



「能力原理」から「必要原理」への転換：「教育を受ける権利」をめぐって（特集 特別ニーズと教育・人権の争点）

渡部, 昭男

---

(Citation)

障害者問題研究, 36(1):18-26

(Issue Date)

2008-05

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90007710>



# 「能力原理」から「必要原理」への転換 「教育を受ける権利」をめぐる

キーワード：教育を受ける権利，能力原理，必要原理，  
ニーズ教育

渡部 昭男\*

**要旨：**日本国憲法は「その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利」（26条1項）を規定し、1947年教育基本法も「ひとしく、その能力に応ずる教育を受ける機会」（3条1項）の保障を定めた。それらは「能力に応じて」権利が制約されうとの理解を招いたが、次第に「必要に応じて」と読み込まれるようになっていく。本稿では、日本における「教育を受ける権利」をめぐる「能力原理」から「必要原理」への転換の歩みを明らかにする。

## はじめに

特別ニーズ教育（Special Needs Education）は、通常一般の施策・対応では充たされない特別ニーズのある者（障害児など）に対する支援教育を指す。これに対して、筆者は別稿で、より原理的な意味で「ニーズ教育（必要即応の教育・必要原理の教育）」という造語を用い、「『能力に応ずる教育』から『必要に応ずる教育』への展望」に言及した<sup>1)</sup>。日本国憲法26条の「教育を受ける権利」の保障に関して、歴史の進展方向として、大局的には「能力に応じて（応ずる）」（能力原理）から「必要に応じて（応ずる）」（必要原理）への転換に向かいつつある。

本稿では、その歩みを憲法等解釈及び政治過程の両面において明らかにし、今後を展望する。

## 1 憲法等解釈にみる転換

### (1) 「能力に応じて」規定の歴史的意味合い

フランス人権宣言（1789年）が「すべて市民は、法律の前では平等であるがゆえに、その能力に応じて…あらゆる公の位階・地位・職に等しく就くことができる」としていたように、「能力に応じて」の原則は封建身分制から脱して自由で平等な近代社会をめざす際の鍵概念であった<sup>2)</sup>。日本国憲法・教育基本法の「教育の機会均等」条項も、「能力による競争の自由」「能力のある者に機会を開く」という近代思想をベースとしている。人種・信条・性別・社会的身分・門地（及び経済的地位——日本国憲法にはないが教育基本法において追記）など能力以外の事由で差別されないことを明示したという意味においては、歴史的にみて積極的なものである。

しかし、「それじたいとしては資本主義社会の教育秩序の規定として制定されたもの」で「歴史的な諸関係の産物」なのであり、「能力」規定によって能力（教育を受ける適格性）が教育機会を限定する唯一の理由とされてしまうの

\* 鳥取大学地域学部

渡部昭男 <akiowtnb@rstu.jp>

である<sup>3)</sup>。例えば、「能力」以外によっては差別されないが、「教育を受けるに必要な能力(学力・健康など)によって差別されるのは当然である」とする憲法学説さえみられた<sup>4)</sup>。

このように、「能力」規定はその本質において能力程度主義・適格者主義に陥る要素を併せ持っており、「能力のある者には手篤く、能力のない者にはほどほどに」という権利保障における応能論・応分論を容認する弱さを残している(ただし、税・費用負担などにおいて応能原則が持つ積極面を見失ってはならない)。

## (2) 「その能力と適性に応ずる」

—教育刷新委員会

「能力」規定の有する限定的なニュアンスについては、驚くべきことに1947年制定教育基本法の案文検討の過程ですでに問題視され、検討されている<sup>5)</sup>。

教育刷新委員会第11特別委員会の第8回議事速記録(1946年11月1日)からは、「能力」というと、多少特殊教育の方面は軽視されるのではないか」ということで、障害児を含みうる広がりを持たせる文言上の工夫を議論し、「能力と適性」にしたことが分かる。

3条「ひとしく、その能力に応ずる教育を受ける機会を与えられなければならない」の原案は、「その能力と適性とはに応じて、均等に教育を受ける機会を与えられなければならない」(1946年11月15日「教育基本法要綱案」)、ないし「ひとしく、その能力と適性に応ずる教育を受ける機会を与えられなければならない」(1947年1月15日「教育基本法案」)であった。その後、帝国議会への法案提出に際して「能力」の文言しかない憲法の条文に合わせて「適性」は削除されてしまうが、注目すべき史実の一コマと言えよう。

