実質的な使途チェックを伴わない包括供与の正当化をはかったもので、到底支持し得ない、と使途財政統制説から再批判を受けている³⁷⁾。

(4) 中立性確保説・政教分離説

中立性確保説は、教育等の事業は特定の宗教的信念に基づくことが多いことから、これらの事業に対する財政援助が特定宗教の好遇とならないために、「教育等の事業へ宗教的信念の滲透を防止するに必要な『公の支配』を成立させない限り、財政援助を行うことを禁止」するものである³⁸⁾。この場合、「公的財政補助の禁止の鍵というべきものは、財政的援助を受ける主体の宗教との結びつき如何にある」³⁹⁾。

これに対して、政教分離説は、「公の支配」を成立させるための基準を、「事業主体」ではなく、当該「事業そのもの(業務・活動)」が宗教と関連をもたないことに求める。高橋和之は、「公の支配」の基準は立法趣旨に適合する形で設定されなければならないとし、①後段の「事業」は、実は前段の「使用、便益若しくは維持」に対応しており、前段が「主体」に着目しているのに対して、後段は「事業」自体に着目していること、②後段は、前段と異なり、「主体」について全く言及していないこと、③したがって、「公の支配」にあるかどうかの問題となるのは、事業主体ではなく、事業そのものである、と論を展開している。そして、「公の支配」とは、

「事業主体」ではなく自主的な「事業主体」が行う「事業」に対して国の助成を受けた限度でコントロールが及ばなければならないこと、すなわち、当該事業が宗教と関連をもたないことが要求されると解すべきであると述べている。この解釈を適用すると、宗教系私立大学に対する私学助成も、助成対象の「事業」が世俗的なものであることが厳格に規制・監督されているかぎり憲法上問題ない、という帰結が導かれることになる⁴⁰⁾。

(5) その他の学説

この他「公の支配」をめぐる独特の解釈を行う学説として、「義務的支出等除外説」がある。本説は、憲法26条の「教育を受ける権利」は私学への財政援助を国家に義務づけるものである、という命題を理論的根拠に据えることで、義務的支出としての私学助成は89条後段の制約の範囲外にあり、そもそも合憲・違憲の問題とならないとする見解である。

例えば、浦部法穂は、「憲法上補助・助成すべきことが義務づけられている場合には、その事業が『公の支配』に属するものか否かということは問題にならないのであって、それに対する補助・助成は、本条の制約の外にあると解すべきものなのである。私立学校に対する助成は、憲法26条によって義務づけられているものであり、『公の支配』に属するかどうかとは無関係になされるべき筋合いのものである」と述べている⁴¹⁾。

本説への批判としては、①私学に通う学生・生徒の教育を受ける権利は、学校法人ではなく、教育の受益者である本人・親に対して直接補助を支給することによっても充足できるため、「私学助成は憲法26条の当然の要請である」という命題を自明視することに対して疑義を呈するもの、②本説は公金が支出される以上財政監督が必要となることに対して無自覚であり、89条後段の固有の意義を完全に否定してしまっていると指摘するもの、などがある⁴²⁾。

なお、その他の学説として、厳格説と緩和説の両説を「公権的規制説」と呼び、それと公の性質説に代表される「公的性格説」との統合を試みながら「公の支配」の新たな意味づけを模索するものや⁴³⁾、憲法変遷の要件として、①成文憲法の当該条項がその実効性を喪失すること、②当該憲法条項の実効性以外のものが実効性を持つに至ることの2点を挙げながら、89条の憲法変遷を主張し、私学助成の正当化を試みるものなどがある⁴⁴⁾。

4. 終わりに—私学助成論争の現代的位相と今後の課題

違憲説を主張する論者の中には、早くから89条の改正を求める声が多かった。それは、89条後段の規定が日本の現実に適合するものかどうか疑わしいとして、立法論的に、その存在意義に疑義を呈すというものである。例えば清宮四郎は、「援助をする以上は事業の自主性は認めず、事業の自主性を認める以上は援助しないと割り切っている憲法の態度そのものが、立法論としては、問題である。わが国の私立学校経営の実情はこれに対する反省材料を与えている」との指摘を行っている⁴⁵⁾。

