

教育の規制緩和論の射程とその限界

～公教育制度の再構造化をめぐる諸問題～

樋 口 修 資

抄録

1990年代以降の例外なき規制改革の流れの中、教育の規制緩和の進展に伴い、義務教育の公共性・共通性・平等性を基礎とする公教育制度のレゾン・デートルが問い直されている。本稿では、「選択と競争」を基調とする新自由主義の規制緩和論の射程とその限界を、学校設立・設置者規制、学校選択制、就学義務規制、公立学校運営の参入規制の各個別課題に即して検証を行うとともに、公教育の再構造化の必要性和方向性を考察する。

キーワード

教育の公共性 教育の規制緩和 親の教育の自由 学校選択の自由 教育の質保障

問題の設定

戦後、国家が国民に対して「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」(憲法第25条)を保障すべきであるという理念に支えられ、「ナショナル・ミニマム」を国家の責任で保障しようとする福祉国家の理念に基づき、公教育を含め福祉・医療・年金・生活保護など様々な行政サービスが国家により提供されることとなった。

福祉国家の理念の実現は、社会福祉の充実をはじめ国民への行政サービスの拡大など行政活動の対象領域とその活動量を圧倒的なものとし、その結果、とりわけ1970年代以降、行政サービスの拡大に伴う国民の負担増が社会の経済活動の活力の低下をもたらすとともに、行政の肥大化による「大きな政府」は、巨大な財政赤字と行政活動の非効率などが問題として指摘されるようになった。

こうしたことから、1980年代以降、「大きな政府」に代わって、非効率な政府活動によるサービス供給の見直し、国営企業等の民営化、経済活動に対する政府の規制の緩和などにより「小さな政府」を実現するための行財政改革が推進された。

このような文脈の中で、1980年代、英国(サッチャー政権)、米国(レーガン政権)では、戦後のケインズ型福祉国家から市場原理に基づく経済社会への転換を図るべく、規制

改革と市場原理主義による社会経済改革が断行された。我が国においても、80年代、中曽根政権の下で、規制緩和型国家への転換が開始され、90年代以降、政府の規制改革委員会などの提言に基づき、矢継ぎ早に「規制改革」の嵐が吹き荒ぶこととなった。我が国政府の進める「例外なき」規制改革の流れの中で、「経済的規制」の改革にとどまらず、教育・医療・福祉など、「社会的規制」の改革も押し進められることとなった。教育の規制改革は、中曽根首相のイニシャティブの下、1983年、総理府に設けられた「臨時教育審議会」の審議・答申を起点として、教育の規制改革が本格化することとなった。2000年代以降、政府の総合規制改革会議、規制改革・民間開放推進会議、構造改革特区会議などにおいて、公教育の規制改革の提言が相次ぎ、今や我が国の公教育は、新自由主義教育改革にさらされ、公教育制度の再構造化を迫られているといえる。

本稿では、公教育制度の意義とその存在領域を問い直すとともに、新自由主義に基づく規制緩和の公教育制度に及ぼす影響について、義務教育制度論の見地からの検証を通じて、教育の規制改革の射程とその限界を見極めるとともに、公教育制度の再構造化の方向性について考察を加える。

1 公教育制度の意義とその存在領域

(1) 準公共財としての公教育制度

教育サービスは、講学上、政府が供給すべき外交・防衛・治安などに係る役務のような「公共財」と、自由な経済活動を通じて供給される「私的財」との中間に位置する「準公共財」としての性格を有する。教育サービスは、それを受けた本人が直接的に利益を受けるだけではなく、教育を受ける結果として、すべての人が共通の言語を話し、社会の基盤となる共通の価値観を身に付け、基本的・基礎的な知識や技能の習得により社会経済の発展に資することとなるといった社会全体にも大きな利益をもたらすものであり、教育により個人の受ける便益は、直接教育費用を負担した人だけではなく広く社会に波及する（「正の外部効果」）ことから、市場においても供給可能ではあるものの、政府がサービスの提供を行う方が望ましいと考えられる分野（「価値財」）の一つ⁽¹⁾と位置付けられる（吉田1991）。教育サービスのこのような性格は、特に、義務教育の場合に当てはまる。憲法26条では、義務教育の無償制を宣明し、公的負担による公教育制度の運営を憲法上要請していることから明らかである。

また、宇沢弘文（2000）が指摘するように、すべての人々が、豊かな経済生活を営み、優れた文化を展開し、人間的に魅力ある社会を持続的、安定的に維持することを可能にするような社会的装置である「社会的共通資本」には、道路、上下水道などのような社会的インフラだけではなく、公教育制度や医療などの制度資本も広い意味での社会的共通資本と捉えることができる。社会的共通資本は、社会全体にとって共通の財産として、「社会的な基準」に従って管理運営されなければならない。公教育制度を含む社会的共通資本は決して国家の統治機構の一部として官僚的に管理されたり、利潤追求の対象として市場的な条件によって左右されてはならないのである。

(2) 公教育制度確立の意義

近代公教育制度は、「教育の私事性」の思想の下に、「親の教育の自由」及びその延長としての私的施設における教育をもってしては、近代社会における経済的、技術的、文化的発展と社会の複雑化に伴う教育要求の質的拡大及び量的増大に対応しきれなくなるに及んで、教育を単なる個人的利益にかかわる「私事」として個々の親に委ねていたのでは十分ではなく、次代の国家社会の形成者の育成という社会の基本的な共同利益にかかわる国民的関心事として、子どもの教育をいわば社会の公共的課題として公共の施設を通じて国家的規模において組織的かつ計画的に行うために設けられた制度であると概括できよう（学テ最高裁判決昭和51・5・21参照）。このように、近代国民国家の勃興と産業革命の発生に伴い、「私教育」に代わって、公共的な関与の下に行われる「公教育」なる概念と制度が出現し、この公教育制度を国家の統治権の一環として、国家が自己の行政作用として取り上げることとなった。国家が司法制度や公衆衛生制度を整備したりするのと同じ意味で、教育について国家自らがその事業主体として登場し、公教育制度を組織・運営することとなり、国家は、すべての国民にその能力に応じてひとしく教育の機会を与え、国民として共通の教育を施すべく、教育を強制し、これを公費で負担した上で、教育における世俗性を担保するという、公教育制度の基本原理解が確立した。公教育制度、とりわけその中核にある義務教育制度は、共通の基礎的知識をすべての子どもが学習・習得するための場として、すなわち、共通教育の場として、制度化されたものであって、その意味で、教育の共通性は、義務教育段階の教育の基本的要件をなしているのである（藤田英典2005）。

