

論文

高校無償化の憲法・学校法学的評価 — 私立高校無償化の法的可能性も視野に含めて —

結 城 忠

Die verfassungs—und schulrechtswissenschaftliche Evaluation
über die Unterrichtsgeldfreiheit in der öffentlichen höhere
Schulen—Mit Berücksichtigung rechtlicher Möglichkeiten der
Unterrichtsgeldfreiheit in der privaten höhere Schulen

YUKI Makoto

目 次

- 1 高校無償化法の制定とその概要
- 2 教育をうける権利と公教育制度
 - 2-1 生存権的・社会権的基本権としての義務教育をうける権利
 - 2-2 憲法上の具体的権利としての教育をうける権利
- 3 国家の教育主権にもとづく憲法上の制度としての公教育制度
 - 3-1 国家の教育主権と公教育制度
 - 3-2 社会公共的な事業としての学校教育
- 4 高校教育をうける権利と高校授業料の無償化

- 4-1 社会権的基本権としての「準義務」高校教育をうける権利
- 4-2 高校の「準義務教育」化と憲法26条2項（義務教育の無償性）
- 4-3 高校教育無償性に関する国際法と諸外国の動向
- 5 私立高校生に対する授業料助成をめぐる問題
 - 5-1 経済的理由による高校中退と高校無償化法の効果
 - 5-2 私立高校の学費と都道府県による学費補助の現状
 - 5-3 私立高校に対する経常費助成の現状
- 6 私学の公共性と私立高校無償化の法的可能性
 - 6-1 私学の公共性—公教育機関・国民教育機関としての私学
 - 6-2 私学の公共性と独自性
 - 6-3 私立高校実質無償化の法的可能性

1 高校無償化法の制定とその概要

民主党政権が誕生（2009年9月）しておよそ3年が経過した。この間の新政権に対するトータルな政策評価はともかく、教育政策の分野における高校無償化政策は、憲法・学校法学の観点からは刮目に値しよう。

この政策は2009年8月に行われた第45衆議院議員総選挙の際に民主党のマニフェストに掲げられて一躍注目を浴びるに至ったのであるが、実は民主党は野党時代の2008年3月と2009年3月の2度にわたり、高校教育における機会均等の実現を旨として、「高校教育無償化法案」を国会に提出し、いずれも審議未了廃案となったという経緯がある。

2010年3月、第174回国会において、政府・民主党の提案に係る「公立高等学校に係る授業料の不徴収及び高等学校等就学支援金の支給に関する法律」（以下、高校無償化法と略称）が成立し、同年4月1日から施行されているところであるが、政府によれば、同法の理念ないし意義・必要性

は下記の3点にあるとされる⁽¹⁾。

すなわち、

- ①「高等学校等は、その進学率が98%に達し、国民的な教育機関となっており、その教育の効果は広く社会に還元されるものであることから、その教育について社会全体で負担していく方向で諸施策を進めていくべき」である（下線・筆者、以下同様）。
- ②「高等学校等については、家庭の経済状況にかかわらず、すべての意志ある高校生等が安心して教育を受けることができるよう、家庭の経済的負担の軽減を図ることが喫緊の課題」となっている。
- ③「多くの国で後期中等教育を無償としており、国際人権A規約にも中等教育における無償教育の漸進的な導入が規定されているなど、高校無償化は世界的な常識」となっている。

そして、このような立法趣旨により、同法においては授業料の支援に関していわゆる所得制限は付されていない、ということは重要である（社会全体の負担としての高校教育）⁽²⁾。

この高校無償化法はわが国の学校法制史上一つのエポックをなすものであるが、その骨子を摘記すると、下記のようなものである。

①本法の目的

公立高校の授業料を無償化するとともに、私立高校等に対して就学支援金を支給することにより、高校教育に係る経済的負担の軽減を図り、もって教育の機会均等に寄与することを目的とする（1条）。

②対象となる学校

この制度の対象となる学校は高等学校、中等教育学校の後期課程、特別支援学校の高等部、高等専門学校の1学年から3学年、専修学校の高等課程および各種学校のうち外国人学校である（2条）。

③公立高校における授業料の不徴収

国は、公立高校の基礎授業料月額を基礎として政令で定める方法で算定した金額を地方公共団体に交付する（3条）。

④私立高校等への就学支援金の支給

- 〈1〉 受給資格—私立高校等への就学支援金は、日本国内に住所を有する生徒に対して支給される（4条）。
- 〈2〉 受給資格の認定—就学支援金の支給を受けようとする生徒は、学校設置者を通じて、都道府県知事に認定の申請をしなければならない（5条）。
- 〈3〉 就学支援金の額—就学支援金は、公立高校の基礎授業料月額その他の事情を勘案して、授業料の月額に相当する額について支給する（6条）。
- 〈4〉 就学支援金の支給と代理受領—就学支援金は都道府県知事が受給権者（生徒）に支給するのであるが、学校設置者は受給権者に代わって就学支援金を受領し、授業料に充てる（8条）。
- 〈5〉 国からの交付金—国は就学支援金の支給に要する費用の全額を都道府県に交付する（15条）。

なお本法については、衆議院において、本法施行後3年を経過した場合において、本法の施行状況を勘案し、その結果に応じて所要の見直しを行う旨の規定が加えられた（いわゆる政策効果の検証）。また低所得所帯や私立高校生の教育費負担の一層の軽減、特定扶養控除の見直しに伴い負担増となる所帯への対応等を内容とする7項目の付帯決議が付されている。

以上がいうところの高校無償化法の概要であるが、文部科学省によると、上記のような制度の導入によって、私立高校に対する現行の経常費助成および授業料減免補助制度はなんら変更を受けるものではないとされている⁽³⁾。

さて以上のような高校無償化政策はいかなる評価を受けることになるのか。

この問題はそもそも公教育制度とは何かという基本的なテーゼにまで連なってくるということを、まず押さえておきたいと思う。公教育については、「教育をうける権利」の憲法上の保障に対応して、また公教育制度の

存在理由・本旨に起因して、義務教育についてはもとより、中等教育についても（さらには高等教育段階にあっても）「公教育費の公費負担化の原則」⁽⁴⁾が憲法上の原理として予定されているのか。肯定の場合、いうところの公費負担はどの範囲にまで及ぶべきなのか。またわが国においては私学は公教育機関として位置づけられており（後述）、だとすれば上記原則は私学にも原理的に妥当するのか。さらに、たとえば、オランダにおけるように、「私学の自由」保障と「私学の公益性」にもとづいて、「公立と私学の教育費平等の原則」が理念的には（原理的な規範論としては）、わが国においてもまた妥当しうる余地があるのか。この場合、私学に対する公費助成や公共規制と私学の独自性・私学の自由との関係は如何に。

以下では憲法・学校法学の観点から上述のような課題にアプローチしていくこととしたい。

2 教育をうける権利と公教育制度

2-1 生存権的・社会権的基本権としての義務教育をうける権利

憲法26条1項は、「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」と書いている。国民の「教育をうける権利」の憲法上の保障である〈教育基本権（Bildungsgrundrecht）としての教育をうける権利〉。

この教育をうける権利は各人の人間としての生存と成長・発達さらには人格の自由な発展や人格的自律にかかわる教育基本権であり、しかも旧来の基本的人権の類型によっては把握できない、社会権と自由権の両側面をもつ複合的性格の現代的人権である⁽⁵⁾。

表現を代えると、いうところの教育をうける権利は個別基本権ではあるが、包括的人権にも似て、基底的で多義的な教育基本権たることを本質的な属性としているのであるが、ただ歴史的にも、今日においても、この権利の第1次的かつ中核的な内容をなしてきているのは「均等な教育機会を

保障される権利」、わけても義務教育（初等教育）段階におけるそれである〈教育をうける権利の中核としての義務教育をうける権利〉。教育、とりわけそのミニマム保障である義務教育（初等教育）をうけることなしには——義務教育制度の本旨は、これを比喩的に一言でいえば、「最低カロリーの定食」をすべての子どもに、同一の条件下で一斉に保障することにあると言えよう——、人は人たるに値する「健康で文化的な最低限度の生活」（憲法25条1項）を営むことはできないし、それどころか労働によってその生存を維持することすら不可能だからである〈生存権的・社会的基本権としての義務教育をうける権利〉。

この点、ドイツの指導的な教育法学者I. リッヒターも、教育をうける権利による保護領域ないし法益を大きく四つに区分したうえで、この権利の上記のようなアスペクトを「ミニマム保障を求める基本権」（Minimumgrundrecht）と規定し、この基本権は「人が生存を維持し、かつ人間としての尊厳を確保して生きていくために必須不可欠な知識や資質・能力を備えられるよう、これを求めることができる権利」と捉えているところである⁽⁶⁾。

このように、憲法26条1項が保障する教育をうける権利の基幹かつ中核的な内容をなしているのは「義務教育を受ける権利」であるが、この権利は、第1次的には、国に対して合理的な義務教育制度を通じて「適切な義務教育」の場を提供することを要求できる憲法上の基本権である⁽⁷⁾。そこでこれに対応して、国は、この権利を確保するために、公教育制度を敷き、その外的諸条件を整備する義務を負うと同時に、その内容においても中立で、ミニマムな基準を充足するなど、「適切な公教育制度」を確立することを憲法上要請されている、ということになる〈国の憲法上の義務としての公教育制度の形成とその適切な運用〉。

公（義務）教育制度は、それが導入された歴史上の直接的な契機はともかく、今日においては、第一義的には、国民（とくに子ども）の「（義務）教育をうける権利」の保障を規範原理としている、ということをして、ここで

