

子どもの権利条約と学校改革〔VI〕

——教育法と法社会学——

勝 野 尚 行

第 1 章 国連「子どもの権利条約」と教育

- 第 1 節 子どもの人権と教職員の規範意識
- 第 2 節 規範意識の希薄さの由来
- 第 3 節 「子どもの権利条約」を実効性あるものにするために
- 第 4 節 子どもたちにどんな権利があるか
- 第 5 節 日弁連基調報告書の提起する課題
- 第 6 節 教育と人権
- 補 節 学校教育参加権の制度的保障

第 2 章 両親の自然権的教育権

- 第 1 節 「国民的教育権」論の批判的分析
- 第 2 節 憲法的権利としての「教育を受ける権利」

第 3 章 教育実践と子どもの人権

- 第 1 節 教育法学研究の現代的方法論
- 第 2 節 公教育と教育合意形成
- 第 3 節 子どもの一般人権保障の課題性

第 4 章 教育法と法社会学

- 第 1 節 「国民的教育権」理論の再構成の提案
 - 従前の教師教育権論について 教師教育権論の欠陥の由来について
 - 戦後教育改革の評価 「国民的教育権」確立の現実的課題 小 括
- 第 2 節 「国民的教育権」理論各論——父母の教育権
 - 父母の教育権理論構築の課題性 父母の教育権論の概観
 - 父母の教育権論の発展と課題 父母の教育権の憲法的権利性
 - 教育基本法第 10 条の立法思想

…… (以上, 前号まで)

教育の専門性・科学性と父母の教育参加

	学校教育過程への父母参加法制	PTA と父母の教育権
第3節	「国民の教育権」理論各論——子どもの一般人権	
	子どもの一般人権保障の核心性	子どもの学習権の法規範性
	学校教育と子どもの一般人権	
	「子どもの一般人権」認識の希薄さの由来	
	特別権力関係と子どもの人権	特別権力関係論の歴史的展開
		…… (以上、本号)
補節	文部省『学校管理の手引』	
第5章	学校教育参加法制と教職の専門性	
第1節	人格形成における専門性	
第2節	教育合意形成と専門性	
第3節	学校教育参加権論	

第4章 教育法と法社会学

第2節 「国民の教育権」理論各論 ——父母の教育権—— (続き)

教育の専門性・科学性と父母の教育参加

ついで今橋は、教職の専門性（教育の科学性・真理性）と父母の学校参加の問題にも論及していくが、この部分は従前の教師教育権論・教育法学・教育運動等に対する、とりわけ強烈な批判から出発している。

(1) 父母の教育参加・教育意思の尊重は、学校教育の運営・計画・活動の場面で、父母間の意見対立を一応別にしたとしても、教育の真理性・科学性、教育専門的事項等の問題をめぐって、学校・教職員と父母との間に対立・緊張関係を不可避免的に生み出すに違いない。そのために、教育専門的事項への父母の発言・関与・統制は、真理教育、教育の科学性、「民主的教育」等を阻害するという評価・意識・不安が戦後一貫して、教職員の教育運動にあったと考えられるし、現在でも「教育学・教育法学の根底にある」と思わ

れる。そのために、教師教育権論が政治的・行政的な教育内容統制を容認しない憲法論・教育法論として構築されながら、この理論が教育政策との現実的關係では不十分な法的機能しか果たさなかったのに、かえって父母との現実的關係では、教育基本法第10条の「不当な支配」論の濫用と、戦前的学校観・教職員の「お上」意識とが錯綜するなかで、それは父母の学校・教職員に対する教育要求・批判の顕在化を抑圧する法的・教育的な機能を果たしてきたのではないか(同、190頁)。

(2) このような批判と反省に立って今橋は、さしずめまず、(1)教育の真理性・科学性は、学校教育・教育実践の基軸に据えられるべきものではあるが、この学校教育・教育実践の検討・評価は、子ども・父母の側からも各種の事実に即して多様な角度からなしうることを、(2)教職の専門性とは、父母を教育の素人と教育価値的に低く見て、その要求・批判を拒絶するための概念ではなく、その要求・批判に対して、①自らの教育観・子ども認識・教育実践の意味と問題性を相対化して批判的に認識する能力、②父母の要求・批判の内容・根拠・意味と問題性を正確に認識し理解する能力、③その要求・批判に対して自己の見解・実践を正確に伝達しうる能力、④教科教育に関する専門性と狭く解すべきものではなく、父母との関係で合意を形成し得る能力、合意形成の方向をめざし得る能力を含んでいること、以上の2点を指摘している(同、191頁)。総じて今橋が、教職の専門性の中身を父母との間で教育合意を形成し得る能力とみていることは明白である。

(3) しかし、教育の価値・内容・実践のあり方をめぐる父母・子どもと学校・教職員との対立・緊張は回避し得ず、一定時点での合意は新たな状況のなかで再び対立・緊張に転化するであろうが、しかし「学校・教職員と父母、さらには子どもとの対立と緊張は、日本社会における価値の多様化・対立と、学校教育の社会的共同事業性からいって、むしろ必然的で自然な教育法現象というべきである」と述べ、続いて今橋はおよそ次のように指摘している。まことに鋭い問題提起と評価することができるのではないか。

「日本の学校教育史の特徴は、各学校・地域レベルで、日常的にそのような対立・緊張—解決のための教育関係者の討議・努力—一定の合意という過程、〈教育法紛争—教育合意形成〉という過程を排除してきた点に見出される。国家・教育行政による一元的学校教育支配が唯一正当視されたのが戦前の学校教育であったが、いままた、学校の現状に対する父母の批判・不満は、学校・教職員との問題解決システムがなく、それらの批判・不満を事実上提示し得ない教育関係の下で、問題解決の展望を持ち得ない結果として、学校教育の問題性の根幹をつくってきた国・教育行政に問題解決を期待するという意識と行動につらなっていく危険性をもっている。それは、国民教育権思想の父母・国民的基盤の喪失過程であり、国家教育権思想の父母・国民的基盤の形成過程である。」(同、191—192頁)

以上のような問題提起がそれである。

学校教育過程への父母参加法制

国民教育権論の観点からみても、学校教育内容決定過程への父母参加と父母との教育合意形成が極めて重要であるとすれば、さしずめまず、そのための法制度・手続規定を究明することが課題となる。ところが、今橋によれば、現代日本の学校と父母との教育法関係の現実には、この課題と余りにも乖離しており、学校教育過程への父母参加、教育における合意形成の問題は、父母教育権論、教育の直接責任性の名目的・擬制的把握、合意形成を問題にしないで済む学校・教職員と父母との特殊的关系等の下で、教育法論・教育実践・教育運動のいずれにおいても、これこそが極めて重要で緊急な課題だという認識がほとんどないから、法制度と現実とが乖離しているという認識は、一般的には存在していない。したがって、現実の乖離現象の認識、提示されている教育権の理論・思想・法意識等の分析を抜きにして、あるべき父母参加・合意形成の法制度・手続保障を究明しようとする「観念的理論に陥る危険性」があるから、教育権理論の現在にとって必要なことは、①