なお、「能力と適性」というアイデアの背景には、第一次米国教育使節団報告書(1946年3月30日)の「教育の目的」の中にある「民主政治下の生活のための教育制度は、個人の価

値と尊厳を認めることが基になるであろう。それは各人の能力と適性に従って、教育の機会を与えるやうに組織されるであろう<sup>6)</sup>」との記述があったと推測される。

## (3) 「個人差に応ずる教育」

—「教育基本法の解説」

教育基本法が制定された1947年発行の『教育基本法の解説』は、文部省調査局参事として制定に関係の深かった東京大学法学部教授(田中二郎)と制定の所管局長であった文部省調査局長(辻田力)が監修し、制定の最初からその事務に当たってきた文部事務官(安達健二)が執筆したものである。同書は3条の「教育の機会均等」について、次のように解説している。

「その意味は、社会的地位及び経済事情のいかんにかかわらず、すべての児童や青年に平等に教育の機会を与え、更に教育に当つて被教育者の能力以外の属性によつて区別しないということである。しかし、それは、すべての児童や青年に同一の教育を与えることではない。人々に個人差の存することはかくれもない事実であり、又個人差に応ずる教育を施すことが人々の天分を伸ばし、個性を完成するゆえんであるからである。」<sup>7)</sup>

教育法令研究会を名乗りながら政府見解とも言うる解説が、「ひとしく、その能力に応ずる教育」を読み込んで、「同一の教育」ではなく、「人々の天分を伸ばし、個性を完成する」ための「個人差に応ずる教育」としていたことは極めて興味深い。

## (4) 「その個人差と生活の必要に応ずる教育」

—「註解日本国憲法」

日本国憲法26条「その能力に応じて、ひとしく」についても、同様の解釈を見出すことができる。それが、東京大学憲法研究会(共同研究者のメンバーに前出の田中二郎を含む)による1953年の『註解日本国憲法』である。

同書は、「それはすべての人に対して一様の教育を与えることを要求しているものではなく、すべての国民にその個人差と生活の必要に応ずる教育を与えるということを意味する」、ないし「必ずしも教育内容の平等即ち、平等な教育 (equal education) を保障するものではない。教育の内容はむしろ『能力に応じて』という点で個別化されているとみるべきである」としている<sup>8)</sup>。

「その個人差に応ずる教育」「教育内容の個別化」への着眼は、同書が「民主主義はその文化面についていえば個人の教育を出発点とし、個人の教育に終るといふ構造をもつ」として、「個人の教育」を重視するが故である。また、「その生活の必要に応ずる教育」を追加しているのは、26条が前条25条の「文化的な側面」、すなわち「生存権の文化的内容をなす教育の平等を制度的に保障しようとするもの」であると捉えていることに由来する。分担執筆者が異なる可能性もあるが、25条の解説箇所では「一般に生存権とは、生存又は生活のために必要な諸条件の確保を要求する権利である」として、「必要」の字句も使用されている<sup>9)</sup>。

### (5) 「その発達に必要かつ適切な」

— 清水寛

1960年代において特筆すべきは、「全て国民は『その発達に必要かつ適切な』教育を平等に保障される権利を有する」<sup>10)</sup>という新解釈が清水寛によって提起されたことである。

清水は、日本国憲法及び教育基本法における「教育の機会均等」条項の審議過程を検討し、その立法趣旨を明らかにしている。憲法26条については、①「本条はあくまでも権利の主体である国民に、教育を受ける機会を均等に保障することを中心的課題として討議されている」、②「『能力に応じて』は教育を受ける機会の均等が、教育の方法・内容の機械的画一性を意味するものではないことを示そうとした」、③「少くとも、それによって国民の教育を受ける

権利を積極的に制限することを意図して挿入されたものではない」と整理し、審議過程における主導的な論調は「『ひとしく』に新憲法の歴史的課題と理念を求め、『能力に応じて』は、その理念を実質化するための補足規定としての関係としてとらえる立場である」と結論づけている<sup>11)</sup>。

