

「合区」解消と教育条項に関する改憲論の問題点

山 内 敏 弘

一 はじめに

自民党は、2018年3月に、①憲法9条、②緊急事態条項、③「合区」解消、④教育の4項目について一応の改憲草案を「条文イメージ（たたき台素案）」としてとりまとめた⁽¹⁾。①と②については、別稿で検討したので⁽²⁾、本稿では、③と④について検討することにしたい。

まず、いわゆる「合区」解消のための具体的な改憲案は、つぎの通りである。

「47条 両議院の議員の選挙について、選挙区を設けるときは、人口を基本とし、行政区画、地域的な一体性、地勢等を総合的に勘案し、選挙区及び各選挙区において選挙にすべき議員の数を定めるものとする。参議院議員の全部又は一部の選挙について、広域の地方公共団体のそれぞれの区域を選挙区とする場合には、改選ごとに各選挙区において少なくとも一人を選挙すべきものとすることができる。

前項に定めるもののほか、選挙区、投票の方法その他両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める。

92条 地方公共団体は、基礎的な地方公共団体及びこれを包括する広域の地方公共団体とすることを基本とし、その種類並びに組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基づいて、法律でこれを定め

る。」

つぎに、教育条項に関する具体的な改憲案は、つぎの通りである。

「26条

1 項（現行のまま）

2 項（現行のまま）

3 項 国は、教育が国民一人一人の人格の完成を目指し、その幸福の追求に欠くことのできないものであり、かつ、国の未来を切り拓く上で極めて重要な役割を担うものであることに鑑み、各個人の経済的理由にかかわらず教育を受ける機会を確保することを含め、教育環境の整備に努めなければならない。

89条 公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、又は公の監督が及ばない慈善、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。」

以下には、これらの改憲案について、これらが出てきた背景とその意味、さらには問題点を検討することにした。

二 「合区」解消のための改憲案について

1 改憲案の背景

「合区」解消のための改憲案は、自民党の2012年の改憲草案にはみられなかったものである。いわば唐突な形でこのような改憲案が出てきたのは、一体どうしてなのか。まずは、その点から検討することにした。

参議院議員の選挙制度は、1982年までは全国を一区とする全国区（定員100名）と各都道府県を単位とする地方区（定数は2名ないし8名で、合計150名）で構成されていたが、1982年の選挙制度改革で、全国区に拘束名簿式比例代表制が導入され（定数100名）、全国区選出議員は比例代表選（龍法 '18）51-4, 100 (2414)

出議員に、また地方区選出議員は選挙区選出議員と変更された（定数は、152名）。それが2000年の公職選挙法の改正で比例代表選出議員は非拘束名簿式に変更され、またその定数は96名、選挙区選出議員の定数は146名、合計242名と議員定数が削減された。

このような選挙制度の下で地方区選挙（または選挙区選挙）においては、議員定数のアンバランスが激しくいくつかの違憲訴訟が提起されてきた。最高裁は、当初は、参議院の場合は、議員の半数交代制（憲法46条）の他に、以下のように「都道府県代表的な機能」も認めて最大格差1対5.26の選挙も合憲としていた（1983年4月27日民集37卷3号345頁）。「（地方選出議員については）都道府県が歴史的にも政治的、経済的、社会的にも独自の意義と実体を有し一つの政治的まとまりを有する単位としてとらえうることに照らし、これを構成する住民の意思を集約的に反映させるという意義ないし機能を加味しようとしたものであると解することができる」。「議員の国民代表的性格とは、……議員は、その選出方法がどのようなものであるかにかかわらず特定の階級、党派、地域住民などの一部の国民を代表するものではなく、全国民を代表するものであって、選挙人の指図に拘束されることなく独立して全国民のために行動すべき使命を有するものであるということを意味し、……参議院地方選出議員の選挙の仕組みについて事実上都道府県代表的な意義ないし機能を有する要素を加味したからといって、これによって選出された議員が全国民の代表であるという性格と矛盾抵触することになるものということもできない」。

しかし、その後、最高裁は、2012年には、2010年に行われた参議院選挙で最大格差1対5.00について「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っていたというほかはない」とした。その理由の中で、最高裁は、「参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見いだし難い」し、都道府県を選挙区単位とする憲法上の要請もないとするとともに、「都道府県を各選挙区の単位

とする仕組みを維持しながら投票価値の平等の実現を図るという要求に応じていくことは、もはや著しく困難な状況に至っている」と述べた。そして、「都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべき形で改めるなど、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法措置を講じ、できるだけ速やかに違憲の問題が生ずる前記の不平等状態を解消する必要がある」と判示したのである（但し、「事情判決」の法理により選挙そのものは有効とした）（2012年10月17日民集66巻10号3357頁）。同様の判旨を、最高裁は、2014年に最大格差が1対4.77の2013年の参議院選挙についても言い渡した（2014年11月26日民集68巻9号1363頁）。

このような最高裁の判決を踏まえて国会は、2015年に徳島県と高知県を一つの選挙区とし、また鳥取県と島根県を一つの選挙区とする「合区」制度の導入を柱とする10増10減の公職選挙法の改正を行った⁽³⁾。これに伴い、従来それぞれの県から各1名づつの参議院議員を選出してきたこれらの県では、合区で各1名づつの議員しか選出できなくなった。2016年7月施行の参議院選挙はこの合区に基づき実施された結果、一票の格差は1対3.08となった。この選挙について、最高裁は、2017年に国会による「合区」の導入を評価して、次のように合憲判決を言い渡した（2017年9月27日民集71巻7号1139頁）。「平成27年改正は、都道府県を各選挙区の単位とする選挙制度の仕組みを改めて、長年にわたり選挙区間における大きな投票価値の不均衡を継続してきた状態から脱せせしめるとともに、更なる格差の是正を指向するものと評価することができる」。したがって、「平成27年改正後の本件定数配分規定の下での投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものとはいえず、本件定数配分規定が憲法に違反するに至っていたということはできない。」⁽⁴⁾。

このような動向に対して、「合区」の対象となった県やそのうち「合区」の対象となる可能性がある県の議員（候補者）や住民などから少なか

らず批判の声が上がった。そして、全国知事会も、「合区」によって「都道府県ごとに集約された意思が参議院を通じて国政に届けられなくなるのは非常に問題」であり、「合区を早急に解消させる対応が図られるよう求める」とし、そのためには「憲法改正についても議論すべき」とする決議（2016年7月29日）を出したりした⁽⁵⁾。また、全国都道府県議会議長会は、「都道府県単位による代表が国政に参加することが可能な選挙制度とされるよう強く要望する」旨の決議を可決した（2017年1月20日）。このような動きと相前後して、自民党は2016年10月には「参院在り方検討プロジェクトチーム」を発足させた。そして、同プロジェクトチームは、2017年7月に、選挙に関して規定する憲法47条を改正して、参議院議員の改選ごとに各都道府県から1名以上を選出することを提言する報告書をまとめた。このような経過を踏まえて、自民党は、上記のような「合区」解消を、2012年の改憲案ではまったく触れていなかったにもかかわらず、新たに改憲項目の一つとして掲げるに至ったのである。

2 「合区」解消のために改憲は不要

しかし、「合区」解消のための上記のような改憲案に関して、まず疑問とすべきは、すでに指摘されているところであるが⁽⁶⁾、「合区」解消のためにこのような憲法改正がどうしても必要なのかということである。言い換えれば、憲法をわざわざ改正しなくても、公選法の改正によって「合区」を解消する方法はさまざまにあるのではないか、ということである。例えば、参議院の選挙制度を、全国一区の比例代表一本にするとか、あるいは広域のブロック制一本にするといった制度を作ること、あえていくつかの県についてだけ「合区」にする必要性はなくなるのである。あるいはまた、各都道府県に2議席（選挙毎には1議席）を確保した上で、他の都道府県の議席は定数不均衡にならないように配分して議員の定数を増やす（但し、その場合には議員の歳費は大幅に削減することが必要）といっ

た制度を作ることも十分可能なのである。自民党が2018年の通常国会に提案して強行的に成立させた公選法の改正については、後述するように問題点があるが、ただ、これも、憲法改正をしなくてもできる「合区」解消のための一方法であることは確かであろう。自民党は、このような公選法の改正をしたことで、みずから「合区」解消のための憲法改正は必要ないということを立証したのである。

にもかかわらず、あえて「合区」解消のための改憲論を改憲4項目の一つに加えたのは、「合区」に反対する県や自治体の有権者の歓心を買って改憲のムードを醸成していこうとする思惑に基づいたものと思われるのである。