また、違憲の疑義を回避するために、学校法人に対する「機関補助」といった従来の補助形態に代わって、学生等に対する「個人補助」といったバウチャー制度を提案する見解が憲法学の領域においても近年見られるようになってきている。阪本昌成によれば、現行の私学助成制度では、学校は努力をせずに資金獲得できるため、かえって教育を受ける権利を阻害している可能性があることを指摘しながら、バウチャー制度ならば「89条違反の問題は生じないばかりか、親子の側には選択の機会が増え、学校側は生徒子どもをより多く獲得しようと競争し、国家の補助金は最も有効に活用されるだろう」と述べている⁴⁶⁾。

「機関補助」としての私学助成から、「個人補助」としてのバウチャーへ。こうした近年の理論動向を踏まえるならば、「私学助成」の合憲性をめぐる憲法論争は未決着のまま、今後の議論は「バウチャー制度」導入の際の制度設計のあり方へと展開されていく可能性は大きいといえる⁴⁷⁾。

さて、私学助成論争は、教育等の事業を営む事業主体が憲法19条、20条、21条等によって自主性・独立性が保障されていることを前提としながら、公費助成を正当化すべく「公の支配」との調整をどのように図っていくのか、という問いに対する答えを法解釈によって導き出す試みであったと要約できよう。以下、若干の考察と今後の課題を述べる。

第一に、戦後から現在に至るまで行われてきた論争の争点は、立法趣旨を、自主性確保、公費濫用防止、中立性確保・政教分離のうち何に求め、かつ「公の支配」をどのように理解するかという点にあり、合憲・違憲の判断は、私学助成という「現実的必要度」の高い事項に対してどのような解釈方法を採用するかという

憲法解釈の方法論のあり方に帰着するものであったといえる⁴⁸⁾。ここで憲法解釈の方法論に着目すれば、厳格説を主に採用する違憲説は、89条という枠の中で、「法規の文字・文章の意味をその言葉の使用法や文法の規則に従って確定することによってなされる解釈」という意味での「文理解釈」を行っているのに対して、合憲説は、「法規自体の目的・基本思想あるいは法規の適用対象である問題領域の要請などを考慮しつつ、それらに適合するように法規の意味内容を目的合理的に確定する解釈」という意味での「目的論的解釈」を行っていることが特徴的であった⁴⁹⁾。体系的・総合的解釈説を始めとした合憲説は、私学助成の現実的必要性を考慮しながら法解釈を行う点で一定の評価ができるものの、現実には引きずられすぎている感がなくもない⁵⁰⁾。それらは、「憲法89条後段を金科玉条としたのでは、……正しい体系的な憲法解釈にはならない」と違憲説を批判するが⁵¹⁾、こうした批判は、「憲法26条を金科玉条とすることも、正当な憲法解釈とはいえない」とそのまま自説への批判となって返ってくる可能性があるものであり、「体系的解釈をする場合にも、憲法原理を背景に各条文の意義を踏まえた解釈を行う必要がある」と思われる⁵²⁾。

第二に、私学助成論争の現代的位相に関するものである。以下の指摘は使途財政統制説や政教分離説を始めとした合憲説に限定して言えることであるが、「公の支配」の成立要件を考える際の新たな展開として、議論の立脚点が「事業主体」に対する統制から「事業」に対する統制へとシフトしてきていることがわかる。こうした近年の動向及び見解は、「現実的必要性」という点から現在議論されている株式会社立・NPO法人立学校に対する公費助成の問題に対しても、「公の支配」の関心事は、「事業主体」ではなく、①財政立憲主義の原則に基づいて、公金等に対する使途統制がなされているか(使途財政統制説)、あるいは、②事業そのものが宗教と関連をもたないか(政教分離説)にあるのだから、こうした新たな教育主体に対する公費助成も当然なしうるものである、との結論を導き出すことになるのだろうか。この種の理論動向は極めて現代的な課題を反映するものとして捉えられよう。

最後に、今後の研究上の課題について述べる。

第一に、宗教系私学に対する助成については別立てて議論をしていく必要がある⁵³⁾。なぜならば、これまで論争で焦点が当てられてきた対象のほとんどは「私学一般」だったからであり、それが「宗教系」私学にもそのまま当てはまるか否かについては、政教分離原則

との兼ね合いから一定の留保が必要だからである。これについては、「実際問題としては、宗教系私学と非宗教系私学とを峻別することはできないし、また前者における宗教性の度合いにも濃淡が存するから、この問題は一律には処理しえない」との指摘を前提に議論していかなければならない⁵⁴⁾。

