

# 学習権と教育内容

社会科教育教室 細川 哲

## (一) 学習権の意義

「教育を受ける権利」については憲法26条第1項で「すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する」と規定しているが、その趣旨は憲法第25条の生存権の文化的最低限度の生活を営む権利の文化的側面に関して教育を受ける機会の平等を憲法上認められたものであるとされる。<sup>(1)</sup>さらに教育は民主主義国家にあつてはきわめて重要な事柄であり、民主主義的政治機構の運営は、自覚あり且つ或る程度の見識を備えた個人の存在を前提とすること、かかる文化的政治的教養を持った国民でなければ人民の政治は善い政治になり得ないこと等から民主政治は、その文化面についていえば個人の教育を出発点とし、近代的民主国家は教育に対する関心を増大させて来たのであり、かかる近代民主国家の存立要件と、生存権の文化的側面としての教育の必要性を、教育の機会均等により制度的に保障したものが本条第1項であり、従つて、その者の属する階級、父兄の経済的社会的地位等によって教育をうける機会に差別をつけられぬこと、即ち、より具体的にいえば、「人種、信条、性別、社会的身分、経済的地位、又は、門地によって教育上差別されない」ことであり、それは「法の下での平等という思想の教育の面における発現であるということが出来る。」とし教育を受ける「権利」については、「国家が教育の機会均等につき配慮すべきことを国民の側から権利として把握したものである<sup>(1)</sup>とするのが一般的見解である。

しかし筆者は、教育を受ける権利を、教育の内容はともかく、教育機会を差別なくすべての人に開放すること、就学条件の整備を求めること等の受動的経済的条件整備を求めるだけの権利としてとらえるのは不十分と考える。すなわち、明治憲法では、教育をうける権利を含めて教育条項はまったくなく、教育憲法としての教育勅語においても、教育をうける権利の思想是一片すら見出されず、教育は、天皇制国家に忠誠をつくす臣民の育成を目的とするものであり、教育の権利主体は天皇と国家であり、そして臣民は、親も子も含めて、義務の担い手でしかありえなかった。しかるに戦後教育を受けることが明治憲法下の義務から国民の権利になったということの意味を正しく捉えるならば、その教育の内容がどんなものであつても、機会均等に受けられさえすればいいということにはならないのである。教育を受ける権利は、人間の生来的自然法的学習権の現代的発展という教育条理上の必然性をなうものと解すべきである。すべての国民とくに「子ども」は、生まれながらにして、教育をうけ学習することにより人間的に成長・発達していく権利を有する。この子どもの生来的権利は、現代に生きる人間としてその能力を全面的に発達させようような教育がうけられるように、国家に対して積極的な条件整備を要求する社会権的積極的能動的人権であり、子ども(国民)が自己自身を形成していく主体的自然権的人権としてとらえられるべきである。

かくして筆者は「教育を受ける権利」に積極的内容をもち、その主体的積極的表現として子どもの「学習権」という用語を使用することにする。

## (二) 学習権の歴史的背景

現代における学習権の性格を正確に把握するためには、まず「教育をうける権利」保障の歴史的発展の過程を見ておく必要がある。

「教育をうける権利」思想の発展について堀尾氏はつぎのようにいっている。

「『子どもの教育を受ける権利』と『教育義務』の結びつきの萌芽形態は、近代思想そのものに内在していた。たとえば、コンドルセにおいても、公教育が『社会の義務』であることは度々指摘されているのであり、さらに人権思想を中心とするフランス革命期の諸憲法は、『教育が、すべての人にとって不可欠のもの』（1791年憲法）であり、『すべての人の要求』（1793年ジロンドおよびジャコバン憲法）であることを規定し、そのためには『無償の公教育』が組織されねばならず（1791年憲法）、『社会は、すべての構成員に対して、平等にこれをひき受ける』（ジロンド）、ないしは『社会は……教育をすべての者の手の届くところに置かねばならない』（ジャコバン）と規定されている。』そして、この市民革命期に現われる、権利としての教育の思想と教育への公的配慮の思想はやがて労働者階級の中に引き継がれて行ったとし、「チャーチズムの指導者の一人W・ラヴェトは、教育が人間の『解放の道具』であり、『人間の尊厳を高め、その幸福を進めるための普遍的な道具』であり、『社会それ自身に由来する権利であり、したがって国民全体に教育手段（機会）を配慮することが政府の義務である。』とのべている。最初の第四階級の革命といわれる二月革命のときにも、臨時政府に対して、すべての市民の生存と労働の権利とともに、全市民の教育を受ける権利 (*droit de tous les citoyens à l'instruction*) が要求された。マルクスもまた、教育は国民の『権利』であり、国家が教育の機会について配慮すべきことを主張している。<sup>12)</sup>このように「教育を受ける」権利思想はフランス革命の時期には存在していたのである。しかし、いまだ明確な人権として自覚されたものではなかった。フランス革命当時もっとも革新的であったモンタニヤールの1793年の憲法第22条で「教育は、すべてのものの要求である。社会は、その全力をあげて一般の理性の進歩を助成し、教育をすべての者の手の届くところに置かなければならない」とのべており、教育はすべての市民の権利であるという思想をよみとることはできるけれども、まだ人権として明確に表現するにはいたっていない。教育を受ける権利が基本的人権として各国憲法の規定のなかに明確に位置づくのは20世紀以後のことである。

「教育をうける権利」を一國の憲法に明記したのは、社会主義革命をへて、1936年のソヴィエト憲法（いわゆるスターリン憲法）第121条が最初であった。同憲法第121条には「ソ連邦の市民は教育をうける権利を有する。この権利は、7年制の普通義務教育、中等教育の広汎な発達、中等および高等教育をふくめたあらゆる教育の無料制、高等の学校における優秀な学生に対する国家的給費の制度、学校における母語による授業、ならびに工場、国営農場、機械、トラクター・ステーションおよびゴルホーズにおける勤労者に対する生産・技術および農業の無料教育組織によって保障される」と規定されている。もっとも、1918年の「勤労被搾取人民の権利宣言」には教育に関する規定がなく、同年の憲法（いわゆるレーニン憲法）等17条には、「知識を現実にすることを勤労者に保障するために、ソヴィエト連邦は、完全で全般的な教育を無料で労働者と農民に与えることを国

家の任務とする」と規定されていたが明確に「教育を受ける権利を有する」と規定されたのは、スターリン憲法の段階においてである。この権利はその後、第二次大戦をへて、スペイン、ブラジル、日本、中国、ビルマ、東ドイツ、ルーマニアなど十数か国の憲法に規定された。かかる動向を背景にして、1948年の国連総会の世界人権宣言第26条第1項には「何人も教育をうける権利（right to education）を有する。教育は少なくとも初等のかつ基礎の課程では無料でなくてはならない。初等教育は義務とする。」と書かれた（出席56國中48国が賛成）。この世界人権宣言は、前文にもあるように、「すべての人民とすべての国が達成すべき共通の基準として公布する」とあること、また、この権利を規定した憲法は、社会主義国、資本主義国、人民民主主義国にわたっていることによつて、「教育をうける権利」と「義務教育の無償制」とは第二次大戦後において一般的に承認されたものということができよう。かくして基本的人権としての「教育を受ける権利」が憲法上一般に保障されるにいたったのは第二次大戦後ということが出来る。その後1966年第21回国連総会で採択された国際人権規約第13条第2項(c)では「高等教育は、すべての適当な手段により、特に無償教育の漸進的な採用により、才能に応じすべての者に等しく開放されなければならない。」と規定された。

このように「教育をうける権利」は「教育の機会均等」と「教育費の無償」の思想と密接不可分の関係で考えられて来たものであり、第二次大戦後は明確な基本的人権として自覚されたものである。

かくして教育をうける権利は、まず第一に、すべての児童生徒が均等な教育機会を保障される権利であるとされる。その主な方途が、義務教育学制と義務公教育の無償制である。

しかし、現代では「教育をうける権利」の内容を「教育の機会均等」と「教育費の無償」としてとらえ、その現実的方法として「義務教育制度の拡充」とその「無償化」としてだけ考えることは極めて不十分であり、そこには社会権的基本的人権としての積極的意味がもられなければならないと考える。

このことは、わが国の戦前の義務教育の性格をみれば一層明らかである。明治憲法下の日本においては、公教育をうけることは臣民の権利ではなく、むしろ国家に対する義務であった。教育義務は兵役・納税義務とならんで臣民の三大公義務と考えられていた。義務の主体は臣民たる児童およびその保護者であった。かかる教育義務の具体化は、わが国ではほぼ一貫して独立命令たる勅令によつていた。1872年（明治5年）の学制頒布によつて、日本の近代的学校制度が創設せられ、学制第21章には「小学校ハ教育ノ初級ニシテ人民一般必ス学ハスンハアルヘカラサルモノトス」と規定して義務教育制度が行なわれることになったが、「制学学費ノ事」の第89章では「但教育ノ設ハ人々自ラ其身ヲ立ルノ基タルヲ以テ其費用ノ如キ悉ク政府ノ正租ニ仰クヘカラサル論ヲ待タス……。然レトモ方今ニアツテ人民ノ智ヲ開クコト極メテ急務ナレハ一切ノ学事ヲ以テ悉ク民費ニ委スルハ時勢未タ然ル可カラサルモノアリ……」と規定し、義務教育の無償は行なわれていなかった。ただ第24章では「貧人小学ハ貧人子弟ノ自活シ難キモノヲ入学セントタメニ設ク」とか、さらに、第94章では「但相当ノ受業料ヲ納ル能ハサルモノハ戸長里正之ヲ証シ学区取締リヲ経テ其学校ニ出シ許可ヲ受クヘシ」などの規定はあった。けれども、これら規定には、子どもの教育をうける権利の保障の思想は全く見られず、義務教育の義務は、子どもを教育すべき国家・社会の義務ではなく、臣民の義務であった。明治33年から授業料がやっと不徴収となり、就学率が向上した。昭和16年国民学校令においては、第12条により「学齡児童ヲ使用スル者ハ其ノ使用ニ依リテ児童ノ就学ヲ妨クルコトヲ得ス」とされ、第36条では「国民学校に於テハ授業料ヲ徴収スルコトヲ得ス」と規定された。し