3 改憲案の問題点

(1)「全国民代表」に抵触する「都道府県代表」

つぎに、この改憲案には、その内容に関しても、いくつかの重大な問題点が存在していることが指摘されるべきであろう。まず、「合区」解消のための改憲案は、都道府県を単位として代表を選出することが参議院議員の選挙においては不可欠であるということを前提としているようであるが、その前提そのものが憲法上の根拠を欠いているということである。憲法43条1項は、「両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する」と規定しているが、この趣旨は、参議院議員も「全国民を代表する議員」であって、都道府県を代表する「地域代表」ではないということを意味しているのである。

「全国民代表」の意味については、従来からさまざまな見解が出されてきたが、有力な学説は、「禁止的規範意味」と「積極的規範意味」の二つがあるという説明の仕方をしてきた⁽⁷⁾。ここにおいて、「禁止的規範意味」とは、例えば1791年のフランス憲法が「県選出の議員は、特定の県の代表者ではなく、全国民の代表者であり、議員にはいかなる委任（mandat）

も与えられない」(第3編1章3節7条)と規定していたことに示されるように、選挙区選出の議員といえども選挙区代表ではなく、また選挙区の命令委任を受けることがないということの意味するとされる。言い換えれば、一つには、命令的委任の禁止ということであり、あと一つには「地域代表」(さらには、「職能代表」)の禁止ということである。また、「積極的規範意味」とは、国民の多様な意思をできるだけ公正かつ忠実に国会に反映する選挙制度が憲法上要請されるという意味である。これについては、今日では、「国民意思と代表者意思の事実上の類似」を意味する「社会的代表」といった理解の仕方が、ほぼ通説となっているといつてよい⁽⁸⁾。

もっとも、命令的委任の禁止については、フランスでは、「命令的委任はすべて無効である」(27条1項)といった憲法規定があり、またドイツでも、連邦議会議員について「議員は全国民の代表であって、委任及び指図に拘束されることはなく、自己の良心のみに従う」(38条1項)といった憲法規定があるが、そのような明文の憲法規定がない日本国憲法の下では果たして憲法上の要請といえるかどうかについては、有力な異論が存在している⁽⁹⁾。しかし、「全国民の代表」が「地域代表」を禁止する意味合いをもつことについては、学説上は異論は少ないといつてよいように思われる⁽¹⁰⁾。最高裁も、前引したように、1983年判決では、参議院が「事実上都道府県代表的な意義ないしは機能」をもつとしたが、その後の判例では、以下のように「地域代表的な性格」を否定しているのである。「憲法43条1項が両議院の議員が全国民を代表する者でなければならないとしているのは、本来的には、両議院の議員は、その選出方法がどのようなものであるかにかかわらず、特定の階級、党派、地域住民など一部の国民を代表するものではなく、全国民を代表するものであって、選挙人の指図に拘束されることなく、独立して全国民のために行動すべき使命を有するものであることを意味している」(最大判1999年11月10日民集53巻8号1441頁)(傍点・引用者)。

以上のような学説判例を踏まえれば、「合区」を解消して「都道府県代表」の制度を設けることは、憲法43条1項が規定する「全国民代表」と抵触することはさけられず、したがって、そのような制度を設けるためには、憲法43条1項の改憲も必要と言わざるを得ないのである。憲法43条1項には手を触れないまま、「都道府県代表」のみを憲法に盛り込もうとすることは、首尾一貫しないご都合主義と言われても致し方ないのである。

(2)「都道府県代表」の党派的性格

しかも、改憲によって「合区」を解消して参議院の選挙区選挙で「都道府県代表」の選出を可能とした場合には、別の問題も生じることになる。その場合には、選挙区選挙が行われる多くの選挙区は一回の選挙で選ばれる議員は一名だけのいわば小選挙区になることが予想されよう。現に参議院の選挙区選挙では、45の選挙区のうちで32の選挙区は、そのような小選挙区となっているのである。「合区」が解消された場合には、小選挙区の数はさらに増えることになる。しかし、そのような小選挙区選挙制度の下では、改めて指摘するまでもなく、死票が多く見られ、地域において対立する問題に関しては一方の立場に立つ者だけが「都道府県代表」として国会に登場してくることになる。実際問題としても、「合区」の対象となった選挙区は、いずれも従来自民党の「金城湯地」とされてきたところである。仮にでも自民党の改憲案が実現したならば、自民党の議席数はほぼ確実に増えることが見込まれるであろう。この改憲案が、「まるで自民党の自民党による自民党のための憲法改正」(日本経済新聞2018年2月20日)であるとも批判される所以である。

具体的に政策問題に即して言うても、例えば原発の再開の是非に関して、かりに原発再開賛成派の議員が小差で当選した場合には、原発再開廃止の意見をもつ有権者の意思はそのような小選挙区においては無視されることになる。しかし、原発再開賛成ということが当該都道府県の民意ということで国会に示されることが果たして国政選挙において望ましいかと

いえば、必ずしもそのようにいうことはできないであろう。

また、「都道府県代表」には、もう一つ別の問題も生ずることになる。上述したように、32（あるいは34）の選挙区では、一回の選挙で1名の国会議員しか選べないのに対して、人口が多い選挙区、例えば、東京では、6名の国会議員を選ぶことが可能となる。そのように都道府県によって代表の数に相違がある場合に、人口の少ない県の利益が国会の総意に反映されるという保証はないのである。むしろ、そのような場合には、多くの人口を抱えた都道府県の利益が優先して国会の総意として反映される可能性が少なくないのである。原発問題に関して言えば、大都市を抱えた都道府県代表は、自らの都道府県の利益を優先的に考えて、原発を人口の少ない県に配置し続けることを主張して、人口の少ない県の利益がないがしろにされる可能性が高いことになるとと思われる。そのことが、「都道府県代表」ということで、正当化されるのである。そのようなことを踏まえれば、むしろ、参議院においても、原発問題に関しては、国のエネルギー政策や環境問題をも含めて全国的な視野に立って、まさに、「全国民の代表」として審議検討することが必要といえるのである。原発以外の他の問題に関しても、基本的には、同様と思われる。

（3）両院制との関係

たしかに、両院制を採用している国では、一つの院は「地域代表」としての性格をもっている場合が、アメリカ（上院）やドイツ（連邦参議院）、そしてフランス（元老院）のようにある。しかし、アメリカやドイツでは、そもそも憲法自体が連邦制を採っているということを規定しているのである。アメリカの場合は、アメリカ合州国（United States of America）という国名そのものが示すように⁽¹¹⁾、連邦はもともと州の集合体としての性格を持っているので、州の権限は強く、例えば合州国憲法の改正についても、州の4分の3の賛成がないと改正ができないようになっている（5条）。上院は、各州から、その大小にかかわらず2名づつ選ばれるように

なっているのは、このような合州国の建国以来の由来に基づいている（1条3節）。また、ドイツの場合にも、ドイツ連邦共和国（Bundesrepublik Deutschland）という国名が示すように、連邦制を基本としており（20条1項）、連邦議会議員は、「全国民の代表」と規定されているが（38条1項）、連邦参議院の場合は、「ラント政府の構成員によって構成され、ラント政府がこれを任免する」（51条1項）とされているのである。連邦参議院の議員は、「全国民の代表」ではないことが明示されているのである。これに対して、フランスの場合は、連邦国家ではないが、憲法は、第二院である元老院について、「元老院は、共和国の地方公共団体の代表を保障する」という規定（24条4項）を設けている。この規定の解釈については従来からさまざまな議論がなされてきたが⁽¹²⁾、ただ、2003年の憲法改正によって、「その（フランスの）組織は、地方分権化される」（1条1項）と規定されたことによって、地方公共団体の憲法上の位置づけが明確になったことも留意されるべきであろう⁽¹³⁾。

しかも、これらの国では、一つの議院が「地域代表」という性格をもつことに伴って、議院の権限も、異なったものとなっている。アメリカの場合には、上述したように州の権限が強いこととともなって、上院の権限も下院よりも強いものとなっている。例えば、条約の締結や最高裁判官の任命については、上院の助言と承認が必要とされているし（2条2節2項）、大統領の弾劾裁判も上院の権限とされている（1条3節6項）。これに対して、ドイツの場合には、連邦参議院の権限は、連邦議会に比して弱いものとなっている。連邦首相に対する不信任決議は連邦議会のみが行うことができる（67条）ことはもちろんとして、通常の連邦法律の制定についても、連邦参議院は、いわば停止権あるいは異議申立て権をもつに過ぎないのである。つまり、連邦議会が可決した法律に関しては、連邦参議院は過半数の議決で異議を申し立てることができるが、その異議は連邦議会の構成員の過半数の議決によって却下することができるようになっている

のである（77条4項）。フランスにおいても、予算法律に関して国民議会の優位が認められていることはもちろん、通常法律に関しても、国民議会と元老院の意見の不一致が両院合同委員会で解決できない場合には、政府は国民議会に最終決定権を与えることができるようになっている（45条）⁽¹⁴⁾。