第二に、各学校段階が抱える固有の問題群(例えば、①私立が大部分を占め、かつ、宗教系も多い幼稚園に対する助成を、保育園の存在との関わりの中でどのように考えていくか、②量的には少ないものの、学校設置基準の緩和に伴い近年学校設置が促されている義務教育段階の私立学校と、「義務教育はこれを無償とする」と義務教育の無償を規定する憲法26条との関わりをいかに理解し、かつ、助成のあり方を構想していくか、③一部で義務教育化の必要性が叫ばれている高等学校、さらには、私立が大部分を占める高等教育段階に対して、いかなる補助形態でもって助成を講じることが望ましいのかなど)に対しても、学校段階ごとの特殊性を考慮した議論をしていく必要がある。

最後に、現代的な課題に引き付けられれば、今後は、株式会社やNPO法人が好例のように学校法人とは異なる「新たな教育主体」に対する公費助成の問題の存在を念頭に置きながら、私学助成をめぐる議論を再吟味・再構成していかなければならないといえよう。これについては先に述べた通りである。

なお、これらの問題は、戦後当初から日本の私立学校制度が抱えている古くて新しい理論課題、すなわち、「自主性の確保」と「公共性の高揚」との調和の問題をどのように理解するのか、といった課題と通底していることは言うまでもない。上に掲げた課題に対する詳細な検討は他日に期したい⁵⁵⁾。

(指導教官 小川正人教授)

註

- 1) 笹田(2002). p.271. 憲法89条は、「財政国会中心主義(83条)」を基本原則に据えた第7章財政に位置づくものの、財政決定権を有する国会による厳正な管理・統制といった一般的な手続的規制に留まらず、「公の支配」に属さない教育事業等への公金支出には一定の制約があることを規定している。
- 2) 一例として、和田(1962). p.183. 大西(1964). p.312. 伊藤(1990). p.477. 阪本(2000). p.253. 渋谷・赤坂(2000). p.46. なお、小嶋は、89条解釈の困難さの理由について「本規定がマカーサー草案に由来して目的不明のまま成立したという事情と、目的を不明とするが故に文字解釈をしようとしても、文字じしんも混乱している」と述べている。「『公の支配』なら『服する』であ