両者のギャップが存在している事実とその構造の骨格を解明し、② このギャップを架橋する教育法理論(実践的方向を明示し、実践を支える理論)を解明し、③ これまでの父母教育権論等の検討から当然導き出される教育法制度を提示することである(同、193頁)。

今橋は以上のように述べて、父母の学校参加の萌芽的現行制度について、その後若干言及していく程度にとどめている。

教育苦情処理・不服申立制度 (1) 一般自治体行政においては、70年代に全国的に一般化した「苦情処理制度」「行政不服審査制度」の2つがあるが、これらは学校騒音・学校施設不備による近隣住民の生活権侵害、教職員の体罰・不利益取扱等による子どもの人権侵害、高校生に対する法的懲戒処分、小中学生の父母に対する出席停止処分等を対象とし得るが、学校と子ども・父母の教育関係の本質的・実体的特殊性には必ずしもなじまない。その理由は、① 学校教育活動の中で法的な「処分その他の公権力の行使」(行政不服審査法第1条①)として理論構成し得る行為・活動は極めて限定的・例外的であり、その多くは子ども・父母の権利義務に変動を生じさせない「事実行為」と解され、② 学校・教職員の優越的・包括的な「教育権・教育指導・命令指示」の下で子どもは学校生活をしているが、このような学校・教職員と子どもの関係は一般行政と住民との間にはみられないからである。そのために、③ これら2つの教育関係の特殊性から生ずる苦情・不服申立は、最終的決定権を有する首長等の行政責任で解決すべき事柄とは必ずしもならず、学校教育内容・授業・生活指導等に関する個別具体的な苦情処理には、直接教育責任論・教育信託論(一般行政からの教育行政・教育の独立)の筋からいって「第一次的には学校・教職員があたるべきもの」と解されるからである(同、194-195頁)。

(2) そうだとすると、学校教育に固有な「教育苦情処理・不服申立制度」創設が構想されなくてはならず、教育苦情処理機関としては、学校内委員会、教育委員会下の専門委員会、教育委員会自身等が考えられる。

「問題は何よりも、学校教育、わが子を中心とした子どもの人権・学習権に関する、さまざまな父母の、場合によっては子どもの、不満・疑問・批判の多くが、正当に表示されず、未解決のまま放置され集積してきているという、日本の学校教育の現実にある。学校教育苦情・不服申立の制度化は、父母（子ども）の教育権・学校参加の一環を構成し、真の意味での国民の教育権論が日本の父母の内部に定着し根づいていくための不可欠な要素であろう。」（同、196頁）

今橋は以上のように述べて、学校教育苦情・不服申立の制度化に大きな期待を寄せている。しかし、ここで私が詳説するまでもなく、そのような制度の創設自体が容易でないだけではなく、それが「父母・子どもの学校参加」の制度として機能していく保証はどこにもない。むしろ現実には、創設された当該制度が現代管理主義教育の浸透・徹底に利用される危険性すら存在する。やはり大切なことは、当然に教育苦情処理にあたるべき既存の機関（例えば、教育委員会、校長・教頭、職員会議、PTA、生徒会等）をして、父母（集団）・子ども（集団）が問題の解決にあたらしめていくことであろう。したがって、今橋自身も一応「それらは、父母および学校・教職員が、父母の教育権、真の意味の国民の教育権との連関でとらえ直し、それらを当然のこととして要求し実践していく中で、さらには教育運動によって支えられていく中で、制度化が展望されていくと考えられる」と述べて（同、200頁）、当該（苦情処理・不服申立の）制度化の困難性を示唆している。

教育広聴・広報 いま一つ今橋が注目しているのは、各学校の広報・広聴の活動である。ここでは今橋は、① 年間・月別教育計画表、学校行事案内、月別給食献立表、学校・学年だより、学級通信等の広報活動、② 学級懇談会、地区別懇談会、家庭訪問等の、父母の要求・疑問・意見を汲み上げようとする側面をもつ広聴・広報活動、これら2つをあげ、これらのうちで、戦前天皇制公教育下においては「日本の公教育の特性からいって、広報に力点が置かれ、しかもそれは伝達・周知徹底・啓蒙的性格をもっていたと

解される」けれども、戦後日本ではその性格転換がはかられたはずなのに、果たしてその性格転換はあったのかと、およそ次のように鋭く疑問を提起している。

「現代学校の広聴・広報活動の体質は、戦前のそれと本質的には変わっていないのではないか。一つは、広報の方に決定的なウエイトを置き、学校の教育計画、学級経営方針、学校行事の周知徹底と啓蒙主義の点で。いま一つは、教育広聴を軽視し形式主義的といえる傾向をもっている点で。教育勅語教育体制から教育基本法制への公教育の転換に照応して、果たして民主主義的な教育広聴・広報観への転換があったのであろうか。」(同、198頁)

「真の意味で国民の教育権に立脚した教育広聴・広報は、父母に『知らせない』『聴かない』『近づかせない』『依拠しない』の4つのすべてを否定し、学校教育の現況と問題を正確に『知ってもらおう』、疑問・批判・要求を教職員・学校は積極的に聴取し正確に理解する、可能なかぎり学校教育に関与してもらおう、父母に依拠し父母の英知から学ぶという目的を実現するための活動であることが確認される必要がある。」(同、199頁)

とくに教育広報活動の一環の如く位置づけられてしまっている授業参観について、今橋は次のように疑問を出しているが、まことに傾聴に値する見識である。教科指導への父母参加形態の一つを具体的に例示してみせた授業参加論として、教職員が今後追求すべき重要課題の一つとあってよいであろう。

「授業参観の際、授業のねらいと中心テーマを前後のつながりを示しながら事前に明らかにし、どこに、子どものどういう反応に注目してほしいかを示し、授業内容と子どもの反応への父母の評価をアンケートに無記名で記入してもらい、その評価をもとにして討議をする、そして父母の不満・疑問・批判を受けていく、という民主的広聴論に裏打ちされ、父母に対する直接責任性と教育における直接民主主義の原理に立脚した教育内容への

父母参加の道筋と結合する授業参観がどれくらい自覚的になされているのであろうか。」(同, 199頁)

教育情報公開制 (1) 学校教育への疑問・批判が解決されないまま放置され集積されていることを重大視する今橋は、その問題の発生原因が教育政策か特定教職員個人か、そのいずれにあるにせよ、父母の疑問・批判は顕在化されなくてはならないとする。父母が「それを教育上、問題ではないかと考え、放置し得ないと判断するかぎり、その問題は解明されなければならない」から、兼子説のいう〈父母の学校・教職員に対する教育要求権—教職員・学校の応答義務〉の法理は、父母によって行使され機能することになる。その際、学校・教職員側の応答が不十分であったり、父母を納得させ得なかったり、さらに当該学校教育活動が子どもの学習権、父母の教育権を侵害すると判断される場合には、父母は特定の教育活動・決定・校則を拒否し、学校行事等に参加させないという権利行使をなし得る。しかし、父母の教育要求権の行使に対して、学校・教職員が応答しないとか、まるで不誠実にしか応答しないとか、応答しても父母が納得し得ない場合、拒否権・不参加権の直接的行使では「解決」し得ない問題が学校・教職員と子ども・父母との教育関係には実在する。子どもの学習権の実質的保障の観点からみたときの、日常の教科指導・生活指導の内容の実体問題である。そこで、それらの内容についての父母の「知る権利」が重要となる。今橋はおよそ以上のように述べている(同, 200—201頁)。