(3) 公教育の存在領域と境界上の課題

日本国憲法第26条の「教育を受ける権利」は、憲法で定める基本的人権のうち、その性質上、「社会的基本権」に属する。憲法第25条第1項において「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と規定し、国民の基本的人権として社会的基本権の中核的権利ともいえるべき「生存権」を保障しているのに対して、第26条の規定は、この生存権の文化的側面として、国民が、ひとしく教育を受ける権利を有することを宣言し、それを保障するものである⁽²⁾。憲法第26条1項にいう国民の「教育を受ける権利」は、その保障のために、国が法律を定め、適切な公教育制度を確立するなど積極的な措置をとるべき旨を、国家に義務付けるものであり、かかる国家の責務の遂行により利益を享受する国民の側からみてこれを「権利」として捉えたものである（兼子仁1978）。

子どもの教育は、その最も始源的かつ基本的な形態としては、親が子との自然的関係に基づいて行う養育、監護の作用の一環として表れるものであり、「親権を有する者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し義務を負う」（民法第820条）ことから、第一義的には親の権利であるという性格を有する。したがって、親の教育の自由を背景にして、「私事の組織化」や「親義務の共同化」として近代公教育を指し、国家的統制による「公教育」と対置して捉えることもできよう。

しかしながら、結城忠（2012）も指摘するとおり、義務教育制度のレゾン・デートルは、今日においては、第一義的には、子どもの義務教育を受ける権利の保障にあり、義務教育制度は、単に子どもの教育を受ける権利に対応して制度化されているだけではなく、また、「親義務の委託ないしは共同化」という理念やアспектだけで成り立っているわけでもな

い。まさに、義務教育制度には、国民国家・民主的法治国家の維持発展や社会的統合を旨としての「子どもの社会化」ないし「自立的で成熟した責任ある市民」、「積極的な主権主体・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・機能も併せて求められている。この意味で、現代の公教育制度は、教育の「私事性」を乗り越えた地平で、社会公共の関心に応えるべく組織された「公共性」を基軸とするものであるといえよう。

憲法は、公費により運営される学校教育の強制、つまり無償の義務教育を規定しており、義務教育の基礎的で共通的な教育を国民全てに対し、ひとしく保障する反面で、実定法上、保護者の学校選択の自由を制約するものであり、「私事の組織化」としての公教育の理念とは対立する位置にある。

学テ最高裁判決では、親は、「子どもの教育に対する一定の支配権、すなわち子女の教育の自由を有すると認められるが、このような親の教育の自由は、主として家庭教育等学校外における教育や学校選択の自由にあられるものと考える」ことから、親の教育権や教育の自由は、一定の範囲で認められつつも、全く無制約のものであるとはいえず、現代の公教育制度の要請に基づく制限に服さざるを得ない「限定的な権利」の性格を有している。世界人権宣言（1948）第26条第3項にいう「親は、子に与える教育の種類を選択する優先的権利を有する」の定めは、親の子に対する教育権の中核的な内容をなしていることは自明の理である。ただし、親の教育の自由に係る「選択の自由」は、専ら親の「私立学校選択権」として認められてきたという制度的現実⁽³⁾があり、今日の「公立学校間の学校選択権」や「家庭教育を含む代替的な教育選択権」を内実とするものではないのである（結城忠2012）。このように、親の教育の自由=私事性と公教育の組織化=公共性の緊張関係の中に今日の学校教育が置かれているといえる。

憲法第26条に定める「教育を受ける権利」の規定は、「福祉国家の理念に基づき、国が積極的に教育に関する諸施設を設けて国民の利用に供する責務を負うことを明らかにするとともに、子どもに対する基礎的教育である普通教育の絶対的必要性にかんがみ、親に対し、その子女に普通教育を受けさせる義務を課し、かつ、その費用を国において負担すべきことを宣言したもの」(学テ最高裁判決)であり、現代国家が国民の教育を受ける権利を積極的に保障していくために原理的に条件整備を負う教育としての「公教育」の憲法的規範性を明らかにしている。公教育は、公共的な性格を有するものであって、国家の設けた法制度によって規律される学校教育である。公教育を担う学校は、公立であれ、私立であれ、学校教育法第1条に定める正規の学校であって、公的規制の下に、運営される教育機関である。

さて、学校設置の認可については、「監督庁の認可を得ることによってはじめて学校としての法的地位を賦与される」(鈴木勲2009)とする「特許説」が通説的地位を占めている。学校教育の公共性担保の観点から、学校の設置等を学校設置基準に照らして、認可権者の認可に係らしめることによって、それらが適正になされることを確保する考えである。教育の公共性の観点から、国民一般の学校設立の自由という「教育の自由」に制約を加える規制を通じて、結果として公教育と私教育との境界を設定しているのである。そのことは、学校としての認可要件を具備するもの以外は、子どもへの教育機能を有する施設であったとしても、学校としての地位を認めず、正規の学校との接続も公的助成も認めず、公教育の射程外のものとして扱うことを意味し、今日その妥当性が問われている。

