

国立大学の「行法化」と教育基本法10条

日本教育法学会事務局担当理事

成嶋隆（新潟大学法学部）

文部科学省が今国会に提出を予定している「国立大学法人法案」(仮称)の「概要」が公表され、国立大学を「独立行政法人化」しようとする動きが本格化している。この動きが、90年代半ば以降、《新自由主義・市場原理主義》と《新国家主義・新保守主義》の絡みあいのもとに進行している国家構造の全面的な再編、とりわけ憲法・教育基本法（以下、教基法）のもとで営まれてきた公教育の「改革」の動きの重要な一環であることは、つとに指摘されてきた。また、この教育「改革」が明らかに教基法の明文改正を射程に入れていることも周知のとおりである。最近の動きをみると、教基法改正という《戦略目標》を達成するために《外堀を埋める》作戦がとられているのが明瞭に読みとれるが、国立大学の行法化もその一つである。それは、教基法の規範とは全く相いれない要素を《楔》として打ちこむことにより、同法の改悪を実質的に《先取り》し、明文改正への《露払い》を行おうとするものである。文科省が今国会に提出を予定している法案のリストにおいて、国立大学等の「独立行政法人化」に関連する10本の法案の後に、「検討中」として「教育基本法案」(仮称)が挙げられている（文教速報6415号）のは、その意味で実に示唆的である。（なお、「教育基本法の一部改正法案」ではなく「教育基本法案」となっている点に注意を要する。「公害対策基本法」が93年に「環境基本法」にとって代わられた例のように、現行法とは全く異なるものが提案される可能性があるからである。）

現行教基法の条項のうち、国立大学の行法化によって最も大きく変質・歪曲されるのは、教育行政について定める同法10条である。そこで本稿では、この条項が本来いかなる規範的意味を有しているのか、そして国立大学の行法化がなぜこの条項に背反し、これを変質させることになるのかを検討したい。

教基法10条の規定は、次のとおりである。

10条（教育行政）

- (1) 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。
- (2) 教育行政は、この自覚のもとに、教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立を目標として行われなければならない。

本条は、教基法のすべての規定のなかでもとくに重要なものであり、この法律全体の規範精神を代表する規定で

ある。というのも、教基法そのものが「教育勅語体制」「天皇制教学体制」と呼ばれる戦前の国家主義的・軍国主義的な教育法制を否定し、日本国憲法に示された個人の尊重・平和主義・民主主義などの原理に基づく新しい教育のありかたを提示するために制定されたからである。そこで否定されたのは、教育勅語に盛りこまれた天皇制イデオロギーを、勅令（＝天皇の命令）に基づく中央集権のかつ官僚主義的な教育行政を通じて国民に植えつけるという教育のありかたであった。戦前における教育の官僚統制の弊害については、教基法の立法事務にたずさわった文部官僚らが執筆した『教育基本法の解説』（国立書院・1947年、以下『解説』）において、次のように指摘されている。

「わが国では、明治5年に学制をしき、全国の教育制度を統一するとともに、教育行政上の権能を中央政府に統括するの主義を確立した。これは教育の普及を国民の自発的努力にまつ余裕がなく、国家的保護によって、いわば上からの力によって実現しなければならなかった事情に基づくものというべく、事実又、この制度は、教育の普及と振興に貢献するところが多大であった。しかしながらこの制度は、地方の実情に即する教育の発達を困難ならしめるとともに、教育者の創意と工夫とを阻害し、ために教育は画一的形式的に流れざるをえなかった。又この制度の精神及びこの制度は、教育行政が教育内容の面にまで立ち入った干渉をなすことを可能にし、遂には時代の政治力に服して、極端な国家主義的又は軍国主義的イデオロギーによる教育・思想・学問の統制さえ容易に行われるに至らしめた制度であった。《中略》このような教育行政が行われるところに、はつらつたる生命をもつ、自由自主的な教育が生まれることは極めて困難であった。」

以上が、教基法10条の《立法者意思》である。そこには、なによりも教育行政が「教育の自主性」をふまえたものでなければならないとの規範が示されている。実際、同条の立案過程では、文言上もそのことが明確であった。例えば、最初の案である「教育基本法要綱案」（1946.12.21、以下「要綱」）では、同条の内容は次のように示されていた。「(1) 教育は、政治的又は官僚的支配に服することなく、国民に対し独立して責任を負うべきものであること。学問の自由は、教育上尊重されなければならないこと。(2) 教育行政は、右の自覚の下に教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立を目標として行われなければならないこと。」一見して明らかに、2項が現行規定とほとんど変わらないのに対し、1項の文言のいくつかはその後の過程で修正・削除されてい

る。「学問の自由の尊重」規定は、現行法では2条（教育の方針）に移されている。しかし、この当初の条文が、現行規定を解釈するうえで重要な指針となることは否定できない。そのことをふまえて同条を解釈すると、次のように重要な規範が示されていることが確認できる。