(2) 父母がより立ち入って教科指導・生活指導の内容に対して教育是正要求を提起していくためには、まずは「授業内容選択の根拠、生活指導上の措置の判断根拠、成績評価基準、事実上の懲戒行為・体罰の事実認識、高校入試の内申書の記述内容・評価基準」等について、子どもの学習権・一般人権の保障のための前提として、父母は知ることができなくてはならないが、この「知る権利」は「父母の教育権に内在した権利であると解されなければならない」し、また「教育の直接責任性・信託論から論理必然的に導き出さ

れる学校・教職員の職務上の説明・開示義務と解される必要がある」と考えられる。したがって、これらの教育情報・公文書の開示を拒否されたり、不十分にしか開示されなかったために、子ども・父母が受忍し得ない不利益を被った場合には、損害賠償請求訴訟による救済の途が考えられなくてはならない。この学校教育情報に対する父母の知る権利は、80年代に入って「全国的な自治体の動かしがたい潮流」となった自治体情報公開条例の制定の動向にてらしてみれば、やがて教育委員会に対しても適用されることになると考えられ、学校教育に係る総体的・概括的な教育行政情報(例えば、教育条件整備の現状・計画、公的教育費・父母負担教育費、免許外教科負担の現状、各学校の教育計画・経営概要に関する公文書等々)は「父母・住民一般に憲法上保障され、条例によって確認された知る権利の対象となる」に違いない。それだけではなく、さらに各学校の保持する情報の公開を、父母・住民は知る権利または情報公開条例にもとづいて、直接に学校に、または教育委員会を通じて間接に、請求し得るかという問題があるが、ここでも「原則公開、例外非公開(非公開基準の明確化)」の原則によりながら、少なくとも父母の教育権が「憲法上保障された固有な人権」であると解されるかぎり、情報公開請求権があると解さなくてはならない。今橋はおよそ以上のように述べている(同、201-203頁)。

(3) わが子に関する教育上の記録・公文書・報告書等の閲覧請求権の問題についていえば、この問題は情報公開問題とは一応区別されなくてはならず、この閲覧要求・請求権は知る権利—情報公開請求権とは違った法的性格をもっており、いわば父母の第一次的養育指導責任に由来する権利だと解さなくてはならない。例えば、指導要録、学習・健康・家庭状況等に関する公文書、内申書等の記載内容には「客観的であり、公正かつ教育的に妥当なものでなければならない」という法的要請がかかっている」と考えられるが、この要請は教職員(集団)の相互抑制・倫理性だけでは到底確保し得るものではなく、それは「当該記録に直接関係する父母、場合によっては子どもの

閲覧を経て初めて担保される」ものである(同, 204—205頁)。

PTA と父母の教育権

今橋の PTA 論は、兼子『教育法〔新版〕』(前出)の「教育要求権の主体としての父母集団」における、兼子の次のような発言を吟味し批判することから始まっている。

「親がわが子について学校教育選択の自由ないし拒否権を行使するかぎりでは、親個人がその主体である。ところが教師・学校にたいして教育要求を出していく場合には、子どもたちの学級・学校における学習生活が集団性を持つがゆえに、親からの教育要求が積極的になればなるほど、集団化される必要を生ずる。親はわが子の教育のことから出発しながらも、個人的にとどまりえず、共に学ぶ子ども集団の教育のあり方について共に考え、意見と要求をとりまとめるように努力しなくてはならない。親たちの教育要求が矛盾対立していたり、ごく少数にとどまっているよりも、多数の親が集団的にまとまって教育要求権を行使するほうが教師・学校が応答しやすい有効な教育要求となろう。要求事項が学校行事・教育課程編成・校内規則・生徒身分取扱いなど学校全体の活動にかかわるときは、要求の全校的統一の必要が生じてくる。かくして教師・学校にたいする教育要求権の実質的主体は、子一人びとりにとっての親個人よりも、『父母集団』(集団としての父母)である。この、親個人から父母集団へという教育要求権行使における集団化は、子どもの学習権を実現せんとする親の教育権の行使として、きわめて重要である。そして父母集団による恒常的な教育要求を学校が受けとめていく状況は『学校教育参加』とも称しうるのであろう。学校父母集団は、共に学ぶ子を持つ親の集まりであるが、学校子ども集団全体の教育について考え、教師・学校にたいし直接に教育要求していく立場にある。」(同, 303—304頁)

(1) 兼子は以上のような見解を踏まえ、現行日本の教育法規上では父母

集団の学校教育参加は法文の根拠を持たないが、父母集団の学校教育要求権は親の教育権等にもとづくものとして教育条理法上存在していると解されるが、しかし「恒常的・具体的な制度化は、教育自治体としての各学校における慣習法にゆだねられている」などとして(同、304頁)、いわば「教育慣習法論」をとっているが、今橋の批判はまずこの教育慣習法論に向けられている。今橋による批判は、確かに兼子のいうように「父母集団による学校教育参加の制度には、父母・教師の規範意識や行動実績により多様で流動的な法的状況がありうる」(同、305頁)としても、父母の学校教育参加は、父母の教育権、子どもの学習権・一般人権の保障という憲法上の権利、教育基本法第10条の直接教育責任性等の法理が当然に要請している教育法制度・法的要請であり、学校教育参加制度はその権利の制度的保障と解されるべきであって、教育慣習法のレベルにまかせられる筋合いのものではないというにある(今橋・同前、224頁)。

(2) 兼子はPTAの法的性格として、社会教育関係団体性、地域教育団体・教育利益団体性の2つに加えて、さらに「学校・教師にたいして父母集団が教育要求をとりまとめて出していく活動がなされる場合には、学校・学級PTAはまさに父母の学校教育参加制度にほかならず、学校慣習法の上で正式な学校教育組織をなしていると解される」と述べている(兼子・同前、305頁)が、今橋の批判はまた「父母集団の教育要求は果たしてPTA活動か」という点にも向けられ、兼子説の一定の価値を認めた上で、今橋は「PTAが本来、父母会員と教職員会員から構成された任意の団体であることからいえば、PTAの第三の性格は、PTAの父母会員層としての活動というよりは、法的にはむしろ、教育権の主体としての父母の活動、父母の教育権の集団行使と解することの方が正当であり」、PTA活動の形態をとったとしても「教育権の主体の集合体としての『父母の会』の教育要求権の行使という法行動と見るべきもの」であるから、学校・教職員に対して教育要求をする「父母の法的地位は、本来のPTAの会員という地位とは同一視し