たがって、明治初期に比べて、義務教育にたいする国家の積極的配慮が増し、子どもの教育をうける機会はより多くなったのは確かである。けれども、それをもって教育をうける権利が保障されたと見ることはできない。なぜならば、その時の教育は軍国主義と全体主義の教育であり、それを強制されたといえても「教育をうける権利」の名に値いするものではなかったからである。特に「小学校」が「国民学校」と改められた昭和16年からは、その教育も「皇国ノ道ニ則リテ」行なわれることになり、国家の文教政策をいよいよ軍国主義の方向にもりたて、教育は政府の思想統制の一翼をにない、国策の具と化して、滅私奉公の精神を子どもたちに注入した。したがって、子どもたちは、戦前においては、このような天皇と国家に忠誠をつくす教育を「臣民の義務」として受けさせられていたのであり、義務教育の意義もその無償制も決して「教育をうける権利」の思想から生れたものではなく、それとは全く無縁のものであった。

しかし、戦前わが国において教育をうけることは「社会成員の義務ではなく、権利である」という思想や主張が全く存在しなかったわけではない。

すなわち、すでに述べた如く（第3章で）わが国において「教育を権利」としてとらえる思想は、すでに明治維新以後の自由民権運動の中にうまれている。その代表的論者として中江兆民・植木枝盛の教育思想をみると、公費による普通教育の必要・教育的価値を国家が決定しないこと、女子解放のための学校を開設すること、教育機会の均等化等の教育を権利としてとらえる思想が明らかに伺われるのである。また横山源之助は明治31年にその著「日本の下層社会」で、劣悪な労働条件のもとで、たえがたい肉体的・知的荒廃をなめている年少労働者の状態を克明に書き、教育問題を、労働者の生存と権利の問題としてとらえようとしている。すなわち、当時の労働者の実状分析に立って、横山は、「貧民学校」を起こす必要を説くのである。「貧民は生活上の不如意者」であると同時に「思想の欠陥者」であり、教育機会を奪われているものであって、このなかから、「健全なる普通の人民を得んとするは、蒔かぬ種より実を望む」ようなものであるといい、教育費の無償は、授業料全廃にとどまらず、労働者の生活全般の根本的改善によらねばならぬこと、そして、富家による貧家の児童にたいする差別意識をうみだす社会的関係にまで論をすすめている。

さらに明治30年12月片山潜らによって創刊された「労働世界」は、わが国における最初の労働運動の機関紙であるが、当初の改良主義的、労働協調的傾向から急速に脱し、社会主義的主張が、はっきりしてくるようになる。わが国の歴史の上で、労働者階級の立場からはじめて「教育をうける権利」をあきらかにしたのは、この「労働世界」であったといわれる。<sup>(3)</sup>「労働世界」第9号（1898＝明治31・4・1）は、その社説「富者の教育上の圧制」において、労働者階級の教育批判と教育要求を展開し、教育を「社会的」「普及的」なものであり、社会の「公有物」とし、人間は自然的人権として「教育をうべき権利」があり、しかもそれは「無償」にて行なわれるべきであるとする考えを示しているが、当時としてはすぐれた思想であったといえる。

またわが国はじめての社会主義政党「社会民主党」は、安部磯雄、片山潜、幸徳秋水、木下尚江らによって、明治34年に創立されたものであるが、その党の進むべき理想として8項目を「宣言」としてかけ、その中で「人民をして平等に教育を受けしむる為に、国家は全く教育の費用を負担すべきこと」という理想にむけて、当面、「高等小学までを義務教育年限とし、月謝を全廃し、公費を以て教科書を供給すること」、「学齡児童を労働に従事せしむることを禁ずること」を実現しようとした。そして宣言が、教育をうける権利としての平等の要請が、労働者の権利の確立との関連において主張されているのは社会主義政党の綱領として当然のこととしても、「教育を人生活動の

泉源」とし「人々をして平等に教育を受くるの特権を得せしめざるべからず」としている点は注目に値いしよう。

その他、安部磯雄は、「国家は其の経済の許す限り無代価にて人民に教育を施す覚悟なかるべからず」とのべ、久津見蔵村は、子どもには「親に育てられる権利」「教育を受くべき権利」のあることを説き、<sup>(4)</sup>幸徳秋水は、「社会主義神髓」(1903=明治36年)において、「学校の設くる多くして、人は教育を受くるの自由を有せざる」現状を批判して、親が子にたいすると同様に、社会は、人間の生存の条件としての食・衣・住と教育の保障をするというもっとも緊急な問題から費用を支出していかねばならないと論じ、教育の無料化を主張した。

かくの如く「教育をうける権利」の思想は明治維新当時すでに自由民権思想の中にみられ、つづいて社会主義運動との関連において、労働者の権利の確立、生存の要求と一体となって主張せられたのであったが、富国強兵政策を強力に進めることとなった、明治政府は社会主義運動や左翼思想の弾圧に乗り出し、「治安警察法」を制定して社会主義思想の浸透や活動の発展を阻止し、教育においても、上からの国家主義教育を強行することになり、昭和年代に入って、政府の権力的思想弾圧は強化せられ、治安維持法を制定して左翼思想や社会主義運動を押える法的措置が整備されてゆくにしたがい、せっかく芽ばえた人間の権利としての「教育をうける権利」の思想はその後みることなく、枯れてしまうことになるのである。かくして戦前の教育は満州事変から支那事変・第二次大戦と戦争の拡大につれ、人間の権利としては全く逆の「臣民の義務」として、軍国主義・国家主義の思想の下に、天皇・国家に対する忠誠をつくす教育が展開せられたのである。

### (三) 学習権と自然法

教育をうける権利は、生来的権利・基本的人権 (fundamental human rights, Menschenrechte, droits du citoyen) の一つとして、近代憲法の中に規定せられるに至っているが、この基本的人権の思想的根拠となったのは自然法にもとづく自然権の思想である。したがって教育をうける権利の性格を正確に把握する為には、その思想的基盤としての自然法・自然権の思想をみておく必要がある。

自然法の観念は、まことに多義的で漠然としたもので、ひとしく自然法という言葉で表現されながらも、きわめて異なった種々雑多な意味に解されてきた。時代的には、古代自然法、中世的自然法、近代的自然法、内容的には、ストア的自然法、ローマ法的自然法、キリスト教的スコラ的自然法、啓蒙的自然法、ゲゼルシャフト的自然法、ゲマインシャフト的自然法、さらにはプロレタリア的自然法さえ指てきされている。その原因の一つは、「自然」の観念そのものの多義性にある。自然が精神に対比されるとき、自然法は精神と関係なく、精神をもたぬ動物をも支配する法と解され、歴史に対比されるときには、歴史的に変化することのない永久不変の法とされ、社会に対比されるときには、社会以前の自然状態に妥当する法とされ、人為に対比されるときには、人定法でない客観的な法とされ、また人間的なものの全体に対比されるときには、神法と解せられる。他方において、自然は事物の基準、本質を意味するものと解せられ、そこから自然法の宇宙の法理、一切の人間社会を永遠不変に律する秩序の法あるいは理念の法としての自然法の観念も生まれてくる。

例えば、「自然法は人間そのものに適用される法である。実定法も人間に適用される法ではあるが、人間一般に対してではなく、特定国家の公民に適用せられる」「自然法はすべての時代及び国民にお

いて、各人の基礎をなす人間の一般概念に由来する法であるから、この原則はすべての時代及び国民に適用される<sup>(5)</sup>としたり、「我々は自然法をもって、正義の理念を内容としたところの超実定法的な法律であって、理念は時空的現実の彼方に妥当するところの価値であるという意味において永久不変の普遍妥当性を持った法律であると解すべきである」<sup>(6)</sup>又は、「名は法であるが実は法を超越する何らかの価値理念である。」<sup>(7)</sup>というのもこれを意味するものと思われる。

ところで、自然法はそれ自体他の領域においては考えられない幾多の特色を有するものであるが、その中で特に重要なものとしては、第一にその普遍妥当性が考えられる。実定法は時間と空間の制約におかれるのに対して、自然法は、名は法であっても、実は法を超越する何らかの普遍的な価値理念であるといわれているが、何が普遍的な価値理念であるかは各時代の思想によって様ではない。例えば、古代の自然法はプラトンやアリストテレスによって代表される最も道徳的色彩の強いものであった。ギリシャの哲学者が自然理法と呼び、プラトンやアリストテレスが正義と名づけたものは実は、最高の道徳原理にほかならなかった。中世では、法の基礎に道徳を考えているが、道徳の根本は神の意思にありとした宗教的な自然法がアウグスティヌス (Aurelius Augustinus, 354—430) やトーマス・アクィナス (Thomas Aquinas, 1225—1274) 等によってとなえられた。このように、自然法は、古来多くは他の法則と融合して説明されていたが、近世初期の自然法論者は純然たる法の立場から、自由人の自由社会の秩序を自然法と考え、これを圧迫する専制主義の実定法秩序を変革しようとした点で、政治的色彩をおびている。社会生活における各領域は、孤立的でなく、結局は人間によって統一されるのであるから当然そこには共通の普遍的な原理が求められる。しかし一面において、自然法が法である以上、強制力を欠いても、正義観念を基礎とするものである以上、それ自体独自の領域を有するものであり、また、同時にこの正義観念は、直接に表現されると否にかかわらず、理性を有する人間にとっては自明の理である。そしてそれは、人間の本性自体の要求であるから、時代と場所、人種をこえて妥当し、人間性が変らない限り万古不変であるとされる。