第1は、「不当な支配」の禁止規定にみられる「教育の自主性」原理である。この規定は、憲法23条および教基法2条における「学問の自由」の保障・尊重という趣旨を受け、教育が自主的・自律的に行われるべきことを定めたものである。この規定をめぐるのは、「不当な支配」の主体はだれかという点が論争的となってきたが、先の『解説』の趣旨や「要綱」の文言からは、「不当な支配」の主体として筆頭に挙げられるのは、ほかならぬ教育行政当局であることが確認できる。『解説』の別の部分では、「教育に侵入してはならない現実的な力として、政党のほか、官僚、財閥、組合等の、国民全体でない、一部の勢力が考えられる」としているが、これを現代風に読み替えるならば「政権与党、文部官僚、財界団体」による「不当な支配」が同条により禁止されていることになる。

ところで「不当な支配」禁止規定をめぐるのは、以上のような解釈と、政府による行政解釈とが対立している。その行政解釈とは《法令に基づく教育行政機関の教育への関与は、それが教育内容に及ぶものであっても「不当な支配」に該当しない》というものであり、政府・文科省は、この《解釈》に基づいて、例えば学習指導要領による教育実践の統制や、教科書検定による教科書の記述内容の統制を《合法》と強弁してきた。しかし、この主張は失当であり、教基法の趣旨を曲解するものといわざるをえない。この点、60年代初頭に全国いっせいに行われた学力テストの適法性や学習指導要領の法的性格などが争われた、いわゆる「学力テスト事件」の最高裁判決（1976.5.21）が、次のように判示しているのが注目される。 - 「教育行政機関は教育関係法律を運用する場合にも教育基本法10条1項にいう『不当な支配』とならないように配慮しなければならない。その意味で、同条は法令にもとづく教育行政機関の行為にも適用がある。」

教基法10条における重要な規定として、次に1項後段の「直接責任性」の原理がある。そして本規定をめぐるのも、行政解釈と教育法学界における通説的解釈とが対立している。この規定の行政解釈を、筆者は「間接的行政責任論」ないし「議会制民主主義論」と名づけているが、それは次のような論法である。 - 《今日の公教育は、福祉国家たる現代国家が国民からの信託を受けて組織的に行うものであり、国はその信託に応えて公教育を実施す

る責任と権限がある。国民の教育意思は選挙を通じて国会に反映され、国会の制定する法律に具体化されるから、法律に基づいて教育行政を担当する行政機関こそ国民の教育意思を最もよく体現している。一方、教育行政機関はその行政権の行使について、国会をとおして、国民に対して責任を負っている。》この論法は、憲法前文1段の「そもそも国政は、国民の厳粛な信託による」との文言を手がかりとし、《国民 - 選挙 - 議会 - 法律 - 行政》というカテゴリー系列で示される国民代表制の論理をストレートに教育の領域に持ちこんだものである。また「責任」の問題については、いわゆる「民主的責任行政」の法理（憲法66条3項）を、同じく教育の領域に当てはめたものである。教育行政機関は、国民代表たる国会に対して責任を負うことを通じて、国民全体に対して責任を負うことができるという理屈である。この論理から導かれるのは、「国民に対して行政が責任を負うことができるためにも、下級行政機関の行為に対する上級機関の監督・統制が要請される」との論法であり、これが学習指導要領に「法的拘束力」を付与して《下級行政機関》と位置づけられた学校現場の教育実践を統制したり、同じく教育行政機構の《末端》に位置づけられた教育公務員に職務命令を発して「日の丸・君が代」を強制するという、現在の教育行政のありかたを支えているのである。しかし、この論理はいくつかの点で誤りを含んでいる。まず、この論理が国民の精神的・文化的な営みである教育を国政一般と同列におき、その国政一般についての法理である「国民の厳粛な信託」を語っていることが問題となる。この点、前出の『解説』は、「民主主義に則る政治は、政党の発生を必然的に伴い、政党間の競争と妥協によって運営されるものであるが、教育はたとえ民主主義下においても、そのような現実的な力によって左右されることが必要なのである」と説いている。教育が国民の精神的・文化的な営みであることをふまえるならば、これを国政一般と同列におくことは妥当ではない。教育法学の第一人者である兼子仁も、次のように述べている。 - 「国民が子どもたち一般の人間教育に参加していくことは、いかに広い社会性を示していようと、近代憲法下ではあくまでも人間社会の文化的活動にほかならず、主権者国民による政治的活動・参政行動とは別であると見なければならない。」「近代憲法下において、子どもの学習権を保障すべき人間教育であると確認されている学校教育そのものは、国民主権と議会制民主主義による『国政』の一部ではなく、国民の個人的自由をふまえた人間社会の文化的活動にほかならない。」以上のように、行政解釈がとる「間接的行政責任論」「議会制民主主義論」