は押さえておきたいと思う〈公教育制度の規範原理としての「(義務)教育をうける権利」の保障〉。

ちなみに、この点に関する憲法史上の範例を、われわれは1848年のプロイセン憲法(明治憲法が範としたのは1850年の改定プロイセン憲法)に見出すことができる。

この憲法はドイツ3月革命の所産として生まれたものであるが、「学問の自由」(17条)および「教育の自由」(19条)の保障にくわえて、一国の憲法としては世界で初めて「教育をうける権利」を憲法上保障したものであった。こう高唱された。「プロイセンの少年は、十分な公の施設によって、一般的な国民教育をうける権利(Das Recht auf allgemeine Volksbildung)を保障される」(18条1項)。

そして、これに対応して、国および地方公共団体には公立学校の設置・維持義務(22条1項)が、親には「子どもに一般的な国民教育を受けさせる義務」(18条2項)がそれぞれ課され、また公立の国民学校における「授業料の無償性」も法定され(22条2項)、こうして、そこにおいては、「(義務)教育をうける権利」を中核にして公教育(義務教育)法制が構想されていたのであった⁽⁸⁾。

2-2 憲法上の具体的権利としての教育をうける権利

先に触れたように、憲法26条1項は国民の「教育を受ける権利」(right to receive education, Recht auf Bildung)を憲法上の基本権として保障している。

ここにいわゆる「教育を受ける権利」の法的性質について、従来、憲法学の通説および判例は、憲法25条の生存権規定の場合と同様、憲法26条1項は単に政策目標を示した綱領的宣言であり、国に立法を通じて国民の教育をうける権利を実現していくべき政治的・道徳的義務を課しているにとどまる〈いわゆるプログラム規定説・Programmsatz〉と説いてきた⁽⁹⁾。教育をうける権利は具体的な請求権や要求権を伴う法的権利ではないという

理解である。たとえば、戦後の憲法学界を長くリードした日本国憲法の伝統的註解書には、次のような記述が見えている⁽¹⁰⁾。

「ここにいる権利とは、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って、国家は立法及び政策を決定するにあたってこうした点を充分顧慮しなければならぬということ、更に一步進んでその趣旨を実現するために適当な手段を講ずる責任があるということ」を内容とする。…中略…しかしここに権利といっても、それは特定個人が本条によって、教育を受けるにあたって必要な費用の支払いを国家に請求しようというような、具体的な権利まで与えているのではない」。

しかし、このような法的理解は妥当とはいえない。それは、大きく、つぎの二つの理由による。

第1に、いうところの教育をうける権利は、たしかに基本的人権の伝統的類型に従えば、第一義的には、生存権的・社会権的基本権に属していると言えよう⁽¹¹⁾。けれども、この権利は一般の社会権的基本権とは区別される、個人の発達権・学習権を内実とする文化的色彩を濃厚に帯びた教育基本権なのであり⁽¹²⁾、また社会権と自由権の両側面を併せもつ複合的性格の現代的人権でもあり⁽¹³⁾、そこでこの本質と関わって、法的権利性を多分に有していると解すべきことになる⁽¹⁴⁾。

ちなみに、この点について、北海道永山中学校「学力テスト」事件に関する最高裁判決（昭和51年5月21日）も、下記のように判じているところである⁽¹⁵⁾。

「この規定（憲法26条1項）の背後には、国民各自が、一個の人間として、また一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有することの観念が存在していると考えられる」。

第2として、教育をうける権利の法的性質に関して、仮に学習権説や

複合的人権説を採らず、旧来の社会権説の立場に立ったとしても、そこにいわゆる社会権の基本的人権としての法的強度＝具体的権利性の存否は、対象とする事柄・領域や教育段階によって様ではない、ということが挙げられる。敷衍すると、いうところの社会権には、その憲法上の基本権保障から直ちに具体的権利が導出される「始源的 (originäres) 社会権」と、法律による具体化をまって始めて法的効力をもつに至る「伝来的 (abgeleitetes) 社会権」の区別が認められるということである⁽¹⁶⁾。

教育をうける権利の憲法史を紐解くまでもなく、憲法26条1項が保障する教育をうける権利の基幹かつ中核的な内容をなしているのは「義務教育をうける権利」である。つまり、義務教育をうける権利は、たとえば、中等教育を受ける権利や高等教育を受ける権利の場合よりも、その社会権的基本権性において、憲法上より強度の保障を受けているのであり、一般的には上記にいわゆる「始源的社会権」に属していると解される。現代において、義務教育をうけることなしには人は人間としての尊厳を確保することも、人たるに値する文化的生活を営むこともできないし、それどころか労働によってその生存を維持することすら不可能だからである。かくして、これに対応して、国・地方自治体はこの権利を確保するために、憲法上、教育の諸条件を整備するなどの各種の義務をより広範に、より強く課せられているということになる〈国の憲法上の義務としての義務教育をうける権利の具体化義務〉。

この場合、義務教育をうける権利を含めて、たしかに「教育をうける権利の内容は広範かつ多面的であるから、法的権利であるといっても、抽象的なものであることは否定し難い」⁽¹⁷⁾と一般的には言えるとしても〈抽象的権利としての教育をうける権利〉、しかし、事柄や領域によっては、具体的な請求権や要求権をも予定している、憲法上の具体的権利だと見るのが妥当なのである〈憲法上の具体的権利としての教育をうける権利〉。特定の場合に、特定の事柄については、教育をうける権利、わけてもその中核的内容をなす義務教育をうける権利の保障は単に抽象的権利たるに止ま

らず、具体的効力をもつ法的権利として裁判規範たりうるということである⁽¹⁸⁾。

たとえば、正当な理由もなく、義務教育学校において児童・生徒が授業や学校行事への参加を拒否された場合などが、その例である。児童・生徒は（義務）教育をうける権利の基幹的な内容として、憲法上、「授業や学校行事に参加する権利」を有していると見るべきだからである。

以上、要するに、①教育をうける権利の内容は、憲法自体によって保障されている中核部分と、立法政策上の裁量権を留保して、法律によってはじめて具体化される部分から成っており⁽¹⁹⁾、そして、②義務教育をうける権利にあっては前者、つまり、憲法上の具体的権利として指定されている事柄・内容が少なくない、ということである。

ちなみに、ドイツにおいても、憲法上の教育をうける権利から直ちに国家に対する具体的な給付請求権（Anspruch auf staatliche Leistung）が導かれるかどうか、換言すれば、いうところの教育をうける権利は主体的権利（subjektives Recht）であるのか否かについて、学説・判例上、見解が分かれているが⁽²⁰⁾、有力な学校法学説が説くところによれば、教育をうける権利の基幹的中核部分＝「教育のミニマム保障を求める基本権」（Minimumgrundrecht auf Bildung）は、憲法上、具体的権利性を有していると解されている⁽²¹⁾。

なお、これまで述べたところと関わって、ドイツのバーデン・ビュルテンベルク州憲法における教育をうける権利保障の法的構成とこれに関する憲法学説は参考にされてよい⁽²²⁾。

すなわち、同憲法は「すべて青少年は、…その能力に応じて、教育および教育訓練をうける権利を有する」（11条1項）と書いて、教育をうける権利が憲法上の基本権であることを確認したうえで、つづく同条2項で、「公の学校制度はこの原理にもとづいて形成されるものとする」と規定して、いうところの教育をうける権利は公教育制度形成の指導原理（Leitprinzip）をなしている旨を宣明している⁽²³⁾。そして、これらの条項

をうけて、「国、地方自治体は必要な財政上の措置、とりわけ教育補助金制度（Erziehungsbeihilfe）を整備しなければならない」（同条3項）との定めを置いているのである〈国・地方自治体の憲法上の義務としての財政上の措置義務〉。

かくして同憲法の権威あるコンメンタールによれば、上記教育をうける権利の保障条項は単なるプログラム規定ではなく、「客観法秩序および憲法の価値秩序の構成要素」（Bestandteil der objektiven Rechts-und Werteordnung der Verfassung）を成しているものであり、したがって、同条から「直接的な拘束力をもつ憲法上の要請」（unmittelbar bindendes Verfassungsgebot）が導かれる、と解されているのである⁽²⁴⁾。

つまり、同条はいわゆる「可能性の留保」（Vorbehalt der Möglichen）によって制約されうるような立法者への委任ないしは伝來的関与権ではなく、「真正の給付請求権」（echte Leistungsanspruch）を根拠づけると解されているのであり、そしてこうした解釈は同州の憲法裁判所によっても支持されるところとなっている⁽²⁵⁾。

3 国家の教育主権にもとづく憲法上の制度としての公教育制度

3-1 国家の教育主権と公教育制度

公教育制度の計画・組織・編成・運用に関する一般的形成権ないし規律権は、司法、外交、課税、軍隊等に関する権能と同じく、国家の主権作用に属していると解される⁽²⁶⁾。「教育主権」（Schulhoheit）と称せられるべき国家的権能である。

改めて書くまでもなく、日本国憲法は「国民主権の原則」に立脚しているから〈憲法前文〉、ここにいう公教育制度に関する国家主権＝教育主権の主体は国民全体ということになる。つまり、教育主権とは主権者たる国民が総体として有している公教育についての権能のことにほかならない。

この教育主権（国民の教育権力）は、現行の国民代表制・議会制民主主義制下にあつては、憲法構造上、現実には、「国権の最高機関」（憲法41条）である国会をはじめ、内閣、裁判所その他の国家機関（地方自治体も含む、以下同じ）が、主権者である国民の信託に基づき、国民に代わって、これを分担し行使することになっている。

この点、ドイツにおいて、学説・判例上はもとより、実定法上も、いうところの教育主権が別名「国家に付託された教育義務」（Erziehungsauftrag des Staates）と観念され、それは「機能十分な公教育制度を維持する国家の義務」と捉えられているゆえんである⁽²⁷⁾。