第二は、実定法と異なって、それが国家によって保障されたものではなく、法の価値理念としては、時と所をこえて妥当性を有するが、それ自身強制力もなく、従ってまたそれ自身としての実効性はもちろくない。これに対して実定法とは、イエリネックが、「すべての法には効力が必要な標準になっている。法規が有効な場合にのみ法秩序の構成要素となる。すでに無効になった法やまだ一度も適用されない法は、真の意味の法ではない。……従って法の実定性 (die Positivität des Rechtes) は結局はその効力に対する確信に存する。」<sup>(8)</sup>といているように、国家により制定、承認せられ、その効力を保障された法であって、この点自然法とその性格を異にするものである。

第三は、上に述べたように自然法は普遍妥当性を有するが、その効力は保障されていない。これに対して実定法は、効力は有するが普遍妥当性を有しない。従って両者はお互いに相容れない二律背反の立場にあるように考えられる。しかし両者はともに法としての規範である以上、何んらかの関係を有していることは歴史の示すところである。

ところで、両者の関係で考えられる重要な点は、自然法は、既存の、国家における実定法的秩序に対して、絶えず新しい社会的要求に応じ、批判的原理及び指導原理として主張され援用される、現存する実定法と対立し自己の人間の発展のため新しい社会的政治的諸制度及び、これに伴う法体系を必要とするときは常に批判原理及び指導原理としての作用を發揮しうべきものであり、またこのことは、新しい社会的要求が激化すればする程より多く、強く主張、採用されるものであること

は、「自然法は……それよりももっとしばしば現存の法に急進的な改革を施そうとする革命的な改革の目的に役立ったのである」というグルヴィッチの言葉によっても明らかである。

ところで、自然法が一度び実定法化されると過去の古い実定法に対しては勿論、ときには新しい社会的要求に対しても自己を擁護するため、或は自己を権威づけるための理論として主張されることもありうるが、とくに、重要な点は、絶えず新しい社会的要求が同じ理論によって主張されるとともにその実定法化を求めてやまないという必然的な現象である。

このように自然法とは、人の社会生活に関する当然の道理として人の行動を規律する永久的、普遍的な法則、ないしは規範であって、歴史的制度に対して理想的意義をもち、しばしば実定法の理念的法源ないしは批判の基準と考えられてきた抽象的な観念である。しかし、何が永久的、普遍的な法則であり規範であるかは歴史的にみて必ずしも一様ではない。自然法はつねに、ある特定の時代に、特定の社会的、経済的構造の上に、特定の社会的、階級的利害、要求を反映し、それを実現、確立する理論として主張されたのである。したがって現存の実定法秩序が、根本的に肯定され、何らの不都合もしめさないときには、自然法は主張される必要はないのであって、現実の否定にたつて、自己及び自己と同一階級の人間の階級の発展のため新しい、あるべき社会構造・政治制度・法体系を必要とするとき、この実定法秩序を批判する原理として自然法の観念が支配的となるのである。つまり、いかえれば自然法の観念はあるものに対するあるべきもの、理想、理念である。

自然権とは、各人が生まれながらに固有する権利、即ち、実定的諸権利に対して自然法によって認められる権利であって、古くから、自然法の一部として考えられたが、普通には近世初期の社会契約説で人間が社会状態に入る前の自然状態においてもつ自由平等の権利で、天賦のものであり、たとえ、それが、発現する方面によって生命、身体、自由、財産などの幾つかの型に分けられることがあっても、人間の出生、生存にともなうてそなわる当然の単一不可分の人権である。ホブズは、「自然権とは各人がその本性を維持するために、自らの力を欲するまま行使する自由をいう。」とし、ロックは、「それは自然法の範囲内において他人の許可を乞うたり、その意思に服従することなく、自分が適当と思う通りに行動し、その財産及び身体を処理しうる完全に自由な状態である。それはまた平等な状態であり、そこではすべての権力と裁判権は相互的であり、何人も他人より多くのものを持つことはない。……人々は互いに服従させられたり従属させられたりすることなく平等でなければならない。<sup>(9)</sup>」として、自由平等の自然権を主張している。そして具体的には生命、自由、財産 (Life, Liberty and Estate) を保持する権利と、自然法違反者を処罰する権利であるとす。ルソーのいう自然権もまた自由平等の思想が中核である。要するに自然権そのものはあるべき社会、理想、理念としての自然法を具体化するための当然の主張であり、自然法とともに、つねにある特定の時代に、特定の社会的、経済的構造の上に、特定の社会的、階級的利害、要求を反映し、それを実現確立する論理として特定の作用をなすものであったのである。

かくして教育をうけることは人間の当然の生来的自然的権利としてとらえる「教育をうける権利」の思想と、その実定法化は、そこに自然法・自然権の思想を背景にしたものということが出来る。

ところで教育とは、人格の完成をめざすものであり、その出発点を「現実としての人格」(Sein)におきその到達点を「理想としての人格」(Sollen)におくものである。何が理想としての人格であるかはそれを判断する人々の立場により、又は各時代によって必ずしも一様ではない。例えばプラトンは青年時代につぶさに国政の紊乱と利己主義の横行を体験することによって、彼の生涯の関心は善美なる国家生活の原理と方法とを探究することに向けられ、そこに「理想国家」とその構

成者としての三つの階級を想定し、それぞれに応じた「理想的人格」を考え、さらにアリストテレスは国家生活における有徳な人間そのものを、トマジウスは人間の幸福なる共同社会の構成員として、誠実、適宜性、正義の三原則を身につけた人間をもって「理想的人格」としてかかげた。

一方わが国の上世においては公家が宮廷生活者として容姿端麗であること、服装については、公家として品位を示すこと、さらには、才として学問と芸能を身につけることを要求されていた。このような教養をもった人間が「あるべき姿」として描かれた。

中世では、武士を中心とした時代であるので、先ず武士の求めたものは、武士の姿として、威厳をもった猛々しさであった。そしてまた、武士はその立場上、武術にすぐれた腕をもつことが必要であったのでこの訓練のため多くの工夫を重ねた。つまり、このような社会では高い武技をもった人々は常に立派な教養を身につけた人間として、いいかえればこの時代における人間の「あるべき姿」として考えられていた。

近世においては、新興市民階級として町人がたい頭し、営利をこととし、取引を研究し、それによって、自己の経済的發展のみに努めていた。したがって、このような時代にあつては、読み書き算盤を基礎的知識として身につけ営利にさとい人間をもって「あるべき姿」、「理想的人格」としてとらえた。

明治時代になるやわが国は、近代国家をめざして、急激なる社会変革が生じ、これに伴って教育上の人間像にも大きな変化が生じた。とくに天皇絶対主義の確立と、その永続化のため、教育勅語が渙発されて以来それを貫く「忠君愛国」の思想をもって教育の本源とされてきた。

敗戦後新しい憲法が制定され、教育もまた根本的に改革されるにいたった。その結果新たに教育基本法が制定され我が国教育の進むべき方向が明らかにされた。それによると、従来の非民主的、軍国主義的国家とその教育にかかわって、新しく民主的で文化的な、したがって平和的な国家社会を建設することをもって理想とし、(前文第一段)「真理と正義を愛し、個人の価値をたっとび、勤労と責任を重んじ、自主的精神に充ちた心身ともに健康な国民」(第一条、を「理想的人格」として把握した。そこで、「教育」とは、それぞれの理想とする国家社会の形成者として、それにふさわしい人格を有する人々の育成する作用(Aufheben)であるということになる。

したがって、自然法も教育も、ともにあるべきもの、つまりは理想主義的なものであるので、必ずしも否定されるべき社会の現実的な要求にとらわれないものである。特に教育が人間形成の理想をふくむものであるという点については、社会本位の教育を主張したデュルケム(Durkheim, 1858-1917)自身でさえも、「教育は、個人を本性にしたがって発達させ、出現の機会をうかがっている潜在的能力を開発するだけにとどまらない。教育は、人間のうち新しい人間を創造するのである。しかも、この人間はわれわれにとって最良のものすなわち生命に価値と尊厳とを与えるものによってつくられる。いうまでもなく、この創造力こそ人間の教育のもつ特権である。」<sup>100</sup>として、結論として教育は理想として社会の現実を超えるものとしている。

しかし、教育はもちろんのこと、自然法自体もあるべき一つの理想、理念として現実を超えるものであると同時に、それらの本質上、その体制に応じながら、これと対立し、矛盾するものであることは歴史の示すところである。したがって、現実が厳しければ厳しいほど、それに反比例して両者はより理想的になるもので、ともにユートピア的な性格を有するものでもある。したがって、教育、なかんずく近代教育は、自然法的、普遍的性格をその主要な特色としているというより、むしろ両者は本質的にはその性格を同じくするものであるということが出来る<sup>101</sup>のではなからうか。教



育が人間のあるべき姿として客観的普遍的理想を求めるとは、自然法の性格と一致し教育を受ける権利は自然法の理念であり、自然権として強固な根拠を有するのであるのである。