は、教基法10条の解釈論としては妥当でない。

では、教基法10条1項の「国民全体に対し直接に責任を負う」との文言はいかなる法理を示しているのか。それは、《子どもの教育につき第一次的な責任を有する親からの付託を受けた学校教員（集団）が、免許制度により公証された専門的職能の発揮をとおして、直接的に信託に応答する》という責任法理であると解される。教基法が2条で「学問の自由を尊重」するとし、6条で学校教員の「身分の尊重」と「待遇の適正」が期せられなければならないと定めているのは、教員の専門的職能が十全に発揮され、国民の信託に応えることができるようにするためである。

教基法10条2項は、先にみたように教育行政の任務を条件整備に限定している。これが同条における第3の重要規定である。同項はいうまでもなく、1項の「自主性」原理および「直接責任」原理を受けたものである。つまり、教育行政は、親を中心とする国民と専門職としての学校教師（集団）との間の信託関係の内部には介入すべきではなく、自主的・自律的な教育実践の展開に必要な諸条件の整備確立にその任務が限定されるということを定めたものである。いいかえれば、教育行政は、教育の内容・方法などのいわゆる内的事項（interna）に関与することは許されず、学校設置・施設設備の整備・教職員の配置といった外的事項（externa）の整備に専念しなければならないということである。

この10条2項についても、その本来の趣旨を歪める行政解釈がある。先に紹介した、《行政による教育内容への関与であっても、それが法令に基づくものであれば「不当な支配」には当たらない》との論法である。この点、前出の学力テスト事件最高裁判決も、「教育に対する行政権力による不当、不要な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ものは、たとえ教育内容および方法に関するものでも必ずしも同条〔＝教基法10条〕の禁止するところではない」と判示し、行政解釈を追認しているようにみえる。しかし、同条の立法者意思や規定の沿革などからすれば、かかる解釈が許容されないのは明らかである。百歩譲って、教育内容への行政の関与つまり「教育内容行政」ないし「教育課程行政」が成立するとしても、そこには厳格な要件が課されなければならない。そして、学力テスト事件最高裁判決が問題としたのも、まさにその点であった。同判決が学習指導要領を「適法」つまり教基法10条違反ではないとした部分を引用する。－「本件当時の中学校学習指導要領は、ある程度細目にわたり、かつ、詳細にすぎ、適切でないものが含まれているが、

全体としては、なお全国的な大綱的基準としての性格をもつものと認められ、また、内容においても、教師に対し一方的な一定の理論ないし観念を生徒に教え込むことを強制するような点は全く含まれていない。それ故、教育政策上の当否はともかくとして、少なくとも法的見地からは、教育における機会均等の確保と全国的な一定水準の維持という目的のために必要かつ合理的な基準の設定として是認できる。」このように同判決は、教育の内の事項の最たるものである教育課程の基準を定めた学習指導要領について、それが細目に至らない大綱的なものである限りにおいて、また教育実践に対する強制の要素を含まない限りにおいて、その適法性を認めたことになる。実際の学習指導要領が、この限界を超えていないといえるかどうかは大いに疑問であり、また下級審の判例には、学習指導要領の法的拘束力を否定するものもあるが、最高裁が理念的に示した学習指導要領論はそれなりに重要である。

なお、教育行政の任務について定める10条2項との関連で、戦後改革後に改めて設置された（旧）文部省の権限がどのように定められたかを確認しておく必要がある。1949年制定の旧文部省設置法の6条2項は、次のように規定していた。－「文部省は、その権限の行使に当って、法律（これに基づく命令を含む。）に別段の定がある場合を除いては、行政上及び運営上の監督を行わないものとする。」この規定は、1999年に制定された文部科学省設置法では削除されているが、中央教育行政機関の本来の職分を定めるものとして、繰り返し想起されるべきものである。

以上、教基法10条の検討を行ってきた。これをふまえて、以下では、国立大学の行法化が、いかなる点で教基法10条の規範と相いれないものであるかを検証したい。

昨年3月の文部科学省調査検討会議「最終報告」や、最近示された「国立大学法人法案」の「概要」などによれば、大学における研究・教育の基本計画は各大学において策定するものとされている現行方式を改め、法人化後は、文部科学大臣が各大学の「中期目標」を定め、またその「中期計画」を「認可」することになっている。これらの「中期目標」「中期計画」の達成度は、「独立行政法人大学評価・学位授与機構」などによる「評価」にかけられ、その評価結果に基づいて運営費交付金の交付額や組織そのものの改廃が決定されるという。このようなシステムは、戦前の大学制度においてさえ存在しなかったものであり、諸外国にも例をみない、極めて国家統制色の強い制度である。もちろん、教基法10条に真っ向から反する。とくに指摘したいのは、このシステムが、こ