また、現行教育法制では、学校設立の自由への規制にとどまらず、学校教育におけるカリキュラム規制についても、学校教育法令で文部科学大臣の権限が担保されているが、この場合、憲法第26条の「教育を受ける権利」との整合性が問題とされる。学テ最高裁判決では、憲法第26条が「子どもに与えるべき教育の内容は、国の一般的な政治的意思決定手続きによって決定されるべきか、それともこのような政治的意思の支配、介入から全く自由な社会的、文化的領域の問題として決定、処理されるべきかを、直接一義的に決定していると解すべき根拠は、どこにも見当たらない」と憲法の規定からは直接的な結論は導き出されないと判示している。確かに、当該判決では、公教育の内容及び方法について包括的に法律で定めることができ、教育行政機関も、法律の授権に基づく限り、広くこれらの事項について決定権限を有するとしているが、「教育に対する行政権力の不当、不要の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それは、たとえ教育の内容及び方法に関するものであっても、必ずしも同条（旧教育基本法第10条のこと）の禁止するところではない」と判示しており、国の教育内容への関与は、全国的な観点から教育の機会均等及び教育水準確保のために行われる最小限のものであることにより、初めて合憲であると確認している。したがって、学校教育法第33条により、学校の教育課程に関する事項は文部科学大臣の権限であるとしても、教育課程の基準設定権はあくまでも地域差・学校差を超えて全国的に共通なものとして教授されることが必要な最小限度の基準でなければならない。その意味で、教育内容に対する国家的関与や基準の設定は、学校の教育内容に国家・行政はどこまでかかわることができるかという、国家統制の範囲と限界が問題となる。

さらに、憲法第26条2項では、「すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ」と定め、憲法上は、親の「教育義務」を定めるにとどまるが、具体的教育義務の履行に関して、憲法は法律に委ねる立場を採っており、具体には、学校教育法第17条の定めるところにより学齢期の児童生徒を小中学校等に就学させる義務を課している。米国など一部の諸外国では、子どもの義務教育課程の履習を地域の公立学校ではなく、一定の条件の下で家庭等で行う、いわゆる「ホーム・スクーリング」や公教育制度外に位置付けられている「オルタナティブ教育」の施設が容認されている現状にある（永田佳之2005）。我が国においても、不登校の児童生徒の増加に伴い、これらの子どもたちが学校外での「フリースクール」や家庭での「ホーム・スクーリング」での教育を受ける実態が徐々に拡がる中で、公教育という伝統的な国家システムを通じて、国家による国民統合というメカニズムが十分機能し得なくなりつつあることを不登校現象が示しているといえる。確かに、憲法第26条2項は「就学させる義務」よりも広義の概念である「普通教育を受けさせる義務」を定めており、憲法の規定を受けて具体的法律の定めにより、ホーム・スクーリング等による教育義務を制度化することは可能であるが⁽⁴⁾、今後、正規の学校への就学義務制を子どもの学習権保障や教育の公共性概念との関連でどのように組み直していくか、すなわち、憲法上の「教育義務」と学校教育法上の「就学義務」の緊張関係をどのように解きほぐし、公教育制度の柔軟化を図れるかが問われている（渡部昭男2009）。

2 新自由主義的教育言説と公教育に及ぼす影響

(1) 新自由主義的教育言説とその政策化

1970年代以降、政治及び経済の実践と思想の両方において新自由主義へのはっきりとした転換がいたるところで生じ、社会福祉の多くの領域からの国家の撤退、規制緩和、民営化といった現象が一般的なものとなった。我が国でも、1980年代、中曽根総理により主導された「臨調」による数次の答申により、「増税なき財政再建」をかけた、「大きな政府」から「小さな政府」への流れが加速することとなった。「小さな政府」を目指して取り組まれた行政改革では、「追いつき型近代化に成功した今日では、民間がその活力を自由に発揮できるように、規制の緩和・撤廃等の措置を徹底する行政改革が不可欠である」とされた(岩田規久男2006)。

一方、教育の分野では、1984年、「世界を考える京都座会」(座長：松下幸之助)によりまとめられた「学校教育活性化のための7つの提言」では、「より良い教育を目指して、自由に競争できるような条件を作り出し、良き教育が普及し、悪しき教育が淘汰されるようにすること」、「教育制度は、様々な制限を可能な限り撤廃、もしくは緩和すべき」「学校の設立も、自由の度合いを大幅に広げて、民間による学校を中心とした教育に逐次移行させていくべき」などの教育の在り方が示された。同年8月、中曽根総理の強いイニシアティブの下に設置された臨時教育審議会では、京都座会のメンバー4名の委員・専門委員は、「教育の自由化」を強く主張したが結果としては不発に終わったものの、その後の教育改革に一定の影響を及ぼすこととなった。

その後、教育改革については、経済界からも提言がなされ、1999年には、(財)社会経済生産性本部が発表した教育改革に関する報告書「選択・責任・連帯の教育改革」において、①学区の枠を取り払い、家庭が自由に学校を選べるようにするための「学区制の廃止」、②小中学校の設置を自由にして、親の選択の幅を広げるための「義務教育の見直し」などが提言された。

このような新自由主義的な教育改革の提言は、次第に政府の「行政改革」の中に取り込まれ、「規制緩和推進計画」に基づく規制改革に繋がっていくこととなった。1998年には、行政改革委員会により決定された「規制緩和推進3か年計画」において、「経済的規制は原則自由、社会的規制は必要最小限という原則」の下、教育分野の規制改革が取り上げられ、学校分野では、「通学区制度の弾力的運用」が盛り込まれた。次いで、総合規制改革会議の第1次答申(2001)では、「構造改革を実現するための重要な柱として規制改革を強力に推進するとの認識の下、『民間でできることは、できるだけ民間に委ねる』との基本原則を踏まえ、規制の撤廃・緩和を行う」旨提言された。同答申では、「公的主体がサービスの担い手として市場を直接管理し、市場原理に馴染みにくいものとされてきた」教育分野などを規制改革の対象として取り上げ、「公的主体の行っている業務については可能な限り株式会社を含む民間事業者が主体的に担い得るよう、参入を妨げる規制の撤廃を行う」などを改革提言した。次いで、第2次答申(2002)では、規制改革の突破口としての「構造改革特区制度」を提言し、「全国規模での規制改革の実施か、特区での先行実施か」の二者択一で改革が実施されることとなった。同答申では、「本来、財・サービスの供給は市場における民間活動によることが基本であることを検討に際しての出発点とする」との観点から、