えず、後者に解消されえない」というにある（今橋・同前、225—226頁）。

父母の法的地位とPTA会員の地位との混同・混乱　　続いて今橋は、学校・教職員とのかかわりにおける父母の法的地位（権利・義務）を、PTA会員の地位（規約上の権利・義務）と同一視したり混同してきた理由と、そのことのもたらした教育的・教育法的混乱の検討にすすみ、相当に刮目に値する見解を打ち出している。

（1）父母の法的地位とPTA会員の地位とが混同されてきた理由として今橋は、① 公教育に対する父母の教育権の法理論・法意識が父母・国民・教育行政、さらに教職員の教育運動の中で、憲法学・教育法学の未熟さもあって、戦前・戦後を通じて一貫して欠落し希薄であったこと、② 学校教育に父母が参加し得る組織は、戦後においてはPTAしかなく、父母の教育権意識の不存在・低さとか、学校・教職員との直接的関係の希薄さなどが、PTAを通じてしか学校・教職員とつながり得ないという教育状況・教育意識を生み出し再生産してきたこと、③ 戦後教育改革期に「外」「上」から、つまり占領軍・文部省・自治体という公権力組織を通じてPTAづくりがすすめられたため、PTAは「公権力により推奨され公認された所与のものであり、非選択的なものであるという受けとめ方が今日においても基調」をなし、そのようなPTA意識からは「PTA活動としての教育要求の提示という法意識と法行動が生まれることは極めて困難」であること、以上の3点をあげている（同、226—227頁）。

（2）学校・教職員に対する教育要求権の主体としての父母集団としての活動がPTA活動という形態をとったとしても、それはPTA会員とは区別される教育権の主体としての父母層の活動であり、その活動はPTAの規則・慣行によって承認されるのではなく、憲法・教育基本法によって当然に認められる父母の教育権と教育要求権に基づいているということが、これまで明確に自覚され確認されてこなかったこと、このことが父母・PTA活動に法理論・法意識・実践上の混乱と困難性を生んでいるとして、今橋はまず

次の3点を指摘している(同, 228頁)。^① PTA 会員としては対等・平等であるのに、父母会員がPTA 会員たる教職員・校長に対して教育要求することはおかしいとか、できないはずだ、などという意識・見解である。^② PTA が学校教育内容にかかわる問題をとりあげ、検討・調査したり疑問・要求・批判を提示したりすることはできないとか、不当である、などという意識・見解である。PTA は「学校の人事その他管理には干渉しない」(54年2月4日、PTA 審議会決定「父母と先生の会」(PTA) 参考規約第5条3号) という規定と、それをモデルとして作成された各学校 PTA 規約を念頭に置いて、この種の意識・見解は校長等だけではなく「教職員組合運動の中にすら存在している」と思われる。^③ 父母集団 (PTA 父母会員層) が学校教育内容に対して疑問・要求・批判を出すことは、教育基本法第10条が禁止する「不当な支配」に該当するという考え方もかなり存在している。以上の3点を指摘した上で、今橋は再び、これらの見解は、憲法上の父母の教育権、子どもの学習権・一般人権の保障責任、教育基本法上の教育の直接責任性、信託論、教職員の職務上の責務と教育権限、父母の学校教育参加権を含んだ学校自治論等からいって成立しないと述べた後、およそ次のように書いている。

「教育専門的事項に関し最終的決定を教職員・学校にゆだねざるを得ないことは教育法上認められるが、これらの事項に関して、PTA 父母会員の形態をとりながら、教育権の主体としての父母(集団)が検討・調査し、疑問・要求・批判を提示すること自体を『学校の人事その他管理に干渉する』とか、教育に対する不当支配にあたる、などという意識・見解は、真の国民教育権理論とは矛盾する。反対に、父母(集団)から提示された疑問・要求・批判の内容を誠実かつ教育科学的に検討し、合意形成の努力をすることが教職員の教育法上の職務と解される。」(同, 228頁)

(3) 続いて今橋は、PTA 全会員一致主義の恣意的濫用(現実的機能)の実態を厳しく問題にしている。一方では、学校・教職員に対する父母(集団)の要求がPTA 組織を通じPTA 活動という形をとろうとすると、それに対

して校長・一部教職員は、PTA 会員として反対・不同意である、よって PTA としては一致しないから教育問題の検討も要求もできないはずだし、すべきではないと主張することによって、父母（集団）の教育要求の顕在化・表出を抑圧しながら、他方では、教職員会員の意思の一致もないのに、教育行政機関の指導を受けた校長等がその意思を PTA 役員会等を通じて貫徹させようとするときには、父母会員内部にかなりの反対があっても「学校意思」を父母会員全体に貫徹させようとし、その際には PTA 全会員一致主義の原則を軽視し無視してきた。その結果として、父母がもっとも関心を持ち悩んでいる具体的・個別的で切実な教育の問題、子どもの学習権・一般人権の保障・侵害・救済をめぐる問題等、学校教育の根本的問題を具体的に検討することは、極力回避される傾向が生じ、勢い PTA は社会教育団体、学校財政・労力援助団体に矮小化されてしまっている。つまり「父母集団の教育権は、PTA 活動の形をとるために、父母・教職員全員一致主義の下で顕在化し得ず行使し得ないというだけではなく、皮肉にも、父母集団は当該学校の教育問題の外に追いやられ、教育要求以外の領域においても会員としての平等性を保障されず、財政援助・身分的精神的隷属の地位に転落してしまっている」（同、229 頁）と、まことに鋭い指摘をしてみせている。

父母（集団）の教育意思一致の困難性 PTA 全会員一致主義の抽象性・非現実性は、父母会員内部における教育意思の一致の困難性を瞥見しただけでも明白となる。60 年代以降の地域社会・家族関係等の急激な変動のなかでの、父母会員内部における教育観・教育意識・教育要求、学校教育への参加の意欲と条件、家族・勤務状況等の著しい変化と多様性の進行をみれば、学校・教職員に対する父母（集団）の教育要求を PTA の組織・活動を媒介にしてまとめるということは、とりわけ困難なことになっている。つまり「変容し多様化した父母・父母会員の教育意識を統合し、教育要求権を父母集団として行使していくということは、きわめて困難であるといわざるをえない」（同、231 頁）ような状況が生まれてきている。このような現状の下では、

次のようなことがよく注意されなくてはならない。

(1) もしも PTA 全会員一致主義をあくまでも要求するとすれば、結局のところ「父母集団としての教育要求権は行使されることはないだろう」ということである。この点について今橋は、次のように明快に指摘している。

「PTA・父母会員内部の教育意思・意識が容易に統一されえず、現実的には多様であるところに、父母会員一致主義、さらには教職員会員との一致主義を要求するとすれば、父母集団としての教育要求権は例外を除いて行使されることはないであろう。いかなる正当な教育要求であれ、それに反対する父母を対置し組織することによって『一部父母』の見解として拒否しうるからである。」(同, 231 頁)