こうして、統治機構は当然に公教育に関して権能を有し、義務ないし責任を負っているのであるが、このことを目して「国家の教育権」と呼称するのであれば、これにはおそらく異論はないであろう。「ほかならぬ憲法が、すなわち統治権力の根幹にかかわる最高法規が、一方ですべての国民に“教育を受ける権利、を保障し、他方で子供の保護者に“普通教育を受けさせる義務、を課している以上、統治機構が教育にかんしてなんらかのかかわりを持つのは、当然の前提」なのである⁽²⁸⁾。

敷衍して言えば、ドイツ教育審議会の勧告にもあるように、「社会国家においては、教育関係の基本権の実現はその時々の自由な教育の提供に委ねることはできない。設置主体が公立であると私立であることを問わず、すべての教育制度に対して公の責任が存在する」ということであり⁽²⁹⁾、そこで国家は上記のような教育権能を有するに止まらず、より積極的に「かかる権能を担う原則的義務を課せられている」と見られるのである⁽³⁰⁾。

具体的には、たとえば、教育制度の基本構造、学校の種類や編制、学校教育の目的や基本的内容、年間授業時数、成績評価の基準や方法、就学義務ないし教育義務、学校関係、学校設置基準、教育行財政の基本的な仕組み、教員の資格や法的地位などの確定が、教育主権上の決定として、これに関する権能は原則として国会等の国家機関＝統治機構に属していると見られる⁽³¹⁾。

3-2 社会公共的な事業としての学校教育

既述したように、公教育制度のレーゾン・デートル（存在理由）は、今日においては、第一義的には、子どもの教育をうける権利の保障にあるが、しかし、この制度は単に子どもの教育をうける権利だけに対応して制度化されているわけではない。また、いわれているように公教育制度には確かに「親義務の委託ないしは共同化」（私事の組織化）⁽³²⁾というアスペクトがあるが、しかしそれだけで成立しているわけでもない。

既にも書いたように、この制度は、教育主権にもとづく憲法上の社会制度なのであり、子どもや親の権利・義務ないしは「消費者のニーズ」といった個人権的ファクターにくわえて、国家的・社会的要請にも根ざしている、ということに留意を要する。敷衍して言えば、公教育制度には国民国家・民主的法治国家・産業国家の維持・発展や社会的な統合を旨としての「子どもの社会化（socialization）」ないし「自律的で成熟した責任ある市民＝パブリック・シチズン（public citizen）」「積極的な政治主体としての市民」への教育という社会公共的な役割・機能も合わせて求められているということである〈教育主権による社会化の対象としての子ども〉という法的地位）。まさに「公」教育なのであり、だからこそ親以外の国民の負担にも係る公費によって維持され〈「公教育費の公費負担の原則」：後述〉、さらには学校教育の目的や基本的内容は、教育主権作用の一環として、つまりは親以外の市民をも含む国民総体の教育意思によって決定されるべきこととなるのである〈学校教育の公共性・教育基本法6条1項〉。

この点、経済法的観点からは、「子どもの社会化を制度化することは、公共的な事柄である。教育は、その配分が市場経済の法則に従うのではなく、公法によって規律されるべき公共財（öffentliches Gut）である」⁽³³⁾と捉えられている所以である。

4 高校教育をうける権利と高校授業料の無償化

4-1 社会権的基本権としての「準義務」高校教育をうける権利

既に言及したように、憲法26条1項が保障する教育をうける権利の基幹かつ中核的な内容をなしているのは「義務教育をうける権利」であるが、もとよりこの権利の対象法益・領域には「幼児教育をうける権利」、「中等教育をうける権利」、「高等教育をうける権利」、さらには「社会教育をうける権利」や「生涯学習の権利」⁽³⁴⁾なども当然に含まれている。

そして、ここで重要なのは、ひとくちに「教育をうける権利」と言っても、その基本的人権としての性格は対象とする教育段階や教育領域によって一様ではない、ということである。

既述したように、義務教育段階においては、この権利は精神的自由権性を併有しながらも、第1次的かつ本質的には生存権的・社会権的基本権に属している。そこでこれに対応して、国・地方自治体はこの権利を確保するために、教育の諸条件を整備するなどの各種の義務を憲法上課せられている、ということになる。

これに対して、高等教育段階にあつては、そこにおける教育は私的財（個人的便益）としての性格を強め、かくして「高等教育をうける権利」は社会権性を弱めて、「営業の自由」・「職業の自由」（憲法22条・29条）と強く呼応し、経済的自由権としての性格を濃厚に帯びてくると言えよう（個人的な自由権・経済的自由権としての高等教育をうける権利）⁽³⁵⁾。

ちなみに、この点、憲法学説にも「高等教育の効果は、当該個人の経済的生産性を高めることに集約的に現れる」。「高等教育は、当該個人の経済性を高めるのであるから、受益者負担が原則とならなければならない」とする見解が見られているところである⁽³⁶⁾。

「中学校における教育の基礎の上に、…高度な普通教育及び専門教育を施すことを目的とする」（学校教育法50条）、高等学校の「教育をうける権利」は、制度上、上記二者の中間に位置しているが、高校卒

業が職業上の様々な資格取得の条件とされ、くわえて高校教育が「準義務教育化」している今日（義務教育後中等教育への進学率・2010年＝98.0%）、高校教育は「社会人として自立するための基礎教育」⁽³⁷⁾ ないし「責任ある政治主体たるための市民教育」と見られるのであり〈公共財（社会的便益）としての高校教育〉、かくして「『準義務』高校教育をうける権利」は、経済的自由権性を帯有しながらも、第1次的にはなお社会権的基本権の範疇に属していると捉えられる。

表現を代えると、国・地方自治体はこの権利に対応して、義務教育に準じた範囲・程度の教育・学習条件整備義務を憲法上負っているということであり、このことはここでのコンテキストにおいてきわめて重要であると言わなくてはならない〈国・地方自治体に対する教育・学習条件整備要求権としての高校教育をうける権利〉。

4-2 高校の「準義務教育」化と憲法26条2項（義務教育の無償性）

憲法26条2項は、国民の「その保護する子女に普通教育を受けさせる義務」を規定したうえで、「義務教育は、これを無償とする。」と書いている〈憲法上の義務としての国の義務教育無償義務〉。

この義務教育の無償規定は、同条1項が規定する「教育を受ける権利」を現実かつ実質的に保障するための国の責務を具体的に定めたもので、とくに経済的な理由によって就学できないということのないように、「少なくとも義務教育については無償とする趣旨」である⁽³⁸⁾。先に教育をうける権利の第1次的かつ中核的な内容をなしているのは「均等な教育機会を保障される権利」、わけても義務教育段階におけるそれである、と書いたゆえんである。

それに義務教育制度は、就学義務制を敷くか、教育義務制を採るかの制度類型の如何に拘わらず、就学ないし教育を子ども・親に義務づけるものであるから、この義務強制の反面としてこれを無償とすべきは当然ということになる⁽³⁹⁾。

ちなみに、ワイマール憲法（1919年）はつぎのように規定して、この理を憲法上確認していた（145条）。

「就学義務は一般的な義務である。その履行は原則として少なくとも8年間の国民学校とそれに続く満18歳までの上級学校においてなされるものとする。国民学校および上級学校における授業（Unterricht）と教材（Lernmittel）は無償とする。」⁽⁴⁰⁾。

ところで、憲法26条2項にいう「義務教育の無償性」原則は、上述のような教育をうける権利の法的把握のうえに捉えられなくてはならないことになるが、こうした観点からは、義務（公）教育に関する憲法上の財政原則として、以下の2点が帰結されることになるかと解される。

第1。憲法26条2項の義務教育の無償規定は、旧来の憲法学説が説くような、いわゆるプログラム規定ではなく、直接かつ具体的な法的効力をもつ裁判規範をなしているということである。換言すると、国は国民の教育をうける権利に対応して、義務教育については、無償制を敷く憲法上の義務を負っているということであり、かかる制度の採否を立法政策（立法裁量）に委ねることは許されないということである。

ちなみに、この点に関して、義務教育費負担請求事件に関する最高裁判決（昭和39年2月26日・「判例時報」363号9頁）も、授業料だけに限定してではあるが、同条項の裁判規範性を確認しているところである。

第2。憲法26条2項の義務教育無償規定は、「公教育制度の規範原理としての教育を受ける権利の保障」および「教育主権にもとづく憲法上の制度としての公教育制度」という公教育制度の本質的な性格に起因して、規範原理としては、単に「義務教育」の無償に止まらず、その域を超えて、「公教育費の公的負担化の原則」ないし「公教育の公費負担化の原則」という、現代公教育法の基本原理にまで連なる原則を憲法上の原理として予定している、と見られるということである。「社会権的基本権としての高校教育をうける権利」という法的性格からの要請もあって、高校教育についてはとくにこのことが妥当すると言えよう（義務教育無償原則の

高校への原理的援用)。義務教育の無償規定は「公教育費の公的負担化の原則の集約的・代表的な表現にほかならないと解すべき」なのである⁽⁴¹⁾。端的に言えば、『「公教育」とは、つまるところ公費教育にほかならない』と言えよう⁽⁴²⁾。

実際、諸外国の公教育法制を見ても、以下に言及するように、義務教育はもとより、後期中等教育段階においても無償制を採用している国が少なく(25カ国)、さらには高等教育についても無償制度を敷いている国が少なからず見られているところである(OECD加盟30カ国のうち15カ国が無償制)。

4-3 高校教育無償性に関する国際法と諸外国の動向

1966年12月に採択された国連の「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」(以下、社会権規約と略記)は、「教育についてのすべての者の権利を認める」(13条1項)としたうえで、この権利を実現し達成するためにまず「初等教育は、義務的なものとし、すべての者に対して無償のものとする事」(13条2項<a>)を確認したうえで、中等教育と高等教育について、それぞれつぎのように謳っている。

「種々の形態の中等教育(技術的及び職業的中等教育を含む。)は、すべての適当な方法により、特に、無償教育の漸進的な導入により、一般的に利用可能であり、かつ、すべての者に対して機会が与えられるものとする事」(13条2項号)。