れまで教基法10条との関係で問題とされてきた教育の国家統制のありかたとは比べものにならないほど、国家統制の度合いが強いということである。例えば、先に問題とした学習指導要領による教育内容統制の場合だが、学習指導要領は、文部科学大臣が教育課程の基準として公示する文書であり、学力テスト事件最高裁判決の解釈では、先に紹介したように、それが大綱的基準にとどまる限りで、かつ特定の教育実践を強制するものでない限りで、法規としての性格をもつにすぎない。最近では、文部科学省自身が、同要領の《弾力的運用》を語るようにさえなっている。また、この文書が教育現場の実践を拘束しているのは事実であるが、それも個々の学校におけるパフォーマンス（＝学習指導要領の達成度）が外部機関による《評価》にさらされ、それに基づいて教育予算が選別的に配分されるというシステムはない。このように、独立行政法人としての国立大学に対する国家統制は、これまでのものとは異質な、しかもより強化されたものである。

国立大学法人にあっては、業績評価の場面のみならず、役員会・経営協議会・学長選考会議の構成の面でも、学外者の大幅な関与が予定されている。このことが、教基法10条の「自主性」「直接責任性」原理や、憲法23条の「学問の自由」の保障（およびこれを制度的に担保する「大学の自治」の保障）との関連で問題となりうる。なぜなら、学外者の関与の背景には、グローバルゼーションのもとで日本企業の国際競争力を高めるために大学の産み出す知的財産を産業活性化のために動員するという戦略があり、それ自体、「学問の自由」や「自主性」原理に反するものである。しかし他方、学外者の関与やいわゆる《産官学協同路線》は、表向きは《国民に開かれた大学》《大学の地域貢献》というまっとうな謳い文句を伴っており、その点で「直接責任」の法理と親和的にみえるからである。

この問題については、次のように考えるべきであろう。
- 大学は、国民の高等教育を受ける権利を保障し、またそこでの研究の成果を社会に還元して人類の平和と福祉の向上に貢献するという責務を担う。そして、その責務を十分に果たすことができるために学問の自由と大学の自治が保障されている。ところで、大学がその責務を果たす筋道、つまり大学が社会の要請や国民の信託に応える筋道は、教育と研究とでは若干の違いがある。教育については、大学が、その教員らによる教育作用により大学生の教育要求に応えることをとおして、国民に対する責任が果たされる。ここでは、先の「直接責任」の法理が妥当する。これに対し、大学における学問研究と社会

や国民の信託・要求との関連は異なった筋道をとる。つまり、大学における学問研究が社会や国民の信託・要求に応えるといっても、それは学問研究が社会や国民の要求に即自的に対応すべきものではない、ということである。学問の自由に関する論文のなかで、高柳信一は、この点につき次のように論じている。- 「専門的職能は、すべての職能と同様に、結局において、社会に奉仕すべきものであるが、その奉仕は、物的価値の生産・提供のばあいのように、顧客（ないしその総体としての社会）の具体的指揮命令のもとにはではなく、まさにみずからの専門的知識にもとづく精神的創造力の発揮によって - 自由に - 行われなければならない。」（高柳信一「学問の自由と大学の自治」東京大学社会科学研究所編『基本的人権4』東京大学出版会・1968年）この指摘にあるとおり、大学における学問研究は、産業界の主として経営者サイドからの注文や特定政府の体制的利益に基づく要請にストレートに応ずべきではない。学問研究に関して大学と社会との間には、ある種の緊張関係がなければならないのである。なぜなら、学問研究は現在の真理や体制的理念を疑い、より高次の知見を獲得する精神作用であり、本質的に体制超越的機能を営むものだからである。

国立大学の行法化は、教基法10条2項の定める教育行政の条件整備義務にも反する。この構想では、国立大学の設置者は現行の「国」ではなく「法人」とされている。学校教育法5条には、教育財政について「設置者負担主義」の原則が定められているから、国はその財政責任を法人に転嫁し、本来国が負うべき負担を免れることができるのである。現在でも、日本の高等教育への公財政支出は、欧米諸国と比較して極めて低い水準にあるが、行法化後は、この傾向にますます拍車がかかることは必至である。このことは、行法化が、教基法10条により教育行政に課された条件整備義務に反すると同時に、国民の高等教育を受ける機会の不均等を招来することにより、同法3条（教育の機会均等）にも違反することを意味する。

以上、検討してきたように、国立大学の行法化の構想は、教基法の規範に対する全面的なアンチテーゼ（対抗構想）となっている。これを許すことが教基法の明文改正に道を開くことになるのは明らかなのである。その方向を遮断する闘いが急務となっている。

（本エッセイは「国立大学独法化阻止全国ネットワーク」への投稿です。03年2月8日受領）