以上のような国々に対して、日本の場合には、単一国家であり、連邦制国家ではないことは、憲法上明確である。しかも、日本では、都道府県は、憲法上の地方公共団体としての地位も明示的には認められていないのである。憲法92条は、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める。」と規定しているにすぎないのである。さらに、参議院は、「全国民の代表」であることに伴って、その権限は衆議院と比較して同等に近い権限をもっていることは、いわゆる「ねじれ国会」において多くの人々が再認識したところである⁽¹⁵⁾。ドイツの場合には、連邦参議院は上述したように通常法律に関して停止権を持つに過ぎないのに対して、日本の参議院では、参議院が否決した法律案を衆議院が再可決するためには、衆議院で出席議員の三分の二の多数が必要とされているのである（憲法59条2項）。このハードルの高さを踏まえれば、参議院についても、衆議院と同様の民主的正統性が求められているとするのは、なんら不合理ではないと思われるのである。別の言い方をすれば、参議院について都道府県代表としての性格を付与しようとするれば、参議院の権限に関する憲法規定や地方自治に関する憲法規定も大幅に見直すことが必要になってくるのである。

たしかに、自民党の改憲案は、憲法92条に関しても、上記のように改憲条文を提案している。しかし、それによれば、「地方公共団体は、基礎的な地方公共団体及びこれを包括する広域の地方公共団体とすることを基本とし」とあるだけで、都道府県は明記されていないのである。その理由は、都道府県制を廃止していわゆる道州制を採用することも、憲法上可能とす

る余地を残しておこうとする思惑があるからである。ちなみに、自民党の2012年の改憲草案の93条1項は、これとほぼ同様の規定を置き、都道府県ではなく、「広域地方公共団体」という言葉を用いていたが、その理由として、その解説を書いた『Q&A』は、つぎのように述べていた。「道州はこの草案の広域地方公共団体に当たり、この草案のままでも、憲法改正によらずに立法措置により道州制の導入は可能であると考えています」⁽¹⁶⁾。今回の改憲草案が、「都道府県」について明示することなく、「広域の地方公共団体のそれぞれの区域」という言葉を用いているのも、道州制になった場合のことをも念頭においたものと考えることができる。このように自民党は、都道府県を憲法上必置の地方公共団体とは必ずしも考えていないのである。それなのに、都道府県代表を設けるために「合区」解消の改憲案を提案するということは、あまりにも矛盾した対応と言わざるを得ないのである⁽¹⁷⁾。

(4) 「合区」解消と投票価値の平等

以上のように、「合区」解消のための改憲案が43条1項にも両院制の在り方にも抜本的に手を加えることなしに、上記のような中途半端な提案にとどまるとすれば、それは、所詮は、憲法14条や15条が保障する投票価値の平等という主権者にとってもっとも基本的で重要な人権との抵触は避けられないと思われる。

投票価値の平等は、あらためて指摘するまでもなく、すべての成人の国民が主権者の一人として主権的権利を行使する上でもっとも基本的な権利である。それは、表現の自由と同様に民主的正統性を支える基本的人権である。しかも、それは、芦部信喜が言うように、徹底的な人格平等の原則を基礎としているので、一般の平等原則の場合の平等よりもはるかに形式化されたものであり、国民の意思を公正かつ効果的に代表するするために考慮される非人口的要素（選挙区制など）は定数配分が人口数に比例していなければならないという大原則の範囲内で認められるに過ぎないのであ

る⁽¹⁸⁾。それを制限して不平等な選挙を許容する根拠が憲法上ありうるとすれば、それは、前述したように、参議院議員を「国民代表」ではなく、「地域代表」であることがアメリカやドイツのように憲法上明らかにされている場合だけであり、しかも、そのような参議院の権限を「国民代表」機関である衆議院と異なったものとする場合だけである。そのような問題については不問に付したままで単に「合区」解消の改憲を導入した場合には、そのような選挙制度についても、憲法14条や15条が要請する投票価値の平等が適用されることになるのである。「合区」が解消されたからといってその選挙区については投票価値の平等が不適用になるということにはならないのである。

もっとも、改憲草案47条は、「両議院の議員の選挙について、選挙区を設けるときは、人口を基本とし、行政区画、地域的な一体性、地勢等を総合的に勘案して、選挙区及び各選挙区において選挙すべき議員の数を定めるものとする。」と規定しており、人口以外にも、「行政区画、地域的な一体性、地勢等」をも勘案しうることを定めている。これとほぼ同じ条文案を提案している2012年の自民党の改憲草案について、『Q&A』は、その趣旨をつぎのように説明している。「選挙区は、単に人口のみによって決められるものではないことを明示したものです。ただし、この規定も飽くまで『人口を基本と』することとし、一票の格差の是正をする必要がないとしたものではありません。選挙区を置けば必ず格差が生ずるので、それには一定の許容範囲があることを念のため規定したに過ぎません」(21頁)。

たしかに、選挙区を設ける場合には、同一地域に居住する選挙人を取りまとめて選挙区をつくるのが現実的であるし、また、ゲリマンダリングを阻止するためにも、一定の行政区画を選挙区の基本的単位とすることには一定の合理性がある。しかし、行政区画などは、あくまでも、「全国民を代表する議員を選任する選挙手続上の便宜的な地域的単位にすぎず」⁽¹⁹⁾、そのような「地域的単位」が、主権の権利である投票価値の平等を損なう

ようなことがあってはならないのである。

ちなみに、『Q&A』は、上記の改憲案について、「この規定は、衆議院議員選挙区画定審議会設置法3条の規定を参考にして加えたものであり、現行法制を踏まえたものです。」と述べている(21頁)。しかし、同条は、たしかに、「行政区画、地勢、交通等の事情を総合的に考慮して合理的に」選挙区の確定をする旨を規定しているが、その前提として、「各選挙区の人口のうち、その最も多いものを最も少ないもので除して得た数が2以上とならないようにすること」とする旨をも明記しているのである。したがって、かりに改憲草案のように、行政区画、地域的な一体性、地勢などを総合的に勘案することが許されるところでも、格差が1対2を超えるような選挙区の確定は、衆議院はもちろんこと、参議院においても基本的に許されないと言わなければならないのである。

もちろん、参議院の場合は議員の半数改選という憲法上の要請がある(46条)ので、衆議院の場合とまったく同じ程度に投票価値の平等を要求することはできないであろう。しかし、それ以外には、参議院議員の選挙について衆議院と異なって投票価値が不平等でもよいという理由は基本的に存在しないといってよいと思われる。

たしかに、投票価値の平等の要請が、議員定数の不均衡をどの程度まで許容するかについては、学説上もいくつかの議論がある。原則は1対1であって、それを超える合理的な理由がない限りは1対2以内であっても違憲となりうるとする見解もあるが⁽²⁰⁾、多数の学説は1対2の範囲内であれば合憲としている。「一人一票の原則」に即して説明しやすいからである。参議院については、上述したように、最高裁は、1対3.08の格差があった2016年の参議院選挙について合憲の判断を示したが、これは、国会が最高裁の意向を踏まえて「合区」を含めた公選法の改正をしたことに対する返礼としての意味もあったと思われる。しかし、半数改選という憲法上の要請を踏まえた上で、どうしても1対2の範囲内に収めることができ

ないかどうかは、より厳格な審査が必要と思われる⁽²¹⁾。

ちなみに、「合区解消」以前の2013年の参議院地方区の選挙では、一票の格差は、前述したように、1対4.77であった。改憲によって「合区」を解消した場合には、またこれに近い投票価値の不平等が生まれてくることは確実と思われる。このような投票価値のはなはだしい不平等を、「合区」解消の改憲ということで正当化することは到底できないというべきであろう。

(5) 「市区町村分割」解消と投票価値の平等

なお、自民党の「合区」解消のための改憲草案には、さらにもう一つの問題点があることも指摘しておくべきであろう。それは、従来投票価値の平等をできるだけ実現するために衆議院選挙において市区町を分割して小選挙区を確定することもされてきたが（ちなみに、2017年の衆議院選挙では市区町が分割される小選挙区はそれまでの88から105になった）、それをやめようとしているということである。改憲草案の47条は、前引したように、「両議院の議員の選挙について、選挙区を設けるときは、人口を基本とし、行政区画、地域的な一体性、地勢等を総合的に勘案して、選挙区及び各選挙区において選挙すべき議員の数を定めるものとする。」と規定して、「行政区画、地域的な一体性」などを強調しているが、その狙いの一つは、衆議院選挙において「市区町村分割」を解消することが憲法上できるようにすることにあると言ってしまうと思われる。

たしかに、これまでも、一つの市や区の中で、選挙区が異なることについては、候補者や住民の中からも少なからず苦情の声があがっていた。しかし、そのような苦情にもかかわらず、これまで、あえて「市区町」を分割して選挙区を確定してきたのは、いうまでもなく一票の格差をなんとか1対2以内におさえるためであった。かりに憲法上「市区町村」の分割をしなくてもよく、市区町村をひとまとめにして選挙区を確定するという事になったならば、議員定数の不均衡は、衆議院においても確実に1対