我々の身近な経験に照らしてみても、このような指摘の真实性は、いかにしても否定できないように思われる。

(2) 確かに「学校教育に対する父母・父母集団の教育要求の道筋として、学級・学校 PTA の組織と活動を位置づけ、PTA の民主化を通して父母と父母集団、さらには教職員集団とが教育合意を形成していくという『PTA 民主化運動』は、見るべきものをつくり出してきた」し、もしも PTA 運動が父母の教育権の具体的権利性等の観点から再構築されるならば、それは「高校増設要求・学校統廃合反対・学校環境整備等の教育条件をめぐる問題から、子どもの学習権と一般人権の保障に直接的にかかわる教育内容をめぐる問題にまで踏み込んでいくことができないわけではないし、学校・教職員と父母の教育合意形成を課題として追求することができると考えられる」から、この「道筋と可能性は否定されるべきではない」(同, 231 頁)。続いて今橋は、およそ以上のように指摘しているが、あくまでも PTA 運動の展開「可能性」を示唆したものと、これを理解しておかなくてはならないであろう。

(3) というのは、今橋による父母教育権論の核心は、まさに次のようなところにあると解されるし、解さなくてはならないと考えられるからである。

「しかし、同時に、PTA 会員に解消・吸収されえない教育権の主体としての父母の法的地位、PTA 全会員一致主義の観念性と困難性、および父母・父母会員の教育要求の多様性と統一の困難性を踏まえると、父母の教職員・学校に対する教育要求権の集団的行使として、当該学校教育問題に対する検討・疑問・批判・要求の提示、学校・教職員との討議は、PTA の組織と活動を常に通さなければならないと解する必要はないと思われる。PTA の内部でもなされうるが、PTA とは別個に、教育要求を同じくする父母の集団としてもなしうることを確認しておかなければならない。それは、父母の教育権の集団的行使の重要な一形態であり、むしろ本質的には、『父母の会』としての活動であると解される。」(同、232頁)

このように指摘した上で今橋は、これに次のような補足説明を置いている。即ち「ある『父母の会』による教育要求の提示が父母全体の教育意思を反映しているか否かは、教職員・学校の教育専門的応答義務を左右しない。父母全体の教育意思が明らかでなく、把握されておらず、または一般的には存在していない以上、『一部父母』の教育要求権の行使は正当に扱われなければならない」「そして、他の父母集団が一方の父母集団とは別の教育要求をしたり、反対の教育意思を表示したりするとすれば、学校・教職員は、いずれの父母集団に対しても教育専門的応答義務を誠実に履行するとともに、父母集団相互の協議、学校・教職員を交えた三者の協議の場を設定することが不可避的に要請されることになるであろう」という補足説明がそれである。そして、その上で、一部父母の教育要求権の行使、教育意思の表示に対して、一般には実在しえず、しかも把握もされていない「父母全体」の教育意思やその一致を要求することによって、これを軽視したり拒絶したりする考え方と行為は、本質的にも、機能的にも、かの「国家の教育権を正当化する論法と同一である」と、これを強烈に批判している(同、232頁)。

(4) 私自身が以上のような今橋の父母教育権論から PTA 論に刮目し、これを評価するのは、一つには我々の周囲の教育運動の理論がいまなお

「PTA 民主化論」を高く評価したまま、そこから一步も前にすすみ得ないという現実があるからであるが、より本質的には、まさにそのことの背景に、欧米におけるそれと比較して、日本における父母教育権理論が伝統的・思想的に未成熟であるという事実があり、その本格的な理論的構築が差し迫った現代的課題となっていると考えているからである。そして、これらの教育運動理論および父母教育権理論の新たな構築にとって、この今橋説が極めて貴重な示唆を与えてくれていると考えているからである。

したがって私自身としても、今後「父母の教育権」理論の本格的な構築に向かって、少しずつでも歩み出さなくてはならないと思っている。

第3節 「国民の教育権」理論各論

—子どもの一般人権—

今橋『教育法と法社会学』（前出）の第2章は「学校教育と子どもの学習権・一般人権」にあてられ、ここでも刮目に値する問題が提起されている。本章でも今橋は「子どもの学習権と一般人権との2つの基本的法概念を用いて学校教育法現象を検討し、これら2つの人権の法規範性を解明する」と述べているが、すでに今橋自身は、これら2つの人権を保障する学校管理運営・教育実践を究明し創造すること自体が本来的に極めて難しい理論的・実践的な課題であるとも述べ、その理由として、戦前天皇制教学体制下での学校・教職員と子ども・父母との間の前近代的・儒教的な関係・教育意識の存在の歴史を根底的に払拭し切ることなしに戦後が始まったこと、とくに50年代後半からの教育政策の反改革的転換（教育内容の国家統制、管理主義・能力主義の教育の進行・拡大等々）以降、これら2つの人権の非保障・侵害が制度的・日常的に、無自覚になされる事態に立ち至ったこと、この2点をあげている。その上で今橋は、教育法学に独自の分析枠組み・視座・方法として「生徒の学習権と一般人権の保障を基軸に据えて教育政策・学校教育・教師の教育実践をとらえ直す今日の意味、必要不可欠性、視座を提示し」ようと

する(同、120頁)。このような今橋の問題提起の背景には、従前の日本の教育法学・憲法学の理論的関心と法解釈が現在なお、学校教育内容決定権の所在と教育条件整備をめぐる展開されており、その研究課題は憲法第23条・第26条論、教育基本法第10条論につきるわけではないのに、いま一つの「独自に究明されるべき教育法学上の重要な課題」たる「学校教育・学習過程における子どもの『一般人権』の保障・制限・侵害をめぐる問題」が看過されてきたという現状認識が据えられている(同、86頁)。

子どもの一般人権保障の核心性

(1) 現代日本の教育政策は、文部省—教委—校長—教職員の間にとどまる問題ではなく、教委—校長等を通じて直接・間接に学校運営から教職員の教育活動を基本的・日常的に規制し規定している、まさにこのことが問題なのである。この点を今橋は、およそ以下のように具体的に指摘しているが、まことに鋭い現代教育政策の認識であるといえよう。

「およそ教育政策の問題性は、教職員・職員会議のレベルにとどまっていたり、とどめられたりして、教室や子どもたちにまでは貫徹しないということは、原理的にありえないというだけではなく、実態的にもまったくそうではないという点にある。教育政策の意図が学校・教職員の意識・力量・実践によって変容される部分があるとしても、それが現実には学校・教職員を媒介にして子どもたちに伝達されているという認識が今日、とりわけ重要なのである。特殊的には確かに、教職員の一部が教育政策に対して批判的意識をもち、国民教育権論に立脚して教育政策の学校内における具体化に対し常に鋭い問いかけを続け、教育実践的にも全面的に対峙し、その実践が多数の教職員・子ども・父母の合意の上になされる場合もあるとしても、一般的には、教職員(集団)は教育政策の具体化(日常性、全面性)から自由であることはできない。現実的には、教職員個人の意識がどうであれ、教職員は教育政策の具体化=〈子どもに伝達する〉ための