- るべく、『属する』ではありえない。『属する』なら『公の支配』でありえない(小嶋 1987. pp.514-5.)。
- 3) なお、憲法制定過程で参考とされたモデルを特定することによって、89条後段の立法趣旨を明らかにしようとする試みがある。一例として、笹川(1991)、笹川(2000)、笹川(2003)。
- 4) 法学協会(1950). pp.69-74. 宮澤も、後段は「国または地方公共団体の事業と私の事業との区別を厳格にみとめようとするものであり、いわば両者の中間に位する事業の存在をみとめようとしなさい」と述べている(宮澤 1955. p.747.)。その他同種の見解として、清宮(1957). p.69.
- 5) 一例として、高橋(2002). p.476. 前田(2005). pp.316-7. その他の批判として、青柳(1999). p.272.
- 6) 一例として、橋本(1966). pp.367-70. 小嶋(1987). p.514.
- 7) 安沢(1961). pp.35-8. 和田は、前段を「再確認の規定」と述べている(和田 1962. p.183.)。
- 8) 一例として、法学協会(1950). p.69. 高橋(2002). p.475. その他の批判として、新井(1977). p.167.
- 9) 中村(1985). p.447. 一例として、楠(1958). p.40. 山内(1990). p.311.
- 10) ①宮本(1970). p.57. ②笹川(2003). p.76. ③高橋(2002). pp.478-80.
- 11) 高橋(2002). pp.478-80.
- 12) 複合説に対する批判として、福井(2004). p.247.
- 13) 兼子(1978). pp.242-3. 同種の見解として、松下(1998).
- 14) 中村(1985). p.447.
- 15) 宮澤(1955). p.741.
- 16) 例えば、①公費助成を受ける学校法人に対する業務・会計報告、②収容定員超過に対する是正命令、③一定の場合の予算変更命令、等々の監督官庁権限など。
- 17) 橋本(1966). p.369. 橋本(1988). p.548.
- 18) ①佐藤(1984). p.1176. ②安沢(1961). p.36. ③浦部(2004). pp.221-2.
- 19) 阪本(2000). p.254.
- 20) 一例として、①佐々木(1952). p.332. ②田畑(1958). p.76. 清水(1984). pp.64-67. ③鶴飼(1956). p.253. 安沢(1961). p.38.
- 21) 一例として、①法学協会(1950). p.72. 粕谷(1988). p.55. 伊藤(1990). p.479. ②宮澤(1955). pp.741-7. ③粕谷(1988). p.62. 伊藤(1990). pp.480-1. ④浦部(2004). pp.221-2. ⑤樋口(1998). p.350.
- 22) 吉田(1979). p.273. 同種の見解として、有倉(1958). p.92. 田中(1969). p.599. 有倉は、「系統的学校制度において実現される学校教育事業は、国民全体のものであるという基盤にたって行われるとき、公的事业であり、公共のために行われるものであるということができ、それ故に、公の性質をもつ」と述べている。
- 23) ①粕谷(1988). p.63. 阪本(2000). p.254. 市川(2006). p.216. ②佐藤(1984). p.1176. ③青柳(1999). p.121. その他、甲斐(1993)では、①本説は、憲法の邦文にも英文にも適合しない主張であり、解釈論として無理がある、②教育基本法下の教育は全て「公の性質」を有していることになるため、本条に国会中心財政主義を制約する機能が全くないことになる、③教育を除く慈善・博愛の事業に関する見解が示されておらず、3事業がなぜ限定列举の対象になったのか説明されていない、④「公の支配」によっていかなる統制・監督が要求されているのか正面から答えていない、との批判がなされている(甲斐 1993. pp.299-301.)。
- 24) 一例として、小林(1981). p.401. 横川(1984). p.609.
- 25) 和田(1985). p.203. 本見解に対しては、89条のような具体的で明確な規定の文言を、原則によってまげること適切さを欠く(伊藤 1990. pp.480-1.)、89条後段は財政民主主義を超えて、一定の場合に公金支出自体を禁止するという実体的内容を定める「財政実体的な制限規定」であり、単なる「財政技術的な制限規定」と捉えられるか疑問である(青柳 1999. p.123.)、といった批判がある。
- 26) 宮本(1977). p.189.
- 27) 宮本(1970). pp.49-56.
- 28) ①大沢(2000). p.441. ②中村(1985). p.450. 前田(2005). p.323. ③粕谷(1988). p.53. 青柳(1999). p.122.
- 29) 橋本(1966). p.368.
- 30) 橋本(1966). p.368.
- 31) ①粕谷(1988). p.56. ②笹川(2003). pp.75-6.
- 32) 小嶋(1987). p.514.
- 33) 笹川(2003). pp.74-6. なお、「使途統制に必要な限度で当該事業に『公の支配』が及んでいる場合」とは、「公権力によってその使途につき終極的な統制可能性を留保した統制がある場合」のことを指しており、笹川は、事業の「終極的統制」という意味での事業「支配」はポテンシャルなものとして捉え、それが現実化するのには、公金支出等の援助の妥当性がないなど、制裁の場合であると説明している。
- 34) 笹川(1999). p.273. 同種の見解として、青柳(1999). p.124. 尾形(2004). pp.171-2. 具体的な財政監督の内容として、青柳は、1997年に改正された会計検査院法20条3項でいう「正確性」と「合規性」の検査や書類検査・実地調査を、尾形は、事業・会計状況の報告、予算変更の勧告、補助金交付決定過程の透明化・法制化を、例として挙げている。
- 35) ①田上(1982). p.217. 前田(2005). p.315. ②③甲斐(1993). pp.296-9.
- 36) 甲斐(1993). pp.304-6. 甲斐は、教育等の3事業の特殊性を、①保護育成することが憲法上要請されている、②活動内容に対する国の過度の支配が禁止されている、③経常費補助等の包括供与が要請されるが、個別具体的な財政監督が禁止されている、④補助の有効性を客観的に測定し難い、と述べている。また、「公の支配」としての公的監督とは、①当該団体の運営の健全性と、②事業内容の健全性を確認できる程度の監督としている。
- 37) 笹川(1999). pp.272-3.
- 38) 山内(1990). p.311.
- 39) 楠(1958). p.50.
- 40) 高橋(2002). pp.481-6.
- 41) 浦部(2004). pp.223-4. 同種の見解として、野上(1989). pp.240-4.
- 42) 一例として、①内野(1990). pp.165-6. 岡田(1997). p.367. ②中村(1991). p.351. 青柳(1999). p.123. 前田(2005). p.323.
- 43) 前田(2005).