「高等教育は、すべての適当な方法により、特に、無償教育の漸進的な導入により、能力に応じ、すべての者に対して均等に機会が与えられるものとする事」(同条同項<c>号)。

この社会権規約は1976年に効力を発生し、わが国は3年後の1979年に批准したのであるが(国内発効・1979年9月21日)、しかしその際政府は上に引いた13条2項号・<c>号については、わが国はこの「規定にいう『特に、無償教育の漸進的な導入により』」に拘束されない権利を留保

する」(昭和54年8月4日・外務省告示)旨を表明した。

このような日本政府の対応に対して、国際人権規約社会権規約委員会は2001年8月、同規約実施についての日本の第2回報告書に関する総括所見において、「主要な懸念事項」の一つとして、「規約の規定の多くが憲法に反映されているにもかかわらず、締約国が国内法において規約の規定を満足のいく方法で実施していないことを懸念する」としたうえで、上記無償条項に対する「留保を撤回する意思を締約国が有していないことを、とくに懸念する」と述べ、この問題に関する日本政府の姿勢を強く指弾するとともに、深い憂慮を示すところとなっている。

そして日本政府に対し、この総括所見に掲げられた勧告を実施するためにとった措置について、2006年9月末までに同委員会に報告するように求めたのであった。

ちなみに、日本政府は上記期限が過ぎた今日に至るもなお同委員会に対して回答しておらず、こうして、2012年3月現在、この条約の加盟国は160カ国を数えているのであるが、158カ国が上記無償条項を批准し、これを留保しているのは、日本とマダガスカルの2カ国だけとなっている⁽⁴³⁾。

一方、1989年11月に国連総会において採択された子どもの権利条約も、上記社会権規約を受けて下記のように規定して、締約国に対し中等教育における無償性の導入と財政的な支援のための措置義務を課すところとなっている(28条1項)。

「締約国は、教育についての児童の権利を認めるものとし、この権利を漸進的にかつ機会の平等を基礎として達成するため、特に、

(a) 初等教育を義務的なものとし、すべての者に対して無償のものとする。

(b) 種々の形態の中等教育(一般教育及び職業教育を含む。)の発展を奨励し、すべての児童に対し、これらの中等教育が利用可能であり、かつ、これらを利用する機会が与えられるものとし、たとえば、無償教育の導入、必要な場合における財政的援助の提供のような適当な措置をとる」。

わが国はこの条約を1994年3月に批准し、同年5月から同条約は国内発効しているのであるが、一般に条約は批准・公布により、そのまま国法を形成し、特別の立法措置を待つまでもなく国内法関係に適用される⁽⁴⁴⁾、ということがここでは重要である。そしてこの場合、憲法98条2項が条約の誠実な遵守を要求していること等を理由に、条約は一般の法律に優位する効力を有するとされている〈条約の法律に対する優位〉。

敷衍すると、条約は抽象的・一般的な原則の宣言にとどまるものではなく、国内法として法律に優位する効力を有し、立法・司法・行政を拘束する「直接に妥当する法」(unmittelbar geltendes Recht)である、ということである。

こうして子どもの権利条約の上記条項は政府や国会を法的に拘束し、高校無償性の立法化は政府や国会の国際法上の義務に属しているということが帰結される。またこの条約は裁判規範でもあるから、生徒や親は直接、上記条項に依拠して高校無償化の導入を求めて裁判所に提訴することができると解される。

それでは実際、高校教育の無償制をすでに実施している国がどの位あるかであるが、OECD加盟30カ国について見ると、既述した無償化条項の批准状況を反映して、実施国はデンマーク、フィンランド、ドイツ、フランス、オランダなど26カ国に達している。有償制を採っているのは、スイスの一部の州は別として、イタリア、ポルトガル、韓国の3カ国だけという状況にある。

なお参考までに、大学における授業料無償制について見ると、無償制を実施しているOECD加盟国は少なくとも、デンマーク、フィンランド、アイルランド、スウェーデン、ポーランドなど15カ国を数えているという現実が見られている⁽⁴⁵⁾。

5 私立高校生に対する授業料助成をめぐる問題

5-1 経済的理由による高校中退と高校無償化法の効果

文部科学省が2007年5月に実施した「高等学校の中途退学者数等の状況調査」によると⁽⁴⁶⁾、2006年度、全国の国・公・私立高等学校における中途退学者数の合計は7万7,027人で、前年度よりも334人増加したとされた。その内訳を見ると、公立高校が5万3,251人（中退率=2.2%）、私立高校が2万3,732人（中退率=2.3%）となっていた。

中退の事由でもっとも多いのは「学校生活・学業不適応」（38.9%）であるが、ここでの文脈において、「経済的理由」による中途退学者数が公立高校で1,339人（中退率=0.05%）、私立高校で1,301人（中退率=0.13%）を数えていた、という事実を押さえておきたいと思う。

一方、全国私立学校教職員組合連合（以下、全国私教連と略称）が2008年3月に実施した「私学生徒の経済的理由による中退・授業料滞納調査」（対象は全国の私立高校の約5分の1に当たる234校）によると⁽⁴⁷⁾、2007年度において「経済的理由」で私立高校を中退した生徒は407人（中退率=0.21%）で、前年の188人（中退率=0.11%）から2倍以上増加し、過去最多であった2002年の355人を上回り、1998年の調査開始以来、最悪の数字を示したとされる（1校当たり1.75人）。

ところが、文部科学省の2011年度調査によると、高校無償化法が施行された2010年度、高校中退者で同じ高校や別の高校に入り直した生徒は、前年度比で13%増加したとされる。2003年度の11,245人から減少傾向にあり、2009年度は6,921人であったが、2010年度は7,617人（岩手・福島・宮城県を除く）を数え、7年ぶりに増加に転じたのであった⁽⁴⁸⁾。

また全国私教連が2011年9月に実施した上記調査（対象は私立高校全体の24.8%に当たる320校）によっても、2011年度前半の半年間に経済的理由で私立高校を中途退学した生徒は58人で、高校無償化法施行前年の2009年度比で61%の減を示し、1998年の調査開始以来最低であったとさ

れる⁽⁴⁹⁾。

高校無償化法制定の際の付帯決議にもとづいて、2011年8月に民主、自民、公明の3党合意で同法の「政策効果を検証し、2012年度以降に必要な見直しを検討する」とされたが、現段階においては、高校無償化法はさし当りそれなりの効果をもたらしていると評されよう。

5-2 私立高校の学費と都道府県による学費補助の現状

全国私教連の調査によると⁽⁵⁰⁾、全国の私立高校の2011年度における授業料と施設設備費の平均額はそれぞれ37万1,950円と17万4,207円で、両者を加えた学費（納付金）の平均額は54万6,157円であったとされている。

都道府県別に見ると、学費がもっとも高いのは三重県の73万9,974円で、京都府が70万2,443円でこれに次ぎ、以下、神奈川県（66万5,190円）、岡山県（63万9,086円）、宮城県（63万4,347円）の順になっている。

一方、学費が最も低いのは新潟県の37万1,673円で、北海道が次いで低く（38万0,104円）、以下、山口県（40万5,330円）、福島県（40万6,425円）、鳥取県（40万6,578円）と続いている。最高の三重県は最低の新潟県の約2倍で、両県の間には36万8,301円の差が見られている。これはあくまで都道府県レベルの平均学費についての場合であって、個々の私立高校の学費にはさらに大きな差が有るものと推測される。

このような私学現実にあって、今日、すべての都道府県において所帯年収を考慮した学費補助が実施されているところであるが、その概要を摘記すると、以下のようである。

①生活保護所帯および年収250万円未満の所帯に対しては京都府、大阪府、広島県の3自治体が学費の全額免除を、また沖縄県、秋田県、長野県など20県（生活保護所帯の場合は22県）が授業料の全額免除を実施している。それ以外の県にあっても24万～42万円の学費補助が行われている。

②年収350万未満の所帯に対しては、京都府と大阪府が学費の全額

を、広島県が3分の2をそれぞれ免除している。授業料を全額免除しているのは石川県や愛媛県など8県で、半額免除が佐賀県など2県となっている。

③年収400万円未満ないし450万円未満の所帯に対しては、京都府と大阪府が学費の全額免除、福島県が授業料の全額免除、千葉県が3分の2免除、徳島県が半額免除をそれぞれ実施している。それ以外の県では埼玉県のように36万円補助している県もあるが、県単独の補助はしていない県が25県に達している。

④年収500万円未満ないし610万円未満の所帯に対しては、大阪府がいずれにも学費の全額免除を、京都府が前者に対してだけ全額免除を実施している。また千葉県は授業料の3分の2免除を、徳島県は半額免除をそれぞれ実施しているが、大半の県で独自補助は行われていない。

⑤年収760万円未満の所帯に対する学費補助は大阪府が実施しているが(48万円・大阪府は年収800万円未満所帯にも同額補助)、それ以外の自治体では、東京都など3自治体で若干の補助がなされているものの、ほとんど行われていない。

⑥年収800万円以上の所帯に対して学費補助を行っている自治体は存在しない。

⑦学費補助の状況を都道府県別に見ると、すでに自治体単独で私学無償化を実現している大阪府と京都府が目立つ。とくに大阪府は年収610万円未満の所帯をすべて学費の全額免除とし、760万円未満と800万円未満の所帯に対しても48万円の補助を実施している⁽⁵¹⁾。また京都府は年収500万円未満の所帯をすべて学費全額免除としている。

これに次ぐのが千葉県と徳島県で、千葉県は年収500万円未満と610万円未満の所帯に対し授業料の3分の2免除を、また徳島県は授業料の半額免除をそれぞれ行っている。なお広島県は生活保護所帯と年収250万円未満所帯に限ってではあるが学費を全額免除としており、350万円未満所帯に対しては3分の2免除としている。