「株式会社の参入が原則禁止されている医療、福祉、教育、農業の4分野など公的関与の強い事業分野における株式会社の参入」を進めるとし、まずは「構造改革特区」での実験的な試みが提案された。さらに、第3次答申（2003）では、医療、福祉、教育など社会的規制の強い分野について、潜在する巨大な需要・雇用の創出が可能な分野ととらえ、規制改革を象徴する「重点検討項目」を取りまとめたが、教育分野では、「株式会社、NPO等による学校経営の解禁」が提言された。なお、同答申では、特区において「学校に関する公設民営方式」について、これを株式会社等に対して包括的に管理運営を委託させる措置を講ずるよう提言された。

2004年、規制改革・民間開放推進会議の第1次答申では、「官製市場の民間開放による民主導の経済社会の実現」を達成すべき目標として掲げ、教育分野では、①経営形態の異なる学校間の競争条件の同一化（教育バウチャー制度の研究・検討）、②学校に関する「公設民営方式」の解禁などが盛り込まれた。また、第2次答申（2005）では、「小さくて効率的な政府」の実現に向けて官民を通じた競争と消費者・利用者による選択を掲げ、教育分野では、①学校の質の向上を促す学校選択の自由の徹底、②バウチャー構想の実現などが提言として盛り込まれた。

以上のような規制改革に関する諸会議の提言の背景には、「民間でできることは、できるだけ民間に委ねる」という原則の下、特に、福祉、教育、労働など社会的規制が働き、公的関与の強い分野の事業を民間事業者が主体的に担うことができるよう、民間の参入を妨げている規制の撤廃と競争条件の格差解消を図ることが構造改革の決め手になるという発想が横たわっていた。新自由主義の教育改革論を支えている教育言説は、官製市場の改革を通じて「小さな政府」を実現することが全てに優先する政策目的とされ、肥大化した政府機能＝「非効率的な政府」との対比で「効率的な市場」が持ち出され、公的サービスを民間に委ねることにより、肥大化した政府の財政削減に寄与するとともに、需要を喚起し、新しい産業の創出につなげるというロジックの下に、公教育についても民間のビジネス・チャンスに委ねることが効率的な教育を生み出すという信念を形成しているのである。

（2）新自由主義教育論の公教育に及ぼす影響

八代尚宏（2013）は、「消費者に十分な情報を提供したうえで、最適な事業者が選択される「市場の原則」を重視すれば、・・・営利か非営利かの事業者の経営主体の違いは問題ではなく、多様な教育機関が対等な立場で競争することが、結果的に利用者の利益となるだろう」とし、教育サービスの消費者である児童生徒学生及びその保護者の「選択の自由」と「自己責任」に基づく消費者主権としての教育への権利を主張している。また、「教育切符」（バウチャー）や公立学校の学校選択制についても、公・私立学校の対等な競争条件を維持した上で学校の運営主体の如何に関わらず、利用者が学校選択できるようにすることが重要であるとともに、地域独占の状態にあった公立学校にも一定の範囲内で競争圧力をかけることにより、利用者を選択されるためには教育の質を高めようというインセンティブが働き、公立学校全体の教育の質向上が期待されると指摘している。八代の主張は、教育の「公共性」への対抗理論として、教育の「私事性」を重視し、教育の機会の選択を消費者に委ねることにより、供給者側の競争を促し、これを通じて効率的な教育環境が形成されるとする言説であり、ミルトン・フリードマンの言説に沿ったものといえる⁽⁵⁾。

1980年代以降、英米等においては、教育改革の方策として、学校選択制の導入、学校制度内外の『オルタナティブ教育』の容認、ホームスーリングの許容など、消費者側に教育の多様な選択肢を用意する制度づくりが進められている。そうした状況の中で、我が国の公教育においても、義務教育制度の「公共性」に揺らぎがみられる。新自由主義的教育言説は、教育の「公共性」の名の下に義務教育を供給者側の独占（国家の統制）に置き、子どもたちに社会的統合のための強制教育を強いている現行の義務教育制度を乗り越え、公教育の在り方を組み替えようとするものでもあるといえる。この教育言説は、教育の「公共性」に対して「私事性」を対置することを通じて、公教育制度の解体を意図しかねない教育改革論の性格を有しつつも、消費者＝親の教育の自由と権利を擁護し、子どもにとってより良い教育の機会を選択するという、合理的で妥当な言説の側面を有している。親の教育の自由を「制約された権利」としてとらえるだけでは、例えば、公立学校への異議申し立てともいえるべき、不登校児童生徒の学習権を保障することは困難である。親の教育の自由は、就学義務制の公立学校での教育が子どもたちの教育ニーズに適合していない場合に、親の教育義務の履行として学校外の教育により担保する余地があるのではなかろうか。就学義務制度と通学区域制度の制度枠組みの中で、義務教育制度は、社会的変容に伴い、硬質で柔軟性に欠ける制度になりつつある。公教育、なにかんずく、義務教育における教育内容等の国家統制と公立学校の地域独占が、教育の画一性と硬直性を生み出し、公教育制度の多様性を損ねるとともに、益々多くの不登校児童生徒などにより公立学校が忌避される状況に陥っていることを否定しがたい事実と受け止め、新自由主義の教育改革論と公教育制度論の接合を図ることはできないか吟味検討することは価値ある課題であろう。

3 教育の規制緩和論の個別課題の検討

新自由主義を背景にして展開されている教育の規制緩和論は、教育の「公共性」に基づき国家統治権の一環として上から組織された現代公教育制度、なにかんずく義務教育制度における国家的規制や義務教育の強制性・共通性を中核とする枠組みへの新たな挑戦とみることができる。そこで、教育の規制緩和論が提起する『規制緩和型学校』の主張を義務教育制度論のあり方を視座におきつつ、個別に検討を行い、『規制緩和型学校』の出現が公教育制度の在り方にどのような影響を及ぼし、公教育制度の再構造化を促すこととなるのか考察を加える。