実践者としての役割を果さざるを得ないし、現実に果している。とりわけ、教育政策と日本の社会構造からつくられている能力主義教育、受験体制・学歴社会等から子どもも教職員も自由ではあり得ない。教育政策の問題性の認識が乏しかったり、教職員に対する能力主義的・管理主義的な行政支配体制に積極的に迎合しようとする教職員の場合には、その教育政策の問題性は、その教育活動を媒介にして、拡大し増幅して子どもたちに伝達されることになる。」(同、60-61頁)

90年代日本の学校教育の問題は、上記のような政策批判派教職員がいよいよ少数派に封じ込められ孤立させられ、より多数の教職員が政策迎合的实践に追いやられ、政策批判的实践がいよいよ困難になってきていることにあるといわなくてはなるまい。その典型的事例の一つこそ、かの「福岡市立老岐中学校」事件であることはいうまでもない。

* この幾重にも悲劇的な「福岡市立老岐中学校」事件のことについては、拙稿「国連『子どもの権利条約』と学校改革——『子どもの人権と校則を考える会』岐阜県可児支部の運動——」(岐阜経済大学地域経済研究所機関誌『地域経済』第13集・93年3月刊所収)の第2節論文「生徒『生き埋め』体罰事件——管理主義教育の研究課題を探る——」で、相当詳細に検討しておいたので参照されたい。

(2) 子どもをめぐる学校教育の問題性は、もちろん教育政策によってだけでなく、60~70年代からの地域社会の経済・社会・文化状況の変貌、家族のあり様、子どもの学校外生活と意識などによってもつくり出されている。しかし、これらの変動との関係で学校教育の問題性が指摘される場合、一般に「これらの学校外の『非教育的状況』が子どもの内面・態度・学習にマイナスの影響を与え、これらが学校内に持ち込まれた結果として学校教育の問題性が生じている」などといわれていた。これに対して今橋は、その反対に、まさに学校管理運営制度とその運用・教育実践等の見直し・改革こそ課題となっているのだと、まことに的確な、次のような批判を加えている。

「学校教育の問題性の真の意味は、そういう非教育的状況の中で生き育っている子どもたちに対して、これまでの学校教育、教職員の教育的対応

が、真の教育的意味・有効性を持たなくなってきたという傾向性にこそある。それを子どもが学校教育に不適応を示し始めていると言ってもさせるのではなく、むしろ学校が子どもと社会に対して『教育的不適応』を起こしつつあるという視点への転換こそが必要ではないのか。子どもたちが学校外生活において成長・発達上の問題を持っているとすれば、その子どもたちの成長・発達に有効な学校教育のあり様、子ども観、教育実践こそが問われているといわざるを得ない。」(同、61-62頁)

(3) 教育政策の問題性が学校・教職員の教育活動として具体化するということは、教育政策や学校外の非教育的状況に由来する学校運営・教育実践の問題性・矛盾が学習過程・自己形成過程にある子どもの上に凝縮してあらわれていることを意味している。学校内に限定してみれば、① テスト・受験・成績評価・内申書という能力主義教育のシステムによる子どもの一面的評価・包摂と、それらを道具とした子どもの日常的管理体制の整備、② 校則・きまり・生徒指導による管理の徹底、③ 懲戒処分、事実行為としての懲戒、体罰、これらの3つを柱として、問題・矛盾の顕在化を抑圧しようとする。要するに、能力主義・管理主義の教育に子どもたちを適合させることによって問題・矛盾を「解消」しようとする学校運営・教育活動の傾向が、小・中・高を通して、いまや現代日本の学校教育のなかに急速に強まり常態化している。ある教師は「侮辱したりなじったりするだけでなく、『わからない』ことを理由に体罰を加える、奴隷や動物のような扱いをする、さらには教室外に追放したり別室に封じ込めたりする教師の数も少なくない」と報告しているが、こうした常態化した差別、苦役、侮辱、嘲笑、さらしもの的制裁など、これらの子どもの人間的な誇り・尊厳をそこなう教育活動がなぜ学校現場でなされているのか、教師は子どもたちをこのように扱う権限もっているのか、子どもは黙ってこのような仕打ちに耐えなければならないのか、授業内容の理解程度の低さが体罰・非人間的扱いの理由とされるようなことがあってよいのか。総じて今橋は、能力主義と管理主義の教育が相互浸

透的・補完的・相乗的に「矛盾を子どもの上に拡大して凝縮させている教育構造は、70年代を経て新たに形成された教育現象である」(同、62-63頁)と指摘しているが、深刻かつ重大な現代日本の学校教育病理現象の一端を、まことにリアルに鋭くえぐってみせたものというほかないであろう。

(4) 以上の点を、さらに今橋は次のようにも指摘している。

体罰、子ども・父母の名誉権・プライバシーの侵害、校則による丸刈り強制、制裁としての正座・坊主刈り、これらの言動はけっして文部官僚、教育委員会の委員・職員によってではなく、学校(教職員の複合体)、教職員個人によってなされているという平明な事実の確認を要求したとき、この指摘に対して、教育政策の問題、地域社会の変動に伴う学校教育・教育活動の困難性を対置させようとする研究者・教育運動関係者が必ずいる。しかし、それらの理由は、学校・教職員が子どもの人権を侵害しているという事実、子どもの人権の侵害者であるという事実を、否定する理由にも根拠にも少しもならない。教育政策等による学校教育の歪みは、まさに学校・教職員の意思(校則、生徒心得、命令等)と言動(執行)の形態をとって、日常的・具体的に、子どもの一般人権侵害として下降的に子どもに凝縮している(同、91頁)、と。

(5) 学校教育とかかわって子どもの人権が検討されるとき、これまで憲法第26条の「教育を受ける権利」に即して、つまり学習権論として展開されてきたが、現代学校教育状況のひずみは、けっして子どもの学習権を保障していないという点のみにあるのではない。教育過程・学習過程・学校生活等において、学校・教職員の教育活動によって、子どもの学習権とは相対的に区別される、人間的尊厳につらなる憲法上の一般人権の侵害が、管理教育による子どもの人格・名誉権、人身の自由、私生活の自由、表現の自由等の侵害という形態で発生している点にもある(同、68頁)から、学校教育と子どもの関係は教育論・教育実践論的だけでなく、子どもの一般人権の保障という憲法的・教育法的価値を中核に置いて教育法学的にも解明されなけ