ところで、文部科学省が2010年4月から翌11年3月にかけて実施した「子どもの学習費調査」によれば、2010年度に全国の私立高校生の所帯が負担した学校教育費（授業料・入学金・学用品費・通学用品費など）は68万5,075円、公立高校生の所帯の場合は23万7,669円で、公私立高校間の負担格差は2.9倍となっている⁽⁵²⁾。

また文部科学省は私立高校生に対する就学支援金制度の発足にあたって、加算の対象となる「年収350万円未満所帯」の私立高校在籍者の割合を13.6%と想定していた。しかし現実には青森県（42.9%）、愛媛県（30.7%）、島根県（30.5%）、宮崎県（30.4%）など10県においてはその2倍以上に達し、全国平均でも加算対象者の割合は18.7%を占めていることが明らかになった⁽⁵³⁾。

このような状況にあって、長年、「私学は公教育—教育に公平を」をスローガンに「公私立高校間の教育費の格差是正」を要求して運動を展開してきている全国私教連は、公立高校の授業料無償化を機に、私立高校の実質無償化を求めて次のような3要求を掲げているので⁽⁵⁴⁾、以下に記しておきたいと思う。

①国は私立高校生に対して、公立高校授業料標準額11万8,800円の3倍を就学支援金として支給する。②各都道府県における授業料減免事業を拡充することによって、一定所得以下の生徒に対しては、上記①でまかなえない年間学納金の全額免除を行なう。③私学に対する経常経費の2分の1助成を実現し、教育条件の公私間格差の是正をはかる。

5-3 私立高校に対する経常費助成の現状

5-3-1 経常費助成の予算積算方式と配分方式

私立高校に対する経常費補助の予算積算方式として、現行制度上、下記の4方式が見られている。①単価方式＝生徒数に補助単価を乗じて積算、②標準的運営費方式＝公立学校の運営費を基準として私立学校の「標準運営費」を設定し、その一部を補助する方式（公立積算方式）、③補助対象

経費方式＝経常的経費などの補助の対象となる経費に補助割合を乗じて積算、④その他＝上記①～③の方式の組み合わせ、がそれである。

2011年度における予算積算方式を見ると⁽⁵⁵⁾、単価方式を採っているのは北海道、大阪府、広島県など35自治体で、全体の74.5%を占めている。割合はかなり落ちるが、これに次ぐのが標準的運営費方式で、山形県や東京都など6自治体(12.8%)が採用している。補助対象経費方式は長野県や愛知県など4県(8.5%)、その他が福島県(標準的運営費方式＋補助対象経費方式)と大分県(単価方式＋補助対象経費方式)の2県(4.3%)となっている。

つぎに予算の配分方式について見ると、方式としては、積算方式と同じ単価方式、標準的運営費方式、補助対象経費方式および「その他」に加えて、区割方式＝「たとえば、生徒数割、教職員数割、学校割、学級数割など特定の要素に着目して割り返して配分する方式」の5種類がある。

2011年度現在、このうちもっとも多いのは区割方式で、青森県、千葉県、山口県など26自治体が採用し、全体の半数を超えている(55.3%)。標準的運営費方式がこれに次いでいるが、神奈川県や兵庫県など6県(12.8%)にすぎない。以下、単価方式が鳥取県など4県(8.5%)、補助対象経費方式と「その他」がそれぞれ3県(6.4%)、「未定」が5県となっている。

5-3-2 私立高校に対する経常費助成と生徒一人当たりの助成単価

2011年度における私立高校等(高等学校、中等教育学校、中学校、小学校、幼稚園および特別支援学校)に対する経常費助成額は国庫補助金が1,002億3,000万円(前年度比0.4%増・文部科学省の総予算に占める割合＝1.8%)、地方交付税が5,503億円(同1.1%増)、合計で前年度比1%増の6,505億3,000万円となっている。

この場合、生徒一人当たりの助成単価は国庫補助金が52,905円、地方交付税が255,900円、合計で前年度比0.9%増の308,805円となっている。ち

なみに、中学校に対する助成単価は301,487円、小学校は299,887円、幼稚園は171,219円で、幼稚園はともかく、高等学校、中学校、小学校の3学校種間で助成単価にほとんど差はないという現状にある。

つぎに私立高校に対する経常費助成の生徒一人当たりの助成単価を都道府県別に見ると、助成単価がもっとも高いのは鳥取県の462,674円（うち県単独予算＝153,869円）で、東京都が359,546円（うち都単独予算＝50,741円）でこれに次ぎ、以下、群馬県（346,345円）、静岡県（346,205円）、石川県（344,940円）と続いている。

一方、生徒一人当たりの助成単価がもっとも低いのは埼玉県で、国基準を38,065円下回る270,740円となっており、次いで大阪府が低く（277,924円）、以下、神奈川県（293,651円）、島根県（302,304円）、京都府（306,200円）の順になっている。助成単価がもっとも高い鳥取県ともっとも低い埼玉県とでは191,934円の開きが見られている。

なお助成単価の全国平均は326,959円となっている⁽⁵⁶⁾。

6 私学の公共性と私立高校無償化の法的可能性

6-1 私学の公共性—公教育機関・国民教育機関としての私学

私立学校は基本的には私人や私的団体の発意と自己責任にもとづいて設置・経営されるものだから、本来、それは私的機関であって、そこにおける教育は私教育に属する。現に西欧においては、歴史的に、私学教育は「国家の学校監督から自由な私教育」とされてきたし、今日においても、たとえば、フランスやスペインなどにおいては基本的にはそうである。

ちなみに、たとえばスペインでは、「教育の自由」と「私学の自由」の憲法によるダブル保障をうけて（27条1項・6項）⁽⁵⁷⁾、公費助成をうけるために国と契約を締結した私学はともかく、そうでない私学（「承認をうけていない私学」〈centro no concertado〉と称する）は国家的規制としてはただ学校設置の認可手続だけに服しているにすぎない⁽⁵⁸⁾。

ところがわが国においては、現行法制上、私立学校は公教育機関として位置づけられており、私学教育は公教育に包摂されている。旧教育基本法は「法律に定める学校は、公の性質を有する」（6条1項）と規定していたし、新教育基本法もこの点を改めて確認しており（6条1項、8条）、さらに私立学校法も「私学の公共性」を高めることをその主要な目的としているところである（1条）。

こうして公教育機関たる私立学校は、一方では「私学の自由」を享有しながらも、他方ではその公共性に起因して、教育基本法をはじめ学校教育法令の適用を国公立学校と基本的には同様にうけ、所轄庁の監督下におかれている。

たとえば、設置にあたっては設置基準に基づく認可を要し、教育課程に関しては宗教教育を除いて公教育法令に則ることを要求され、教員の資格要件も国公立学校教員の場合となんら異ならない。学校法人の経営組織や収益事業などに対しても監督がなされ、一定の事由がある場合には、所轄庁は学校法人に対して解散を命ずることもできる（私学法62条）。くわえて、2005年4月には「私学の公共性」をより高めるために、学校法人における管理・運営制度、財務情報の公開、私立学校審議会の構成などに関し、私立学校法が改正されたところでもある（10条・38条・47条など）。

ところでこの場合、私学の公共性の根拠については、大きく、以下のような二様の見解が見られている。

一つは、学校教育＝国家の専属事業説。私立学校法の制定に携った旧文部省関係者の見解である。それによると、「学校教育は国家の専属事業であり、国が自ら行う場合の外は、国の特許によってのみこれを経営することができると解される。従って、私立学校は、国が自ら行うべき事業を、国に代わって行っているものと解せられるから、私立学校は公共性を有する」⁽⁵⁹⁾とされる。

しかしこうした見解は、学校教育権を国家が独占的に掌握し、「教育の自由」は原則的に否認され、「国家的事業としての私学」⁽⁶⁰⁾という位置づ

けがなされていた明治憲法下においては妥当しえても、現行法制下においては到底容認できるものではない。既に詳しく見た通り、日本国憲法は国民の基本的な人権として「私学の自由」を保障していると解されるのであり、そしてそれには「私学設置の自由」が当然に包含されているからである。

つぎに、学校教育事業＝公的事業説。こう説かれる。

「系統的な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の上になんて行われるとき、公的事業であり、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」⁽⁶¹⁾。

やや一般的かつ抽象的な表現ではあるが、この限りでは確かにその通りであろう。

しかし問題は、何故、私学にも「公共性」が求められるのか（あるいは私学は公共性を有しているとされるのか）、そしてそれは私学（教育）にとってどのような意味をもつのか、その場合、私学の存在意義・私学教育の独自性や「私学の自由」との関係はどうなるのか、ということである。

私学（教育）が公共性ないし公益性を有していると思われるのは、あるいは私学にそれが期待されるのは、自由・民主主義憲法体制下、「教育における価値多元主義」を前提として、私学が国公立学校とは異質な独自の教育によって〈私学の存在意義としての私学教育の独自性〉、第一義的には子どもの「教育をうける権利」（ユニークな私学教育をうける権利・宗教教育をうける権利）や「親の教育権」（とくに宗教教育権・教育の種類を選択権）に対応して、これら個人的な権利の保障に任ずることによって、市民社会ならびに教育における自由と多様性を確保し、同時に「自律的で成熟した責任ある市民・主権主体＝パブリック・シチズン（public citizen）」の育成、したがってまた自由で民主的な社会や国家の維持・発展という社会公共的な課題を担っている（担うことが求められている）からである〈私学の公共性の根拠としての私学教育の多様性・独自性〉。

くわえて、わが国の私学現実（高校段階）にあつては、国公立学校の量

的補完型私学がマジョリティーを占めており、そしてかかる私学は国公立学校と並ぶ国民教育機関として、国公立学校に入学することができなかった生徒の教育機会を確保し〈教育の機会均等保障〉、国や地方自治体に代わって彼らの教育をうける権利を保障するという社会公共的な任務を現実に担っているからでもある〈国公立学校の量的補完型私学による生徒の教育をうける権利の現実的保障〉。