かくの如く、自然法は教育とともに、あるべき理想、理念としての性格を有するものであるが、それはまた同時に重要な三つの機能を有しているものと考えられる。その一つはリッチーも指てきたように、自然法は、既存の国家秩序、法秩序に対して批判的機能を有する。第二に近代憲法を成文法たらしめた定型的機能とでもいうべきもの、第三に新しい社会的要求に対して指導的機能を有する。そしてこれらの三つの機能は合して、社会の改革をもたらす、基本的人権を憲法化するにいたるものである。すなわち、人は人間的自然的要求の実現を妨げている一切の諸制度を改廃しようとするとき、そこに、新たな人間的要求を基礎づけるための理論が要求される。そうして、自己の人的欲求を正当化するための理論は、現存する秩序、制度が強固なものであればある程その権威のあるものが要求されることは当然である。そこでそれにこたえたのが「自明の真理」(We hold these truths to be selfevident)として怪しまれなかった自然法、自然権の理論であった。したがって、この点よりすれば、自然法とこれにもとづく自然権の理論は、社会改革の指導理念としての面をも有することになる。かくして自然法、自然権の理論は、近代社会の中にあつて、その憲法を成文化たらしめ、従来のものであれば道徳的、政治的要求にすぎなかった、人間的要求を憲法化することにより一応不動的なものとして確立するにいたつたのであり、教育を受ける権利も自然法、自然権の思想を背景に人間が人間として当然にもっている固有の、そして不可譲な自然的生来的本質的権利として近代憲法の中に明記されるに至つたものである。

かくして西欧における「教育を受ける権利」の保障の歴史をふまえ、教育と自然法・自然権の一体性を考え合せるとき、現在の通説として教育を受ける権利の内容を「教育の機会均等」と「公教育の無償」としてだけ把握するのは極めて不十分な理解といわなければならない。すなわち「教育を受ける権利」の内容はかかる外部的経済的教育条件の整備にとどまらず、その教育の内容が人間が人間として人間らしく、より幸に生きる為の普遍的客観的理想的なものであり、普遍的真理にささえられたものでなくてはならないことになり、かかる教育を主体的に積極的に要求し学習する能動的な権利として把握するべきであり、このような立場から、筆者は「学習権」という概念を使用するものである。

#### (四) 諸外国憲法における学習権

学習権の性格を考える前に、近代主要国の憲法が「教育を受ける権利」をどの様に規定しているかを先ず見ることにする。

ソヴィエト憲法第121条の規定はさきに記したところであるが、ブルガリヤ憲法第79条第1項は「市民は教育を受ける権利を有する」と定め、北鮮憲法第18条第1項は、「公民は教育を受ける権利を有する」と規定し、東独憲法第35条は「いずれの市民も、教育を受け、且つ自己の職業を自由に選択する平等の権利を有する。青少年の教育並びに国民の精神的及び専門的な更に進んだ教育は、国家的及び社会生活のすべての領域にわたり、公の施設によって確保される。」とし、ユーゴスラヴィア憲法も第38条第1項で「学校及びその他の教育及び文化施設への入学を全人民層に保障する」と規定する。中華人民共和国憲法第94条は、「中華人民共和国の公民は、教育を受ける権利を有する。国家は、各種の学校その他の文化教育機関を設け、逐次拡大して、公民のこの権利の享有を保障す

る。国家は、とくに、青年の体力及び智力の発達に関心を有する。」と規定している。これ等の社会主義国家や人民民主主義国家の憲法に対して、中華民国憲法第21条は、「人民は国民教育を受ける権利と義務を有する」とし、韓国憲法第16条もこれに類似した規定を設けているがイタリア共和国憲法第34条第1項は「学校は、すべての者に解放される。」としている。世界人権宣言も、このような教育に対する世界の情勢を背景としながらその第26条第1項において「各人は、教育を受ける権利を有する。」と規定した。このほか国家の側から国民の教育に関して配慮をなすべきものとしては、ワイマール憲法第143条第1項の「少年を教育する為に公の営造物を設置することを要す。その設備に付ては国、各邦、公共団体之に協力する。教員の養成に関する規定は一般高等教育に適用せらるる原則に従い全国を通じて統一的に之を定む」とする規定や西ドイツ憲法第7条第1項の「すべての学校制度（Schulwesen）は国家の監督を受ける」等の規定にこれを見いだすことができる。これに対してイギリスでは周知のごとく不成文憲法の国であるのでこれについての、直接の規定はなく、アメリカ合衆国憲法もその「原憲法第5条に基き、連邦議会により発議され、各州の州議会で批准された、アメリカ合衆国憲法の増補及び改正箇条」第10条「憲法によって合衆国に委任されず、且つ憲法によって州に対して禁止されていない諸権限は、夫々各州及び国民に留保される。」といういわゆる「留保権限」（Reserved Powers）によって教育を各州の権限に委ねているので、直接の規定を設けてはいない。

ところで以上述べた、代表的国家の「教育を受ける権利」及びこれに関連した若干の規定を検討すればほぼ次のことが言えるであろう。すなわち、社会主義国家、人民民主主義国家における憲法は、「教育を受ける権利」を具体的に保障するため、例えば、ソヴィエト憲法第122条第2項、東独憲法第35条第2項のごとく、または、ブルガリヤ憲法第79条第2項～第4項、北鮮憲法第18条第2項～第4項、東独憲法第36条～第39条等のごとく義務教育、奨学金、教育施設の充実、公民教育等に関して詳細なる規定を設けるとともに、ブルガリヤ憲法第79条第1項において「教育は神聖であり、民主主義的且つ進歩的な精神に貫かれたものである」とし、或はまた東独憲法第37条第1項の「学校は青少年を憲法の本質によって訓育し」というごとく、国家の性質上社会主義政治の体制の確立を旨とする意味において、憲法制度の本質に反する方向においてその権利を行使することは許されないという規定を設けていることである。資本主義国家の憲法では「共和国は競争試験によって付与されねばならない奨学資金、家族に対する手当その他の配慮によって、前項の権利を実効あらしめる」というイタリア共和国憲法第33条第3項やワイマール憲法第48条の第1項「各学校に於てはドイツ国民性及び国際的協調の精神を以て道徳的修養、公民としての思想、人格及び専門的才能の完成を努むべし。」という規定の中にブルガリヤ憲法第79条第1項や東独憲法第37条第1項とほぼ同様の傾向を認めることができるのであるが、これらの憲法の規定は、ともに、資本主義と社会主義との妥協によって生み出された改良主義的な国家の性格によるものであるといえよう、したがってこの傾向は資本主義的色彩の強い日本国憲法をはじめとする中華民国憲法や、韓国憲法等ではとうてい見出すことのできない規定である。しかし、いずれにしても、社会主義国家や、人民民主主義国家の憲法に比してその規定が具体性と明確さを欠くことは、否定出来ない。

さらに教育をうける権利保障の内容としての「教育の機会均等」を各国憲法の主な規定でみると、ワイマール憲法第146条第3項は「資産の乏しい者を中等学校および高等学校に進学させるために、国、邦および公共団体は公共の手段を施し、殊に中等学校および高等学校の教育をうけるに適していると認められる児童の両親に対し、その教育を終るまで学資を補助する。」とし、イタリア共和国

憲法第34条第3項は「才能に恵まれた優秀な生徒は、たとえ生計の手段を有しない場合でも、最高度の勉学の段階に達する権利を有する。」とし、その第4項では、奨学資金制度、家族手当制度その他の措置によりこの権利を実効的なものとする。これらは、競争試験により与えられなければならない。」と規定し、日本憲法も第26条第1項で「すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する。」とし、これにもとづいて、別に教育基本法を設けその第3条で「すべて国民は、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ものであって、人種、信条、性別、社会的身分、経済的地位または門地によって教育上差別されない。」としている。ソヴィエト憲法第121条第2項は「この権利は一般的義務的初等教育、7年制教育の無料制、高等学校における優秀なる学生の国家的給費の制度、学校における母語による授業並びに工場、ソフォーズ、機械、トラクター配給所およびコルホーズにおける勤労者の無料の生産、技術および農業教育によって保障せられる。」とし、ブルガリヤ憲法は第79条第4項で「教育を受ける権利は学校、学習場＝教育研究所、大学、並びに奨学金、学生のための寄宿舎、秀才のための援助および特別な奨励によって保障せられる。」とし、東独憲法第39条は「いずれの児童にも、その肉体的、精神的及び道徳的能力を全面的発展させる可能性を与えなければならない。青少年の教育過程は、両親の家の社会的地位及び経済的狀態によって左右されてはならない。社会的関係によって不利な立場にいる児童たちには、むしろ特別な配慮を与えなければならない。専門学校、高等学校及び大学への通学は、人民のすべての層の才能ある者に対して可能にされなければならない。……専門学校、高等学校及び大学への通学は、必要ある場合には、生計補助及びその他の措置によって支持される。」と規定している。

この教育の機会均等とは、その者の属する階級や、父兄の経済的社会的地位等によって教育を受ける機会に差別をつけられぬことを意味する。教育は、民主主義国家にとってはきわめて重要なことがらであるがそれにもまして、現今では生存権の立場から把握されているので、国民にとってはきわめて緊要な事柄であるといわなければならない。したがって、それは国民が「ひとしく」教育を受けることを意味する。ひとしくはおおよそ、その国の国民たる者は「すべて」平等にということである。また「ひとしく」ということは、「ひとしく教育」すなわち画一的な教育をいうのではない。能力と個性に応じた教育を、平均平等的にではなく、配分平等的にうけるということである。

