

論文

憲法89条後段と私学に対する公費助成

結 城 忠

Der letzte Satz des Artikel 89 der japanischen Verfassung und
die öffentliche Finanzhilfe für Privatschulen

YUKI Makoto

目 次

- 1 私学助成の法制史素描
 - 1-1 私学助成の推移
 - 1-2 私学振興助成法の概要と私学助成の現状
- 2 私学法制の推移と私学に対する「公の支配」
 - 2-1 学校教育法制定以前の法状況
 - 2-2 教育基本法および学校教育法の制定と私学に対する「公の支配」
 - 2-3 私立学校法の制定と私学に対する「公の支配」
 - 2-4 日本私学振興財団法の制定と私学に対する「公の支配」
 - 2-5 私立学校振興助成法の制定と私学に対する「公の支配」
- 3 私学助成をめぐる合憲説と違憲説
 - 3-1 政府見解
 - 3-2 学説・判例の状況

4 憲法上の要請としての私学助成

- 4-1 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
—公教育機関としての私学
- 4-2 憲法上の制度としての私学制度—いわゆる「制度的保障」としての私学制度
- 4-3 憲法上の具体的権利としての教育をうける権利
- 4-4 憲法上の基本権としての私学教育をうける権利
- 4-5 「教育における平等原則」「教育における機会均等原則」からの要請
- 4-6 消極的学校選択としての私学選択—私学における「受益者負担の原則」の妥当性
- 4-7 私学に対する「公の支配」と「私学の自由」—憲法89条後段の縮小解釈

1 私学助成の法制史素描

1-1 私学助成の推移

すでに触れたように、明治12（1879）年の教育令（いわゆる自由教育令）は「私学設置の自由」や「私学教育の自由」を原則的に容認していたのであるが、くわえて、いわゆる「私学の公共性」を根拠として下記のように規定し⁽¹⁾、私立小学校に対する国庫補助を法定していた。「私立小学校タリト雖モ府知事県令ニ於テ其町村人民ノ公益タルコトヲ認ムルトキハ補助金ヲ配付スルコトヲ得ヘシ」（第31条）。

しかし、この私学に対する公費助成条項は翌明治13年の教育令（全改）において削除され、以後、明治憲法下においては復活することはなかった。ただ高等教育の領域においては、大正7（1932）年に制定された大学令が「大学ハ帝国大学其ノ他官立ノモノノ外本令ノ規定ニ依リ公立又ハ

私立ト為スコトヲ得」(第4条)と規定して、私立大学を法制上承認したのを受けて⁽²⁾、大正10年に予算措置として「私立大学補助」がなされるなど、昭和20年まで若干の私学助成が行われてきたという事実は見られている。

私学に対する公費助成が継続的・体系的な制度として法制化されたのは、昭和24(1949)年に制定された私立学校法においてである。「国または地方公共団体は、教育の振興上必要があると認める場合には、私立学校教育の助成のため、・・・学校法人に対し、補助金を支出し、又は通常の場合よりも学校法人に有利な条件で貸付金をし、その他の財産を譲渡し、若しくは貸し付けることができる」(59条1項)、との規定がそれである。多くの私立学校が戦災によって甚大な被害を被り、その財政的窮状を救済しなければならないという現実が、こうした法制化の契機となった⁽³⁾。

その後昭和27(1952)年に私立学校への資金の貸付業務を行う私立学校振興会が政府出資で設立され(私立学校振興会法・昭和27年)、また昭和32年には「私立大学研究設備助成補助金」が設けられるなど(私立大学の研究設備に対する国の補助に関する法律・昭和32年)、私学助成の体制は徐々に整備されていった。

ただ昭和30年代までの私学に対する助成は税制上の優遇と上記私立学校振興会を通しての長期低利融資が中心であり、補助金の交付は産業教育振興費(産業教育振興法・昭和26年)、義務教育諸学校の教科用図書費(義務教育費国庫負担法・昭和27年)、理科教育振興費(理科教育振興法・昭和28年)、高等学校の定時制教育および通信教育振興費(高等学校の定時制教育及び通信教育振興法・昭和28年)、スポーツの振興費(スポーツ振興法・昭和36年)、私立学校施設の災害援助費(激甚災害に対処するための特別の財政援助等に関する法律・昭和37年)など、特定分野に対する部分補助に限定され、その額も私学の収入全体から見ればきわめて小さいものでしかなかった。

昭和40年代に入り、インフレの昂進と人件費の高騰、大学進学者の激増

など私学を取り巻く諸条件が大きく変化し、私学財政は深刻な危機に陥ることになる。私学側は学生納付金の引上げと水増し入学などによってこれを切り抜けようとした。その結果、教育費の負担や教育・学習条件の面で私学と国公立学校との間に著しい格差が生じ、大きな社会問題となった。

ちなみに、たとえば、昭和43（1968）年度の初年度学生納付金は国立大学の1万6,000円に対して、私立大学では平均22万6,751円、また教員一人当りの学生数（昭和45年度）は国立大学が8.3人に対して、私立大学のそれは31.5人であった。

こうした格差は憲法26条1項が保障する「教育をうける権利」・「教育の機会均等」の理念とは相容れず一現に昭和50年には、私立高校の学費が公立高校に比べて高すぎるのは憲法違反だとする「私立高校生超過負担学費返還請求事件」が大阪で起きている⁽⁴⁾—そこで昭和43年に私立大学の経常的教育研究費に対する助成金30億円が計上されたのを契機として、経常費助成が開始されるに至った。そして昭和45年には最大費目である人件費をも補助対象とする「私立大学等経常費補助金制度」が創設され、またこのために私立学校振興会が日本私学振興財団に改組・改称されて経常費補助金の交付事務を行うことになり、こうして私学助成制度は画期的な飛躍を遂げることとなった⁽⁵⁾。

また幼稚園から高等学校までの私立学校については、私立学校法の制定を受けて、都道府県が国に先行して人件費を含む経常費助成を実施してきたが、昭和45年度からは大学と同様の経常費助成を行うことができるようにするため、地方交付税制度を通じて都道府県に対する財源措置が講じられた。

しかしこの間も私学財政は大した好転を見せず、他方、中央教育審議会の答申（昭和46年・いわゆる4・6答申）や私立学校振興方策懇談会の報告（昭和49年）において私学助成のいっそうの拡充が強く指摘されるに及んで、昭和50（1975）年に経常費の2分の1以内を補助する私立学校振興助成法が自由民主党の議員立法で制定され（昭和50年7月公布、

昭和51年4月施行)、今日に至っている。その概要は次のようである。

1-2 私学振興助成法の概要と私学助成の現状

私立学校振興助成法は、学校教育における私立学校の果たす重要な役割にかんがみ、私立学校の教育条件の維持向上と私立学校に在学する学生・生徒等の修学上の経済的負担の軽減を図るとともに、私立学校の健全な経営とその発展に資することを目的として制定された(1条)。この法律は、幼稚園から大学までの全私学に対する助成制度を初めて定め、またそれまで予算措置として行われてきた経常費補助に法的根拠を与えたもので、つぎの3点をその主な内容としている。

①国は私立の大学、高等専門学校の研究に係る経常的経費について、その2分の1以内を補助することができる(4条)。

②国は私立大学・高専に対して「法令に違反している場合」などには補助金の不交付や減額をなしうるとともに、特定分野の学術・教育の振興のためには補助金を増額して交付できる(いわゆる傾斜配分・5条～7条)。

③都道府県が高等学校以下の私立学校の経常的経費について補助する場合には、国はその一部を補助することができる(9条)。

ちなみに、上記③を受けて、昭和50年度から都道府県に対する国庫補助(私立高等学校等経常費助成費補助金)が開始された。

ところで、上述のように、私学助成の体制は昭和40年代半ば以降、急速に整備されたのであるが、それとともに補助金の額も激増した。すなわち、人件費助成が開始される前年の昭和44(1969)年度には103億円にすぎなかったのが、平成25(2013)年度には4,319億円となっており、実に約41.95倍の激増ぶりである。