2以上になると思われる。そうなれば、自民党の改憲草案でも憲法上かならずしも明記されていない市区町村の存在を理由として憲法上の基本原則である投票価値の平等を損なうということになると思われる。そのような投票価値の不平等は、憲法論としては到底容認することはできないと思われる。

4 「合区」問題解消のための公選法改悪

2018年7月、自民党は公明党の賛成をも得て、「合区」問題解消のための公選法の一部を改正する法案を国会で成立させた（法律第75号）。公明党は、当初は、参議院を11のブロックに分けて大選挙区制にする案を提案していたが、最終的には自民党の案に賛成したのである。この公選法の改正にともなって、参議院の定数は248人（現行242人）となり、そのうち、100人（現行96人）を比例代表選出議員、148人（現行146人）を選挙区選出議員とした⁽²²⁾。

この改正については、まず議員定数を6名増やすことについて合理的な根拠があるかどうかが問題となるが、その点はしばらく措くとしても、最大の問題点は、「合区」問題を解消するために比例代表選挙に「優先枠」（あるいは「特定枠」）を設けて、「合区」で当選できなかった議員をこの「優先枠」で救うことができるようにしたことである。

現在の参議院の比例代表選挙は、前述したように、2000年の公選法の改正で拘束名簿式から非拘束名簿式に変更されたという経緯がある。参議院では、比例代表選挙にあっても、党の要素を弱めて人の要素を強めようとする趣旨に基づいてである。ところが、この度の改正は、そのような非拘束名簿式比例代表選挙において、一部に「優先枠」をもうけて「拘束名簿式」の要素を付加しようというのである。まさに木に竹を接いだようなやり方というべきであろう。

具体的には、公選法86条の3第1項に新たに次のような規定を加えて（龍法'18）51-4、114（2428）

「優先枠」を認めたのである。

「この場合においては、候補者とする者のうちの一部の者について、優先的に当選人となるべき候補者として、その氏名及びそれらの者の間における当選人となるべき順位をその他の候補者とする者の氏名と区分してこの項の規定により届け出る文書に記載することができる。」

このように木に竹を接いだような改正を一体どのような理屈で正当化することができるのであろうか。この点、自民党は、この改正案を審議する国会で、つぎのように述べたのである。「全国的な支持基盤や知名度を有するとはいえないが国政上有用な人材、様々な意味での少数意見や多様性を代表する方、政党が民意反映の役割を果たす上で必要な人材、こういった人が当選しやすくなるように全国比例区の現行の非拘束式の中に一部拘束式の特定期枠を導入するということである。したがって、この活用の仕方としては、一つには地方の声を国政に反映してほしいという切実な声を反映して、人口的に少数派ともいうべき条件不利地域の声を国政に届けるような活用法を想定している。」⁽²³⁾。

また、このような優先枠を設けることによって、例えば、非拘束名簿に登載された候補者が名簿上位に置かれた優先枠の候補者よりもたとえより多くの得票があったとしても、議席の配分は後回しになる、したがって場合によっては落選になるという明らかな不合理が生じるが、この点をどのように説明するのであろうか。その納得のいく説明は困難というべきであろう。

さらに、改正公選法では、優先枠を利用するかどうか、またどの程度の人数で利用するかも、すべて各政党の判断に委ねられている。したがって、場合によっては、候補者のほとんどについて優先枠を利用するということも可能となっている。そうなれば、非拘束名簿式の選挙は、実質上は、拘束名簿式の選挙へと変質されかねないのである。それでは、非拘束名簿式

選挙とした意味そのものがなくなることになりかねないのである。

このように多くの矛盾を抱えた公選法の改正は、「合区」解消ということで正当化できるものではないであろう。自民党は、「合区」解消のための改憲は、2019年の参議院選挙には間に合いそうもないということで、とりあえずは、その選挙目当てにこのような公選法の改正を行ったが、しかし、そのことは、図らずも、「合区」解消のためには、憲法改正は必要ないということを自ら告白したといってもよいのである。

三 教育条項の改憲案について

1 改憲案の背景

自民党は、2012年の改憲草案においても、現行の憲法26条や89条の規定を以下のように改定することを提案していた。

「26条

1 項（現行憲法規定の字句の修正のみ）

2 項（現行憲法規定の字句の修正のみ）

3 項 国は、教育が国の未来を切り拓く上で欠くことのできないものであることに鑑み、教育環境の整備に努めなければならない。

89条 公金その他の公の財産は、第20条3項ただし書に規定する場合を除き、宗教活動を行う組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のために支出し、又はその利用に供してはならない。

2 項 公金その他の公の財産は、国若しくは地方自治体その他の公共団体の監督が及ばない慈善、教育若しくは博愛の事業に対して支出し、又はその利用に供してはならない。」

この2012年改憲案と今回の改憲案を比較した場合に明らかなのは、26条に関して、今回の改憲案では、新たに3項に「教育が国民一人一人の人格の完成を目指し、その幸福の追求に欠くことのできないものであり」とい

う文言、そして「各個人の経済的理由にかかわらず教育を受ける機会を確保することを含め、」という文言を付け加えたということである。また、89条に関しては2012年案では1項と2項を分けて規定していたのを改めて、現行の憲法規定にある「公の支配に属しない」を「公の監督が及ばない」に改めたということである。

一体、どうしてこうなったのか。その理由は、日本維新の会や公明党を自民党の改憲のもくろみの中に取り込むためであるといっていよい。まず、日本維新の会は、2016年3月に発表した「憲法改正原案」において憲法26条に「法律の定める学校における教育は、……幼児期の教育から高等教育に至るまで、法律の定めるところにより無償とする」とする規定を設けることを提案していた。2017年の衆議院選挙でも、憲法改正項目の第一に「教育の無償化」を掲げたのである。日本維新の会は、改憲すべき事項として、道州制の実現を含む統治機構改革や憲法裁判所の設置などをも掲げ、憲法9条に関しても「国際情勢の変化に対応し、国民の生命・財産を守るための9条改正」としたが、それは5つある改憲項目の5番目に書かれていたにすぎず、そのウエイトはそれほど高いものではなかったのである。9条改憲を最大の狙いとする自民党としては、このような日本維新の会を取り込み、9条改憲に積極的に賛同させるためには、日本維新の会が、改憲項目の第一にあげていた「教育の無償化」を自民党の重要な改憲項目とする必要があったのである。自民党は、民主党政権の下で2010年に高等学校の授業料の無償化を実現した時には、「バラマキ」政策として批判していたにもかかわらず、あえてその考えを変更したのは、このような日本維新の会を取り込む必要性があったからといっていよいのである。

また、公明党は、2017年の衆議院選挙における「重点政策」として「教育負担の軽減」ということを掲げていた。そして、具体的には、「幼児教育無償化の実現、私立学校の教育費負担の軽減、大学などの教育費負担の軽減」などを掲げていた。もちろん、公明党の場合には、これらの政策実

現のために憲法改正ということは打ち出してはいなかったのであり、この点で、日本維新の会とは異なっていた。ただ、公明党が、このように「教育負担の軽減」を掲げたことを踏まえれば、それを実現するために憲法を改正するという提案を自民党がすれば、公明党は反対はしないのではないかという思惑が自民党にあったであろうことは推察に難くないのである。

このような動向を踏まえて、安倍首相は、2017年5月3日に読売新聞のインタビューで、要旨つぎのように述べた。「子ども達こそ国の未来であり、憲法で国の未来像を議論する上で、教育は極めて重要なテーマだ。日本維新の会の積極的な提案（＝教育無償化のための憲法26条の改正）を歓迎する。これまでも安倍内閣は給付型奨学金の創設や幼児教育の無償化に取り組んできたが、世代を超えた貧困の連鎖を断ち切り、1億総活躍社会を実現する上で教育が果たすべき役割は極めて大きい。中学を卒業して社会人になる場合、高校を卒業して社会人になる場合、大学を卒業して社会人になる場合、それぞれの平均賃金には相当の開きがある。より高い教育を受ける機会をみんなが同じように持てなければならない。維新の提案を受けて多くの自民党員が刺激された。速やかに自民党改正案を提案できるようにしたい」。

このような安倍首相の発言を踏まえて、自民党は、2017年の衆議院総選挙においては、自衛隊の明記などと並んで、「教育の無償化・充実強化」を改憲項目として掲げた。2018年3月の改憲草案は、このような背景の下に自民党の憲改正推進本部での議論を踏まえて策定されたのである。

2 教育無償化のために改憲は不要

しかし、このような改憲案に関してなによりもまず問われるべきは、そもそも教育無償化が望ましいとしても、そのために憲法の改正が必要なのかどうかという問題である。結論を先に言えば、憲法の改正は不要ということである。にもかかわらず、憲法を改正すべきであるとする自民党の考