この教育をうける権利については、ワイマール憲法が「中等学校および高等学校の教育をうけるに適していると認められる児童は」とし、日本国憲法が「その能力に応じて」と規定し、東独憲法の「人民のすべての層の才能ある者に対し」と規定するごとく、能力による差別を認めている。能力 (ability, Fähigkeit, Eignung, capacité, habileté) とは、一定の条件下でなしうる反応の可能性であると解されているが、ときには、知能 (intelligence, Intelligenz) と同意義に用いられることもある。ここでいう「能力」とは、教育を受けるに足る能力すなわち教育を受けるに足る精神能力と身体的能力とを意味するものであるといえよう。ところで、通説は、この「能力」を固定的なものとしてとらえ、教育を受けるに足る「能力」を「知識・技術の修得能力」と解している。したがって、教育を受ける権利は、その現在の能力の如何によって、受くべき教育の内容も程度もおのずから異なってくるものがなければならないという理論<sup>10)</sup>も、考えられないではない。けれども、人間の能力は先天的素質を全く除外して考えることはできないにしても、それらのほか、環境や生活条件等、いわゆる後天的な要素が複雑な関係を保ちながら、年令とともに順次発達するものである。したがって、人間の能力は必ずしも固定的なものではなく、組織的計画的な方法でそれを

発見し、教育的配慮のある環境によってそれを引き伸ばすことも可能である。このような計画的、組織的な行為が教育である。もともと教育（Education）という言葉がひき出す（Educare）という語源にもとづくものであるということは、この意味において理解することができる。さればこそ、民主主義教育の諸原則にかんする憲章は「学校は、児童、青少年の能力を確認することだけにとどまってはならない。教育の期間中、男女青少年各人の能力を発展させるものでなければならない。」と規定した。したがって、現在の能力を基準として教育を受ける権利を制限するのではなく「能力」に応じた教育をうける「権利」は発展可能な「学習能力」に適した教育をうける権利と解すべきであろう。勿論、「能力に応じ」を「親の経済的能力に応じ」と解することの不当なのはいうまでもない。さらに教育の機会均等を保障する奨学制度も国家・公共団体の財政上の制約からいまだ充分に行なわれていない等の問題点がある。

つぎに教育をうける権利保障のいま一つの側面である「義務教育の無償制」についての各国憲法の主なものを見ると、ワイマール憲法は第145条で「就学は一級の義務である。就学義務の履行は、8年以上を有する小学校に修学し、引続いて満18年に至るまで補習学校に修学することを原則とする。小学校および補習学校における授業料および学用品は無償である。」とし、フランス第四共和国憲法もその前文第13段で「……。無償且つ非宗教的な公の教育組織は全ての階程を通じて、これを国家の義務とする。」と規定した。イタリア共和国憲法は第34条第2項で「少なくとも8年間にわたる初等教育は、義務的且つ無償である。」とし、日本国憲法は第26条第2項で「義務教育は無償とする。」と規定した。ソヴィエト憲法は第121条第2項で「この権利は一般的、義務的初等教育、7年制教育の無料制……によって保障せられる。」とし、ブルガリヤ憲法第79条第2項は「初等教育は義務的であり、且つ無料である。」と規定し、ユーゴスラヴィア憲法第38条第4項は「初等教育は義務的であり且つ無料である。」との規定を設けている。かくして、義務教育制を憲法で定めることは現代国家の共通の現象であり、また、それを無償とすることは現代国家の当然の義務となっている。それは義務教育を現実的に保障するために必要であり、理念的にも国家経費は国民労働の変形したものであって、それが国民にそのような形でかえてくるのは国民の当然の権利であるからである。

かくの如く、「教育をうける権利」保障の具体的内容として「教育の機会均等」と「義務教育の無償」は各国の憲法に掲げるところであり、わが国もその例外ではない。しかし「教育をうける権利」の現代的意義はその歴史的思想的（自然法的）背景を考え合せるときかかる教育の外的経済的条件整備がなされることをもって甘んずべきではなく、如何なる教育でも（例えば戦前の日本の教育）ただ機会均等に無償に受ければ教育をうける権利が保障されたと考え得るものではない。問題は「ひとしく」保障される「教育の内容」であり、「教育の質」である。この「教育をうける権利」保障の「教育の内容」について憲法上規定している国はブルガリヤ憲法・東独憲法・ワイマール憲法等極めて少ない。これは「教育をうける権利」の保障が第二次大戦以後になされた新しい権利として主として「教育の平等」を制度的に保障しようとすることに重点が置かれていた為と思われる。しかし今日では「教育をうける権利」の内容はもっと深められるべきであり、その受ける「教育の内容」が検討されるべきであると考えられる。

## (五) 学習権の性格

### ——生存権との関連を中心に——

教育をうける権利(学習権)が、いかなる根拠により、いかなる性格の権利として保障せられるものであるかとする点については、現在つぎの三説をあげることが出来よう。

第一は教育をうける権利の本質は、主権者国民の民主政治的能力の拡充のために国家の条件整備を求める権利にほかならないとする。すなわち現代の民主主義社会は、国民のすべてに高い政治的能力を要求している。そういうものを国民一人一人が持たなければ、この社会が自由と平等と友愛を実現しつつ、国民を幸福にしてゆくことは出来ないのである。要するに、国民一人一人が教養の高い、正しい判断力を持った政治的国民とならなければ、「人民の政治」(Popular Government)は決して「善い政治」(Good Government)にはならないのである。専制政治、独裁政治においては、政治権力を行使する一部の特権者が優れておれば、権力の対象に過ぎない一般国民は、それほど高い教養が無くても政治は一応運用せられる。しかし、民主政では、一般国民が主権者として、主体的に政治に参加し、その多数の意志で事を行うものであるから、国民一人一人の政治的教養が直ちに政治の優劣となって現われるのである。かくの如く、民主主義の政治は、国民一人一人の政治的教養、政治的能力を、あくまで基盤として成り立っているのであり、この政治的教養、能力の養成を計るためには、国民にひとしく教育がうけられるように保障しなければならないとする。この説には、公教育を民主政治と直接にむすびつけて考えるという特色があるが、とくに日本国憲法下において国民主権と国民教育とのむすびつきを重視する考え方がふくまれている。

すなわち、明治憲法においては天皇主権の一部として教育大権が存し、臣民にはもっぱら教育をうける義務が課されていたのに反し、「日本国憲法にあつては、主権者国民が教育権を有し、子女国民は真の主権者たりうるように憲法理念に即した教育をうけることを権利として国家に要求できるようにしたのだ」<sup>13)</sup>と説かれる。

しかし主権者国民の自由は重要ではあるが、教育の目的には、「平和的な国家及び社会の形成者としての国民の育成」だけでなく各個人の「人格の完成」があげられる(教育基本法第1条)のであって、主権者国民の育成ということのみが教育をうける権利の主たる保障理由ではなく、その一面をいっているものと解する。

第二は教育をうける権利は憲法第25条の生存権の教育・文化面へのあらわれにほかならず、人の生活能力にかかわる教育を貧しい国民もなるべくうけられるようにするために、国家が教育の機会均等化の経済的配慮を行なうべきこと、を意味するとする説<sup>14)</sup>である。

この説は従来の憲法学説の主流をなして来たものと考えられるが、ここで教育をうける権利と生存権との関係を検討してみると、

一般に生存権(right of life, right to life, Recht auf Existenz)とは「生存又は生活のために必要な諸条件の確保を要求する権利」<sup>15)</sup>、「生きる権利」(das Recht zu Dben, right to live)、「人間として健康で文化的な最低生活をいとむことを国家にたいして要求しうる国民の権利」、「人間に値する生存の保障を要求する権利」<sup>16)</sup>等といわれている。生存権は、生活権ともいわれているが、その区別は必ずしも明らかにされていない。けれども生存権は「生活権」よりも、より緊急且つ緊要な強度と意味とをもって理解されるのが一般であり、憲法上問題となるのもこの意味の生存権である。<sup>17)</sup>ところでこのような生存権の内容としての生存、生活のための必要な条件として、

積極的に生存の維持，発展に役立つものと，消極的に生存自体に対する危害及び障害を除去することに役立つものがある。自然権としての生存権が現実に実現されるためには，何よりも個人の活動に国家が干渉しないこと，つまり「国家からの自由」が保障されなければならないというのが，いわゆる18・19世紀の「レッセ・フェール」の原理であったのである。したがって，一方では財産権の不可侵性を明確にするとともに，他方では個人の生命，身体，その他の自由を一般的に保障している18・19世紀の憲法も消極的意味の生存権を保障していたと考え得る面がある。しかし，その後資本主義経済の進展が現実的な矛盾を深刻化し，国民の間の貧富の差が激しくなり，無産大衆の生活苦が増大するにつれて「レッセ・フェール」の原理はついに破綻せざるをえなくなった。そこで新しく従来の消極的生存権を利用しつつ，これに積極的な意味を与えて，個人の生存の維持，発展に役立つ条件についても，国の公共的配慮がなさるべきであるとする理論が主張されるにいたったのである。

しかして社会の発展は絶えず新しい知識と技能を要求して止まないのだから，社会の落伍者とならず，さらに個人の生存を維持し発展させるためには社会の進展に応ずる知識と技能を修得する自由，すなわち教育を受ける権利が人間の生活生存にとってきわめて重要なこととなる。このことは，すでに1793年4月24日，ロバスピエルがコンヴァンションに提出したジャコバン憲法の草案第22条で社会権の芽生えとして「教育は，すべての者の需要である。社会は，その全力をつくして，公の理性の進歩を促進し，教育をすべての市民に保障しなくてはならない。」とし，さらに1848年のフランス憲法の前文第8段の「共和国は，市民をその一身，その家庭，その宗教，その所有権，その労働において保護し，かつすべての者に不可欠な教育を各人の手の届くところに置かなくてはならない」との規定，をみても明らかである。