そして、「立法者たちの能力観の限界は、障害児の学習権の分断・剝奪を容認することへもつながる要素をもつもの」であったとの厳しい歴史認識に立ち、「発達への権利保障」を志向して、「その発達に必要かつ適切な」の提起に至ったのであった<sup>12)</sup>。

### (6) 「能力発達上の必要に応じた教育」

— 兼子仁

1970年代に入ると、日本教育法学会が設立(1970年)されて、教育法学は目覚ましい発展をみた。その到達点を示す一つが、1978年の兼子仁『教育法〔新版〕』である。

兼子は、「教育をうける権利が、十分な『教育をうける』ことを国家の積極的条件整備によって保障されるべき国民の人権であるという、教育人権性をふまえた解釈でなければならない」「すべての人が人間として、『学習権』すなわち学習によって人間らしく成長発達していく権利を有していることを前提として、教育をうける権利は、すべての人がその学習権・人間的発達権を実現できるように国家に積極的条件整備を要求する権利である」とした上で、憲法26条1項について「すべての子どもが能力発達のしかたに応じてなるべく能力発達ができるような(能力発達上の必要に応じた)教育を保障される」という意味であると解説し、「これが、すでに教育法学界における通説的解釈と言えよう」と述べている<sup>13)</sup>。

清水は「能力」の語句を取って避け「発達」のみを用いていたが、兼子は「能力発達」としていることが分かる。この点に関して、「理くつかからすれば、人間の『発達の法則性』に叶っ

た真に教育的専門性の高い指導がなされれば、すべての子どもがそれぞれに能力を伸ばしていけるはずで、現代国家は、教育がすべての子どもがその能力発達のしかた（人間の発達の法則性の個人的・個性的あらわれ）に応じて能力発達を専門性高く保障できるように、積極的な条件整備に努めるべきなのである<sup>15)</sup> という記述から推して、「能力」に代えて一気に「発達」の使用へ飛躍するのではなく、憲法条文を活かして条理解釈する形でむしろ堅実に「能力発達」としたのではないかと思える。

兼子説でまた注目されるのは、「度の重い障害児こそ人間的発達権の国家的保障を強く要求しうる教育をうける権利の最たる権利主体と目されなければならないであろう<sup>14)</sup>」と、ハンディの重い者ほど手篤く保障されるべきであるとしていることである。これは、「障害が重ければ重いほど発達に必要な諸条件を統一的に保障する方向で『奨学』を最大限に保障されねばならない<sup>15)</sup>」とする清水の提起が、教育法学界において採用されたことを意味する。

「その能力に応じて、ひとしく」に関してその文言は改定されていないが、1960年代末から70年代にかけて、「解釈改憲」とでも言う解釈上の転換があったと筆者は振り返る。それは、兼子『教育法』の新版（1978）での解釈を旧版（1963）と比較しても明らかである。

## （7）子どもの権利条約と成長発達権

— 服部朗

1989年に国連総会で採択された子どもの権利条約は、1994年に日本でも批准・発効した。同条約6条2項に「締約国は、子どもの生存および発達を可能なかぎり最大限に確保する」との定めがあることもあって、1990年代から今日において、特に少年法分野では「成長発達権」の論議が活発である。

服部朗は、成長発達権の用例や判例をレビューし、発達心理学における議論や子どもの権利条約にかかわる見解を幅広く検討した結果、

「発達をとらえるときの着眼点として『能力』『人格』『関係』があること」「権利条約6条における国の発達保障義務は、子どもに発達権があることへの国家への反射であると理解すべきであること」「権利条約において、発達は、条約全体の『目標』として位置づけられているが、それは単なる理念や政策的目標ではなく、すべての子どもに公正かつ一貫性をもって保障されるべきものであり、諸権利保障の究極目標としての、より根幹的な権利であること」「個々の権利侵害によって発達が阻害された場合、または、既存の権利のカatalogueでは十分に対応できないような新たな発達の阻害状況が立ち現れた場合には、発達権は救済の根拠となること」などが確認できるとしている<sup>16)</sup>。

服部は、「発達権の法的根拠は、憲法13条、同25条、子どもの権利条約6条および前文にあると考えられる」とした上で、「憲法26条の学習権は、発達権の根拠というよりも、発達権から派生する権利のひとつとみるのが正しい」としている。そして、「発達権は総合的な権利である」が、仮に①身体的発達、②知的発達、③情緒的発達、④社会的発達という4局面を設定すれば、「学習権の保障」は主に②③④にかかわると述べている<sup>17)</sup>。