(1) 学校設立規制と設置者規制の緩和

教育の規制緩和論の立場からは、「学校設立への規制や指導を緩和し、教育に志のある者はだれでも学校を設立できるように」(世界を考える京都座会 1984) するという提言や、「株式会社の参入が原則禁止されている・・・教育の分野など公的関与の強い事業分野・・・における株式会社の参入」(規制改革の推進に関する第2次答申 2002) の提言など学校設立規制及び設置者規制についての緩和・撤廃論が提起されている。

現行教育法制をみると、「法律に定める学校は、公の性質を有するものであって、国、地方公共団体及び法律に定める法人のみが、これを設置することができる」(教育基本法第6条) と定めている。「公の性質」の意義については、教育事業主体説と教育事業説の広狭両

説があるとされる。教育事業主体説の立場からは、学校は国家に専属する事業とみなし、国家が自ら行うほかは、国家の「特許」(設権行為)を受けることによってのみこれを設置することができるとする一方、教育事業説の立場からは、教育を行うこと自体は、国民が自由に行いうるものであり、ただ学校として有効に成立するためには、認可が必要であるとするものである。ここで、親の教育の自由の立場から学校設立の問題をみると、私学選択の自由が認められるほか、私学設立の自由も当然認められる。この場合、私学設置の自由は、国民による自由な私学設置行為を有効ならしめる手続きとしての認可処分となるのであって、国の専属事業としての学校教育という観念をもって、国家による特許処分によって学校を設立する権限が付与されるものではないととらえられる(兼子仁1978)。ただ、私学教育の自由といえども、学校として備えるべき一定の教育水準が確保されて初めて、学校として設立することができるものであって、学校の質的保障を担保する法的規制に服し、設置基準等に照らして認可審査の手続きが行われることとなる。教育の規制緩和論のように、学校設立について、レッセ・フェールのな「市場基準」にゆだね、教育内容等の質的保障も担保されないまま、自由設立を認めることは、教育の公共性の確保の観点から不合理である。一方、必要かつ合理的な最小限度のカリキュラム基準を上回る「国家的基準」に基づく学校の設立規制も見直す必要がある。私学設立の自由と学校の質保障を両立させる観点から、教育の公共性にかかる「社会公共的な基準」による自由度と裁量性・自律性の高い学校設立の在り方が模索されなければならない。

また、公教育制度は、上からの組織化として、国家的統制の下に「正統」なる学校制度の枠組みが形成され、下からの組織化としては、設置認可を通じて私立学校を公教育制度に取り込むほかは、「異端」なるものとして、学校制度外に追いやられ、学校制度の内外の境界を設定している。不登校の子どもの受け皿としてのフリースクールやホームスクールを学校制度の枠外に放置する現状を見直し、多元的な教育社会の中で、子どもの学習権を保障するという憲法的要請に応えるべく、公教育の「周辺領域」にあるフリースクール等への代替的役割の賦与や学校間接続関係を構築する必要がある。

次に、教育基本法第6条にいう「公の性質」は、「広く解すれば、おおよそ学校の事業の性質は、公のものであり、それが国家公共の福利のために尽くすことを目的とすべきものであって、私の利益に仕えてはならない」(辻田力・田中二郎1947)ことからすれば、営利を目的として公教育事業を営むことは許容されない。したがって、学校教育事業の主体は、国・地方公共団体・学校法人に限られ、これら以外の主体、例えば営利を目的とする株式会社等は公の性質を有する学校教育事業への参入は規制されている。構造改革特区では、既に、実験的試行として株式会社による学校設立が特例的に認められているものの、効果検証が十分ではないことから全国的な制度普及には至っていない現状にある。利益追求と株式配当を重視するあまり、教育の質の低下や学費の高騰を招くおそれのある「教育の民営化」の手段である株式会社立学校の設置は多くの課題を含むばかりか、「公の支配に属しない」(憲法第89条)株式会社立学校への公費助成の要請は憲法に抵触するおそれすらあり、問題を孕んでいる。ただ、公教育制度の設置主体を現行のまま限定し続けることは見直しを迫られている。国民の私学設置の自由の観点から、NPOなど非営利法人が教育の質的保障の最小限基準を充足し、その上で、個性的な教育を施そうとする意志と意欲がある場合には、学校の参入規制を緩和し、学校設立の途を拓く制度改善が望まれる。

(2) 就学校の指定規制の緩和

教育の規制改革論の立場からは、「就学すべき学校について、事実上単なる機械的、硬直的な指定となり、選択の機会に対する配慮に欠ける状況がみられる。・・・法令上の措置の必要性の検討を含め、その在り方を見直す必要がある」(1995臨時教育審議会第3次答申)、「各々の学校の特徴を出すという観点から・・・通学区域の一層の弾力化を含め、学校選択の幅を広げる」(2000教育改革国民会議報告)、「保護者や児童生徒の希望に基づく就学校の選択を適切に促進する」(2001 総合規制改革会議第1次答申) など、教育にかかる多様な選択肢の中から質の高い教育を自由に選ぶことのできる機会を拡大することが、学校教育の質の向上を促すことになるという、教育における「消費者主権」の立場からの学校選択制が主張された。と同時に、公立学校間における学校選択制の問題を、私立学校を含めた学校間における学校選択の手法としての「教育バウチャー」の導入についても、規制改革の立場から主張されている。教育バウチャーの導入により、学校間の公的助成の格差が是正され、教育サービス提供主体間の競争の促進により、豊かで多様な教育サービスの提供が可能となり、生徒や保護者の教育サービスの選択の幅が広がるとする言説と提言である。