えは、ともかく現行憲法を改正したいという、いわば改憲を自己目的にした発想に基づいているもののように思われる。

改めて指摘するまでもなく、日本国憲法26条は、つぎのように規定している。

「1項 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。

2項 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。義務教育は、これを無償とする。」

この規定は、明治憲法時代においては、教育は兵役の義務や納税の義務と並んで、臣民の三大義務の一つとされていたことを180度転換させて、教育を国民の権利とした点に大きな歴史的意義をもっている。そして、権利としての教育をすべての国民に受けさせるために、2項で、義務教育の無償を規定したのである。

たしかに、この2項の規定は、義務教育についてのみ無償を定めており、幼児教育や中等教育、さらには高等教育についての無償については何ら規定していない。しかし、そのことは、これらの教育については無償を禁止する趣旨なのかといえ、そのように解釈する学説はほとんどないといつてよいと思われる⁽²⁴⁾。言い換えれば、法律をもってこれらの教育についても無償化することはなんら禁止されていないのである。のみならず、26条1項が規定している教育を受ける権利を国民に十分に保障するためには、義務教育以外のこれらの教育についても無償化することは、憲法の趣旨に反するどころか、むしろ憲法の趣旨に合致しているとさえ言うことができると思われる。

そして、そのことは、日本も1979年に批准した「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」(社会権規約)の13条がつぎのように規定していることから指摘することができる⁽²⁵⁾。

「1 この規約の締約国は、教育についてのすべての者の権利を認める。(以下、略)

2 この規約の締約国は、1の権利の完全な実現を達成するため、次のことを認める。

(a) 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。

(b) 種々の形態の中等教育は、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、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。

(c) 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。(d)、(e) (略)」

憲法98条2項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」と規定しており、この規定に基づいて、日本は批准したこの条約を誠実に実施する責務を憲法上有しているのである。たしかに、この条約を批准した時点では、日本政府は、上記の2の(c)については、留保する旨の宣言を行ったが、2012年にこの留保も撤回したのである。そうとすれば、日本は、中等教育や高等教育に関しても「無償教育の漸進的な導入」をすべき義務を負っていると言うべきなのである⁽²⁶⁾。

現に、前述したように、2010年には、民主党政権下で「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」(その後、「高等学校等就学支援金の支給に関する法律」)が制定されて、高等学校における授業料が原則として無償とされたのである。この法律の制定に自民党は反対したが、しかし、その理由は前述したように「バラマキ」ということであって、憲法違反ということではなかったのである。しかも、安倍政権は、現在、消費税の値上げの必要性に関連して、幼児教育の無償

化をも主張している。そうとすれば、大学などの高等教育に関しても、無償化することについて憲法違反という議論が出てくる余地は全くないといっていよいのである。

ちなみに、ドイツでは、国立（州立）大学の授業料は、基本的に無償であるが、そのことがドイツの憲法であるボン基本法にはなんら明記されていないのである⁽²⁷⁾。また、デンマークでも憲法（76条）には小学校教育についてだけ無償規定があるが、高等教育についての無償規定はない。にもかかわらず、デンマークでは、大学の授業料は無償であるし、OECDの調査では、教育への公的支出（2014年の対GDP比）はOECD加盟国の比較可能な34カ国の中で最高額となっている。これに対して、日本は、最低となっている⁽²⁸⁾。

以上のことに照らせば、教育の無償化のためにわざわざ憲法を改正する必要はまったくないことが明らかであろう。この意味での改憲論は、上述したように日本維新の会や公明党を自民党の改憲論議に巻き込むための議論であると言わざるを得ないのである⁽²⁹⁾。

3 改憲案の問題点

しかも、自民党の上記改憲草案に関しては、その内容に関してもいくつかの問題点があることを併せて指摘しなければならないであろう。

（1）教育の無償化条項の欠如

第1は、上記条文案を見れば明らかなように、改憲案には教育の無償化ということはなんら明記されていないということである。ちなみに、自民党は、当初は、「経済的理由によって差別されない」という文言を26条の1項に書くことを考えていた。ところが、それに対しては、党内からも反対意見が出された。「権利を定めた第1項に明記すれば、多額の財源を要する教育無償化に直結するとの異論が噴出。執行部は努力義務にとどまる第3項ならば、そうした問題は生じないと判断した」（毎日新聞2018年3

月1日)というのである。

つまり、日本維新の会や公明党に配慮して、「教育の無償化」を書こうとしたが、結局は、ことは財政問題と不可分に関わり、無償化を憲法に明記することはむづかしいし、しかも、26条の1項に書き込めば、教育の無償化の要求にもつながるので、26条の3項に「経済的理由にかかわらず教育を受ける機会を確保する」という文言を書き込むことでお茶を濁すことになったのである。これでは、大山鳴動して鼠一匹ということではかないといわれても致し方ないであろう。このような条文案であれば、わざわざ憲法を改正して書き入れる意味はまったくないといってよいのである。むしろ、このような規定をわざわざ書き込むことは、教育の無償性を加盟国に要請した上記の国際人権規約からは、後退したものと見なされても致し方ないのである。

なお、付記すれば、自民党が書き加えようとする「各個人の経済的理由にかかわらず教育を受ける機会を確保する」という文言の趣旨は、それだけでは、すでに現行26条1項の「ひとしく教育を受ける権利を有する」という規定の中に含まれていると解することもできるものである。屋上屋を重ねる規定といってもよく、わざわざ改憲によって書き込む必要性はないものといってよいのである。

(2) 憲法89条改憲の問題点

自民党の改憲草案に関して、第2に指摘されるべきは、改憲草案が、現行の憲法89条が「公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業」としているのを、「公の監督が及ばない慈善、教育若しくは博愛の事業」と書き換えている点についてである。この点は、2012年の改憲案と同じであるが、当時の自民党は、その改憲理由を、『Q&A』では、次のように説明していた。「現行憲法89条では、『公の支配』に属しない教育への助成金は禁止されています。ただし、解釈上、私立学校においても、その設立や教育内容について、国や地方公共団体の一定の関与を受けていることから、

『公の支配』に属しており、私学助成は違憲ではないと考えられています。しかし、私立学校の建学の精神に照らして考えると、『公の支配』に属するというのは、適切な表現ではありません。そこで、憲法の条文を改め、『公の支配に属しない』の文言を国等の『監督が及ばない』にしました」（27頁）。2018年3月の『憲法改正に関する議論の状況について』でも、「現在の文言では、私学助成が禁止されていると読めることから……現行規定の表現を現状に即した表現に改正する」ことにしたというのである。

しかし、このような説明は、わざわざ89条を改正する理由としては、根拠が極めて薄弱と言うべきであろう。たしかに、現行憲法89条にいう「公の支配」の意味については、従来からいくつかの意見が出されてきた。学説は、概ね次の三説に分けられている⁽³⁰⁾。①「その事業の予算を定め、その執行を監督し、さらに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」。この説は、「公の支配」を厳格に解釈し、私立学校法59条や私立学校振興援助法12条で定められている程度の監督では「公の支配」に属するかどうかは疑問であるとする。②「公の支配」を「国家の支配の下に特に法的その他の規制を受けている事業」と緩やかに解して、私立学校法などの規制を「公の支配」に属するとして合憲とする。③「公の支配」の解釈にあたっては憲法14条、23条、25条、26条など他の条項、特に26条との総合的解釈を行い、私立学校法59条や私立学校振興助成法12条による監督の程度をもって「公の支配」の要件を満たして合憲であるとする。

これらの中では、現在では、③説が有力であり、これが妥当な解釈であるといってよいと思われる。ちなみに、私立学校法59条は、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、法律の定めるところにより私立学校教育に関して必要な助成をすることができると規定しており、これを受けて私立学校振興助成法12条は、助成を受ける学校法人に対する監督権限として、業務や会計の報告要求・質問・検査、収容定員を

著しく超えて入学させた場合は是正命令、予算が不適切な場合の変更勧告、法令などに違反した場合の当該役員の解職勧告を規定している。これらは、私立学校に対するかなり厳しい監督権限であるといつてよいからである。

この点、政府も、『『公の支配』に属するとは、私立学校その他の私立の事業については、その会計、人事等につき、国又は地方公共団体の特別の監督関係に下に置かれていることを意味するものと解される』⁽³¹⁾として、私立学校についてはその意味での「公の支配」がなされているとして私学助成を合憲としてきたのである。

これらの点を踏まえれば、わざわざ「公の支配」を「公の監督」に改正する理由は、きわめて薄いものと言わざるを得ない。ちなみに、『広辞苑』によれば、「支配」とは「仕事を配分し、指図し、とりしめること」を意味するとされ、また、「監督」とは「目をくばって指図をしたり取り締まったりすること」を意味するとされている。その意味は五十歩百歩であり、わざわざ改憲するほどの問題ではないことは明らかであろう。