その内訳は、私大等経常費補助(短大・高専を含む)が全体の約73.5%を占め、私立高校等経常費助成費補助(幼稚園・小学校・中学校・特別支援学校を含む)が約23.7%でこれに次いでいる。さらに高校以下の私学に

対しては、従来から、地方交付税による財源措置の下に都道府県が助成を行ってきており、これに上述の補助額を合わせると私大等に対する経常費補助とほぼ同額となる。

このように私学助成費は今日かなりの額に達しているが、その伸び率は昭和57年度以降、低水準にある。これは、財政の逼迫によって文教予算自体の伸び率が低下してきているためであるが、それとともに私立学校振興助成法が目標として掲げている経常費の2分の1補助がほぼ実現に近づいているためでもある⁽⁶⁾。

2 私学法制の推移と私学に対する「公の支配」

2-1 学校教育法制定以前の法状況

戦後の教育法制改革によって学校教育法が制定されるまで、私立学校は従前通り旧法制、主要には私立学校令（明治32（1899）年制定・同44年大幅改正）の規律に服した。すでに言及したように、明治憲法下においては国家が学校教育権を独占し〈国家の学校教育独占〉、これと裏腹に「教育の自由」・「私学の自由」は原理的に否認され、私学は国家による特許事業として位置づけられていた〈国家的事業としての私学・国の特許事業としての私学〉。

かくして私学は諸学校令、とりわけ私立学校令によってきわめて広範かつ強度の国家の監督下に置かれていた。

すなわち、①私学は文部大臣ないし地方長官の監督に服し、②その設置・廃止および設置者の変更については監督官庁の認可を要し、また③校長についても同様の認可が必要とされ、くわえて、④監督官庁は校長や教員が不適當と認めるときはその認可を取り消し、また解職を命じることもできた。また⑤監督官庁は私学の授業や設備についても変更命令権を有し、法令違反が認められる場合には、私学の閉鎖命令権も有していた。さらに、⑥大学、専門学校、高等学校、中学校については、収支予算と収支

決算の監督官庁への届出義務が課され、監督官庁は収支予算の変更を命じることでもできたのであった。その他にも、⑦授業料等は学則記載事項とされ、学則の変更は監督官庁の認可を要するとされていたのであった⁽⁷⁾。

2-2 教育基本法および学校教育法の制定と私学に対する「公の支配」

1947（昭和22）年3月、戦後教育法制改革の基幹をなす教育基本法と学校教育法が制定された。教育基本法は私学とも係わって「法律に定める学校は、公の性質をもつものであって、国又は地方公共団体の外、法律に定める法人のみが、これを設置することができる」と規定して（6条1項）、「私学の公共性」を明記するとともに、私学の設置主体を特別の法人に限定した。また私学教員も含めて「法律に定める学校の教員は、全体の奉仕者」であるとして、「その身分は尊重され、待遇の適正が期されなければならない」とした（同条2項）。さらに国公立学校における宗教教育を禁止する一方で、私学における「宗教教育の自由」を保障した（9条2項）。

また学校教育法は上記旧法制の私立学校令を廃止し（94条）、私学に対する学校監督官庁の権限をかなり縮減した。その結果、学校教育法制下においては、私学は下記のような規制に服することとなった。すなわち、①私学の設置廃止および設置者の変更については監督庁の認可を受けなくてはならない（4条）。②私学が法令の規定ないし監督庁の命令に違反した場合、監督庁はその閉鎖を命じることができる（13条）。③設備や編制について設置基準に従わなければならない（3条）。④設備、授業その他の事項について、私学が法令の規定又は監督庁の定める規程に違反したときは、監督庁はその変更を命じることができる（14条）。⑤校長および教員について、国公立学校の場合と同様の欠格条項が適用される（9条）。⑥校長を定めて監督庁に届け出なければならない（10条）。⑦教科用図書は国定又は文部大臣の検定を受けたものを使用しなければならず、教育活動は学習指導要領の定める基準によらなくてはならない（20条・21条）。⑧

収支予算および収支決算は監督庁へ届け出なければならない（15条）。⑨
授業料は学則記載事項であり監督庁の認可が必要である（4条）。

以上に加えて、私学の設置主体である財団法人について、民法上、つぎのような規制が存した<民法による許可主義>。法人の設立や寄附行為の変更については主務官庁の許可が必要である（34条）、法人の業務は主務官庁の監督下に置かれ、設立許可の条件に違反するなど一定の場合、主務官庁はその設立許可を取り消すことができる（67条）、等がそれである⁽⁸⁾。

2-3 私立学校法の制定と私学に対する「公の支配」

1946年の教育刷新委員会第1回建議「私立学校に関すること」を受けて、1949（昭和24）年12月、私立学校法が制定された（施行・1950年3月）。同法の目的は、大きく、つぎの3点にあった。第1に私学の自主性を尊重した私学行政を確立すること、第2に私学の設置・経営主体についてその公共性を高めること、そして第3に憲法89条を踏まえたうえで、私学に対する公費助成の法的可能性を明確にすること、がそれである⁽⁹⁾。

こうして、学校教育法制下における規制に加えて、私立学校法は下記のような私学規制条項をもつこととなった。すなわち、同法は上掲のように「国又は地方公共団体は、教育の振興上必要があると認める場合には、・・・学校法人に対し、補助金を支出し、又は通常の場合よりも学校法人に有利な条件で貸付金をし、その他の財産を譲渡し、若しくは貸し付けることができる」と規定して（59条1項）、私学助成の法的根拠を創設したのであるが、助成目的の達成を担保するために、所轄庁に下記のような権限を付与した。助成を受けた学校法人に対して、業務や会計の状況について報告を徴し、予算の変更を勧告し、法令違反等の場合には役員解職を勧告することができる（59条3項）。また私学が助成決定の際備えていた条件を欠くに至った等の場合には、助成を停止することができる（同条4項）。

また私立学校法は私学の設置・経営主体として、従前の民法上の財団法

人に代えて、学校法人という特別法人を創設したのであるが（2条・3条）、学校法人について下記のような規制を加えた。①資産については別に法律で定める基準を満たすこと（25条）、②設立、寄附行為の変更および合併については所轄庁の認可を要すること（30条）、③役員の定数を法定し（35条）、その選任について基準を設定した（38条）、④残余財産の処分方法について制限を付した（51条）、⑤解散事由についても所轄庁の認定ないし認可を求めた、⑥所轄庁は当該学校法人の設置する私立学校の教育に支障がある場合など、所定の事由に該当する場合、収益事業の停止を命じることができるし（61条）、法令違反等の場合においては学校法人の解散を命じることができる（62条）⁽¹⁰⁾。

なお学校教育法制下にあつては、学校教育法14条＝「学校は、設備、授業その他の事項について、法令の規定又は監督庁の定める規程に違反したときは、監督庁は、その変更を命じることができる」は私学にも適用されていたが⁽¹¹⁾、私立学校法は「私学の自主性」尊重の観点から、「学校教育法第十四条は、私立学校に適用しない」（5条2項）との条項を創設した。この結果、私学の側に設備、授業等について法令違反の事実が認められても、所轄庁はこれに関する変更命令権を有さないこととなった⁽¹²⁾。

2-4 日本私学振興財団法の制定と私学に対する「公の支配」

昭和45（1970）年、私立大学等の人件費を含む経常費補助制度として私立大学等経常費補助金制度が創設されたが、これに伴って同年、日本私学振興財団法が制定された。この法律の制定によって、私学助成はそれまでの税制優遇や私立学校振興会を通じての長期低利融資を中心とする助成から、日本私学振興財団を通しての経常費補助へと大きく転換したのであるが、人件費に対する補助に伴い、同法は附則13条で私立学校法59条の改正を行った。「学校法人に対する人件費補助を開始するに当たっては、その補助目的を達成するため、財政、会計上の見地から一般の物件費の補助の場合に比して監督の手段を強化することが必要であり、立法政策上の