藤田英典(2011)は、学校選択制のねらいは、消費者としての親の権限を拡大し、教育の場に市場原理・競争原理を導入し、教育の市場化・私事化を促進することを通して、各学校の改善努力を促し、教育水準の全体的な底上げが実現されるとするものであるが、これは実証されざる空疎な言説であり、学校選択制は、教育機会の共通性・平等性と開放性という義務教育の中核的原理と根本的に矛盾し、学校間の序列化や教育機会の階層差を拡大することにつながりかねないと批判する。

これに対し、黒崎勲(2006)によれば、学校選択制には、単純な市場原理に基づく学校選択と「抑制と均衡」の原理に基づく学校選択の2つがあるとされる。後者の学校選択制は、「規制された市場」の理念に基づいて学校選択に様々な規制を制度化することにより、市場経済の論理による学校選択制度の弊害と混乱を是正し、公立学校制度の伝統的な規範を乗り越えて、すべての子どもに適切な教育を保障するとともに、独創的で実験的な特別な学校を認めることをねらいとするものであり、黒崎は、この2つを両立させる公立学校制度のメカニズムとダイナミズムを創出することにより、学校選択制は公立学校制度改革の触媒となると評価する。

学校選択制をめぐる藤田—黒崎論争は、教育への市場原理の導入が、自由な競争によって学校は自ずと改革されるという新自由主義者の教育言説には共通して批判的立場に立つものの、教育は極めて公共性の強い空間であるから教育には市場原理はなじまないとする藤田の主張に対し、黒崎は、「公立学校制度の伝統的規範に縛られて公立学校の改革を妨げている教育行政の官僚化を打破し、個々の学校の改革の努力を導き出すためには、学校選択制度が必要である」(黒崎勲2006:97頁)と指摘し、教育の公共性・共通性という信念と通念こそが公立学校改革を阻み、専門的官僚制と職業的教育者による制度独占を許していると批判する。ここには、両者の学校選択制に対する認識と処方相違が鮮明である。

確かに、教育の規制緩和の動向の中で、学校選択制が「選択の自由」と「自己責任」に基づく消費者主権の立場から主要な教育改革の提言の一つとして打ち出されたものであるが、学校選択制の適否の議論を、国家が教育の質保障に責任を負う「国家統制型」の公教

育制度論と、競争と効率を重視し、選択の自由と自己責任を原則とする「市場万能型」教育論の2項対立に矮小化すべきではない。憲法第26条に規定する「国民の教育を受ける権利」は、国民が国家に対してひとしく適切な公教育制度を整備することを請求する社会権的性質を有するものであるとともに、「子の教育について第一義的責任を有する」(教育基本法第10条第1項)保護者に、子どもの教育に最も適切と判断する教育の機会を選択する権利を認める自由権的側面をも有するものである。「親の教育の自由」は、決して、私学選択の自由にとどまらず、憲法で保障された公費教育＝義務教育の枠内で、自分の子どもにとって最も適切と判断する公立学校を選択する権利を付与しているものとみるべきである。親の教育の自由としての学校選択は、市場原理主義の立場に立つものでもなければ、それ自体は公立学校改革の触媒をねらいとするものでもない。それは、公教育の公共性・共通性・開放性が保障された制度枠内で行使されるものである限り、「教育の私事化」を招くものではない。長谷部恭男(2006)は、「ユニバーサル・サービスであるべき公営の義務教育が画一性を要求する以上、そのような選択の自由を公営教育の枠内で実現することは困難である」とするが、すべての子どもたちに平等で最善の教育を保障しなければならないとする公教育の原則からは、共通教育は画一教育を必ずしも意味するものではない。公立学校制度の枠内において、各学校は、教育の質保障の最小限基準を充足した上で、地域や学校の実態等に応じた特色ある教育を展開することを許容されており、これにより義務教育の共通性と多様性が確保される仕組みとなっている。このことから、「画一性の要求」が公教育の基礎にあり、親の選択の自由は認められないとする論は義務教育制度論への理解を欠いている。共通性と多様性のある公立学校制度の枠内で、開放性の原則に基づき親の学校選択を認めることは、「教育の私事化」につながるものでもなければ、学校間の序列化や階層格差を招くものと断ずることもできない⁽⁶⁾。むしろ、学校設置者は、域内の公立学校の質保障をひとしく担保する責任があり、域内の公立学校の公共性・共通性を確実なものとする教育条件整備行政をしっかりと遂行することこそが求められている。なお、学校選択については、インクルーシブ教育において親の学校選択に係る意見聴取義務が定められていること(学校教育法施行令第18条の2)からも、現行制度上、健常の子どもたちの就学にかかる親の意見聴取について、市町村教育委員会の裁量的判断にとどまっていることは再考の余地がある。学校設置の状況などの条件が許す限り、親に公立学校の選択の自由を認める制度構築を図るべきである。

次に、教育バウチャーについては、公立学校間の学校選択制を私立学校まで及ぼす教育施策であるが、学校選択制が公立学校間の開放性原則に基づくものであるのに対し、教育バウチャーは、「選抜の原理」に基づき入学者が選択される制度であり、公立学校との学校間格差や教育機会の階層差を招くものである。公私の「競争条件」の対等性も担保されない教育バウチャー制度に対して、これを公費により支弁し、支えることの合意形成は困難である。公費の義務教育は、すべての子どもたちにひとしく開かれたものでなくてはならない。

(3) 就学義務規制の緩和

憲法第26条2項では、「教育義務」が定められているにもかかわらず、学校教育法第17条では「就学義務」が規定されており、親の教育の自由に基づき子どもへの家庭教育や私

塾、フリースクールなどでの教育を「就学義務」の履行とみなす権利を現行法制上認めていないことの当否が問われている。米国などでは、子どもの義務教育課程の履修を学校ではなく一定の条件の下に家庭等で行う、いわゆる「ホーム・スクーリング」が容認されている。我が国でも、不登校の児童生徒の増加に伴い、これらの子どもたちに対して学校外での教育施設での教育や家庭での教育の動きもあり、今日、実定法に根拠を置く「就学義務制」の在り方の再考が求められている。