服部の考えを敷衍すれば、子どもの権利条約の国内発効により18歳未満の子どもに関して、兼子のいう「能力発達上の必要」を越えて、清水のいう「発達の必要に応じて」が法的根拠を強化しつつあることが分かる。

なお、子どもの権利条約は2条で差別禁止事由に「障害」を明記し、23条で「障害児の特別なケアへの権利 (the right of the disabled child to special care)」を認めて教育・訓練・保健サービスなどを社会的統合及び個人の発達の達成とに資する方法で保障すべきことを定めている。これらは、清水や兼子が提起したハンディの重い者ほど手篤く権利保障されるという主張の新たな法的根拠ともなる。

## (8) 「個々人の全面的に開かれた自由な発達の必要に応じる学習保障への権利」

— 渡部

校内暴力・いじめ・不登校などの『狭義の公教育＝一条校の教育』を受けること自体による権利侵害」にかかわらせて、筆者は「就学猶予の権利」「不登校の権利」を検討した上で、『教育を受ける権利』の実質的保障にかかわる権利と法制』を整理し直して提示した<sup>18)</sup>。すなわち、「一条校の教育を受ける権利」には「通学する権利」とともに、「教育条件の未(不)整備のために通学を強行することが子どもの発達の侵害に結びつくことに加えて、伝統的な学校の環境(施設空間や人間関係など)が子どもの成長発達を阻害する場合等に発動される」ものとして「通学(スクーリング)しない権利」が含まれるとした。これは、単に「通学しない」だけに留まらず、「スクーリング教育に代わる一条校の教育(教員派遣や公的なビジティング教育)」を求めうるものである。さらに、学校教育法でいう就学義務を越えて憲法26条2項の「普通教育を受けさせる義務」との関連でみれば、ホームエデュケーションなどの「一条校以外の教育を受ける権利(就学しない権利)」も措置しうることを指摘した。

教育におけるオルタナティブ論や憲法13条の「個人の尊重、生命・自由・幸福追求の権利の尊重」の視点も加味することによって、さらに筆者は『教育を受ける権利』の実質的保障を侵害するような『教育』=『発達の必要』にそくしていない『教育』を回避する自由や改善を要求する権利も組み込んでいかなければなるまい」との認識に立って、26条について「個々人の全面的に開かれた自由な発達の必要に応じる学習保障への権利」<sup>19)</sup> という新解釈を提起するに至っている。

## (9) 「ひとしく、その能力に応じた教育」「その障害の状態に応じ」

— 改定教育基本法

2006年に改定された教育基本法(以下、改定教育基本法)では、「応ずる教育」が「応じた教育」に字句変更された(改定4条1項)が、これは「近時の立法例に倣ったもの」で「応ずる教育」と全く同じ意味であるとの政府答弁がなされている。ただし、「能力の発達の必要に応ずる教育」と同意味であるかと質されると、曖昧な回答で済ませている。

一方で、2項「国及び地方公共団体は、障害のある者が、その障害の状態に応じ、十分な教育を受けられるよう、教育上必要な支援を講じなければならない」が新たに追加規定された。審議過程における政府答弁からこの2項の立法趣旨を要約すると、『一人一人の状態に応じて』さらには『一人一人の(多様な)ニーズに応じて』、十分な教育を受けられるよう、それぞれに『きめ細かな配慮をする』こととなる<sup>20)</sup>。「障害のある者」に限定した形に留まるが、1項の「能力」規定及び差別禁止規定を2項において部分的に修正ないし補正したものとみてよいだろう。

なお、改定審議では国連で検討中の障害者権利条約案も引き合いに出されていた。2006年末に採択され、2008年5月に発効する障害者権利条約が日本でも批准されると、インクルージョンや合理的配慮などに関わって、憲法等解釈をさらに深めていくことが要請されよう。

## 2 政治過程にみる転換

ところで、憲法学者の米沢広一は、兼子のいう「学習権・発達権の解釈」のような捉え方が妥当であろうとした上で、「もっとも、どのような内容の教育が障害児の『能力に応じて、ひとしく』といえるのかについては、憲法から一義的な帰結が導き出されるわけではなく、(司