しかし生存権の問題は，ヘーゲルの指てきをまつまでもなく，資本主義社会における自由競争のもたらす必然的現象として，本来は労働者大衆の保護を契約として考えられたものというものが出来よう。したがって，それは，主として，社会主義，共産主義の傾向に属する思想家によって主張されたが，そのもっとも代表的な者はオーストリアの社会法律学者アントン・メンガー（Anton Menger, 1841—1906）であった。彼は，有名な著書「全労働収益権史論」（*Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag in geschichtlicher Darstellung*, 1886）において，「人間は欲望充足のため労働するものである。したがって労働と労働収益，欲望と充足とは，人間の経済生活における二つの因果の系列（Kausalreihen）をなしている。もし今日の法律秩序が，労働者にその全収益を与え，現存物資に応じて欲望を充足させるなら，財産法の理想は達成される。ところが現在の財産法はこの目的に反し，第一に労働者に全労働収益を保障せずに，不労所得から生じた財産を保障し，第二に現存物資に応じた欲望の充足を計ることなく，個人の生活維持に欠くことのできない物資や労働さえも与えることを規定していない。」そこで「この二つの経済目的を達するために三つの『経済的基本権』（*die ökonomische Grundrechte*）を主張する。その第一は全労働収益権（*das Recht auf den vollen Arbeitsertrag*），第二は生存権（*das hecht auf Existenz*），第三は労働権（*das Recht auf Arbeit*）である。」<sup>189</sup>としている。ここで問題となるのは第二の生存権であるが，彼は生存欲望（*Existenzbedürfnisse*）を分配の標準としながら，「生存権とは各人に無条件に認められる権利であるが，具体的には各人によって内容が異なってくる。すなわち未成年者は秩養及び教育を受ける権利，幼年者はただ秩養を受ける権利を有し，成年有権者は相当の労働義務を負い，老年，疾病，その他不具者のため労働不能となった人々は救護を受ける権利を有すること

になる。<sup>19)</sup>とした。しかし、このような積極的な内容をもつ生存権の思想は社会主義の思想家だけでなく、ヴィゼル (Friedrich Visser) およびフィルカント (Vierkandt) 等はプロレタリア自然法 (proletarisches Naturrecht) の観念にもとづきながら、積極的な意味内容を有する生存権を認めて<sup>20)</sup>いる。かくして、近代的な意味における生存権は、もともと無産大衆の保護を目的として考えられたのであるが、現在においては、すべての人に共通した問題として一般化されて考えられており、そうしてそれは単に消極的なものではなく、すべての人に「人間に値する生活」を積極的に保障せんとする主張である。

生存権と教育をうける権利の保障の関連はすでに18・19世紀の天賦人権思想の中に伺がわれるのであるが、ただ生存権をアントン・メンガーの如く「社会の各員が、その生存に不可欠な物資を、現存物資に応じて彼に分与せられることを要求する権利」とか「生存又は生活のために必要な諸条件の確保を要求する権利」として、生存権思想の発生史を背景に、生存権を主として経済的側面としてとらえ、その経済的条件整備の為に「教育をうける権利」が保障されねばならぬとする考え方は、無産労働大衆には該当する考え方ではあるが、かかる説では生存に必要な資産を有する者、あるいは、それが得られるに至った者には「教育をうける権利」保障の必要はないことになり、教育の文化的精神的人間的必要性の面が不当に欠落していることになる。しかし、「生存権」をもって「人間に値する生存の保障を要求する権利」とし、その「人間に値する」内容をより豊かにより高度に把握する立場に立てば、かかる生存権の経済的文化的精神的側面として「教育をうける権利」保障が当然に要請されることになり、しかもそれは各人の資産経済力に関係なくすべての国民に必要な権利とされることになる。かくして「教育をうける権利」を生存権の一側面ととらえるには、生存権を現代社会の文化的水準の下に「人間に値する生活」をより豊かに積極的に保障する権利と解することが必要である。

教育をうける権利の保障は現代国家における憲法政策的社会政策的意味にとどまることなく、人間の自然的生来的学習権としてとらえるべきである。(第三の説) すべての国民、とくに「子ども」は生れながらにして教育をうけ、学習することにより人間的に成長発達していく権利を有するがこの子供の自然的生来的権利は未来に生き未来を作る人間としてその能力を全面的に発達させるような教育がうけられるように、国家に対して積極的に要求する自然権社会権的人権としてとらえられるべきであり、子どもの主体的能動的自己形成の権利として考えるべきである。かかる権利は単にその教育をうける機会が均等に保障されればよしとするものではなく、むしろ、問題はその教育の中身であり、質である。

筆者は教育をうける権利保障の根拠と性格は「より豊かな人間に値する生存保障」としての生存権と子供の自然権的能動的自己形成権としての学習権の立場から理解すべきと考えるものである。したがって、教育をうける権利をより積極的能動的主体的観点で把握して学習権と呼べば、この学習権における教育(学習)の内容は当然人間とくに「子ども」が未来においてその可能性・人間性を十分に開花・発達せしめ得るような中正で科学的で創造的な教育でなければならず、学習権はかかる教育がうけられるように国家に対して積極的に条件整備を要求する能動的社會権的基本と解すべきである。

教育をうける権利(right to receive education)の憲法上明示的保障は、それに対応する国の憲法的政治的義務の強いものであることを意味するもので、国は国民とくに子どもの学習権が保障されるような教育が行なわれるようにすべき責務があるのであり、その国家の責務を遂行するた

めには必然一定範囲で教育の内容に関与し得るものと解する。それはまた上記の如き国家の責務を遂行する国家的義務であると解する。

教育をうける権利保障を通説<sup>(21)</sup>の如く単に教育の平等を制度的に保障しようとするもので憲法第26条第1項を教育の機会均等を規定したものと解する立場からは、国家の義務は単に教育の外的経済的条件を整備すれば足りることになるが、筆者はかかる見解は、現在では極めて不充分不当なものと解する。

つぎに学習権を保障すべき国家の責務に対する、学習権の性格を如何に考えるかの点であるが、国家がこの権利の実現に努力すべき責務に違反したり、国家自体が自らの責務を等閑に附し、その必要な立法や、適当な施設を設けないときは、学習権はどうなるであろうか、直接国家に要求することが可能であるだろうか、この点については、必ずしも統一された見解があるというわけではない。わが国の憲法については、学者或は「教育請求権<sup>(22)</sup>なりとし、国家はこれに対応して一種の政治的責任を負担するものであると説き、或はまた「国務請求権<sup>(23)</sup>であるといい、または「国家行為要求権<sup>(24)</sup>だとし、或は「受益権<sup>(25)</sup>であるとし、さらには「社会権<sup>(26)</sup>だとし、或はまた「一種特別の権利<sup>(27)</sup>であるともいう。これらの権利はすべて国家に対するものであるということについては問題がない。そこで、国民が国家に対する関係において如何なる地位を有するかということを見ると、

イエリネックによれば、国家における個人は四つの地位を有するとする。すなわち、その一は個人の国家に従属する地位、つまり受動的地位（Passiver Status）であり、その二は個人が国家から自由な、統治権を否定する地位としての消極的地位（Negativer Status）である。その三は、個人に積極的な請求権を与える積極的地位（Positiver Status）である。その四は、個人に国家のために活動する能力をみとめる、いわば能動的な地位（Activer Status）であるとする<sup>(28)</sup>。

ケルゼンは、これを国民の国法に対する関係としてとらえ、国民の国法に対する関係を受動的関係と消極的關係と能動的關係の三種に分けた<sup>(29)</sup>。宮沢俊義氏は右の二つの説を参考としながらも、ケルゼンの考えに立って国民の国法に対する関係を五つの態様に分け、生存権・教育をうける権利は、「憲法上、国民の利益にまである種の国法の定立が要請される関係としてここでは国民は国法に対して積極的な受益関係に立ち、それは、積極的に国法を定立することが憲法上義務づけられている結果であるが、国民のかような地位を社会権と呼ぶとされる。この社会権は、国家または立法者を義務づけることをその内容とし、それについて具体的な請求権を与えないことをその本質としている<sup>(30)</sup>」とされる。ところで、さきに指てきたわが国における学習権の性格についての各説はその表現の相違こそあれ、すべて結論的には具体的な権利ではなく、国民は、国家に直接要求することができないという点で一致している。すなわち学習権に関する憲法の規定はいわゆる綱領の規定（Programmvorschriften）にすぎないのであって、法的義務が対応する本来の権利と異なる性格のものであるとする<sup>(31)</sup>。けれども、もともと、学習権が生存権の一面であるゆえんは、単に一定の知識や教養が、民主主義的国家の国民にとって重要であるというばかりでなく、科学の進歩が必然的にもたらす高度な知識と技能の要求に対して、教育のない者は世の敗残者として、その生存を維持することができないのみならず、より高い人間に値いする生活が保障されるためには是非とも主体的能動的学習権が保障されることが必要であるが、しかるに教育費は一般の勤労大衆にとっても負担しがたい高額にのぼるものであるという現実からすれば学習権の保障が如何に生存との関連において重要であるかということが明らかであるからである。しかも、国民に対し、経済的な負担を義務づけ、権力的支配をなしている近代国家の性格からすればイエリネックのいうごとく、この点に関し