ればならず、むしろ「子どもの人権の中核性」という基本的視座が設定される必要がある（同、64頁）。

(6) これらの子どもの一般人権侵害が深刻化し重大化してきているとき、これについて憲法学・教育法学はこれまで、いかなる理論関心をもち解明してきたのか。父母・子どもはもちろん、教職員・教育行政機関・裁判官・ジャーナリスト等も、子どもの一般人権に関する法知識・法意識を一般的にはもっていないと考えられるし、さらに教職員の一般人権と対比してみても、これまで子どもの一般人権は、教育界、学界、裁判所でもほとんど問題にされず、法学的研究も少なく、そのため教育関係者・国民の法知識・法意識・法行動も、60年代後半からの能力主義・管理主義の教育の進展の下でも、70年代後半からの管理教育の徹底の下でも、ほとんど変化していないし、かえって子どもの一般人権を不問に付する教育意識が学校内外に一般化したともいえるのではないか。そのため内申書裁判、体罰裁判、長髪禁止違憲訴訟等、子どもの一般人権裁判は、教職員を中心とした教育運動（教職員組合運動、民間教育研究運動等）においてすら、いまだに正当な受け止め方をされていない（同、90頁）。引き続いての今橋の指摘である。

子どもの学習権の法規範性

実は今橋は、この子どもの一般人権問題の検討に先立ち、堀尾輝久の数多の業績の中から堀尾論文「学習権論の教育学的基礎」（日本教育法学会編『講座教育法2、教育権と学習権』総合労働研究所、81年）を取り出して、従前の子どもの学習権論の検討から始めている。今橋の主張の重点は、堀尾説を吟味・批判しながら、それはさらに格段に「子どもの学習権の教育法規範性を明確にする」必要があるという点に置かれているが、この今橋の主張は「今日の『子どもの学習権』の保障をめぐる学校教育・教育実践の問題性は、決して学習権を保障する、あるべき教育がなされていないという点にあるのではない。『あって当然の』教育がなされていない、『あってはならない』教育がな

されていることが問題なのである」(同, 81頁)という, 極めて鋭い今日の学校教育状況についてのリアルな認識から生まれていることに, 初めによく注意しておきたいと思う。

(1) 本来的・歴史的には, 学習権論は国家教育権論に対峙する国民(父母・教職員)の教育権論の論拠=出発点としての位置を与えられていたが, その後の判例動向等の中ではこれが国家教育権論の論拠ともされるに至ったため, その「具体的な内容が吟味され, 内実をもった学習権論の法理論的構築が急務となっている」とする堀尾自身の指摘(堀尾・同前, 35頁)を受けて, 今橋は「これまでの子どもの学習権の法理はなぜ『内実をもった学習権保障』に連動しなかったのか」と問題を提起し, 堀尾が提起した学習権論・子ども観が教職員・父母・子どもの教育意識・教育法意識として定着することなく, むしろそれと乖離した学校教育の実態が, 60年代から70年代を経て今日なお, 広範に存在し深刻化しているのは, その学習権の概念と法理がなお抽象的・名目的・形式的であることに由来しているものであり, そのことはまた, 子どもの学習権の保障・侵害を問い得る立場にある「父母の教育権の抽象性・名目性・形式性と不可分一体の関係にある」という。学習権なる概念は本来「教育内容決定権の所在を導き出すための法理論上のたんなる道具概念にとどまるものではなく, 個別的・具体的な教育行政施策・決定, 学校のあり様, 教師の教育実践を教育法的に問うるもの」でなければならず, さもなければ, それは教育法学上の概念ではなく, 教育学・教育思想上の概念にとどまることになるという(今橋・同前, 71-72頁)。

(2) 上記の堀尾論文は, 学習権概念が子どもや父母によって教職員の教育実践に対する批判や評価の基準とされることに否定的であり, それを「教師の職業倫理的レベル」の概念として, つまり教職員自身が自分たちの教育実践を反省し今後の方向性を見出す契機とすべきであるとする(堀尾・同前, 35-36頁)。これに対して今橋は「学習権の保障から乖離した学校教育の現実が構造的・組織的に生み出されている」中でも, 学習権の保障を評価基準

として、子どもとその父母が個別具体的な学校運営と教職員の教育実践とを批判し問うこと、さらには法的救済の根拠とすることはできないのかと、相当厳しく反論している。多くの学校管理者・教職員たちに子どもの学習権についての認識がなく、教職員たちが子どもの学習権概念を自分たちの学校運営・教育実践を反省する契機となしえないでいる支配的現実にてらしてみたときに、子どもと父母は教職員たちが学習権を認識し自らの運営・実践を反省する契機とすることを待ち続けなくてはならないのであるか、そしてもしも「学習権を保障しない、あるいは積極的に阻害する学校教育・教育実践を受忍し続けなければならないとすれば、教育法学が学習権という法概念を定立する必要はない」し、そうなれば学校・教職員と子ども・父母の関係はもはや教育法関係とはいえない(今橋・同前, 76頁)と、相当強烈な批判を加えている。教育法学は教育学とは相対的に別個の、独自・固有な方法と意義をもつものであるかぎり、教育法概念としての学習権概念は、単に職業倫理的概念にとどまるものではないというにある。

(3) 子どもの学習権概念は、教育行政施策、学校の管理運営、教職員の教育実践等々を方向づけ規定する根本的概念としての意味をもっており、原理的に教育行政・教職員に対して職業倫理にとどまらない法規範性をもっている。例えば、文部省・教委の総体的・個別的な教育政策の措置・処分等(マンモス校・プレハブ教室・基地公害・遠距離通学、理科実験設備の不備、免許外科目担当等、教育条件整備の問題性)、学習条件を劣悪化させる学校統廃合と、それに関係した条例改正・転校通知処分、学齢児童の保護者に対する教委の出席停止処分、違憲・不法な教科書の検定・採択を経た教科書の使用・実施、高校・大学における停学・退学処分、成績評価による卒業延期、内申書の成績評価・行動記録、授業中の教室外正座・グラウンド一周・別室分離等々、これらの「裁判的解決事項」の中には、学習権侵害に相当する場合が多く、すでに学習権侵害として明確に違法と判断された事例もある(同, 77-78頁)。

(4) 問題となるのは「裁判的解決事項」外と一般に理解されている教育

実践の場合である。これについても今橋は、これは確かに「職業倫理上の問題」「教職員集団内部の問題」と考えられるべきことではあるが、たとえ「理念としての教育」と学校・教職員が自己評価していたとしても、子ども・父母からの別個の評価・批判があるのは当然のことであり、この領域においても子どもの学習権保障の角度から教育法紛争が発生することは避け難いから、やはり学習権の法規範性はこの領域でも承認されなくてはならないという(同、79頁)。この点に関して今橋は、およそ次のように述べている。

「教職員の生活指導、授業実践が特定の子ども、または多くの子どもにとって明らかに差別であり、学習意欲を阻害するもの、学力を形成しえない内容・方法のものである場合に、子どもの学習権の保障の法理にもとづき、それに対抗し救済するために裁判所を活用することは承認されてよい。むしろ、学習権侵害訴訟が提起されない日本の教育法状況こそ異常であり、そういう法状況・法意識、すなわち学習権の名目性こそ、教育政策等のひずみの子どもへの凝縮・貫徹を問いえざ、教育機関としての学校・教職員が子どもと父母から超越し、『お上』としての性格を克服しえず、むしろ強化している一つの重要な根拠であると考えられる。」(同、80頁)