私学は単に子どもや親の個人的便益に応えるだけではなく、公共的便益・社会的需要に資することも期待されている、と言い換えてもよい。ドイツの学説を借用すれば、「私立学校もまた公共的な教育課題（öffentliche Bildungsaufgaben）を担っており、かくして公教育制度に参画している」ということにほかならない⁽⁶²⁾。だからこそ親以外の国民の負担にもかかる公費によって私学補助がなされているのであろう。

ちなみに、この点、ドイツのバーデン・ビュルテンベルク州憲法は「公立学校における授業と教材は無償とする」（14条2項前段）と規定したうえで、端的にこう明記している。

「公の需要（öffentliches Bedürfnis）に応え、教育的に価値があるものとして認められ、かつ公益に立脚した教育をしている私立学校（auf gemeinnützige Grundlage arbeitende Privatschulen）は、…財政的な負担の均等を求める権利を有する⁽⁶³⁾⁽⁶⁴⁾」（14条2項後段）。

そして、これを承けて、私立学校法が「私立学校は…州の学校制度を豊かする（bereichern）という公共的課題に資するものとする。私立学校は自由な学校選択の機会の提供を補い、また独特な内容と形態の教育を行うことによって学校制度を促進するものである」（1条）と述べるところとなっている。

なお、ここで重要なのは、私学の存在意義ならびに「私学の自由」保障とかかわって、いうところの社会公共的な教育課題の遂行として私学に求められているのは、国公立学校教育との「等価値性」（Gleichwertigkeit）であって、「同種性」（Gleichartigkeit）ではないということである。

表現を代えると、教育目的・内容、組織編制、教員の資質などに関して私学には国公立学校との等価値性が要求されるということであり、この要件を具備することがすなわち私学が公共性をもつということなのである。

かくして、いうところの「私学の公共性」に基づくパブリック・コントロールは「私学教育と国公立学校教育との等価値性」を確保するための、必要かつ最小限の措置に限定されなくてはならない、ということが帰結されることになる。

6-2 私学の公共性と独自性

上述したところと関わって、「私学の独自性」について、ここで若干言及しておきたいと思う。

私学の独自性という概念は国・公立学校との対比における相対的なものである〈国公立学校あつての私学の独自性〉。つまり、国公立学校の有りよう如何によって、いうところの私学の独自性の内実も変化し、そして場合によっては、それが消滅してしまうことも有りうるということである。

たとえば、わが国においては国公立学校における宗教教育は憲法上禁止されており（憲法20条3項）、そこで宗教教育を実施したり、宗教的な活動や行事を行うことは私学の独自性の最たる事柄に属している。けれども、比較法制的な観点から眺めれば、たとえば、ドイツやイギリスがその例であるが、公立学校で宗教教育を正課として実施している国も見られている。これらの国にあつては、私学の独自性について語る場合、宗教教育実施の有無はその内実をなしてはいないのである。

ところで、私学の独自性という概念は、指標概念ないし規範概念であると同時に、法規概念（Rechtsbegriff）でもあるということが重要である。この概念が法規概念であるということは、いうところの私学の独自性を根底から破壊するような、その本質部分に関わる権力的介入は「私学の自由」を侵害し、違憲・違法となるということである〈「私学の独自性」を担保する法的手段としての「私学の自由」〉。

ちなみに、この点、現行法制も控え目ではあるが、私立学校法が「私立学校の特性にかんがみ、その自主性を重んじ…」(1条)と書き、また教育基本法も「国及び地方公共団体は、その自主性を尊重しつつ…」(8条)と規定して、国および地方自治体の私学の自主性尊重義務を明示的に確認しているところである。

また私学の独自性という概念は「私学は本来かくあるべし」という私学にとっての指標概念・規範概念なのであり、それは私学の存在意義や役割を根拠づける鍵概念であるということ、ここで改めて確認しておかなくてはならない。この点、多くのヨーロッパ諸国においては、国公立学校の量的補完型私学はほとんど存在していないという私学現実、私学の有りようを考えるうえできわめて示唆的である。くわえて、私学に対する公費助成の根拠を私学教育の独自性に求めている国が少なくないという現実も、憲法・私学法制上、刮目に値すると言えよう〈私学の公共性・公益性の根拠としての私学の独自性〉。

なお付言すると、わが国においては従来、学説・判例上、私立学校に対する公費助成の根拠はひろく「私学の公共性」に求められてきた。けれども近年、「私立学校をとりまく環境の変貌」をふまえ、私学助成の根拠として、「公共性よりも自主性・独自性を前面に打ち出すべきである」〈私学助成の根拠としての私学の独自性〉、とする有力な学説が見られていることは注目される。こう述べている⁽⁶⁵⁾。

「私学の自主性は学校教育全体の多様性を生み、それが人々の選択の可能性を増大させるなど、独自性の発揮が広い意味での公共性の推進となる場合が十分ありうる」。

6-3 私立高校実質無償化の法的可能性

先に触れたように、全国私教連は「私学は公教育—教育に公平を」をスローガンに、公立高校の授業料無償化を機に、私立高校の実質無償化を求めているのであるが、そしてそれは大阪府や京都府などにおいて所得制限

付きで既に制度化を見ているところであるが、この問題は憲法・学校法学の観点からはどのような評価を受けることになるのか。

すでに書いたように、憲法26条2項の義務教育無償規定は、「公教育制度の規範原理としての教育をうける権利の保障」および「教育主権にもとづく憲法上の制度としての公教育制度」という公教育制度の本質的な性格に起因して、規範原理としては、「公教育の公費負担化の原則」を憲法上の原則として予定していると見られるのであるが、はたしてこの原則は私学にも原理的に妥当するのか。表現を代えると、現行法制上、「公立高校と私立高校の教育費（学習費）平等の原則」が理念的には（原理的な規範原理としては）措定されているのか。私立高校実質無償化の法的可能性は如何に。

現行法制の体系的・構造的解釈からは、主要には、以下に述べるところにより、この問題は肯定に解してよいと見られる。

第1に、「公教育機関・国民教育機関としての私立高校」という、現行法制下における私立高校の法的属性・性格からくる要請がある。この点については先に「私学の公共性—公教育機関・国民教育機関としての私学」と題して、詳述したところである。

第2。先に言及したように、今日、「高校教育をうける権利」は「『準義務教育』をうける権利」として、経済的自由権性を帶有しながらも、第1次的には、「義務教育をうける権利」と同じく、社会権の基本権に属していると捉えられる。

こうして、この権利に対応して、国・地方自治体は憲法上、高校教育について義務教育に準じた範囲・程度の教育・学習条件整備義務を負っている、ということが導かれる⁽⁶⁶⁾。

第3に、憲法26条が保障する「教育をうける権利」にはその内容として「私学教育をうける権利」ないし「私学で学ぶ自由（私学での学習権）」が当然に包含されている、ということが挙げられる。もとより、この権利は憲法上の基本権として国・地方自治体を第1次的な名宛人としており、

かくして、この権利に対応して、「国及び地方公共団体は、…助成その他の適当は方法によって私立学校教育の振興に努めなければならない」（教育基本法8条）、憲法上の義務を負っていることとなる〈憲法上の基本権としての私学教育をうける権利とそれに対応した国・地方自治体の私学教育振興義務〉。

くわえて、親も憲法上の自然権的基本権である「親の教育権」の重要な内容として、「教育の種類を選択する優先的権利」を有しており（世界人権宣言26条3項）、そしてこの権利は歴史的にも、今日においても、私学選択権をその第1次的な内容としてきているということも、上述した国・地方自治体の私学教育振興義務を補強し強化することになる。

第4.たとえば、オランダ憲法やドイツ基本法などと異なり、日本国憲法は私学に固有な私学条項を擁していないが、自由・民主主義憲法体制下、いわゆる「憲法的自由」としての「私学の自由」の保障と相俟って、私立学校制度は憲法上、「制度的保障」（Institutionelle Garantie）をうけていると解される。ここで制度的保障とは、ドイツ・ワイマール憲法の解釈として理論化された概念であるが、憲法条項のうち個人の権利保障とは区別して、ある特定の制度の存在ないし維持を保障する条項をいう⁽⁶⁷⁾。

この「憲法上の制度としての私学制度」という法的位置づけから、国および地方自治体は私立学校がそれ自体制度として存続し維持できるように、憲法上、その存在を保障するとともに⁽⁶⁸⁾、それを可能にするような財政上の措置を講じる義務を負っている、ということが帰結されることになる。

参考までに、この点について、ドイツ連邦憲法裁判所（1987年4月8日判決）もドイツ基本法7条4項は私立学校制度を憲法上の制度として保障したものだとしううえで、次のように判じているところである⁽⁶⁹⁾。

「1. 基本法7条4項は国に対して私立学校制度を保護する義務を課している。

2. 私立学校制度がその存在が脅かされた場合に、国が負っている保

護義務から具体的な行為義務が発生することになる。

3. 国家のこの保護義務がどのような方法で履行されるかを決定するのは、立法者の義務である」。

第5に、憲法上の基本原則である「法の下での平等原則・教育における平等原則」（14条1項）および「教育における機会均等原則」（26条1項）からの要請である。ここでいうところの「教育をうける権利」は歴史的にも、今日においても、「教育の機会均等の請求権」（Das Recht auf chancengleiche Bildung）を第1次的な内容としてきており⁽⁷⁰⁾、これを受けて教育基本法も次のように明記していることを、改めて確認しておかなくてはならない。「すべて国民は、ひとしく、その能力に応じた教育を受ける機会を与えられなければならない、…経済的地位…によって、教育上差別されない」（4条1項）。