- 44) 粕谷(1988)。その他89条の憲法変遷について言及するものとして、確井(2000)。p.191。
- 45) 清宮(1957)。p.215。同種の見解として、宮澤(1955)。pp.748-9。小森(2003)。pp.15-22。一方で、89条を「憲法改正」等によって解決されるべき問題であると指摘しながらも、「現実の要請」にもとづいてなされる私学助成を「一般に是認」されているとの理由から黙認し、結果的には肯定するのと同じ帰結を導くこれら厳格説等の問題処理方法には批判もある。一例として、粕谷(1998)。pp.57-8。笹川(2003)。p.76。
- 46) 阪本(2000)。pp.254-5。パウチャーを提案するものとして、野川(1990)。p.152。阿部(1997)。p.347。松井(1999)。p.185。
- 47) 実際、株式会社立・NPO法人立学校に対する公費助成のあり方をめぐって①「総合規制改革会議」や②「規制改革・民間開放推進会議」で行われている議論も、私学助成からパウチャー制度へと焦点が変わってきている。①<http://www8.cao.go.jp/kisei/>②<http://www.kisei-kaikaku.go.jp/>
- 48) 岡田(1997)。p.368。
- 49) 田中(1994)。pp.311-2。和田は、これを「日本社会の現実に即した法社会学的・合理主義的・目的論的解釈論」と述べている(和田1962。pp.194-5.)。
- 50) 同種の見解として、確井(2000)。pp.190-1。
- 51) 兼子(1978)。pp.242-3。
- 52) 大沢(2000)。p.441。
- 53) 宗教系私学への助成について考える際参考となるものとして、木下(1976)、兼子(1978)、吉田(1979)、中村(1985)、小笠寺(1997)、山口(1998)、浦部(2000)、初宿(2001)、高橋(2002)、前田(2005)。
- 54) 結城忠(1988)。pp.299-300。
- 55) 今後の研究課題の一例として、①学校法人制度をはじめとした戦後私学制度改革において、89条後段の存在が戦後私学政策及び私学制度の制度化に及ぼしたのかについての政策過程分析や、②私学助成の合憲性に関わる戦後から現在に至るまでの政府見解及びそれに関連する国会論議の分析、さらには、③89条に関わる判例研究などが挙げられる。