就学義務制による義務教育の強制は、子どもたちの教育を受ける権利を実質的に保障する制度装置である。しかし、今日、学校教育を忌避する児童生徒の増大に伴い、これらの子どもたちの学習権をいかに保障するかは切実な教育問題である。その解決のためには、法制上、学校設置者による個別学習計画の認定の下での「家庭教育」の容認、あるいは、フリースクールなどにおいて子どもの学習権を保障する最小限必要な教育の質保障が担保されている限り、これらの教育の実施を就学義務の履行とみなす制度改正が検討されるべきである。この制度改正のねらいは、「多様な教育機会の確保」という理念の下に、公立の義務教育も一つの選択肢とするものではなく、あくまでも、公立学校教育が親の教育ニーズに応答できない場合に限って、義務教育の「代替的な措置」として制度化し、子どもたちの学習権を保障すべきである。

(4) 公立学校運営への参入規制の緩和

いわゆる「公設民営方式」とは、地方公共団体の設置した施設（公立学校も含む）について、これを株式会社等に包括的に管理・運営を委託させる方式である。2003年、規制改革・民間開放推進会議は、「中間まとめ」において、この公設民営方式を「高等学校、幼稚園のみならず義務教育を含めた学校一般について、速やかに解禁すべく、必要な措置を講ずべきである」と提言した。これに対し、中央教育審議会答申「今後の学校の管理運営の在り方について」(2003)では、公立学校の管理運営の包括的委託について「様々な課題・懸念もあることから、現時点で全国的な制度として導入することは困難」としつつ、義務教育段階における制度導入については「憲法で保障された児童生徒の義務教育を確実に保障する観点から、義務教育諸学校の管理運営を包括的に委託することについては、特に慎重に検討する必要がある」と結論付けている。しかし、2015年、「国家戦略特別区域法及び構造改革特別区域法の一部を改正する法律」が成立し、「国家戦略特区」において公立学校の管理運営を包括的に民間委託できることとなった。

公設民営学校は、「公立学校運営の民間開放」を意図するものであり、学校教育法第5条に定める「設置者管理主義の原則」について国家戦略特区に限って特例を認め、地方自治法上の「指定管理者制度」(第244条の2)を活用して、自治体が条例の定めにより「公の施設」である公立学校の管理運営を「指定する法人」(当初は株式会社も想定されていた。)に管理を行わせるものである。公設民営学校の対象は、中高一貫の併設型中学校、高等学校、中等教育学校とされ、義務教育段階の教育についてまで対象範囲とされている。

公設民営学校の制度化は、我が国の公教育制度の根幹にかかわる重大な問題を内包する。学校の設置者は、自己の責任と負担において、法律に定める学校を設置することが制度上の基本原則であって、設置する学校を外部の者に包括的に委託するということは、学校設置運営の責任放棄にひとしい。また、民間事業者が新しい学校をつくりたいとするならば、

その責任と負担において設置すればよいのであって、公立学校の管理運営を受託しようとすることは、公教育を単なる「ビジネス・チャンス」ととらえているだけのものである。国には、憲法第26条に定める国民の教育権を保障すべき責務があり、公教育の運営という公共的責務を民間委託によって放棄することは許されない。

また、法制上も、公立学校の包括的な民間委託は許されない。公立学校の管理運営は、公立の保育所などの「公の施設」の管理運営の包括的委託（事実行為の委託）とは異なり、「公権力の行使や公の意思の形成」にかかわる業務が、事実行為としての教育活動と密接不可分であるという特殊性から、民間に包括的な委託はできないのである。委託された業務について教育委員会が規制を加えるだけでは、公設民営学校の「公共性」は担保されない。次に、公立学校と位置付けられた公設民営学校は、受託した業務を民間事業者自らの責任で行うものであって、地方公共団体の当該委託に伴う経費支出は「公金の支出」そのものであることからして、憲法第89条にいう「公の支配に属しない」教育事業への公金支出には憲法上の疑義がある。さらに、公設民営学校の職員は「非公務員」であり、受託事業には3～5年程度の有期の期間が付されることから、委託によって、公設民営学校の教職員の非正規化・低賃金化や人員削減による教職員配置の劣悪化など雇用環境の劣化を招き、教育の質の低下を招く。

以上のように、公設民営学校は、公教育という「公共的役務」を市場に委ね、民間の「ビジネス・チャンス」を拡大しようとするものである。「公の施設」の管理運営の民間委託が「住民サービスの向上」と「経費の削減」という両立しがたい目的の下に指定管理者制度として運用されている状況の下で、民間委託さえすれば、「教育の質の向上と効率化」が図られるとする言説は根拠に乏しいものである。また、中等教育学校などの公設民営学校の実験的導入は、義務教育の複線化を一層進める危険もあり、教育の機会均等原則をも損ね、公教育制度の劣化を招くおそれがある。

なお、上からの規制緩和型学校である公設民営学校とは異なり、米国のチャーター・スクールは、下からの市民による公立学校づくりの性格を有し、父母や教員などが自ら学校運営や教育活動に自分たちの理想を実現するために公立学校を「起こす権利」を認めるものであるとされる（鶴浦裕2001）。このような新しいタイプの規制緩和型学校については、チャーター・スクールが学校選択における一つのオプションになるとしても、その設置形態は「公設民営」ではなく、公私の運営方法の差異や既存私学とのイコール・フッティングを勘案すれば、「民設民営」=私立学校に位置付けるべきである。

まとめ

本稿では、市場原理に基づく教育の規制緩和論が公教育制度に及ぼす影響について義務教育制度論の見地から考察することを通じて、教育の規制緩和論・改革論の射程とその限界を明らかにし、教育多元化社会が到来する中で、親や子どもたちの教育ニーズに十分に応答できない公教育制度をいかに再構造化すべきかについて論じた。教育の公共性・共通性・平等性の原理に立つ義務教育制度論と、選択・競争・効率の原理に立つ新自由主義の規制緩和論とでは、両者の原理は両立し難いトレード・オフの関係性にある。