(3) 教育の国家統制強化の危険性

以上のことを踏まえれば、教育条項に関する改憲論の真の狙いは、教育の無償化とか私学助成の促進にあるのではなく、教育に対する国家統制の強化にあることが明らかになってくると思われる。それを明示しているのが、改憲案の26条に挿入された、「(教育が) 国の未来を切り拓く上で極めて重要な役割を担うものである」という文言である。この文言は、2012年の自民党改憲試案にも書かれていたものであるが、教育が国民のためではなく、国家のために役立つべきものであるという考え方を示したのとして無視できない重大な問題点を含むと言わざるを得ないと思われる。たしかに、このたびの改憲案は、2012年案にはなかった、「教育が国民一人一人の人格の完成を目指し、その幸福の追求に欠くことができないものであり」という文言も書かれているが、それは、改憲案においては、いわばイチジクの葉としての意味しかもたないといつてよいように思われる。改憲

案の本音は、まさに、教育は「国の未来を切り拓く上で極めて重要な役割を担うものである」というところにあると言ってよいように思われるのである。

そもそも現行憲法の下で、教育の内容や方法を定める権能といった意味での教育権が国家にあるのか、それとも教師や親を含めた国民の側にあるのかについては、国家の教育権と国民の教育権の対立という形で長い間争われてきた問題である⁽³²⁾。政府は、議会制民主主義の下では、それは、主権者国民の意思を体现した議会が法律などで決めてそれを行政府が執行する権限をもっているとして国家の教育権説の立場をとってきたが、それに対しては、学説上は、国民の教育権説も有力に唱えられてきた。なによりも、憲法26条1項は、教育を受ける権利を国民の権利として保障しているし、また憲法23条は、学問の自由を保障し、学問研究の成果発表という側面をも有する教育内容に関しては、国家の介入を否認するのが憲法の趣旨であるといった理由に基づいてである。

この点、判例は、下級審では、家永教科書裁判などで見解が分かれた。例えば、東京地裁のいわゆる杉本判決（1970年7月17日行裁判例集21巻7号別冊）では、要旨つぎのように述べた。「国家は教育のような人間の内面的価値にかかわる精神活動については、できるだけその自由を尊重してこれに介入するのを避け、児童、生徒の心身の発達段階に応じ、必要かつ適切な教育を施し、教育の機会均等の確保と、教育水準の維持向上のための諸条件の整備確立に努むべきことこそ福祉国家としての責務であると考えられる。」「教育は本質的に自由で創造的な精神活動であって、これに対する国家権力の介入は極力避けられるべきものであり、下級教育機関の公教育の画一化の要請にも自ずから限度があるというべきであるし、また下級教育機関における公教育内容の組織化は法的拘束力のある画一的、権力的な方法としては国家としての公教育を維持していく上で必要最小限度の大綱的事項に限られ、それ以外の面については、教師の教育の自由を尊重

しつつ、これに対する指導助言等の法的拘束力を有しない方法によることが十分可能である。したがって、下級教育機関における教育はその本質上教材、教課内容、教授方法などの画一化が要求されるとの理由で、下級教育機関における教授ないし教育の自由を否定するのは妥当でないといふべきである」。

これに対して、いわゆる高津判決（1974年7月16日判時751号47頁）は、つぎのように国家の教育権を容認する判断を示した。「国は、福祉国家として憲法26条により教育の責務を遂行するため、法律に従い諸学校を設置する義務を負い、国民全体に対して教育の機会均等、教育水準の維持向上を図る責務を有するから、適法に制定された法令による行政権の行使は、それがかりに教育内容にわたることがあっても、その内容が教育基本法の教育目的に反するなど教育の本質を侵害するものでないかぎり、いわゆる不当な支配に該当せず、許されるものと解するのを相当とする」。

以上のような二つの相対立する見解について、最高裁は、旭川学テ事件判決（最大判1976年5月21日刑集30巻5号615頁）で、要旨つぎのように折衷的な見解を打ち出した。「わが国の法制上子どもの教育内容を決定する権能が誰に帰属するとされるかについては、二つの極端に対立する見解があり、そのそれぞれが検察官及び弁護人の主張の基底をなしているように見受けられる。当裁判所は、右二つの見解のいずれも極端かつ一方的であり、そのいずれをも全面的に採用することはできないと考える。」「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現れるし、また、私学教育における自由や教師の教育の自由も限られた一定の範囲で肯定するのが相当であるけれども、それ以外の領域においては、一般に社会公共的な問題について国民全体の意思を組織的に決定、実現すべき立場にある国は、国政の一部として広く適切な教育政策を樹立、実施すべく、またしうる者として、憲法上は、必要かつ相当と認められる範囲において、教育内容についても決定しうる権能を有するものと解さざ

るを得ない」。

このような最高裁の判決に関しては、国が「必要かつ相当と認められる範囲において」教育内容をも決定しようとした点で問題が少なくないように思われる⁽³³⁾。また、判決が、その理由として以下のように述べた点に関しても批判は免れがたいと思われる。「大学教育の場合には、学生が一応教授内容を批判する能力を備えていると考えられるのに対して、普通教育においては、児童生徒にこのような能力がなく、教師が児童生徒に対して強い影響力、支配力を有することを考え、また、普通教育においては、子どもの側に学校や教師を選択する余地が乏しく、教育の機会均等をはかる上からも全国的に一定の水準を確保すべき強い要請があること等に思いをいたすときは、普通教育における教師に完全な教育の自由を認めることは到底許されない」。

それにもかかわらず、この判決が国家の教育権説を全面的に容認したものであるのではないことも、以下のような判旨からも明らかであろう。「もとより、政党政治の下で多数決原理によってされる国政上の意思決定は、さまざまな政治的要因によって左右されるものであるから、本来人間の内面的価値に関する文化的営みとして、党派的な政治的観念や利害によって支配されるべきでない教育にそのような政治的影響が深く入り込む危険があることを考えるときは、教育内容に対する右のごとき国家的介入についてはできるだけ抑制的であるべきことが要請されるし、殊に個人の基本的自由を認め、その人格の独立を国政上尊重すべきものとしている憲法の下では、子どもが自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような国家的介入、例えば、謝った知識や一方的な観念を子どもに植え付けるような内容の教育を施すことを強制することは、憲法26条、13条の規定上からも許されないと解することができる」。

しかし、もし上記のような憲法26条についての自民党の改憲案が成立した場合には、国家の教育権説がこの判決の枠組みをも超えて大手を振って

まかり通る事態になり、公教育へのこれまで以上の国家介入が正当化されることは否定しがたいと思われる。そうなれば、憲法23条が保障する学問の自由及びその一環としての教育の自由や26条1項が保障する子どもの教育を受ける権利も少なからず損なわれてくると思われる。そのような役割を果たすことになりかねない改憲案は、到底支持することはできないといふべきであろう。

4 改憲先取りの教育法制の改変

しかも、自民党の上記のような改憲草案に関連して見過ごすことができないのは、改憲論を先取りするかのような教育法制の改変が、すでに2000年代から、とりわけ安倍政権になってから進められているということである。自民党の改憲案は、これらの教育法制の改変を正当化するとともに、それらをさらに促進する役割をもつといつてよいように思われる。そこで、以下には、そのような教育法制の改変として、①教育基本法の改定、②地方教育行政法の改定、③国立大学法人法の制定と学校教育法の改定についてごく簡単に言及しておくことにする。

(1) 教育基本法の改定

まず、教育基本法の改定についてであるが、2006年に第一次安倍政権の下でなされた教育基本法の改定は、戦後まもなく制定された教育基本法の基本的性格を少なからず変更して、国家の教育介入を従来にもまして可能とするものとなったのである⁽³⁴⁾。第1に、改定教育基本法は、第2条で5つの「教育の目標」を掲げているが、その中には、「伝統と文化を尊重し、それらをはぐくんできた我が国と郷土を愛するとともに、他国を尊重し、国際社会の平和と発展に寄与する態度を養うこと」が書かれている。ここには、「他国を尊重し、国際社会の平和と発展に寄与する態度を養うこと」も書かれているが、しかし、重点は、「我が国と郷土を愛する」ことにあることは否定できないであろう。いわゆる愛国心教育が教育の大き

な目標の一つとされているのである。そして、これは具体的には、2015年に学校教育法施行規則の改定によって「特別の教科 道徳」を設けて、2018年度からは小学校において、2019年度からは中学校でもそのような授業の中で教えるべき「徳目」の一つにされたのである⁽³⁵⁾。