問題として監督手段の強化」を図る必要があったためだと説明される⁽¹³⁾。

具体的には、私立学校法59条に第8項以下の規定が付け加えられ、經常経費に対する補助金を受ける学校法人に対して下記のような規制が追加された。①文部大臣の定める基準に従い会計処理を行い⁽¹⁴⁾、貸借対照表等の財務計算に関する書類を作成しなければならない(8項)。②監査報告書を添付した財務計算に関する書類と収支予算書を所轄庁に届け出なければならない(9項)。③所轄庁は学校法人の帳簿等の物件を検査することができる(立入り検査権・10項1号)。④学科もしくは大学院研究科の増設または定員の増加計画が法令等に違反していると認められる場合、所轄庁はその変更または中止を勧告することができる(変更・中止勧告権・10項2号)。⑤設備、授業その他の事項が法令等に違反した場合、所轄庁はその変更を命ずることができる(10項3号)。

ただ上記59条10項については、衆議院文教委員会の審議においてこれに疑義を呈する意見が出され、その結果、法案は修正されて、政令で定める日までの間は適用しないこととされた。修正の趣旨は、「衆議院文教委員会における日本私学振興財団法案の審議の過程において、私立学校の自主性を尊重し、これをみだりにそこなわないよう、所轄庁の権限行使については、十分慎重な態度で臨むべきだとの意見があり、私立学校関係団体からはこの規定を削除してほしい旨の要望」があったからだとされる⁽¹⁵⁾。

2-5 私立学校振興助成法の制定と私学に対する「公の支配」

昭和50(1975)年、私立学校振興助成法が自由民主党による議員立法として提案され、可決成立した。この法律は、従来、予算補助の形態で行われてきた私学に対する国の財政援助について、それに法的保障を与え法制度化したもので、私学法制史上画期的な意味をもつものであるが、助成目的と効果を担保するために、下記のような措置を採用した⁽¹⁶⁾。それは、上述した日本私学振興財団法の制定に際して、その附則13条で改正された旧私立学校法59条10項を、憲法89条後段と私学の自主性を踏まえて、修

正・整理し、私立学校振興助成法12条に移し替えたもので、具体的には、所轄庁につきのような権限を賦与した。

すなわち、所轄庁は、①学校法人からその業務や会計の状況について報告を徴し、またその帳簿や書類等を立入り検査することができる（12条1号）。②学校法人が学則に定めた定員を著しく超えて入学させた場合、その是正を命ずることができる（同条2号）。③学校法人の予算が助成目的に照らして不相当であると認められる場合、その変更を勧告することができる（同条3号）。④学校法人の役員が法令や寄附行為等に違反した場合、当該役員の解職を勧告することができる（同条4号）。

なお私立学校振興助成法12条においては、旧私立学校法59条10項3号（私学の設備・授業その他の事項に関する所轄庁の変更命令権）の規定が削除されたことは、いわゆる「私学の自主性」と係わって重要な意味をもつ。

3 私学助成をめぐる合憲説と違憲説

改めて書くまでもなく、憲法89条後段は「公金その他の公の財産は、・・・公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない」と書いて、「公の支配に属しない教育の事業」への公金支出を禁止している。そこで、周知のとおり、私学に対する公費補助はこの条項に違反して違憲ではないかということが長い間論議の的となってきた。私立学校が「公の支配」(public control) に属しているか否かが問題とされたわけである^{(17) (18)}。

3-1 政府見解

1946年の憲法制定議会（第90帝国議会）において、憲法89条後段の立法趣旨、「公の支配」の法的な意味内容、そしてこれらとの関係で私学に対する公費助成が可能かどうか論議の対象となった⁽¹⁹⁾。

この問題について、金森國務大臣は貴族院帝國憲法改正案特別委員会（1946年9月）において憲法89条後段の立法趣旨は「公金濫費の防止」にあり、そこでいうところの「公の支配」は、そのための一般の監督とは異なる「特別の監督」を意味し、こうして「国が十分その博愛、教育、慈善等の事業に対して発言権と監督権とを持って居る場合に於いては国費を出しても宜しい」との見解を示した⁽²⁰⁾。「公の支配に属する教育事業」と言うためには、国の特別な監督に服し、国がその事業に対して発言権と監督権をもっていることが前提となるとの見解である。

ただ、先に言及したように、この時期、私学は私立学校令により、監督庁の「特別の監督」に服しており、したがって、憲法案審議の過程で私学助成違憲説が主張されることはなかった。

この問題に関する政府の公式見解は1949年2月11日付け法務庁・法務調査意見長官の回答において示された。それによると、憲法89条後段の立法趣旨は、一般に慈善教育もしくは博愛の事業は「ややもすれば特定の宗教や社会思想等に左右され易い傾向があることはその性質上充分認めるところであり、したがって、このような傾向にある事業に対して公の機関が財政的援助を与えることは「公金がこれらの事業を援助するという美名の下に濫費されること、公の機関がこれらの事業に不当な干渉を行う動機を与えること、あるいは政教分離の原則にもとること、さてはこれらの事業が時々の政治勢力によって左右され事業の本質に反するようになること等」の弊害の原因を生むに至ると考えられるからである。

そしてこの趣旨からすると、憲法89条にいう「公の支配」に属しない事業とは「国または地方公共団体の機関がこれに対して決定的な支配力を持たない事業を意味するものであると解」される。換言すれば、「公の支配に属しない事業」とは、「その構成、人事、内容および財政等について公の機関から具体的に発言、指導または干渉されることなく事業者が自らこれを行うものをいう」と解された⁽²¹⁾。

つまり、この法務庁の回答においては、憲法89条後段の立法趣旨は、

憲法制定議会での政府側答弁にあった「公金の濫費の防止」に加えて、政教分離原則の確保、教育等の事業の自主性ならびに宗教的・政治的中立性を確保することにあり、そこでこれに伴って、「公の支配」がきわめて厳格に解釈されたのであった。かくして、国または地方公共団体が「決定的な支配力を持たない事業」に対して公金を支出することは、憲法89条後段に違反し、許されないと解されたのであった。

私学の所管省である文部省は当初「私立学校の教育は、憲法89条にいう『公の支配』に属する教育であると了解しているが疑義もあるので目下検討中である」（松商学園高等学校長宛学校教育局長回答・1948年10月23日）としていたが、その後、私立学校法案の審議段階においては「私立学校に対する援助は何等差支えない」との見解を示すに至る。私学は「国が本来行うべき教育事業を特許を得て、国に代わって行っている」のであり、「教育基本法にいう『公の性質』を有するもの」で、また「学校教育法の下において少なからぬ公の支配に属している」〈学校教育法一本立て説〉、というのがその根拠であった。

ただ当時はこのような文部省の見解よりも上述した法務庁の見解の方が有力であった。このため、「公の機関によって援助を必要とする私立学校と然らざる私立学校とを区別」し、前者に対しては所轄庁に法務庁見解にあるような広範かつ強度の規制権を与え、これを「公の支配」に属させるという、私学種別化論も唱えられたが〈学校法人二分説〉、「学校の体系をみだすもの」として斥けられたという経緯がある⁽²²⁾。

上述したところからも窺えるように、私学に対して公費助成を行うことが可能かどうかという問題は、その後の私立学校法の制定過程においてもっとも重要なテーマとして論議の的になったのであるが、幾多の論議の末、「憲法の本質と私立学校の性格並びに現実要請との調和点」として⁽²³⁾、私立学校法59条の規定が生まれることになる。ここにおいて、私学は学校教育法による規制に加えて、加重的に私立学校法によるコントロールにも服することとなり〈学校教育法と私立学校法の二本立て説〉、かくして文