ては当然国家に対して、国民は積極的な地位を有するといわなければならない。しかしわが国の憲法は資本主義国家の憲法として、学習権の規定も一般的抽象的原則的表現のため、その権利も抽象的権利と解せざるを得ない一面がある。けれども、国民主権主義下における政治の主体は国民である。なかんづく、無産大衆、その他の勤労大衆の政治的自覚とその主張、国家的再編成等、それらの組織的努力が強力に展開されることにより生存権に関する憲法上の規定は、家質的な具体的権利として保障されるにいたるであろう。もっともドイツ少年福祉法 (Reichsjugendwohlfahrtsgesetz) 第2条のごとく、子供の教育を受ける権利を国家に対する請求権として保障したり、アメリカにおいてこの種の権利を判例で認めるなど、資本主義国家においても教育を受ける権利を具体的な権利として認める例がないわけではない。また昭和42年(1967)我が国の朝日上告裁判の判決に見られるように、従来の通説と異なって、憲法第25条の一般的な生存権についても請求権としての性格が認められるようになった今日、教育を受ける権利についても請求権として認められる可能性が生じたと考えることができるであろう。<sup>31)</sup>

すなわち憲法解釈は決して固定不変でなくそこに解釈の変更、変遷があり得るということである。つぎにこのことを若干検討してみることにする。

## (六) 学習権と憲法解釈の変遷

最近における憲法問題の一つの特徴的側面は、それが憲法訴訟問題の形で提起せられ、そこに各種の憲法解釈が展開せられ、憲法解釈 (Verfassungsauslegung) が変更され、変遷<sup>32)</sup>することである。しかるに、憲法訴訟が憲法解釈との関連において重大な意味をもつのは、憲法規定そのものが、多かれ少なかれ、一般的抽象的ないし国家的、政治イデオロギー的規範であるが為に憲法規定が訴訟の形で具体的に明確化せられるからである。かくしてカースト (Karst) が言うように「今日の憲法訴訟は、最も特殊化された種類の事実分析 (fact analysis of the most particularized kind) を要する」し、「広範な概括化や充分な考慮や説明を欠く判決は、民主主義の多数決のルールのみならず法の支配をも排除して、裁判所の嚴命 (fiat) をそれにおき代える」ことになるし、さらに「裁判官は、主張・立証された事実を基礎として、他の種類の法とともに、憲法をつくる」<sup>33)</sup>ことにもなり、そこには憲法訴訟をめぐる法社会的ないし政治法律学 (Political Jurisprudence) 的困難な問題があるが、この憲法訴訟を通じて行なわれる憲法解釈は抽象的憲法規定の具体化、明確化として憲法的権利・憲法問題を判断する上で極めて重要である。憲法の場合にも、他の法の場合と同じように、解釈ということが必要である。解釈という操作が行なわれる以上、解釈者によって解釈が異なったり、また、同じ解釈者の解釈が変わったりすることがありうる。そうして、解釈者の解釈の変遷が、起る場合もあり得る。しかして、憲法解釈の本質は、憲法の条項のもつ、客観的意味を探求することであるが、この点については、古くから二つの考え方がある。一つは、立法者の意思を探求するのが、法解釈であるとする立法者意思説 (主観説) であり、これに対して、客観説は、立法者の意思でなく法の意味を探求するのが法解釈であるとするものである。

立法者意思説は古い学説であるが、現在でも相当支持者が多い。そして、その考え方は、憲法にしる、法律にしる、すべて法律は制定者の意思から離れて解釈することは出来ない。立法資料を探求して、この条項はどういう意味をもっているかということが決められるべきだということである。

しかし、立法者の意思を探求するということは、容易なことではない。たとえば、議會制を採つ

ている国において、立法者の意思とは一体なにか。議会の多数党の意思だ。しかし、議会の多数党の意思と言っても、論議している間に甲案、乙案、丙案と多くの意見が出て来て、そして相互に妥協して法律案が出て来る。憲法にしろ、このことには変りが無い。そうすると、一体どの意思が立法者の意思か判らないことになる。さらに、法律は社会生活における規範であるが、社会生活それ自体が流動発展している。その場合に最初決まった法律の解釈が変わらないということであると、社会生活との間に非常なギャップを生じて、法律自体が存在できないことが起こって来る。従って、過去の歴史的立法者の意思では、とうてい解釈出来ない場合が出て来る。

かくして、筆者は客観説の立場を取る。しかし、客観説では、立法者が法を制定すると、制定された法が、そのまま独立してしまつてその法自体が意思をもつのだと説明するが、法自体が意思をもつことは出来ない。従って、これを厳密に探求すれば、結局これは、国家の意思であつて、法規に国家の意思が現われたものであると解すべきである。しかもその意思は、社会生活の変動に伴つて変りうる可變的、継続的の意思であるといわなければならない。

とにかく、筆者としては、憲法が一旦制定されても、憲法の制定者一歴史的制定者一—の意思に拘束されてしまうのではなく、客観的な状態の変更によって、その意味が変りうるものであると考えるが故に、憲法解釈の変遷を認めるに積極的立場を取る。この憲法解釈の実際における最終的判断は、司法的違憲審査制の下においては、最高裁判所が行なうわけであるから最高裁判所の憲法解釈の態度はいかにあるべきかということが問題になる。その際の態度としては、いわゆる、文字解釈や論理解釈のみによることなく、目的論的解釈ないし社会学的解釈等の広い弾力的な解釈によるべきである。

すなわち、憲法の条章は、その性質上、一般的、概括的な規定である場合が多く、そのため解釈の分かれる場合の生ずることも当然であり、この場合裁判所は結局、いずれの解釈が正しいかを自由裁量で決するよりほかはない。また条章の文字的・論理解釈からは一応明白であつても、その解釈が現実の国民的要請や政治的良識に反する場合もある。これらの場合、最高裁判所は、文理的・論理解釈に従うべきか、それとも他の法的技術によって国民的要請や政治的良識に合致するように解釈すべきかが、憲法解釈の焦点となる。かかる場合には、文理的・論理解釈を唯一の解釈とせず、国民的要請や政治的良識に合致するように、社会学的ないし目的論的解釈を優先させて解釈するのが、望ましい解釈態度ではないであろうか。

かくして、法を守る裁判官の公教育の歴史的発展法則にそつた正しい国民的要請による国民的解釈によって、学習権を具体的な権利として保障されることが期待されるのである。しかもそれは国民民主主義下における国民の主権の行使として国会・内閣・裁判所の構成員を変え得ることにより、その道は開かれているのである。したがつてこの期待を単なる期待に終らせないためには、何よりも大衆の政治的自覚とそれにもとづく組織的努力が必要となるであろう。この点社会主義国家の生存権や教育をうける権利は、資本主義国家の権利宣言のように単に抽象的・原理的なものでなく、それをより実質的なものにするため、具体的な権利として宣言されていることは、この問題を考えていく上で重要な参考となるであろう。

### (七) 学習権の立場からの 教育内容と方法

学習権の保障は「教育をうける権利」保障の通説<sup>84)</sup>の如く単に教育の「機会均等」や「義務教育の無償制」という外的経済的條件の保障をもって足るものではなく、その歴史的思想的背景をふまえて、積極的に把握する限りは、教育の内容が子どもの発達の権利に即応するものでなければならない。

子どもの人権としての学習権は、子どもの人間としての生存権、幸福追求権を含んだ基本的人権であり、子どもが人間的に成長・発達するための学習の権利として、その学習権の充足により、その子が成人して文化的人間的生活を享受する能力を付与され、また政治的権利・参政権を主体的に行使することが可能になることを思えば、学習権の充足は、その子にとってのみならず、国家社会にとっても極めて重要で且つ本質的人権といわざるを得ないのである。

かくして学習権の充足の重要性はその学習の内容が重要となる。どのような内容の教育でも、それをうけさえすれば、学習権が保障されるものではないのである。すなわち、その子どものうける教育は、その子どもの人間的成長、発展を助長し、人格の完成やその子の幸福に貢献し、民主的平和的社會の形成者となるにふさわしい教育であるべきであり、「教育をうける権利」の名に値いするものでないといけない。

この点に関し国民権国家における「教育をうける権利」の保障はその教育の内容が「合憲法的教育でなければならない、民主主義と平和主義を内容とする教育でなければならない」とす説<sup>85)</sup>があり、又教育をうける権利という場合の教育が「人権の尊重を基調とする民主主義でなくてはならない」とする<sup>86)</sup>。たしかに、日本国憲法が我が国の最高法規、根本法規として、国民の共通の法的社会的理解の基礎であり、戦後価値観の共通の基盤として、あるいは国民権主義下の公民の資質として憲法の教育は必要であり、教育基本法前文で「ここに日本国憲法の精神に則り、教育の目的を明示し」と規定しているところからも、教育の内容は憲法の民主主義、平和主義、基本的人権の尊重の精神に支えられたものである必要がある。これは、世界人権宣言第26条第2項に「教育は、人格の完全な発展と人権および基本的自由の尊重の強化とを目的としなくてはならない。教育は、すべての国および人種的または宗教的集団のあいだにおける理解と意志と友情とを増進し、かつ、平和の維持のために国際連合の活動を促進するものでなくてはならない」と定め、さらに東ドイツ憲法第37条に「学校は憲法の精神に従って、青少年を、独自に考え、責任感をもって行動し、自ら共同生活の一員となる能力と用意のある人間に訓育する。学校は、文化の媒介者として、諸国民の平和で且つ友好的な共存と、真の民主主義との精神に基いて、青少年をまことの人間性へと訓育する任務を有する」と規定し、また、西ドイツのヘッセン州憲法第56条で、「歴史教育は、過去の信頼しうべき、誤りなき説明にむけられねばならない。この場合、強調さるべきは、人類の偉大な恩人、国家、経済、文明及び文化の発展であって、軍司令官や戦争および殺戮ではない。民主主義国家の基礎を危殆ならしめる見解は、許さるべきではない<sup>87)</sup>」と定めている面からも教育の内容としての妥当性は肯定し得るのである。したがって憲法の平和主義、民主主義、基本的人権の精神に反する教育は子どもの学習権を侵害することになる。