法部門ではなく)政治部門の専門的裁量に委ねられる部分が大いといえる』<sup>21)</sup>と指摘している。そこで、次に立法・行政といった政治過程における転換を概観しておく。

### (1) 障害児への積極的な教育保障<sup>22)</sup>

就学義務の猶予・免除は、学校教育法18条(学齢児童)及びその準用規定(学齢生徒)を法律上の根拠としている。「病弱、発育不完全その他やむを得ない事由のため」と定められ、同法施行規則(34条)で手続きは示しているが、どの範囲を「就学困難」とするかは教育政策上の判断に委ねられてきた。実際のところ、猶予・免除措置の判別基準は1953年の「教育上特別な取扱を要する児童生徒の判別基準について」(文初特303号通達)など、一片の通達によって示されたのである。また、就学義務の猶予・免除措置が「精神薄弱児通園施設」「重度精神薄弱児収容棟」「肢体不自由児通園施設」の入所要件ともされた。教育行政及び福祉行政の政策判断及び制度運用によって、重度重複障害児が不就学対象とされ、義務教育の機会から作爲的に遠ざけられたのであった。

これを転換する契機が、1973年のいわゆる義務化予告政令であった。1978年の「教育上特別な取扱いを要する児童・生徒の教育措置について」(文初特309号通達)では「就学義務の猶予、免除の措置については慎重に行うこと」という新方針が示され、ついに1979年度からの養護学校教育の義務制実施を迎えるに至ったのである。

しかし、これは単なる義務教育機会の開放・拡大ではない。重度重複障害児の就学を実現するには、養護学校等の増設、少数定数の重複障害学級の開設、重度重複障害児向けの特別の教育課程の用意、トイレの改造やスロープ・エレベーター等の設置、スクールバスの配車、介助職員の配置、就学奨励費の充実、通学できない者への訪問教育の認可など、積極的に教育条件整備を行うことが不可欠である。法律の制

定、予算の確保、制度の確立と活用など、中央政府(国)と地方政府(都道府県・市町村)が共に取り組まなければ実現しない。さらに、中央政府の政策の限界を地方政府が独自施策で拡充・補填したり、学校現場で教育方法の開発や教育実践の創造が進んだことも見逃してはならない。

2000年度には訪問教育が高等部まで制度化され、高等部への希望者全員進学が実現した。教育機会の積極的な保障は、義務教育段階を越えて、今や高等部教育にまで及んでいる。また、必要なサービスを総合的に保障するために、学校における医療的ケアへの対応(学校看護師の配置、訪問看護制度の活用など)も進んでいる。

なお、今も択一在籍方式は崩れていないが、在籍学級・学校を越えて複数機関が並行して教育サービスを提供する施策も打たれている(通常学級籍の者への通級指導等による特別支援教育の保障、自治体における副籍[東京都]・支援籍[埼玉県]などの試行)。

### (2) 不登校児への積極的な教育保障<sup>23)</sup>

「就学=通学」という誤解に立って、通学しない者には教育提供が困難であるという対応が永く続いた。しかし、障害児の項で述べた特別支援学校におけるいわゆる訪問教育(学校教育法72条の「準ずる」規定)は、制度的には「教員派遣による教育」(同法81条3項)に由来する。学校教育法が遡れば1947年の制定当初より、「就学=スクーリング+ビジティング」という制度設計になっていたことは注目に値する。

「学校不適応対策調査研究協力者会議」の1992年報告「登校拒否(不登校)問題について——児童生徒の『心の居場所』づくりを目指して」を受けて、文部省は「登校拒否はどの児童生徒にも起こりうる」との基本認識に立つ通知「登校拒否問題への対応について」(文初中330号)を発し、①的確な実態把握、②教員研

修の効果的な実施, ③教育センター等の充実, ④適応指導教室の設置の推進, ⑤保護者への啓発・支援などに踏み出した。具体的には, 適応指導のための教員の加配(1993年～), スクールカウンセラー(1995年～)及び「心の教育相談員」(1998年2学期～)の配置, 不登校児童生徒の適応指導総合調査研究委託(スクーリング・サポート・プログラム, 1999年～)の実施などに取り組んだ。さらには, 「不登校問題に関する調査研究協力者会議」の2003年報告「今後の不登校への対応の在り方について」を受けて通知「不登校への対応の在り方について」(文科初255号)を発し, 適応指導教室の教育支援センターへの改称, 個別指導記録の作成, 学校外の公的機関等の整備充実及び活用, 訪問型支援などの充実, 中学校卒業後の課題への対応などを目指している。