伝統的な義務教育制度は、カリキュラムや学校運営への強固な規制を通じて、教育の公

共性と共通性を担保する「国家統制型」の制度の性格を有しているのに対し、教育の規制緩和論は、公教育を市場と見立て、消費者である親の選択の自由と自己責任に基づく「市場統制型」の改革論の様相を呈している。公教育制度は、公共財ないし準公共財であるからといって市場に任せず国家が管理すべきという考えに直結するものではない。むしろ、宇沢（2000）が指摘するように公教育を「社会的共通資本」として捉え、「社会公共的な基準」に従って運営されるべきものである。その文脈において、伝統的な公教育制度が担ってきた学校の設立規制やカリキュラム規制、あるいは就学義務規制などについて、一定の質保障の担保により規制緩和型学校を認める方が講じられるべきである。また、それに併せて、カリキュラム基準などの設定権限を独立した第三者機関に委ね、必要最小限の基準設定を通じて、学校の自主性と裁量性を保障することにより、公教育の共通性と多様性を実現していくことが望まれる。

さらに、公立学校改革の鍵として、新自由主義者が提言する「学校選択制」については、義務教育学校の共通性と多様性が保障される中で、選択と淘汰という市場の論理ではなく、親の教育の自由という人権保障の観点から、子どもにとって最も適切な教育の機会を共通性・多様性が担保される公立学校制度の枠内で選ぶ自由と権利が認められるべきであろう。

【注】

- (1) 吉田和男（1991）によれば、教育というサービスは、排除可能であるとともに、競合性もあることから原理的には市場においても供給可能な「私的財」であるが、政府が供給を行った方が望ましいと判断される分野（価値財）とされる。
- (2) 佐藤幸治（1995）によれば、国民の教育を受ける権利について、「国民が「幸福追求権」の一環として教育の自由を有することを前提に、国に対して合理的な教育制度と施設を通じて適切な教育の場を提供することを要求する権利である」と解している。国民は、全ての教育を受ける権利と自由（自由権的権利の側面）を有しており、この権利が充足されるためには、国家に対して適切な教育制度の実施など積極的な国家的配慮を求める権利（請求権的権利の側面）を有していると理解されよう。
- (3) 学力テスト最高裁判決（昭51・5・21）では、親の学校選択権を「私学を選択する権利」と限定しているが、現行法令上、市町村教育委員会の判断により、就学すべき学校の通知を行うに当たっては、あらかじめ、保護者の意見を聴くことができるとしており（学校教育法施行規則第32条）、教育委員会裁量による保護者の学校選択の途を開いている。
- (4) 内野正幸（1994）は、憲法13条（幸福追求権）により保障される親の教育の自由は、あくまでも「制限のついた自由」であり、義務教育段階の子どもを学校に通わずに家庭教育等だけで済ませる自由までを保障したものではないとしている。
- (5) ミルトン・フリードマン（2008）は、「最低限の学校教育を義務付けることと、この義務教育の費用を国家が負担することは、どちらも学校教育の外部効果を考えれば妥当である。しかし、学校の運営そのものを政府が行うこと・・・は全く正当化できない。・・・政府は最低限の学校教育を義務付けたうえで、・・・教育バウチャーを両親に支給する。この教育バウチャーは、公私立を問わず政府が「認定」した教育機関で使用することを条件とし、子供をそうした認定校に入学させバウチャーを提出すれば、それに対して政府が券面額を払う仕組みである。・・・教育サービス自体を提供するのは、非営利団体でもよいが、営利目的の企業でもよからう。」と述べており、その教育言説の狙いが吐露されている。
- (6) 高等学校や大学などの非義務教育機関は、公立義務教育学校のような開放原理に基づくオープン・アドミッションではなく、選抜原理に基づくクローズド・アドミッションであり、「強制された」学校選択であることから、学校間格差や序列化を招くことは避けられない。

【参考文献】

- 吉田和男（1991）『入門現代日本財政論』（79-84頁） 有斐閣
宇沢弘文（2000）『社会的共通資本』（4-5頁） 岩波新書
藤田英典（2005）『義務教育を問い直す』（143頁） ちくま新書
黒崎勲（2006）『教育の政治経済学（増補版）』（94-101） 同時代社
兼子仁（1978）『教育法』（新版）（227-230頁、219-236頁） 有斐閣
堀尾輝久（1972）『現代教育の思想と構造』（11-15頁） 岩波新書
佐藤幸治（1995）『憲法（第3版）』（626頁） 青林書院
結城忠（2012）『日本国憲法と義務教育』（157-158頁、161-162頁） 青山社
長谷部恭男（2006）『憲法の理性』（139-141頁） 東京大学出版会
鈴木勲（2009）『逐条学校教育法』（40頁） 学陽書房
永田佳之（2005）『オルタナティブ教育 国際比較にみる21世紀の学校づくり』（109-208頁） 新評論
渡部昭男（2009）『子どものニーズと就学義務制』（141-145頁） 平原春好編著『概説教育行政学』 東京大学出版会
内野正幸（1994）『教育の権利と自由』（216-218頁） 有斐閣
岩田規久男（2006）『「小さな政府」を問い直す』（170-172頁） ちくま新書
世界を考える京都座会編（1984）『学校教育活性化のための7つの提言』（12-22頁） PHP 研究所
堤清二、橋爪大三郎（1999）『選択・責任・連帯の教育改革』（10-17頁） 岩波ブックレット No471
八代尚宏（2013）『規制改革で何が変わるのか』（114-115頁、131-139頁） ちくま新書
ミルトン・フリードマン（2008）村井章子訳『資本主義と自由』（177-178頁） 日経BP社
辻田力・田中二郎（1947）『教育基本法の解説』（72-73頁） 国立書院
鶴浦裕（2001）『チャーター・スクール』（12-13頁） 勁草書房