ただ合憲法的教育を主張する論者の中に「真に合憲法的教育になるためにはまず国家権力が教育内容に介入しないことが前提であり、『教育を受ける権利』における教育内容については、国は名

宛人にならないとすべきであり、これを否定することは、教育の自由と論理的に矛盾するのみならず、国の代表者と称して文部大臣が教育内容に関与する危険性を招くこととなる<sup>89)</sup>と批判する者があるが、むしろ国家は「合憲的教育」が行なわれるよう努めねばならず、国の義務は、憲法の精神が教育内容に活かされていくように条件整備に努めることであると解されよう。したがって、この面からは国家はその義務を履行する為に一定限度で教育の内容に介入することが出来るものと解する。

さらに学習権を保障する教育は未来に生き、未来を作る子どもの幸に貢献する教育内容でなければならないが、その為に教育内容は「中正で科学的で創造的」な内容であり科学や真理を背景としたものでなければならない。したがってこれに反する教育を行うことも子どもの学習権を侵害することになり、国家や教育行政機関はかかる教育が行なわれるよう条件整備する義務を持ち、教師も当然かかる教育を行う責務を子どもに対して負うのである。

つぎに教育の方法であるが、子どもの学習権を、子どもがその可能性・人間性を開花させるべく自ら学習し要求する生来的権利としての自己形成の自然権と解すれば、その教育方法は子どもの人権尊重を基盤にし、子どもの自主性、主体性を尊重したものでなければならない。かくして、一方的つめこみ・おしつけ・注入主義的教育方法は子どもの学習権を保障することにはならず、また一教室に50名以上も子どもを入れての一せい学習も子どもの学習権を阻害することになるであろう。したがって子どもの学習権を保障する為には、人権としての子どもの学習権の認識の上に立って、子ども個人の尊重の精神に支えられ、可能な限り一人一人を生し一人一人をのばす、創意工夫に満ちた教育方法がとられるべきである。

教育は、フランス革命期の憲法に規定する如く「すべてのものの要求 (besoin)」でありとくに子どもには不可欠のものである。子どもが人間的に成長・発達し、人間としての生存や文化的生活を享受し、あるいは公的生活関係における権利義務の主体者として、自主的理性的に行動し、平和的民主的国家社会の一員となるためには、是非ともそれにふさわしい教育が必要である。この子どもの学習権は近代の自然法思想を背景にして自然権的生来的権利として、憲法で明示的に保障する不可侵・永久の強固な基本的人権である。ただこれに関する現在の憲法の通説的解釈は教育をうける権利保障を主として教育における平等思想の発現と解し、「教育機会の均等」としてとらえることの不充分なことはすでに述べたところであるが、かかる把握は戦前天皇制下の軍国主義・国家主義教育の機会がすべての子供に与えられていた故に子どもの教育をうける権利が現実されていたと考うる不当な結論をひき出すことにもなり、「思想統制の教育」も「国家主義的強制の教育」も「人権としての教育」も、ただ教育機会という点においてすべて同質のものとして扱わざるを得ない不当な結果を招来することになる。したがって人権としての学習権の保障は、その量的教育の機会の保障にとどまらず、教育の目的・内容・方法が、「教育をうける権利」の名に値するものでないといけな。かかる学習権の充足は、子どもの人権保障として不可欠のものであると同時に国家社会公共の存立とその発展のためにも重要且つ不可欠のものであるという特質を有するものである。

元来基本的人権は天赋人権として普遍性・永久性・不可侵性を有する国家以前の自然権とはいえず、無制限無制約のものではあり得ず、人が社会公共の生活をしている以上、個人の人権といえども社会公共の立場からの内在的制約を受けるわけで、基本的人権は公共の福祉の観点から、その自覚ある行使が要請されると共に公共の福祉の立場から人権の行使が制約せられる場合もあるのである。

このことは基本的人権のうち各種の自由権・受益権・社会権についてもいい得るところである。

しかるにこの学習権については、これが行使・主張・充足されることは、子ども個人の生存生長、発達、幸福追求に必要不可欠であると同時に、これにより社会公共の福祉も増進され、したがって、社会公共の発展、福祉の向上の為には、子どもの学習権の充足が前提であり、なによりも必要である。かかる人権と公共の福祉との完全なる一体性がみられるのは学習権の特質ということが出来るであろう。したがって学習権は個人の為にも社会公共の為にもそれが保障され行使され充足されればされるほど望ましいことになる。かかる人権は基本的人権の中でも極めて本質的強固な人権であり、国家はかかる人権の保障充足の為には最大の尊重と努力を要するものと解する。

かくして教育の機能は、ひとりひとりの子どもの可能性・人間性を十分に開花させ、よって子どもの学習権を充足させる意図的、組織的となみであり、またそれにより国家・社会公共の進展福祉に帰与するものである。しかし教育における権利主体は子どもであり、教育の目的は子どもの学習権の保障である。

かかる子どもの基本的本質的人権としての学習権を教育の中核に位置づけるとき、親・教師・国家の教育に関する権利義務関係は如何に構成されることになるか、稿をあらためて検討することにする。

### (注)

- (1) 法学協会・註解日本国憲法・有斐閣・1954・251頁
- (2) 堀尾輝久・「教育を受ける権利と義務教育—教育権理論の一前提」  
（『社会科教育大系第二巻—社会認識の理論』三一書房）  
星野安三郎・「子どもの教育を受ける権利」法と教育・学陽書房・1972・182頁
- (3) 牧 征名・教育権・新日本新書・1972・130頁
- (4) 田中惣五郎・資料日本社会運動史・牧 征名・前掲書・135頁
- (5) L, von Dreoh, Naturrecht, 1822, S. 35, 鈴木安蔵・基本的人権
- (6) 法哲学四季報, 第一号・木村亀二・「自然法と実定法」・11頁
- (7) 尾高朝雄・法哲学・23頁・田辺勝二・教育を受ける権利・三和書房・1964・85頁
- (8) Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3 Aufl., 1929, S. 333- S. 334,  
水木惣太郎・基本的人権・9頁
- (9) Two Treatises of Government, Book II, Chap. II, 4. 田辺勝二・前掲書・102頁
- (10) E, Durkheim, Education et Sociologie, 1922・P. 121・岩波講座・現代教育学・80頁
- (11) 田辺勝二・前掲書・107頁
- (12) 教育関係法II・43頁・田辺勝二・前掲書・236頁
- (13) 星野安三郎・「学問の自由と教育権」同名共著22~23・58・63頁・永井憲一『憲法と教育基本権』49~50頁
- (14) 『註解日本国憲法上巻』495~496・500頁・宮沢俊義・『憲法II』旧版413頁
- (15) 法学協会「註解日本国憲法上巻」481頁
- (16) 小林直樹・「憲法の構成原理」281頁
- (17) 平凡社「政治学事典」762頁
- (18) 田辺勝二・前掲書・161頁
- (19) 水木惣太郎・基本的人権・63頁
- (20) Friedrich Wieser, Das Gesetz der Macht, 1926, S. 295 ; Der geistig-sittliche Gehalt des neueren Naturrechtes, 1927, SS. 25 ff.

- (21) 法学協会・註解日本国憲法・有斐閣・1964・253頁
- (22) 田中耕太郎・「教育基本法の理念」・165頁
- (23) 佐々木惣一・「改訂日本国憲法論」・429頁
- (24) 渡辺宗太郎・「改訂日本国憲法要論」・130頁
- (25) 美濃部達吉・「日本国憲法原論」・162頁、清宮四郎・「憲法要論」・106頁
- (26) 宮沢俊義・「憲法」・134頁
- (27) 我妻 栄・「基本的人権」（新憲法の研究）・87頁
- (28) G, Jellinek, System der sbjektiven öffentlichen Rechte, 2 Aufl, S. 86 f. ;  
derselbe, Allgemeine Staatslehre, 3 Aufl, S. 415 f.  
田辺勝二・前掲書・250頁
- (29) Kelsen, Allgemeine Staatslehre, S. 150 f. 田辺勝二・前掲書・250頁
- (30) 宮沢俊義・「憲法」・88—93頁
- (31) 田中前掲書・167頁、我妻前掲書・87頁、註解日本国憲法・500～501頁
- (32) 例えば48年の尊属殺人重罰違憲判決（以前は合憲）  
家永教科書裁判第一次と第二次判決は全く対象的憲法解釈  
49年の公労法第17条違憲判決（以前は合憲）
- (33) Karst, Legislative Facts in Constitutional Litigation in Supreme Court Review, Kurland  
(ed) 1960.
- (34) 法学協会・註解日本国憲法上・有斐閣・1961・253頁
- (35) 永井憲一・憲法と教育基本法・勁草書房・1972・273頁
- (36) 宮沢俊義・憲法Ⅱ・1971・436頁
- (37) 星野安三郎・子どもの教育をうける権利（法と教育・学陽書房・1972所収）179頁
- (38) 有倉遼吉・憲法と教育・公法研究32号・16頁