部省は私学は「かように、学校及び学校法人の兩者について種々の点で公の支配に属しており、憲法八十九条の要件を満たしているものと解する。従って学校法人に対して補助、貸付等の助成を行うことは憲法に違反しない」との明確な立場に立つに至る⁽²⁴⁾。

さらにその後、私立学校振興助成法の制定を見るに及んで、この問題に関する文部省の見解は最終的に確定することとなる。「現行の法制度上結論的には次のように解すべきである」というのである。

すなわち、「憲法第89条後段の『公の支配』の規定は、私立学校その他の私立の教育慈善等の事業については、その会計、人事等につき公の機関の特別の監督関係の下になければ公金の支出等をしてはならないという趣旨であるが、私立学校については、私立学校振興助成法、学校教育法、及び私立学校法に定める所轄庁（監督庁）の監督規定により「公の支配」に属しており、これに対する助成は憲法89条に照らし適法である」⁽²⁵⁾。

なお憲法89条後段と私学に対する公費助成との関係については、内閣法制局も1979年と1982年にこれについての見解を示しているが、いずれも上記文部省見解と基本的には軌を一にしている⁽²⁶⁾。

3-2 学説・判例の状況

はたして私学に対する公費助成は憲法上、許されるのか。これについて、憲法89条後段の趣旨をどう理解するかと係わって、また私学法制の推移による私学に対する法的規制の範囲や強度とも関連して、従来、各様の見解が見られてきているが、それは大きく以下の4説に区別できる。

第1説。私学助成違憲説である。憲法89条後段にいう「公の支配」とは「国または地方公共団体の特別の統制ないし支配」をいい、「通常の規制・監督の程度を越えて、その事業の遂行や運営に対して決定的な影響を及ぼすような特別な統制・監督が加えられること」をいう⁽²⁷⁾。

すなわち、「公の支配に属する」といいうるためには、国または地方公共団体が「その事業の予算を定め、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」ことが必要である⁽²⁸⁾。したがって、「国または地方公共団体がみずから行う事業のほか公社・公団などの行う事業が『公の支配』に属する事業に該当し、それら以外の事業は、法律による通常の規制・監督の下にあるものであっても、ここにいう『公の支配に属しない事業』である」と解されることになる⁽²⁹⁾。

かくして私立学校法59条や私立学校振興助成法12条で規定されている程度の「微温的・名目的な監督—報告を徴し、勧告を行うこと—が、はたして本条にいう『公の支配』に属するかどうかは、すこぶる疑問である。それらの監督手段は、決して具体的にそれらの学校法人・・・の事業の方向を動かす力をもっていない。この程度のことで、それらの学校法人・・・が『公の支配』に属するといえることができるならば、すべての公益法人が『公の支配』に属するといえることになり、本条は、ほとんど空文に帰するおそれがある」⁽³⁰⁾。

このような見解は、憲法89条後段の趣旨は「主として、私的な慈善または教育の事業の自主性に対し、公権力による干渉の危険を除こうとするにある」と捉える。国または地方公共団体は公金の支出について「納税者たる国民に重大な責任を負」っており、「その責任を果たす必要上、それらの事業に対し、十分実質的な監督権を有しなくてはならない」。しかし「そういう支配権をもつことは、慈善または教育の事業の私的自主性を失わせる」ことになるからである、と説明される⁽³¹⁾。

詰まるところ、憲法89条後段は「『公の支配』のもとに立つ事業と、そういう支配のもとに立たない私の事業とを明確に区別」し、後者に対しては公金の支出等の「財政的援助は絶対に許されないとしたのである」と論結される⁽³²⁾ ⁽³³⁾。

先に言及した1949年2月11日付け法務庁・法務調査意見長官の回答も、「公の支配」の解釈に関しては、この第1説と軌を一にしている。

第2説は、第1説とは反対に、いうところの「公の支配」の法的強度を

緩やかに解し、「公の支配に属する事業」とは「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」と捉え、したがって、教育基本法や学校教育法等によって国家の支配の下に置かれている私学は、「公の支配」に属していると解する⁽³⁴⁾。

また、その根拠づけは異なるが、教育基本法・学校教育法で定められた「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立って行われるとき、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」⁽³⁵⁾、つまりは「公の支配」に属していると解する説も見られている。

これらの説は、いうところの「公の支配」は教育基本法および学校教育法による規律でもって足り、私立学校法や私立学校振興助成法が定める監督がなくても成立する、と解する点で共通している。

なお、この第2説は、私立学校法制定以前に文部省が採っていた見解＝いわゆる学校教育法一本立て説と同旨である。

第3説は、私学が教育基本法と学校教育法による規制に加えて、私立学校法59条が規定する所轄庁の監督に服することによって、私学は「公の支配」に属していると見てよいとする見解である。こう述べている。憲法89条後段により、「国は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することを要する。これをいいかえると、かかる監督に服しない私的事業に、公の財産を支出し、利用させてはならない。・・・したがって、私立学校法第59条に定める限度の監督をもって公の支配に属すると認めることが妥当」である⁽³⁶⁾。

私立学校法の制定過程において、文部省が私学助成合憲の根拠として、この、いわゆる学校教育法と私立学校法の2本立て説を強く唱えたことは、既述したところである。

第4説。旧来の憲法学説のように憲法89条後段を金科玉条とするのではなく、そこにいう「公の支配」の解釈に際して、憲法14条（平等原則）、憲法23条（学問の自由）、憲法25条（生存権）、憲法26条（教育をうける

権利) などの人権条項、とくに憲法26条との体系的・総合的解釈を行い、現行教育法制における私学に対する国家的規律・監督の範囲および強度をもって、「公の支配」の要件を充たし、私学助成を合憲と解する見解である。今日における憲法・教育法学説の支配的な見解であり⁽³⁷⁾、判例も基本的にはこの立場に立っている⁽³⁸⁾。たとえば、私立大学病院に対する公金支出事件に関する千葉地裁判決（昭和61年5月28日・「判例時報」1216号57頁）は、下記のように判じている。

「憲法89条の『公の支配』の意味は、憲法19条、20条、23条の諸規定のほか、教育の権利義務を定めた憲法26条との関連、私立学校の地位・役割、公的助成の目的・効果等を総合勘案して決すべきものと解されるのである。国又は公共団体が人事、組織、予算等について根本的に支配していることまでも必要とする趣旨ではなく、それよりも軽度の法的規制を受けていることをもって足り、私立学校について言えば、教育基本法、学校教育法、私学法等の教育関係法規による・・・規制を受けている場合には公の支配に属しているものと解し得るのである」。

上述のコンテキストにおいて、第4説に属する有力な教育法学説がつぎのように述べているのは重要であろう。すなわち、憲法89条後段はアメリカ州憲法の流れを汲んで、no support, no controlの趣旨を定めた財政条項にほかならず⁽³⁹⁾、教育人権条項たる憲法26条と矛盾対立する。そこで「憲法89条後段の解釈にあたっては、日本国憲法に内在するこの26条との矛盾対立を率直に認め、財政上支出不能でないかぎり教育人権条項の要請を財政条項に優先させ、89条後段の合理的な縮小解釈を行なうことが正しい」⁽⁴⁰⁾

なお関連して、この第4説に属する学説の中には、憲法26条を原則的規定、89条を技術的規定と把握し、前者は後者に優位するとして憲法条項に価値序列をつけ、私学助成の合憲性を導いている憲法学説も見られている⁽⁴¹⁾。

ところで、上述したような私学助成合憲論も、私学助成違憲論もとも

に、憲法89条後段は私学助成を行う場合の条件を定めたものと捉え、憲法89条後段の趣旨およびそこにいう「公の支配」の法的意味・内容との関係において、私学助成の憲法上の可否を問うているのであるが、こうしたアプローチとは異なり、私学に対する公費助成は「89条とは無関係の問題であり、そもそも89条の制約のもとには置かれていない」と解するきわめてユニークな憲法学説が見られている。