埼玉県志木市では2002年度より学習支援ボランティアを家庭等に派遣する「ホームステディ制度」にいち早く着手し, こうした訪問型の公的施策が広がる中で, 文部科学省は2005年の通知「不登校児童生徒が自宅等においてIT等を活用した学習活動を行った場合の指導要録上の出欠の取扱い等について」(文科初437号)において, 「訪問等による対面指導が適切に行われること」を前提にIT・郵送・FAXなどを活用して提供する学習活動にも出席扱いを拡大した。フリースクール等の民間施設と連携する政策も採られつつある。

## おわりに

本稿でみたように, 「能力原理」は修正・補足されつつある。ところで, 戦後, 1947年教育基本法は憲法にない「経済的地位」を差別禁止事由に明記し, 「能力原理」から教育保障に関しては「経済的能力」を除外した。憲法等解釈に立ち返ってさらに今後を展望してみると, 「必要原理」を志向する道程には幾つかのステップがある。

第一は, 戦後60余年の歩みがそうであったように, 「能力」規定そのものを読み込んで解釈を深めるレベルである。第二は, 「能力」を補う適切な字句を添えることによって意味合いを拡充するレベルである(「適性」を追記しようとした方策など)。第三は, 特定の対象を優先して対応を拡大するレベルである(改定教育基本法における「障害のある者」を対象にした4条2項の追記/1項の差別禁止事由に「障害」を追記して「障害による能力不全」を「能力原理」から除外する方策など)。第四は, 「能力」規定に「必要」規定を併記するレベルである(フィンランド憲法13条には, 「行政は法律に則って, すべての国民が, 義務教育だけではなく能力と必要に応じた教育を平等に受けられる機会を保障し, 経済的状况を問わず自己を発展させる機会を保障しなければならない」との規定がある<sup>24)</sup>。第五は, より高位の原則や理念を定位するレベルである(服部説のように発達権をより高位に位置づける立場/ドイツ連邦共和国基本法には「人格の自由な発達(発展)への権利」が規定されている<sup>25)</sup>。

なお将来, 憲法等によって「必要原理」が明示されたとしても, 何をもって「必要」に応ずるとするのは政治過程やサービス提供現場における極めて「専門的裁量」に委ねられる問題なのである。

最後に, 「能力に応じて」規定について, それ自体を無くすべきとの立場もあろうが, 現時点ではその積極面を發展させるべきであると筆者は考えている。

## 注

- 1) 渡部昭男(2006)『格差問題と「教育の機会均等」——教育基本法「改正」をめぐる“隠された”争点』。日本標準, p.3及びpp.61-69。なお, 渡部(1996)『「特殊教育」行政の実証的研究——障害児の「特別な教育的ケアへの権利」』, 法政出版で論じた『「教育を受ける権利」の実質的保障』を發展させて, 渡部ら(2001)「特別なニーズをもつ子どもの学習権」『講座現代教育法2 子ど