第2に、改定教育基本法は、教育行政に関する従来の条文を変更して、国が教育内容に介入する度合いを強める条文とした。ちなみに、従来の教育基本法10条（教育行政）は以下のような条文であった。「教育は不当な支配に服することなく、国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである。2 教育行政は、この自覚のもとに、教育の目的を遂行するために必要な諸条件の整備確立を目標として行われなければならない」。これに対して、改定教育基本法16条は、以下のような条文となった。「教育は、不当な支配に服することなく、この法律及び他の法律の定めるところにより行われるべきものであり、教育行政は、国と地方公共団体との適切な役割分担及び相互の協力の下、公正かつ適正に行われなければならない。2 国は全国的な教育の機会均等と教育水準の維持向上を図るため、教育に関する施策を総合的に策定し、実施しなければならない。（3、4項は省略）。」

旧教育基本法では、教育行政は教育目的を遂行するために「必要な諸条件の整備確立」を目標として行われなければならないと規定して、いわゆる教育の「外的事項」についてのみ国は関与して教育の「内的事項」については、学校や教師が決定しうると解することが可能な規定となっていた⁽³⁶⁾。しかし、改定教育基本法では、たしかに、「教育は、不当な支配に服することなく」という言葉は残ったが、しかし、「必要な諸条件の整備確立」という文言はなくなり、結果的には、国が教育の「内的事項」についても少なからず介入できる可能性を認める規定となったのである。

第3に、改定教育基本法17条では、「政府は、教育の振興に関する施策の総合的かつ計画的な推進を図るため、教育の振興に関する施策について

の基本的な方針及び講ずべき施策その他必要な事項について、基本的な計画を定め（る）」こととされ、地方公共団体は、この政府の施策を踏まえて、地方公共団体にける教育の施策に関する基本計画を定めるものとされた。これによって、地方公共団体は、国の教育振興基本計画にしたがって、地域の教育振興策を策定し、かつ実施せざるを得なくなったのである。

（２）地方教育行政法の改定

教育基本法の改定に伴って、2014年には、地方教育行政法が改定されて、教育委員会制度が大幅に改変されることになった⁽³⁷⁾。旧教育基本法の下では、教育は「不当な支配」に服さないように、教育行政を一般行政から分離独立させることが要請されて、そのための制度として教育委員会制度が作られたのであった。1948年に制定された教育委員会法では、「教育は国民全体に対し直接責任を負って行われるべきものである」という教育基本法10条の趣旨を踏まえて、教育委員は、都道府県または市町村の住民による公選制が採用されていた。それが、1956年に教育委員会法の廃止と地方教育行政法の制定に伴って公選制は廃止されたが、ただ、教育委員会制度は維持された。

ところが、2014年の地方教育行政法の改定は、この教育委員会のあり方にも大幅な改変を加えることになった。第1に、教育長の任命は、従来の教育委員会委員の互選から、地方公共団体の長が議会の同意を得て行うことになり（4条1項）、そのように任命された教育長は、事務局の統括者であるとともに、教育委員会の代表の役割をも兼ねることになった（13条1項）。これによって、地方公共団体の長による教育長及び教育委員会への統制が強化されたのである。第2に、地方公共団体の首長は、国の教育振興基本計画を斟酌して、地方公共団体の教育・学術・文化の振興に関する総合的な施策の「大綱」を定める権限をもつことになった（1条の3第1項）。第3に、地方公共団体の長が「大綱」の策定や教育振興の重点施策に関して教育委員会と協議する場として「総合教育会議」が設置されるこ

となった（1条の4）。そして、そこで調整された事項に関しては、地方公共団体の長と教育委員会は尊重しなければならないとされたのである。これもまた、地方公共団体の長による教育委員会に対する統制の強化をもたらす意味合いをもつものであることは明らかであろう。このようにして、国の意向が地方公共団体の長を通して教育長そして教育委員会へと伝わり、地方教育行政を国が統制するシステムが制度化されたのである。

（3）国立大学法人法の制定と学校教育法の改定

さらに、教育法制の改変は、大学に関してもなされてきた。国立大学法人法の制定と学校教育法の改定がそれである。

まず、2003年には小泉内閣の下でいわゆる行政改革の一環として国立大学法人法が制定されて、大学の組織運営が簡単に言えば、ボトムアップ方式からトップダウン方式へと変更された⁽³⁸⁾。すなわち、従来は、国立大学における意思決定は、教授会自治を基本として、それを踏まえて評議会そして学長へという形でボトムアップ式になされていたのが、国立大学法人法では、新たに役員会（10条）、経営協議会（20条）、教育研究評議会（21条）が設置されて、それぞれについて学長が議長として会議を主宰して大学の意思決定の最高責任者としての地位を与えられ、その意思決定がトップダウン式に教員集団に伝えられるという運営方式に変更されたのである。

そして、このような権限をもつ学長の選考については、従来は、評議会が行うとされていたが（教育公務員特例法3条2項）、新たな国立大学法人法では、経営協議会と教育研究評議会の代表からなる「学長選考会議」で選考されることになった（国立大学法人法12条）。ここにおいて、留意されるべきは、経営協議会は、その委員の「総数の二分の一以上」が「当該国立大学の役員または職員以外の者」（いわゆる学外委員）で占めなければならないとされたことである。大学の経営が広く社会に開かれたものとすると言えば、聞こえがいいが、とりわけ経済界の意向が大学の経営に

も反映するように考えてのことといつてよいと思われる。

もっとも、このような国立大学法人法の下でも、例えば、学長の選考に関しては、多くの国立大学では教員によるいわゆる意向投票がなされて、その意向投票を踏まえて、学長選考会議が学長を選考するという方式をとってきたので、実質的には、さほどの実害はなかったところが多かったようにみえる。そのことをも踏まえてか、2014年には、次に挙げるような学校教育法の改定と並んで、国立大学法人法の改定もなされて、トップダウン方式をより強化する制度作りがなされた。その要点は、学長の選考に関して「学長選考会議が定める基準により」（12条7項）行うようにするとともに、経営協議会の委員の「過半数」はいわゆる学外委員が占めなければならないとされたこと（20条3項）である。

そして、学校教育法の改定に関していえば、従来の学校教育法では、教授会は、「重要な事項を審議するため」の機関と位置づけられ（93条）、いわゆる教授会自治が認められていた。ところが、2014年の学校教育法の改定によって、教授会は、つぎのような事項に関して「学長が決定を行うに当たり意見を述べる」ためのいわば諮問機関とされたのである。「1 学生の入学、卒業及び課程の終了、2 学位の授与、3 前2号に掲げるもののほか、教育研究に関する重要な事項で、教授会の意見を聴くことが必要なものとして学長が定めるもの。（3項は略）」⁽³⁹⁾。しかも、上記の1及び2以外の教育研究に関する重要事項に関しては、学長が教授会の意見を聞くことが必要なものと定めたものについてのみ教授会の意見を聞くというように教授会の諮問事項も限定されたのである⁽³⁹⁾。

憲法23条は学問の自由を保障するとともに、そのいわゆる制度的保障として大学の自治も保障していることは一般的に認められてきたところであるが、大学の自治の中心には、教授会の自治が存在してきたこともまた一般的に認められてきたところである⁽⁴⁰⁾。ところが、この学校教育法の改定によって教授会自治は条文上は少なからず骨抜きにされたと言わざるを

えないのである。

このように、とりわけ安倍政権の下で進められている教育法制の改変は、自民党の改憲草案が考えている教育への国家介入の強化を一部先取りするような内容をもったものといってよいと思われる。上記のような教育法制の改変が、憲法23条や26条の趣旨に合致しないとすれば、それを容認し、かつそれ以上の国家介入を促進することになるような国家主義的な26条の改憲を認めることは到底できないというべきと思われる。

四 小結

以上において、自民党の4項目の改憲案のうち、「合区解消」のための改憲案と「教育条項」についての改憲案を簡単に検討してきた。以上の検討から明らかなことは、これらの問題については、わざわざ憲法を改正する必要性は基本的でないということである。にもかかわらず、あえて自民党が改憲を提案するのは、「合区解消」については、参議院においても小選挙区制を固定化して選挙において自民党に有利になる選挙制度を作るためであるし、また、「教育条項」については、教育への国家介入をさらに強化するためであるといつてよい。このような党利党略に基づいた国家主義的な改憲案を認めることは到底できないと思われるのである。

- (1) 自民党憲法改正推進本部「憲法改正に関する議論の状況について」(2018年3月26日)。
- (2) 憲法9条の改憲案については、山内敏弘・只野雅人・山本哲子『ときめき憲法 選挙制度・国会・九条改憲』(日野・市民自治研究所、2018年) 57頁、そして緊急事態条項の改憲案については、拙稿「緊急事態条項導入論をめぐる問題点」龍谷法学51巻3号(2018年) 81頁参照。
- (3) この公選法の改正については、小松由季「参議院選挙制度の見直しによる『合区』設置」立法と調査368号(2015年) 3頁参照。
- (4) この判決については、只野雅人「参議院選挙区選挙と投票価値の平等」論究