この説によれば、「私立学校の行っている事業は、憲法25条、26条によって本来国が行うべき」事業なのであり、「国の施策の足りない部分を私人が補っている」のである。とすれば、私学に対して「国が補助を与えることは、憲法25条、26条によって当然に要請」されており、『『公の支配』に属するかどうかにかかわらず、私立学校・・に対する補助・助成は憲法上要請されている」とされる⁽⁴²⁾。

たしかに、この学説が述べるように、私学に対する公費助成は憲法の要請するところであるが（後述）、しかしこの説がその論拠としている「教育における国家の役割」認識は、その基本において重大な欠陥があるとの批判を受けることになる。そこにおいては、私学のレーゾン・デートル（存在意義）や教育上の役割、教育における価値多元主義と「私学の自由」の教育法制上の原理的意義がほとんど理解されておらず、基本的には戦前法制におけると同様の法制度認識が認められるのである。

4 憲法上の要請としての私学助成

上述のように、私学助成をめぐる違憲説に立つ有力な憲法学説も見られてはいるが、政府の見解はもとより、学説・判例上も今日、私学助成は合憲だということで一般的な合意が成立しているように見える。

しかしより正確には、私学に対する公費助成は、とりわけ高校段階にあっては、合憲であるばかりか、より積極的に憲法の要請するところと捉えられる。それは、以下のような理由に基づく。

4-1 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—公教育機関としての私学

第1に、公教育制度は国家の教育主権にもとづく憲法上の制度であり、そこで国家は公教育に関する一般的形成権ないし規律権を有すると同時に、国民の教育をうける権利に対応して、適切かつ機能十分な公教育制度を維持する義務を負っているということが挙げられる。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⁽⁴³⁾、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⁽⁴⁴⁾。

ところで、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、一方では憲法上の基本権として「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。

敷衍して言えば、「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⁽⁴⁵⁾。

こうして国・地方自治体は国・公立学校に対すると同様、私学に対してもその教育・学習条件に関し一定範囲・程度の整備義務を憲法上、原理的に負っているということが導かれる。

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⁽⁴⁶⁾ ⁽⁴⁷⁾」(14条2項後段)。

そして、これを受けて、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。

表現を換えると、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。

4-2 憲法上の制度としての私学制度—いわゆる「制度的保障」としての私学制度

第2に、私学の存在意義や役割と係わって、私立学校制度は憲法上、いわゆる「制度的保障」(Institutionelle Garantie)をうけている、というこ

とが挙げられる。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⁽⁴⁸⁾。

私学の積極的な存在意義・役割は、これを一言でいえば、国公立学校とは異質な独自の教育を提供することにあると言えよう<私学の存在意義としての私学教育の独自性>。それは、法的な観点から捉えると、「国家の学校教育独占」(staatliches Schulmonopol)の否定とその裏腹の「教育の自由」・「私学の自由」の保障を前提に、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・価値多元主義」を確保し<私学教育の価値原理としての自由と社会的多様性の確保>、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に資するものでもある<私学の公共性の根拠としての私学教育の多様性・独自性>。

つまり、私学の存在とその(期待される)役割は自由・民主主義憲法体制の根幹に係るものであり、こうして私立学校制度は憲法によってその存在が制度として当然に保障されている、ということが帰結される。表現を代えると、私立学校制度は、その存在意義に由来して、根元的には自由民主主義憲法体制それ自体によって根拠づけられている、ということである。こうして日本国憲法は「憲法的自由」としての「私学の自由」を憲法上の基本的人権として保障するとともに、「憲法上の制度としての私学制度」も併せて保障しているということが重要である⁽⁴⁹⁾。

そして、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⁽⁵⁰⁾、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<憲法上の義務としての国・自治体の私学助成義務>。

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「私学の自由」（Privatschulfreiheit）を憲法上の基本権として保障するとともに、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⁽⁵¹⁾。

- 「1. ドイツ基本法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（Schutzpflicht）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」。

4-3 憲法上の具体的権利としての教育をうける権利

第3。憲法26条1項＝「教育をうける権利の保障」は、従来、憲法学の通説や判例が説いてきたような「プログラム規定」（Programmsatz）ではなく⁽⁵²⁾、対象とする事柄や範囲によっては具体的な請求権や要求権を伴う法的権利である、ということを指摘しなくてはならない。

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⁽⁵³⁾。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（Bildungsgrundrecht）なのであり⁽⁵⁴⁾、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⁽⁵⁵⁾、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なのである⁽⁵⁶⁾。

また仮に教育をうける権利の法的性質に関して、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な権利としての法的強度＝具体的権利性の存否は、対象とする事柄・範域や教育段階によって一様ではない、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⁽⁵⁷⁾。

そしてこの場合、教育をうける権利は、わけてもこの権利の基幹かつ中核的内容をなしている「義務教育をうける権利」とこれに準じた「準義務・高校教育をうける権利」はまさに上記「始源的社会権」に属しているのであり、かくして、これに対応して、国・地方自治体はこれらの権利を確保するために、憲法上、私学に対する公費助成など、教育の条件整備義務をより広範に、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」⁽⁵⁸⁾と一般的には言えるとしても、しかし、事柄や範域によっては、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。特定の場合に、特定の事柄については、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⁽⁵⁹⁾。

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⁽⁶⁰⁾、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の中核部分＝「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⁽⁶¹⁾。

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。

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をなしている旨を宣明している⁽⁶²⁾。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・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」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⁽⁶³⁾。

4-4 憲法上の基本権としての私学教育をうける権利

第4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。

4-5 「教育における平等原則」「教育における機会均等原則」からの要請

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⁽⁶⁴⁾、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)。

4-6 消極的学校選択としての私学選択—私学における「受益者負担の原則」の妥当性

第6として、わが国においては、義務教育段階はともかく、中等教育や高等教育の段階においては、国公立学校の量的補完型の私学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、現実には私学への進学が自由意思による「積極的学校選択」ではなく、国公立学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であるが、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、つまりは私学における「受益者負担の原則」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」⁽⁶⁵⁾。

くわえて、いうところの国公立学校補完型の私学、とくに私立の高校は生徒の「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⁽⁶⁶⁾。

4-7 私学に対する「公の支配」と「私学の自由」—憲法89条後段の縮小解釈

上述したところに加えて、現行法制下における「私学助成の合憲性」について、確認的に若干言及しておきたいと思う。

上述のように、私学助成をめぐるのは、私学に対する「公の支配」の解釈如何により、違憲説と合憲説が見られてきているのであるが、しかし違憲説はもとより、合憲説に立つ学説・判例においても、私学は現行法制上、いわゆる「憲法的自由」として「私学の自由」を享有しているということが全く考慮されていない、ということ指摘しなくてはならない。憲法89条後段にいう「公の支配」の範囲・強度は、私学との関係において

は、教育をうける権利からの要請もさることながら、第1次的には、憲法上の基本権である「私学の自由」との法的緊張において画定されるべきものである<「私学の自由」の保障効果としての私学に対する法的規制の縮減・弱化>。敷衍すると、すでに詳しく論及したように、日本国憲法はいわゆる「憲法的自由」の一つとして「私学の自由」を保障していると解されるのであり、そしてこの自由には大きく、「私学を設置する自由」、「私学における教育の自由（「組織編制の自由」を含む）」および「教員や児童・生徒を選択する自由」が包含されているのであるが、私学に対する「公の支配」の範囲や強度は、つまりは私学が「公の支配」に属しているか否かは、第1次的には、これらの保護法益との緊張において捉えられなくてはならないということである⁽⁶⁷⁾。このような観点から私学に対する現行法制上の規制を眺めると、先に詳しく見たところから知られるように、私学は総じて十分に「公の支配」に属していると言って差支えない。それどころか、「私学の自由」保障に照らし、法域によっては重大な問題を孕んでいる規制例さえが見られていると言えよう。

具体的には、たとえば、私立学校法5条が学校教育法14条＝「設備、授業その他の事項に関する監督庁の変更命令権」の私学に対する原則的適用除外を定めているのは、けだし当然であるが、しかし2002年に新たに規定された学校教育法15条は「私学の自由」保障との関係で、憲法上疑義があると言わなくてはならない。