- も・学校と教育法』三省堂において「『必要原理』に基づく教育（『ニーズ教育』ないし『必要原理教育』と仮称する）」を提示している。その趣旨を踏まえて英訳すれば「need-based education」とでもなろうか。
- 2) 渡部昭男 (1997) 「能力主義」『障害児教育大事典』旬報社, p. 660.
  - 3) 五十嵐颯 (1975) 「教育の機会均等」『改訂新版 教育基本法』新評論, p. 105, p. 110, p. 113.
  - 4) 宮澤俊義 (1955) 『日本国憲法 (コンメンタール篇)』日本評論新社, pp. 267-268. 能力以外の事由で差別されないことを述べる文脈に含まれた記述ではあるが、こうした理解が結果的には否定的役割を果たした。
  - 5) 前掲書 1), pp. 61-63.
  - 6) 伊ヶ崎暁生・吉原公一郎編 (1975) 『戦後教育の原点②—米国教育使節団報告書他』現代史出版会, p. 81. なお、「各人の能力と適性に従って」の原文は「in accordance with the abilities and aptitudes of each person」である。
  - 7) 教育法令研究会 (1947) 『教育基本法の解説』国立書院, [復刻版 (1993) 日本図書センター, p. 76].
  - 8) 法学協会 (1953) 『註解日本国憲法 (上)』有斐閣, p. 500, p. 502. なお、「教育内容の個別化」への言及は追記されたものであるが、他の「その個人差と生活の必要に応ずる教育」の視点などは元の旧版 (1948, pp. 251-257) において既に解説されている。
  - 9) この段落の引用は、前掲書 8), pp. 495-496, p. 481. なお、本書は 25 条・26 条が具体的権利まで認めているとの立場は採っていない。
  - 10) 清水寛 (1969) 「わが国における障害児の『教育を受ける権利』の歴史—憲法・教育基本法制下における障害児の学習権—」『教育学研究』36(1), [伊ヶ崎暁生編 (1978) 『教育基本法文献選集 3 教育の機会均等』学陽書房, 所収 p. 239]. なお、原文にある傍点・傍線は省略した (以下、同様)。
  - 11) 前掲書 10) 復刻版, p. 231.
  - 12) 前掲書 10) 復刻版, pp. 239-240. その後、「生存—発達権」という提起に至っている (清水寛 [1972] 「障害児の『生存と教育』の権利—発達権保障の立場から」『日本教育法学会年報』(1)).
  - 13) 兼子仁 (1978) 『教育法 (新版)』有斐閣, pp. 231-232. なお、旧版 (1963) にこうした記述は見られない。
  - 14) 前掲書 13), p. 232.
  - 15) 前掲書 10), p. 240.
  - 16) 服部朗 (2002) 「成長発達の権利」『愛知学院大学論叢 法学研究』44(1・2), p. 197.
  - 17) 同上書, pp. 199-201.
  - 18) 渡部昭男 (2002) 「長欠・不登校児者を含めたビジティンク教育—『必要原理教育』への権利の視点から」『障害者問題研究』30(1), pp. 22-23.
  - 19) 渡部昭男 (2003) 「『発達保障』『発達権』『学習権』論を練り直す視点」『障害者問題研究』31(2), pp. 25-26.
  - 20) 渡部昭男 (2007) 「教育基本法改定と特別支援教育」『SNEジャーナル』13, p. 15, p. 25. なお、筆者は 1 項の差別禁止事由に「障害」を追記して基本線を大きく示すに留めるべきであったと考えており、2 項の挿入自体には批判的立場である。
  - 21) 米沢広一 (2008) 『憲法と教育 15 講 [改訂版]』北樹出版, p. 141.
  - 22) 詳しくは、前掲『「特殊教育」行政の実証的研究』「特別なニーズをもつ子どもの学習権」など。
  - 23) 詳しくは、渡部昭男 (2008 予定) 「特別ニーズのある子どもを含めた学習権保障—必要原理に基づく教育行政」『新しい教育行政学』東京大学出版会。
  - 24) ヘイッキ・マキパー (2007) 『平等社会フィンランドが育む未来型学力』明石書店, p. 170.
  - 25) 渡部昭男 (1993) 「発達権」『教育法学事典』学陽書房, p. 488. なお、発達権にかかわる最近の論稿としては、渡部 (2008) 「自治体から創る特別支援教育」『福祉社会研究』(8), 渡部 (2008 予定) 「権利論からみた発達保障・発達の権利」『人間発達研究所紀要』(20・21 合併号) も参照されたい。

**Progress from the “Ability First” toward the “Need First” Principle in the Right to Education**

WATANABE Akio (*Tottori University*)

Article 26, Clause 1, of the Constitution of Japan states that “All people shall have the right to receive an equal education correspondent to their ability, as provided by law,” and Article 3, Clause 1, of the 1947 Fundamental Law of Education also established that “The people shall all be given equal opportunities of receiving education according to their ability.” The definitions of “ability” were rather misleading in terms of the limitations on receiving education, but our understanding of the phrase “in accordance with the needs of each person” has gradually broadened. This paper clarifies the progress from the “ability first” principle toward the “need first” principle in the right to education in Japan.

**Key words:** right to education, ability first principle, need first principle, need-based education