第6として、先に触れたように、わが国においては、国公立高校の量的補完型の私立高校がマジョリティーをなしており、そこで私学を選択したとはいっても、制度上はともかく、現実には私立高校への進学が自由意思による「積極的学校選択」ではなく、公立高校へ入学できないが故の「消極的学校選択」（negative Schulwahl）による場合が多いという現実がある。こうした傾向は地方私学においてより強くなっているのが、この点は、義務教育段階における私学選択が基本的には子どもや親の「積極的選択」にもとづいているのと大きく異なる。

そしてここで重要なのは、従来、私立義務教育学校における授業料徴収の根拠がまさにこの「積極的選択性」に求められてきているということである。ちなみに、この点について、文部行政解釈はいわゆる「権利放棄論」の立場から、下記のように説明している。

「私立の小学校、中学校又は中等教育学校の前期課程への就学は、保護者の自由な選択によるものであるから、公立学校就学に伴う授業料無償の権利を放棄したものと考えられるので、授業料の徴収を禁じられていない」⁽⁷¹⁾。

くわえて、いうところの国公立学校補完型の私立高校は生徒の「高校教育をうける権利」という生存権的・社会権的基本権に対応しているのに対し、私立義務教育学校は第1次的には子ども・親の私学選択権という自由権的基本権に対応しているということも重要である。

注

- (1) 第174回国会衆議院本会議録第10号16頁(平22.2.25.)、鈴木友紀「高校無償化をめぐる国会論議」、『立法と調査』2010年7月号、3-4頁から引用。
- (2) この点について、鳩山総理大臣(当時)も参議院文教科学委員会において「社会全体で子供の育ち、あるいは高校に行きたい子供たちを社会全体で支えたと、そういう観点から基本的には所得制限を設けないということにした」と答弁している(第174回国会参議院文教科学委員会会議録第7号2頁〈平22.3.25.〉)、鈴木友紀、同前、4頁から引用。
- (3) 「週刊教育資料」(2009年11月2日号)日本教育新聞社、8頁。
- (4) 兼子仁「教育法」有斐閣、1978年、236頁以下。
- (5) 同旨：佐藤幸治「日本国憲法概説(全訂第5版)」、学陽書房、2004年、305頁。
- (6) I.Richter, Art. 7, In: R.Wassermann (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1989, S.699-701.
- (7) 参照：佐藤幸治「憲法(第3版)」青林書院、1995年、626頁。
- (8) L. Clausnitzer, Geschichte des Preußischen Unterrichtsgesetzes, 1891, S. 162-S. 166.
- (9) プログラム規定説とは、生存権・社会権に関する憲法条項は単にプログラム(政策目標)を示しただけであって、国はその実現に努力する政治的・道徳的義務を負うが、国民が裁判で争うことができる具体的な法的拘束力をもつもの(具体的権利)ではないと解釈する学説をいう。ドイツ・ワイマール憲法の社会権規定に関して唱えられた理論で、日本国憲法の生存権・社会権の法的性質に関する解釈にも大きな影響を与えてきている(参照：大須賀・栗城・樋口・吉田編「憲法辞典」三省堂、2001年、426頁)。
- (10) 法学協会「註解日本国憲法(上巻)」有斐閣、1969年、500-501頁。
- (11) F. Klein/F. Fabricius, Das Recht auf Bildung und seine Verwirklichung im Ballungsraum, 1969, S. 26.
- (12) 堀尾輝久「人権としての教育」岩波書店、1991年、66頁。
- (13) 佐藤功「日本国憲法概説(全訂第5版)」学陽書房、2004年、305頁。
- (14) 同旨：佐藤幸治「憲法(第3版)」青林書院、1995年、627頁。
- (15) 青木宗也他編「戦後日本教育判例大系(1)」労働旬報社、1984年、344頁。
- (16) この点、近年、ドイツの憲法学説・判例が従来の社会権とは別に新たに「参与権」(Teilhaberecht)という概念を措定し、この権利には「始源的関与権」

- (originäre Teilhaberecht) と「伝来的関与権」(derivative Teilhaberecht) の種別が認められ、そして前者は社会的な給付請求権 (soziale Leistungsansprüche) を伴う具体的権利だと解しているのが大いに参考になる (D.Murswiek, Grundrechte als Teilhaberechte, Soziale Grundrechte, In : J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1992, S. 245, S. 247.)。
- (17) 佐藤幸治、同前。
- (18) 同旨：戸波江二「憲法 (新版)」ぎょうせい、1998年、310頁。
- (19) 参照：奥平康弘「教育を受ける権利」芦部信喜編『憲法Ⅲ人権 (2)』有斐閣、1987年、372頁。
- (20) この点について、学校法学の通説的な見解を代表する H. アベナリウスは下記のように述べている。「国家は機能十分で、かつ社会的正義にかなった教育制度を整備するなどして、教育をうける権利の実現に努めるべき憲法上の義務を負っている。しかしそれをいかなる手段により、どのような方法で履行するかは、第1次的には、国家機関、とりわけ立法者によって決定される。社会全体の犠牲による無制限な要求は社会国家思想とは相容れない。それゆえ、教育をうける権利からは均等な教育機会の保障を求める権利が導かれるだけである。…各人の主体的権利は、直接的には、立法者がその憲法上の義務として制定する法律によってのみ導かれる」(H. Avenarius/H. P. Füssel, Schulrecht, 8 Aufl. 2010, S. 32.)。同旨：B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte-Staatsrechte II, 26 Aufl. 2010, S. 25ff. B. Pieroth. Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, In : DVBl (1994), S. 957.
- (21) I.Richter, Art. 7, Rn. 39, In : R. Wassermann (Gesamthrg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 699. H. P. Füssel, Chancengleichheit-oder : das überforderte Bildungswesen, In : I. Sylvester u. a. (Hrsg.), Bildung-Recht-Chancen, 2009, S. 41.
- (22) 参考までに、ドイツ基本法は教育をうける権利を明記していないが、州憲法においては、ハンブルク州を除き、すべての州でこの権利は明示的に保障されている。なおハンブルク州では、教育をうける権利は学校行政法によって保障されるところとなっている (1条)。
- (23) R. Poscher/J. Rux/T. Langer, Das Recht auf Bildung, 2009, S. 108.
- (24) K.Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, S. 57. P.Feuchte (Hrsg.), Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1987, S. 146-S. 147.
- (25) さしあたり、Staatsgerichtshof Baden-Württemberg, Urt. v. 2. 8. 1969, In : R. Poscher u. a. a. O., S. 108.
- (26) H. Avenarius/H. P. Füssel, Schulrecht, 2010, S. 182. U. Evers, Die Befugnis des Staates zur Festlegung von Erziehungszielen in der pluralistischen Gesellschaft, 1979, S. 53.
- (27) M. Bothe, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, In : VVDStRL (1995), S. 17.

- (28) 奥平康弘「教育を受ける権利」、芦部信喜編「憲法3、人権(2)」有斐閣、1987年、420頁。
- (29) Deutscher Bildungsrat, Strukturplan für das Bildungswesen, 1970, S. 260.
- (30) B. Pieroth, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, In: DVBl 1994, S. 951.
- (31) H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2007, S. 250.
- (32) 堀尾輝久「現代教育の思想と構造」岩波書店、1971年、201頁。
- (33) I. Richter, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Bildungswesens, In: M. Baethge/K. Nevermann (Hrsg.), Organisation, Recht und Ökonomie des Bildungswesens 1984, S. 228.
- (34) ちなみに、デンマークやドイツにおいては市民の「継続教育をうける権利」(Recht auf Weiterbildung)に対応して、いわゆる「市民大学」(Volkshochschule)が教育法制上、フォーマルに制度化されるところとなっている(参照:天野正治・結城忠・別府昭朗編「ドイツの教育」東信堂、1998年、329頁以下)。
- (35) 同旨:藤田英典「義務教育を問い直す」ちくま新書、2005年、116頁。167頁。
- (36) 阪本昌成「憲法理論Ⅲ」成文堂、1996年、352頁。

しかしそうはいつでも、ヨーロッパ諸国においては現実に高等教育段階にあっても授業料無償制を採用している国が少なからず見られている(OECD加盟30カ国のうちフィンランドやドイツなど15カ国)。ただこれは、主要には、教育は社会で支えるという公教育観と教育費は税金で賄うという福祉国家的教育観を背景とし、高等教育の社会的役割とそれを受けた人々のいわゆる「ノーブレス・オブリージ(noblesse oblige)」=(高い地位・身分にある者は国家・社会に対して特別な道徳的・精神的な義務を負う)という思想によるものと見られ、さしあたりここでの基本権的アプローチとは文脈を異にすると言えよう(参照:小林雅之「進学格差」〈ちくま新書〉、2008年、93頁以下)。

- (37) 全国私立学校教職員組合連合「私学教育の振興と保護者の学費負担軽減、公私格差是正のために」2008年、5頁。
- (38) 佐藤功「憲法(上)[新版]」、有斐閣、1992年、457頁。
- (39) ただそうは言っても、歴史的に、義務教育制度の発足と同時に義務教育の無償制が実施されたわけではない。

たとえば、ドイツ・プロイセンにおいて義務教育制度が敷かれたのは1717年であるが、義務教育の無償性が確立したのは1848年の憲法22条によってであった。またこの制度を範としたわが国であっても、「義務教育の無償性」(授業料の無償原則)が法制上に確立を見たのは、明治33(1900)年の第3次小学校令によってである。明治5(1872)年の「学制」は学校経費について地方負担および受益者負担(授業料徴収制)の原則を宣明していたのであった(以上について、詳しくは参照:拙著「教育の自治・分権と学校法制」東信堂、2009年、23頁以下)。