すなわち、同条によれば、文部科学大臣は私立大学・高専に対して「設備、授業その他の事項」について、必要な措置をとるように勧告することができ（1項）、勧告によっても改善されない場合には、変更を命ずることができ（2項）、さらに変更命令によっても改善されない場合は、学部等の組織の廃止を命ずることができるとされるに至っているのである（3項）。

一方、私学振興助成法等が規定する私学に対する財務監督は、「公金濫費の防止」という憲法89条後段の立法趣旨からの当然の要請だと言えよ

う。私学はその財政的監督については「一般の財政処分が服するような執行統制にまで服する」と言えよう⁽⁶⁸⁾。この領域においては「私学の自由」が機能する余地は乏しいからである。ここで、私学に対する助成制度の発足以来、学校法人の不適正な運営による不祥事が少なからず発生している、という現実を想起する必要がある⁽⁶⁹⁾。

以上述べてきたように、私学に対する公費助成は、その範囲・程度において、学校段階によって必ずしも一様でないことが有りうるとしても、規範原理としては憲法の要請するところなのであるが、以下、この点について若干の比較法制的な補強をしておきたいと思う。

まず徹底した「教育の自由」保障で世界的に名高いオランダにおいては、「教育の自由」は教育における最重要で基幹的な法制度原理をなしてきている。1848年の憲法は「教育の自由」とともに「私学の自由」も明記していたし（201条）、現行憲法においても同様である（23条）。そして1917年の憲法改正以来、「私学の自由」に現実的・財政的基盤を与えるために、私立学校も公立学校と同じく公費によって設置・管理運営されるという「私立学校と公立学校の財政平等の原則」が憲法上の原則として確立している<国の憲法上の義務としての私学助成・国庫負担金としての私学助成>⁽⁷⁰⁾。

またドイツでは、先に垣間見たように、「私学の自由」の憲法による保障をうけて（基本法7条4項）、私学助成請求権が憲法上の権利として、多くの州憲法によって明記されている。

たとえば、ノルトライン・ウェストファーレン州憲法は「私立学校は公立学校と同じような権利を有する。私立学校はその任務を遂行し、またその責任を履行するために必要な公的助成を請求する権利（Anspruch auf erforderlichen öffentlichen Zuschüsse）を有する」と謳っているし（8条4項）、バーデン・ビュルテンベルク州憲法の規定例は先に引いたところである。

そしてこのような実定法制をうけて、「憲法上の権利としての私学助成

請求権」は、1966年以降、連邦行政裁判所によっても確認されており、また連邦憲法裁判所も1987年に「憲法7条4項（私学設置権・私学の自由）は国に対して私立学校を支援する義務を課したものである」と判示して、私学に対する国の憲法上の支援義務を確認していることは⁽⁷¹⁾、上述したところである。

さらにベルギーにあっては1831年の憲法によって「教育の自由」が保障されたが、現行憲法もこれを継受するとともに（24条1項）、新たに「親の学校選択権」（同条同項）と「教育をうける権利」ならびに義務教育の無償制を憲法上明記した（24条3項）。1989年以来、教育に関する権能は原則として「共同体」に属しているが、子どもの道德教育・宗教教育をうける権利（24条3項）に対応して、憲法は共同体に対してその費用負担義務を定めている。かくしてベルギーにおいては憲法のこれらの条項から私学の公費助成請求権が導かれるとされており、私学は「国・共同体から財政支援をうけた自由な学校」として位置づけられている⁽⁷²⁾。

なお、「私学の自由」と「私学助成」の関係について、1984年、ヨーロッパ議会がつぎのような格調の高い決議をしていることは刮目に値しよう。

「教育の自由権から本質かつ必然的に（wesensnotwendig）、この権利の現実の行使を財政上可能にし、また私学に対しては、私学がその課題を達成し、義務を履行するために必要な公費助成を、それに対応する公立学校が享受しているのと同じ条件で、保障する加盟国の義務が導かれる」⁽⁷³⁾。

「私学の自由」と「私学助成」は相容れない原則ではなく、むしろ「私学の自由」に財政的基盤を与えるものとして「私学助成」があり、かくして「私学の自由」保障から、国家の私学に対する助成義務が導かれるというのである。

これまで述べてきたこととかわかって、以下、2点について付言しておきたいと思う。

第1。わが国においては従来、私立学校に対する公費助成の根拠はひるく「私学の公共性」に求められてきたが、「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」とし、また「公財政支出節減への寄与が助成の有力な根拠となる」とする有力な学説が見られているということである。こう述べている⁽⁷⁴⁾。

「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」。

「現在のように、財政が国も地方も未曾有の危機に陥っている場合、政府にとっては私学存在の最大のメリットは、公財政支出の節減に寄与してくれることである⁽⁷⁵⁾」。

現行実定法制の解釈論としても、また私学助成の政策論ないし運動論としても傾聴に値する見解だと評されよう。

実際、先に触れたヨーロッパ諸国においては、私学助成の根拠は自由民主主義国家における私学の存在意義と私学教育の独自性に求められており、また、たとえば、ドイツ連邦行政裁判所の判決も、私学に対する公費助成の有力な根拠の一つとして、「国の負担軽減」(Entlastung des Staates) を挙げているところである⁽⁷⁶⁾。

第2は、学校教育費の国際比較という観点から見たわが国の教育現実についてである。国内総生産(GDP)に対する公財政支出学校教育予算の比率(全教育段階・2009年)は、わが国は3.8%でOECD加盟国の平均=5.8%を2ポイント下回り、加盟国34カ国(計数不明の3カ国を除く)の中で最下位となっている。デンマーク(8.7%)、アイスランド(7.8%)、ノルウェー(7.3%)、スウェーデン(7.3%)、ニュージーランド(7.2%)などの上位国と比較すると大きな開きがある。一般政府総支出に占める公財政教育支出の割合を見てもわが国は最下位に位置している(日本=8.9%、OECD加盟国平均=13.0%、上位国:ニュージーランド=21.2%、メキシコ=20.3%)。

これに対して、私費負担学校教育費の比率(全教育段階)は、OECD加

盟国平均（16.1%）の約2倍（31.9%）で、チリ（41.1%）、韓国（40.0%）に続いて3番目に高くなっている（4位：イギリス＝31.1%、5位：アメリカ＝28.0%）、という現実が見られている。フィンランド（2.4%）やスウェーデン（2.6%）などの私費負担学校教育費の割合が低い国の実に12倍以上の高負担となっているのである⁽⁷⁷⁾。

（注）

- （1） 神田修・寺崎昌男・平原春好編「史料・教育法」学陽書房、1973年、54－55頁所収。この時期の私学政策について、詳しくは参照：国立教育研究所編「日本近代教育百年史1 教育政策（1）」、1973年、230頁以下。
- （2） わが国において私立大学の設立が認可されたのは、大正9（1934）年2月の慶応義塾大学と早稲田大学が最初である（文部省「学制百二十年史」ぎょうせい、1992年、77頁）。
- （3） 戦後、国が私立学校に対して最初に行った助成措置は昭和21（1946）年度予算に計上した私立学校建物戦災復旧貸付金の創設であった（国立教育研究所編「日本近代教育百年史2 教育政策（2）」、1973年、409頁）。
- （4） この事件について、大阪地裁（昭和55年5月14日判決・「判例時報」972号79頁）は、大要、下記のように判じて原告の訴えを斥けている。
 - ① 憲法26条は非義務制段階における教育条件の整備内容については具体的に規定しておらず、その内容はその時代の文化、社会の発展の程度、教育に対する社会の関心などによって変動しうるものである。
 - ② 教育を受ける権利を実現するためには莫大な予算が必要であるため、他の諸政策との調和を図りつつ、総合的・長期的展望に立った国会や内閣の政治的裁量が不可欠である。
 - ③ 高校教育の充実を求める国民は、その意思を選挙等によって政策決定に反映させることが可能であるから、講ぜられるべき施策内容の決定に関しては、国会に広範な裁量が認められる。
 - ④ 教育を受ける権利は、国民の直接の生死にかかわる生存権の保障の問題と比べれば、緊急性、重要性の程度に差があり、保障の限界の画定もより困難である。以上により、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。
- （5） 1998年1月に、日本私学振興財団と私立学校教職員共済組合が統合され、日本私立学校振興・共済事業団となり、今日に至っている。
- （6） 明治以降、今日に至るまでのわが国における私学政策について、詳しくは参照：市川昭午「私学助成政策の評価」、科研費報告書『公共政策の決定に伴う多元的総合評価システムの構築に関する学際的基礎研究』（研究代表