引用・参考文献

- 青柳幸一(1999)「憲法八九条後段と『協働』社会」ホモ・ヨンバルト他編『法の理論18』成文堂。
- 阿部泰隆(1997)『行政の法システム(上)(新版)』有斐閣。
- 新井隆一(1960)「日本国憲法第89条の理念」『税法学』第120号。
- 新井隆一(1977)「財政」『法律時報』第49巻第7号。
- 有倉遼吉(1958)「教育基本法」天城勲・有倉遼吉『教育関係法Ⅱ』日本評論新社。
- 市川昭午(2006)『教育の私事化と公教育の解体』教育開発研究所。
- 伊藤正己(1990)『憲法(新版)』弘文堂。
- 鶴飼信成(1956)『憲法』岩波書店。
- 確井光明(2000)『要説自治体財政・財務法(改訂版)』学陽書房。
- 内野正幸(1990)『憲法解釈の論点』日本評論社。
- 浦部法穂(2000)『全訂憲法学教室』日本評論社。
- 浦部法穂(2004)「第89条」樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『憲法Ⅳ』青林書院。
- 大沢秀介(2000)「『公の支配』の意義と幼児教室」『憲法判例百選Ⅱ』第155号。有斐閣。
- 大西芳雄(1964)『憲法要論』有斐閣。
- 岡田俊幸(1997)「第89条」小林孝輔他編『憲法 基本法コンメンタール』日本評論社。
- 尾形健(2004)「『公の支配』の意義と射程」『甲南法学』第45巻第1・2号。
- 小笠寺直巳(1997)「私学助成問題についての一考察」『レファレンス』第563号。
- 甲斐素直(1993)「憲法第89条後半における『公の支配』の意義」『日本大学法学部法学研究所 法学紀要』第35巻。
- 粕谷友介(1988)「憲法89条(私学助成)の問題」『憲法の解釈と憲法変動』有斐閣。
- 兼子仁(1978)『教育法(新版)』有斐閣。
- 木下毅(1976)「私立学校振興助成法の合憲性について」『ジュリスト』第603号。
- 清宮四郎(1957)『憲法Ⅰ』有斐閣。
- 楠正純(1958)『日本国憲法逐条要義(下巻)』法律新報社。
- 小嶋和司(1987)『憲法概説』良書普及会。
- 小林直樹(1981)『新版]憲法講義(下)』東京大学出版会。
- 小森幸一(2003)「憲法89条と私学助成金」『日本大学理工学部一般教育教室彙報』第73号。
- 阪本昌成(2000)『憲法1 国制クラシック』有信堂。
- 笹川隆太郎(1991)「日本国憲法第八十九条の原案のモデルについて」新正幸他編『憲法制定と変動の法理』木鐸社。
- 笹川隆太郎(1999)「公金支出の制限」『憲法の争点(第3版)』有斐閣。
- 笹川隆太郎(2000)「憲法第八十九条とモデル州憲法」『石巻専修大学経営学研究』第11巻第1・2合併号。
- 笹川隆太郎(2003)「憲法第89条の来歴再考」『石巻専修大学研究紀要』第14号。
- 佐々木惣一(1952)『改訂日本国憲法論』有斐閣。
- 佐藤功(1984)『憲法(下)(新版)』有斐閣。
- 渋谷秀樹・赤坂正浩(2000)『憲法2 統治』有斐閣。
- 清水陸(1984)「私学助成」『ジュリスト』第812号。
- 初宿正典(2001)『憲法2 基本権(第2版)』成文堂。
- 高橋和之(2002)「公金支出制限の趣旨と『公の支配』の意味」『二世紀の立憲主義』勁草書房。
- 田上稷治(1982)『入門憲法』有斐閣。
- 田中耕太郎(1969)『教育基本法の理論』有斐閣。
- 田中成明(1994)『法理学講義』有斐閣。
- 田畑忍(1958)『判例憲法学』ミネルヴァ書房。
- 中村睦男(1985)「私学助成の合憲性」『憲法訴訟と人権の理論』有斐閣。
- 中村睦男(1991)「第89条」佐藤幸治編『要説コンメンタール日本国憲法』三省堂。
- 野上修市(1989)「私学助成の憲法理論」『法律論叢』第61巻第4・5合併号。
- 野川照夫(1990)「私学助成をめぐる問題」『京都橘女子大学研究紀要』第17号。
- 橋本公亘(1966)『憲法原論(新版)』有斐閣。
- 橋本公亘(1988)『日本国憲法(改訂版)』有斐閣。

- 樋口陽一(1998)『憲法Ⅰ』青林書院。
- 福井秀夫(2004)『官の詭弁学』日本経済新聞社。
- 法学協会編(1950)『註解日本国憲法(下巻)』有斐閣。
- 前田徹生(2005)『憲法第89条と私学助成』日本財政法学会編『財政法の基本課題』勁草書房。
- 松井茂記(1999)『日本国憲法(第2版)』有斐閣。
- 松下啓一(1998)『NPOに対する公的助成と憲法89条』『都市問題』第89巻第6号。
- 宮澤俊義(1955)『日本国憲法』日本評論新社。
- 宮本栄三(1970)『私学助成の憲法論』『公法研究』第32号。
- 宮本栄三(1977)『私立学校・無認可保育所等への公金補助』奥平康弘他編『憲法学5』有斐閣。
- 安沢喜一郎(1961)『憲法八十九条の公金支出の制限』『総合法学』第33号。
- 山内一夫(1990)『私立学校に対する助成をめぐる問題』成田頼明編『行政法の争点(新版)』有斐閣。
- 山口和孝(1998)『戦後の宗教と教育をめぐる争点と課題』『教育学研究』第65巻第4号。
- 結城忠(1988)『教育法制の理論』教育家庭新聞社。
- 結城忠(2000)『私学の自由と公共性の法的構造』『教育制度学研究』第7号。
- 吉田善明(1979)『公金、公財産の支出利用制限』『現代憲法の構造』勁草書房。
- 横川博(1984)『公金の支出禁止』芦部信喜他編『演習憲法』青林書院。
- 和田英夫(1962)『『公の支配』と私立大学』『法律論叢』第35巻第4・5・6合併号。
- 和田英夫(1985)『公金支出の制限』小嶋和司編『憲法の争点』有斐閣。

〈付記〉本稿は、日本学術振興会の交付を受けて行った研究成果の一部である。