- (40) W・ランデによれば、この憲法条項は国民の一般的な義務としての就学義

務を憲法上の義務として規定するとともに、義務教育における「授業料の無償」(Schulgeldfreiheit)と「教材・教具の無償」(Lernmittelfreiheit)をそれぞれ憲法上の原則として確立したものである(W. Landè, Preußisches Schulrecht, 1933, S. 28.)。

- (41) 兼子仁「教育法」有斐閣、1978年、240頁。
- (42) 兼子仁、同前。
- (43) 留保理由について、従来、政府は「非進学者との負担の公平の見地から、当該教育をうける学生等に適正な負担を求めることが必要」と説明してきた。しかし、2012年2月9日、玄葉外務大臣が衆議院予算委員会において、「国際人権A規約の中等・高等教育の無償化条項」の留保問題について、「今般、撤回にむけて手続きを行うよう事務方に指示した」と報ぜられている(国民のための奨学金制度の拡充をめざし、無償教育をすすめる会「News」54号・2012年3月19日)。
- (44) さしあたり、樋口陽一『憲法I』青林書院、1998年、409頁。徳島地裁・平成8年3月15日判決、『判例時報』1597号、115頁など。
- (45) この点に関する諸外国の憲法規定例としては、たとえば、下記が挙げられる。
- ・フランス第4共和制憲法前文＝「国は子どもおよび成年者の教育…に対する機会の均等を保障する。あらゆる段階の無償で非宗教的な公の教育を組織することは、国の義務である」。
 - ・ギリシャ憲法16条＝「すべてギリシャ人は、国の教育制度におけるあらゆる段階において、無償の教育をうける権利を有する」。
- (46) 文部科学省「教育委員会月報」2008年4月号、47頁以下。
- (47) 全国私教連「私学生徒の経済的理由による中退・学費滞納調査結果より」、2008年5月。
- (48) 「朝日新聞」2012年1月5日付け。
- (49) 全国私教連「2011年9月末の私立中高生の学費滞納と経済的理由による中退調査のまとめ」、2011年11月。
- (50) 全国私教連「2011年度私学シンポジウム資料集」、2011年、6頁。
- (51) しかし、この学費補助だけに注目して大阪府における私学政策を積極的に評価する訳にはいかない。

大阪府においては上述のような学費補助が実施される一方で、私立高校に対する経常費助成は削減されており(2009年度は前年度比で10%減)、そこでこれに伴って、府下の私立高校96校のうち74校が授業料を値上げするという事態が起きている(2012年度の平均授業料＝58万100円)。

また従来、私立高校に対する助成は1校当たりの基準額(1千万円)に加えて、教員の件数、学級数、授業料などを斟酌し学校単位で決定されてきたのであるが、2011年度から生徒一人当たりの単価にもとづく人頭割り方式へと変更された(生徒一人当たり単価＝27万7,924円・47都道府県中46位)。この結果、大規模校の多くが増額され、さらに進学、スポーツ実績、就職内定率、中退率などで成果を上げたいいわゆる「頑張る学校」は特別に加算される一方、小規模校に対する助成は減額を見るに至っている(読売

新聞・2010年11月10日付け)。

橋下知事(当時)によると、このような制度を導入した目的は「公私間の競争条件を整え、生徒獲得のための競争を通して、生徒のニーズに応える学校」に変革することにあるという(朝日新聞・2010年11月10日付け)。敷衍すると、この政策の眼目は公立学校教育を充実・強化することによって「教育日本一」を目指すというところにあり、したがって、そこにおいては「高校教育をうける権利」「教育機会の均等保障」といった教育人権論はもとより、私学の存在意義や役割などに関する私学教育論も完全に欠落している、と指摘しなくてはならない。大阪府における私学無償化は、端的に捉えれば、競争主義・成果主義を基調とする、教育パウチャー的手法による公立学校教育の浮揚策の一手段として導入されたにすぎないと言えよう。2011年全国私教連「私学シンポジウム」において、大阪府の私学人から「橋本私学助成『改革』と私立学校—『無償化』という攻撃に抗して—」(上田和彦・箕面学園高校)と題する報告がリアリティーをもってなされた所以である。

- (52) 文部科学省「教育委員会月報」2012年4月号、53ページ。
- (53) 全国私教連、上記資料、2頁。
- (54) 小村英一「高校無償化問題と私学—私立高校の実質無償化実現のために—」、『人間と教育』旬報社、2010年秋号、53頁。
- (55) 日本私立中等高等学校連合会「平成23年度 都道府県私学助成状況調査報告書」、2012年、14ページ。
- (56) 日本私立中学高等学校連合会、上記報告書、1頁、19頁。全国私教連、上記資料、5頁。
- (57) スペイン憲法(1978年制定)27条1項「何人も教育をうける権利を有する。教育の自由は保障される」。同条6項「法人および自然人は、憲法上の諸原則を尊重する限り、教育施設を設置する自由を保障される」。In: S. Jenkner (Hrsg.), *Das Recht auf Bildung und die Freiheit der Erziehung in Europäischen Verfassungen*, 1994, S. 73.
- (58) Eurydice, *Formen und Status des privaten und nicht-staatlichen Bildungswesens in den Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaft*, 1992, S. 33.

また、この点と関連して、ドイツ連邦憲法裁判所もこう判じている。「基本法7条4項(私学の自由)は国家の影響を免れる領域(Der dem staatlichen Einfluß entzogene Bereich)としての私立学校制度を保障している。そこにおける教育は自己責任によって刻印され、かつ形成される。とくに教育目的、世界観的基盤、教育方法および教育内容に関してはそうである」(zit. aus. M. Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, 4Aufl. 2007, S. 408)。

- (59) 福田繁・安嶋彌「私立学校法詳説」玉川大学出版部、1950年、27頁。
- (60) この点、行政法学の泰斗美濃部達吉はこう書いている。「私立学校ハ…国家的事業タル性質ヲ有スル」、「(それは・筆者)国家的性質ヲ有シ国家ノ特許ニヨリテノミ私人ニ於テ之ヲ設立シ得ベキモノ」(『行政法撮要』〈下巻〉有斐閣、1932年、495頁)。

- (61) 有倉遼吉・天城勲「教育関係法Ⅱ」日本評論社、1958年、92頁。なお私学関係者もこの見解を強く支持している（たとえば、東京私学教育研究所「私学の性格についての研究」、1993年、417頁）。
- (62) J. P. Vogel, *Das Recht der Schulen und Heime in feier Trägerschaft*, 1997, S. 3.
- (63) P. Feuchte, (Hrsg.), *Verfassung des Landes Baden-Württemberg*, 1987, S. 171.

P・フォイヒテによれば、私立の中等・上級学校（private mittlere und höhere Schulen）の公立学校との財政的な負担の均等を求める権利（Ausgleichsanspruch）の根拠はつぎの3点に求められる。①私学は州の学校制度を豊かにしている。②自由な学校選択を補充している。③特別な内容と形態の教育によって学校制度を質的に補充している（Ders, a. a. O. S. 177.）

なおドイツにおいても私学には「公益性」（Gemeinnützlichkeit）が求められており、かかる「公益に資する学校」（gemeinnützige Schule）は一定の要件下で私学助成請求権を有し、また税法上の特権を享有している。なお、ここで「公益に資する」とは、利潤の追求ではなく、宗教的、世界観的、教育的な目的の追求をもつぱらとすることをいう（H. Avenarius/H. P. Füssel, *Schulrecht*, 2010, S. 294.）

- (64) この点、オーストリアにおいては、「私学の公共性」はさらにクリアで、憲法が「私立学校には公権（Öffentlichkeitsrecht）が賦与される」と明記している（14条7項）。その意義については、参照：M. Juranek, *Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und in Europa*, 1999, S. 246.
- (65) 市川昭午「私学への負担金（私学助成）についての理論的考察」、東京私学教育研究所『所報』67号（2002年3月）、50-56頁。
- (66) 私立高校生の超過学費返還請求事件に関する大阪地裁判決（昭和55年5月14日・判例時報972号79頁）は「憲法は、高校教育にかかる教育諸条件の整備について、国会、内閣に対し極めて広範な裁量を許している」として、原告の訴えを斥けたのであるが、しかし高校段階における教育条件の整備に関して、以下のような判断を示していることは重要である。

「憲法26条は…義務制とされない段階における教育条件の整備の内容については明確に規定して」いないが、「その具体的内容は、その時代の文化、社会の発展の程度、教育に関する社会の関心、熱意その他の諸状況によって変動しうるものであり、また変わり高められていくことが予定されているものであって、その変遷の程度は自由的基本権のそれと較べてはるかに大である」。

判旨の論理を今日の時代状況に引きつけて展開すると、「高等学校等は、その進学率が98%に達し、国民的な教育機関となつて（いる）」（政府による高校無償化法の趣旨説明）今日においては、高校教育について、憲法26条は国に対して義務教育に準じた範囲・程度の教育条件の整備義務を課しているとの解釈が導かれよう。

- (67) 大須賀・栗城・樋口・吉田編「憲法辞典」三省堂、2001年、284ページ。

- (68) T. Maunz/G. Dürig (begründet), Grundgesetz Kommentar, 2011, S. 64. B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 2010, S. 181.
- (69) Das Finanzhilfe-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 8. April 1987, In : F. Müller/B. J. Heur(Hrsg.), Zukunftsperspektiven der Freien Schule, 1996. S. 29.
なおドイツにおける国家の私学に対する給付義務に関する判例について、詳しくは参照 : J. P. Vogel, Zwischen struktureller Unmöglichkeit und Gefährdung der Institution Ersatzschulwesen. In : F. Hufen/J. P. Vogel(Hrsg.), Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, 2006, S. 17ff.
- (70) L-R. Reuter, Das Recht auf chancengleiche Bildung, 1975, S. 17ff.
- (71) 鈴木勲編著「逐条学校教育法（第7次改定版）」学陽書房、2009年、66頁。

(本学教育学部教授)