- 者・大山達雄・2004年)、52頁以下、所収。
- (7) 神田修・寺崎昌男・平原春好編、前出、256-258頁所収。
 - (8) 参照：福田繁・安嶋彌「私立学校法詳説」玉川大学出版部、1950年、4頁。
我妻栄「民法総則」岩波書店、1963年、122頁。
 - (9) 福田繁・安嶋彌、前出、4頁。
 - (10) 参照：文部省私学法令研究会編「私立学校法逐条解説」第一法規、1970年、185-208頁。なおごく最近の事例では、群馬県高崎市の学校法人堀越学園が、教職員への賃金未払いや法令違反などを理由に文部科学省から解散命令を受けている（朝日新聞・2013年3月29日付け）。
 - (11) 旧私立学校令は「私立学校ノ設備授業及其ノ他ノ事項ニシテ教育上有害ナリト認メタルトキハ監督官庁ハ之カ変更ヲ命スルコトヲ得」（9条）と規定していた。つまり、学校教育法14条は「本来特許事業たる私立学校に対する監督庁の監督規定であったものに淵源している」ということが知られる（天城勲「学校教育法逐条解説」学陽書房、1954年、74頁）。
 - (12) 本項は、私立学校法の制定過程において、私学関係団体の強い要望により、衆議院において挿入されたものである。この結果、私学の側に設備・授業等について法令違反の事実が認められても、所轄庁はこれに対する変更命令はできず、重大な事態に至った場合は、5条1項2号により、閉鎖命令を出すことになる（文部省私学法令研究会編、前出書、30-31頁）。
 - (13) 小野元之「私立学校法講座」学校法人経理研究会、1998年、220頁。なお「私学の自主性」尊重の観点からの私学振興財団法に対する批判的考察として、さしあたり、参照：永井憲一「私学振興財団法」、『法律時報』（42巻10号・1970年）、52頁以下。野上修一「日本私学振興財団法の問題点」、大沢勝・永井憲一編「私学の教育権と公費助成」勁草書房、1973年、154頁以下。
 - (14) ちなみに、昭和46年に学校法人会計基準の制定を見ている。
 - (15) 第63回国会参議院文教委員会における河野洋平議員の説明：中村睦男「私学助成の合憲性」、芦部信喜先生還暦記念論文集刊行会編『憲法訴訟と人権の理論』有斐閣、1985年、433頁より引用。
 - (16) 私立学校振興助成法の制定過程・概要・問題点につき、さしあたり、参照：永井憲一「私学振興助成法の内容と問題点」、季刊『教育法』（17号・1975年）、123頁以下。西岡武夫「私学振興助成法のめざすもの」、季刊『教育法』、同前、114頁以下。
 - (17) 憲法89条後段にいう「公の支配」という用語は、マッカーサー草案の段階では「国の支配」となっていた（中村睦男、前出、426頁）。
 - (18) 私立学校が「公の支配」に属するという点について、民法学の権威で当時日本学術会議の代表であった我妻栄は、1949年11月、私立学校法案を審議していた衆議院文部委員会において、参考人として次のように述べている。
「公の支配に属する私立学校、まことに奇妙な観念である。私立学校とは公の支配に属さないことを生命とするものではあるまいか。・・・勿論今日のわが国の私立学校が窮乏の底にあることは承知している。しかし、一時の窮乏のために公の支配に属したという刻印を押されることは私立学校の矜

持を捨てることである。わが国の伝統を誇る私立大学が、多くもない助成金か低利資金のために公の支配に属するものとされることを、わが国の文化のために悲しむ」。

そしてこのような立場から我妻は、私学助成は戦災復興に限るべきで、経常費助成はなすべきではないとの見解を披歴している（福田繁・安嶋彌、前出書、13-14頁より引用）。

- (19) 明治憲法は租税法律主義（62条）、帝国議会による予算の協賛（64条）、決算の議会提出（72条）などを規定し、一応、財政立憲主義の原則を採用していたが、日本国憲法89条後段に相当するような財政条項は擁していなかった。したがって、明治憲法下においては、私学に対する公費助成をめぐる、その合憲・違憲性が論議されることはなかった。
 - (20) 荒井英治郎「憲法第89条をめぐる政府解釈と私学助成」、東京大学大学院教育学研究科『教育行政学論叢』（第26号）、2007年、2頁より引用。
 - (21) 中村睦男、前出、428頁より引用。
 - (22) 福田繁・安嶋彌、前出書、33頁。
 - (23) 福田繁・安嶋彌、前出書、35頁。
 - (24) 福田繁・安嶋彌、前出書、31-33頁。
 - (25) 小野元之、前出書、222頁。
 - (26) この問題に関する内閣法制局長官の国会における答弁は、小野元之、前出書、228頁に所収されている。
 - (27) 佐藤功「憲法（下）」有斐閣、1990年、1167頁。
 - (28) 宮沢俊義著・芦部信喜補訂「全訂日本国憲法」日本評論社、1987年、742頁。
 - (29) 佐藤功、前出書、1167頁。
 - (30) 宮沢俊義著・芦部信喜補訂「全訂日本国憲法」日本評論社、1987年、749頁。佐藤功、前出書、もこう述べる。「法律による通常の規制・監督を受ける事業はすべて『公の支配』に属する事業であると解す」と、たとえば株式会社ですら『公の支配』に属するということになり、およそ『公の支配』に属しない事業」というものは存在しないこととなり、89条後段は「その適用の対象をもたない（空文となる）こととなる」（1167頁）。
 - (31) 宮沢俊義著・芦部信喜補訂、前出書、746-747頁。
 - (32) 宮沢俊義著・芦部信喜補訂、前出書、747頁。
 - (33) 伊藤正巳「憲法（第3版）」弘文堂、1995年は、私学への補助を経常費補助と非経常費補助に区別し、後者についてなら現在の程度の監督で足りるが、前者については、したがって、現行の私学助成は「現在の程度の監督権の行使では、研究は別として、教育に関する補助については、憲法89条後段に違反」と述べて（491頁）、私学助成違憲説に立っている。
- その他に私学助成を違憲だと見る学説としては、たとえば、下記がある。
- 法学協会編「註解日本国憲法（下巻）」有斐閣、1954年、1335頁。清宮四郎「憲法Ⅰ」有斐閣、1979年、266頁。
- (34) 田畑忍「憲法学講義」憲法研究所出版会、1964年、323頁。
 - (35) 天城勲・有倉遼吉「コンメンタール教育関係法Ⅱ」日本評論社、1958年、92頁。