- ジュリスト24号（2018年）198頁及び同論文に掲載の文献参照。
- (5) 全国知事会「参議院選挙における合区の解消に関する決議」（2016年7月29日）全国知事会HP参照。
 - (6) 奥村公輔「統治機構改革」阪口正二郎ほか編『憲法改正をよく考える』（日本評論社、2018年）151頁、上脇博之『安倍「4項目」改憲の建前と本音』（日本機関紙出版センター、2018年）51頁など参照。
 - (7) 樋口陽一『憲法Ⅰ』（青林書院、1998年）154頁。
 - (8) 芦部信喜『憲法（第5版）』（岩波書店、2011年）284頁。
 - (9) 日本国憲法に下では命令的委任も可能とする見解も、杉原泰雄『憲法Ⅱ 統治の機構』（有斐閣、1989年）168頁などによって有力に唱えられている。
 - (10) 岩間昭道「参議院選挙区選挙の一票の最大格差4.77を違憲状態とした事例」自治研究92巻5号（2016年）144頁は、「国政選挙権が、国政について意思表示する権利と地域の問題について意思表示する権利という二重の性質を實質上もっている」として、「両院の選挙制度の形成にあたって地域代表の要素が尊重されることを憲法が要請している」とするが、かりに国政選挙が事実上地域の問題について意思表示する役割をもっているとしても、そのことは、法的に「地域代表」を認めることにはならないと思われる。
 - (11) 一般には、アメリカ合衆国と訳されているが、アメリカ合州国という訳の方が、より原語に近いと思われる。この点については、本多勝一『アメリカ合州国』（朝日新聞社、1970年）参照。
 - (12) 只野雅人『代表における等質性と多様性』（信山社、2017年）217頁。
 - (13) この点については、大津浩『分権国家の憲法理論』（有信堂、2015年）286頁以下参照。
 - (14) ドイツやフランスなどの両院制については、岡田信弘編『二院制の比較研究』（日本評論社、2014年）31頁以下の諸論文を参照。
 - (15) この点については、さしあたり、只野雅人「日本国憲法の政治制度と参議院」岡田編・前掲書163頁参照。
 - (16) 自由民主党『日本国憲法改正草案（Q&A）（増補版）』（2013年）30頁。
 - (17) なお、改憲草案は、「広域の地方公共団体のそれぞれの区域を選挙区とする場合には、改選ごとに各選挙区において少なくとも一名を選挙すべきものとすることができる」と規定していて、道州制になった場合には、各道州から少なくとも一名を選挙すべきものとすることができるという意味をも含んでいる。しかし、道州制になった場合には、各道州から少なくとも一名を選挙することになるのは当然であり、そのことについてわざわざ憲法に銘記する必要性はないであろう。したがって、この改憲規定の狙いは、都道府県代表を可能とする点にあることは明確であろう。前述した自民党改憲推進本部の「憲法改正に関する議論の状況について」でも、改憲の狙いを「合区を解消し、都道府県単位の選挙制度を維持することができるよう、憲法改正による対応が不可避である」と述べている通りである。

- (18) 芦部・前掲書139頁。
- (19) 林田和博『選挙法』（有斐閣、1958年）102頁。大山礼子『『地域代表』と選挙区制』糠塚康江編『代表制民主主義を再考する』（ナカニシヤ出版、2017年）53頁も参照。
- (20) 辻村みよ子『憲法（第6版）』（日本評論社、2018年）326頁。
- (21) ちなみに、この最高裁判決において、鬼丸かおる裁判官と山本庸幸裁判官は、本件定数配分規定は違憲とすべきという反対意見を書いており、特に山本裁判官の場合は、「どの選挙区においても投票の価値を比較すれば、1.0となるのが原則」であり、人口の急激な変動などで格差が生ずるのがやむを得ない場合があるとしても「せいぜい2割程度の格差にとどまるべき」としているのが、注目されよう。
- (22) この公選法改正の問題点については、糠塚康江「『全国民を代表する選挙された議員』の多様性と国会」法学教室458号（2018年）43頁参照。
- (23) 皆川健一「参議院選挙制度に関する公選法の一部改正」立法と調査404号（2018年）15頁。
- (24) なお、憲法が規定している義務教育の「無償」の意味については、授業料無償説と就学必需費無償説の対立があるが、判例（最大判1964年2月26日民集18巻2号343頁）は、「無償とは授業料不徴収を意味と解するのが相当」として、前者の立場を採用している。但し、そのことは、授業料以外は有料にしなければならないということではない。現に、授業料の他にも教科書が無償とされている。
- (25) この点については、世取山洋介「公教育の無償性と憲法」世取山洋介ほか『公教育の無償性を実現する』（大月書店、2012年）455頁参照。
- (26) なお、日本も批准した児童の権利条約28条も、つぎのように教育の無償化を規定している。「1 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、例えば、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。(c) すべての適当な方法により、能力に応じ、すべての者に対して高等教育を利用する機会が与えられるものとする。（以下略）」。
- (27) ただし、フランスでは、1946年憲法の前文で「すべての段階での無償かつ非宗教的な公教育の組織化は国の責務である」と規定しているが、これはほとんど例外といえる。なお、ドイツやフランスの高等教育の無償制度に関しては、斉藤久・安原陽平・堀口悟郎「高等教育の無償化に向けての憲法改正のは是非」季刊教育法195号（2017年）70頁参照。
- (28) 日本経済新聞2017年9月13日。なお、OECDの「図表でみる教育（Educa-

- tion at a Glance 2018)」(<http://stats.oecd.org/>)によれば、2015年のデータでも、教育機関に対する総支出の対GNP比をみると、日本は39カ国中で38位である。また、高等教育に対する公財政支出の割合は、1.7%で、OECD加盟国の平均3%の半分を少し超える程度の低さである。
- (29) 中川律「教育の無償化は憲法改正によって実現されるべきものなのか？」阪口正二郎ほか『憲法改正をよく考える』（日本評論社、2018年）121頁。
- (30) 野中俊彦ほか『憲法Ⅱ（第5版）』（有斐閣、2012年）345頁以下。
- (31) 阪田雅裕『政府の憲法解釈』（有斐閣、2013年）237頁以下参照。
- (32) この問題については、多数の文献があるが、さしあたり、成嶋隆「教育を受ける権利」法律時報増刊『戦後日本憲法学70年の軌跡』（2017年）141頁による整理及び同論文に引用されている文献を参照。
- (33) 例えば、杉原泰雄『憲法と公教育』（勁草書房、2011年）35頁以下は、最高裁判決が、「日本国憲法下の公教育につき、知育中心の原則、知育の独立（自由）の原則、選択教科的徳育禁止の原則、宗教的・思想的・政治的中立性の原則等の確認については、憲法・教育基本法等におけるそれら諸原則を求める多様な関連規定の存在にもかかわらず、なお消極的であった」と批判している。
- (34) 西原博史『教育基本法「改正」』（岩波ブックレット、2004年）、中川律「教育制度の憲法論」佐々木弘通・戸常寿『現代社会と憲法学』（弘文堂、2015年）53頁参照。
- (35) このことと、「教育勅語」を復活させようとする政府の動きとはもちろん無関係ではない。ちなみに、2017年3月31日に政府は、「憲法や教育基本法に反しないような形で教育に関する勅語を教材として用いることまで否定されることはない」という見解を明らかにした。近い将来において「特別の教科道徳」の時間で、「教育勅語」が教えられる危険性も危惧しなければならないと思われる。なお、「教育勅語」に関しては、とりあえずは、教育史学会編『教育勅語の何が問題か』（岩波ブックレット、2017年）参照。
- (36) 堀尾輝久『いま、教育基本法を読む』（岩波書店、2002年）184頁。
- (37) 石崎誠也「教育の地方自治と教育委員会制度の改変」日本教育法学会年報44号（有斐閣、2015年）70頁。
- (38) 国立大学法人法に関しては、多数の文献があるが、とりあえずは、中村睦男「学問の自由と大学の自治の新たな課題」憲法理論研究会編『憲法と自治』（敬文堂、2003年）85頁、常本照樹「大学の自治と学問の自由の現代的課題」公法研究68号（2006年）1頁、市橋克哉「国立大学の法人化」同号160頁参照。
- (39) 中富公一「学校教育法および国立大学法人法の一部改正」『法律時報増刊・改憲を問う』（日本評論社、2014年）197頁及び丹羽徹「教育」『法律時報増刊・改憲を問う』（前掲）104頁、光本滋「学校教育法等改正と大学の自治」日本教育法学会年報45号（2016年）36頁。

- (40) 大学の自治と教授会の自治に関しては、松田浩「『大学の自律』と『教授会の自治』」憲法理論研究会編『憲法と自治』（前掲書）113頁参照。