- (36) 橋本公旦「憲法」青林書院新社、1976、487頁
- (37) たとえば、中村睦男、前出書、425頁以下。野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利「憲法Ⅱ」有斐閣、2008年、333頁。芦部信喜「憲法（第5版）」岩波書店、2011年、355頁。辻村みよこ「憲法（第3版）」日本評論社、2008年、500頁。戸波江二「憲法（新版）」ぎょうせい、1998年、478頁。
- (38) これまでのところ、この問題についての最高裁判決は存在しない。下級審の他の判例としては、無認可の幼児教室に対する公金支出違憲訴訟に関する第1審の浦和地裁判決（昭和61年6月9日・「判例時報」1221号19頁）と控訴審の東京高裁判決（平成2年1月29日・「判例時報」1351号47頁）があるが、いずれも「公の支配」を緩やかに解して本件幼児教室に対する公費助成は合憲であるとの判断を示している。
- なお関連して、文部省（当時）はかつて英語塾に対して財政支援を行ったが、財政支出の名目はどうであれ、これは憲法89条違反の疑いが強い。
- (39) そこで憲法89条後段については、その立法論的当否について議論が絶えない。たとえば、かつて憲法学界を長年に亘ってリードした宮沢俊義は「本条後段が日本の現実にはたして適合するかどうか、はなはだ疑問である。・・・本条は、立法論的には、大いに検討を要する規定である」と述べている（宮沢俊義著・芦部信喜補訂、前出書、751頁）。また1964年に公にされた憲法調査会報告書には、憲法89条は、「合理的でもなく、また、わが国の実情にもそわないものであるから廃止または改正すべきであるとする見解が多数の委員によって述べられている」と記されている（「憲法調査会報告書—全文と解説」、「法律時報・臨時増刊」日本評論社、1964年、220頁）。
- (40) 兼子仁「教育法」有斐閣、1978年、242頁
- (41) 和田英夫「『公の支配』と私立大学」（明治大学『法律論叢』35巻4・5・6号）、1962年、203頁以下。同旨・宮本栄三「私学助成の憲法論」、兼子仁編「法と教育」学陽書房、1972年、327頁以下。
- (42) 浦部法穂「憲法学教室」日本評論社、2009年、558頁。同旨：樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂「註釈日本国憲法（下巻）」青林書院、1988年、1361頁。
- (43) Deutscher Bildungsrat, Strukturplan für das Bildungswesen, 1970, S.260.
- (44) B.Pieroth, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, In: DVBl 1994, S.951.
- なおこの点、ドイツにおいて、学説・判例はもとより、実体法上も、いうところの教育主権が別名「国家に付託された教育責務」（Erziehungsauftrag des Staates）と観念されているのが参考になる。
- (45) J.P.Vogel, Das Recht der Schulen und Heime in feier Trägerschaft, 1997, S.3.
- (46) P.Feuchte (Hrsg.), Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1987, S.171.
- P・フォヒヒテによれば、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」(Gemeinnützigkeit) 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ばらとすることをいう (H.Avenarius/H.P.Füssel, Schulrecht, 2010, S.294)。

- (47) 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。
- (48) 大須賀・栗城・樋口・吉田編『憲法辞典』三省堂、2001年、284ページ。
- (49) 参考：H.Avenarius/H.P.Füssel, Schulrecht, 8Auffl. 2010, S.295。
- (50) T.Maunz/G.Dürig (begründet), Grundgesetz Kommmentar, 2011, S.64. B.Pieroth/B.Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 2010, S.181。
- (51) 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。
- (52) 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)。
- (53) F.Klein/F.Fabricius, Das Recht auf Bildung und seine Verwirklichung im Ballungsraum, 1969, S.26。
- (54) 堀尾輝久「人権としての教育」岩波書店、1991年、66頁。
- (55) 佐藤功「日本国憲法概説 (全訂第5版)」学陽書房、2004年、305頁。
- (56) 同旨：佐藤幸治「憲法 (第3版)」青林書院、1995年、627頁。
- (57) この点、近年、ドイツの憲法学説・判例が旧来の社会権とは別に新たに「関与権」(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.)。

- (58) 佐藤幸治、同前。
- (59) 同旨：戸波江二「憲法（新版）」ぎょうせい、1998年、310頁。
- (60) 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, a.a.O.S.32.)。同旨：B.Pieroth/B.Schlink, Grundrechte-Staatsrechte II, 26Aufl. 2010, S.25ff. B.Pieroth.Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, In: DVBl (1994), S.957。
- (61) 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。
- (62) R.Poscher/J.Rux/T.Langer, Das Recht auf Bildung, 2009, S.108。
- (63) 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。
- (64) L-R.Reuter, Das Recht auf chancengleiche Bildung, 1975, S.17ff。
- (65) 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。
なお関連して、私学助成は憲法26条1項が要請するところであるとする憲法・教育法学の通説を疑問視して、とくに「小中学校に関するかぎり、あえて私学を選んだ者に対して、教育を受ける権利を経済面で積極的に保障する必要」はなく、また高校や大学に関しては「私学に通う生徒などの教育を受ける権利は、私学助成によることなく各家庭に対し直接に補助金を支給することを通じてもみたしうる」とする憲法学説が見られている（内野正幸「憲法解釈の論点」日本評論社、2000年、183頁）。
しかしこの説は、本文で詳述したように、私学助成は単に教育を受ける権利からの要請に止まらないこと、とくにそれは私学の存在意義や役割と深く係わっていること、そして私学の存在意義＝私学教育の独自性を担保するために憲法上の保障をえている「私学の自由」は、第1次的には、私学設置者に属していること、等を考慮しておらず、重大な欠陥があると評されよう。
- (66) 「高校教育をうける権利」は、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の基本権の範疇に属していると捉えられる。

表現を代え、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〉。

一方、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〉(同旨:藤田英典「義務教育を問い直す」ちくま新書、2005年、116頁)。

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(阪本昌成「憲法理論Ⅲ」成文堂、1996年、352頁)。

- (67) ちなみにドイツにおいては、基本法7条4項による「私学の自由」の保障効果として、学説・判例上、私学に対する監督は法監督(Rechtsaufsicht)に限局されると解されている。さしあたり、F.Müller, Das Recht der Freien Schule nach dem Grundgesetz, 1982, S.89.)。
- (68) 小嶋和司「憲法概説」信山社、2004年、514頁)。
- (69) 2005年4月に私立学校法が改正され、学校法人は財務情報の公開を義務づけられたのであるが(47条)、文部科学省が670法人を対象として実施した「学校法人の財務情報等の公開状況に関する調査」(2002年10月1日現在)によれば、下記のような結果が見えている。①一般公開を行なっている法人=98.7%、②一般公開の内容:財産目録=93.9%、貸借対照表=97.6%、収支計算書=97.5%、事業報告書=93.7%、監事の監査報告書=93.6%。
- (70) 詳しくは参照:拙稿「オランダにおける教育の自由の法的構造」季刊『教育法』116号所収、エイデル研究所、1998年。
- (71) F.Hufen/J.P.Vogel (Hrsg.), Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, 2006, S.17ff.
- (72) F.R.Jach, Schulverfassung und Bürgergesellschaft in Europa, 1999, S.176ff.
- (73) Entschließung des Europäischen Parlaments v. 14, 3, 1984, Ziffer 9. in, S.Jenker (Hrsg.), Das Recht auf Bildung und die Freiheit der Erziehung in Europäischen Verfassungen, 1994, S.88.
- (74) 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。
- (75) 実際、市川氏の計算によれば、平成10年度について見ると、私立学校が存在することによって、国・地方の学校教育費は6兆7773億円節減されたと

される。詳しくは、市川昭午、同前、57-59頁。

- (76) たとえば、BVerwG Urt.v.11.3.1966, Urt.v.4.7.1969, Urt.v.13.11.1983, In: H.Knudsen (Hrsg.), SPE (Dritte Folge 236)。学説では、さしあたり、M.Richter, Die Entlastung des Staates als Grund der Finanzhilfe, in, F.Hufen/J.P.Vogel (Hrsg.), a.a.O.S.127ff.
- (77) OECD, Bildung auf einen Blick 2012, 2012, S.309, S.324.

このような現実にあつて、中央教育審議会は2013年度から5年間の政府の教育振興基本計画に、家計の教育費負担を軽減すること、公的教育支出を OECD 諸国並みに増やすことを明記する旨、答申する運びとなっている（「朝日新聞」2013年4月19日付け）。

(本学教育学部教授)