(5) 学習権概念を法規範性をもった教育法学的概念と認識することは、これを教職員が自己反省の契機や職業的倫理のレベルにとどめることを許容しない。これが子ども(集団)・父母(集団)の学校・教職員に対する学習権保障要求・学習権侵害是正要求として具体化することを承認する。元来、教育法規範を裁判規範に矮小化し、その他を教育規範・職業倫理と二元的に理解することは正当ではない。学習権保障の法理は裁判規範でもあり、同時に学校・教職員の法的「行為規範」でもあるから、それは「学校内部・教職員相互において、学習権保障を判断基準として、あって当然の教育からの乖離、あってはならない教育の存在が批判され、ありうべき教育が実現されることを要請する」ことにもなる(同、82頁)。以上のように述べた上で今橋は、従前の学習権論に対して、以下の2点から批判を加え課題提起をしてい

る（同，82—84頁）。

① 従前のそれはその法規範性を否定することによって，教育法紛争の裁判化を抑制してきただけでなく，裁判以外の学習権保障をめぐる教育法紛争の場と方法を具体的に構想してこなかった。学習権の概念と法理の名目性・形式性である。子どもの学習権の概念と法理から出発して教師教育権論を導き出し，そのことで国家教育権論を否認してきた国民教育権論が「学校・教職員の教育実践との関係で子どもの学習権の法規範性を否定したり，教育法紛争化を否認したり，裁判外の解決のシステム・方法を究明しないことは，学習権・国民教育権論の背理である」ということである。

② 子どもの学習権保障をめぐる問題は，まさに学習権主体としての子ども（集団）自らが問い得るものでなければならない。その法論理の内容，権利行使の方法に関しては，これまでほとんど究明されることはなかったが，父母の教育権の問題とともに，学校教育状況の現実との関係で個別的に検討されなくてはならない。子ども（集団）自らが学校運営・教育実践に対して，学習権保障の観点から評価・選択・拒否・是正措置要求をなすことは承認されてよい。それらの評価・具体的要求・選択・意思表示をなしうるシステムを構想し導入していくことを学習権の法理から検討することは，まさに教育法学の課題である。例えば，学級担任決定時に子どもが希望と忌避の意思表示を第一次的に行うという制度が検討されてしかるべきではないか。そうでなければ，憲法第26条の「教育を受ける権利」は，実体として「学校側あるいは教師側に協調しつつ教育を受ける受動的な権利」となってしまうのではないか。

以上の2点である。

(6) 堀尾輝久による学習権論の一定の批判を踏まえて，憲法第26条の「教育を受ける権利」としての学習権の法規範的性格を鮮明に打ち出そうとする，ここでの今橋説の，上記(5)の②での教育法学に向けての課題提起は，とりわけ「子どもの学習権をめぐる問題は，まさに，学習権主体としての子

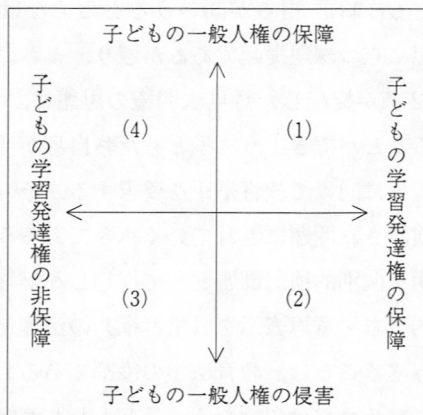
ども(集団)自らが問うるものでなければならない」(同, 83頁)とする発想に立つ課題提起であるかぎり、まさに今次の国連「子どもの権利条約」第12条が提起した意見表明権の思想に、すでに著しく接近していると評価することができよう。子どもたち自身が「学習権の保障要求」の角度から、教職員に向けて教育是正を要求する、そのための権利行使の方途が「個別的に検討され問題にされていくべきであろう」として、その権利行使の方途の解明を個別的検討課題として提起しながら、子どもたちによる「それらの具体的要求・意思表示を『学習権』の法理から検討し、その法的意義を見出し付与することは、教育法学の役割である」とまで述べているからである。さらに、それだけではなく、子どもたちが学校・教職員に向けてそのような教育是正の意思表示(意見表明)をなし得る制度的システムを積極的に構想し導入することまで、鋭く課題提起している(同, 83頁)からである。

今橋の「子どもの人権」論の画期性は、もちろんのこと、それこそ「子どもの一般人権」論として全面的に展開された点にあるけれども、実は、その「子どもの人権」論を子どもの学習権保障との関係で見たときには、すでにその中に萌芽的に「子どもの意見表明権」論が含まれていたことに、よく注意しておきたいと思う。

しかし、この今橋説では、子どもの一般人権保障と関係させて見たときには、一体、子どもの意思表示権はどうなってくるのであろうか。

学習権と一般人権の関係 今橋はまた「子どもの学習・発達権は、子どもの人権保障という憲法価値を含むという解し方では、子どもの学習・発達過程とかかわる教師・学校の教育活動・行為が、子どもの人権保障から憲法的・教育法的に制約を受けているという原理は確立しにくいであろう」と指摘しながら、次頁のような図を示して、現代公教育・学校教育・教育実践が(1)の場面になくはならず、このことを「憲法・教育法は要求していると解すべきであろう」と述べている(同, 122頁)。確かに、管理主義的生徒指導と能力主義教育の癒着としての子どもの一般人権・学習権の侵害の構造は、

学校教育の内部に実に根深く存在しているが、そうした教育構造の中で、とりわけ特徴的なことは、子どもの一般人權の侵害が「教育過程における子どもの授業理解度、テスト成績等を直接的理由として、侮辱・差別・嘲笑等の形でなされたり、懲戒・体罰がなされたりしている」ことであり、教師の授業展開の中で「子どもの人格



権、家族の名誉権の著しい侵害が生じている」ことである（同、106頁）。この事実は、すでに我々自身も共同調査のなかで解明している（「教育をよくする岐阜県民会議」付設「体罰・暴力調査研究委員会」編『いのちかがやく明日へ』86年）が、このことの持つ意味は極めて重大である。まさに学習権を保障すべき過程で子どもの一般人權侵害が頻発していることを意味しているからである。子どもの人権を学習権の方面からだけとらえることの一面性は、まさにここにあるといわなくてはなるまい。

学校教育と子どもの一般人權

第2章の第4節は「学校教育と子どもの一般人權」に当てられている。ここでも今橋は再度、教職員の教育実践にかかわる子どもの人権として学習権と一般人權とを上げた後、子どもの一般人權を教育法学が前面に立てて問題としなければならない理由として、① 学校教育の病的状況であり、子どもの人権論は「理念的・観念的論議ではなく、学校教育の深刻な現実が緊急不可欠に要請している教育法理論である」こと、② いまなお部分的ではあるが、子どもの一般人權を問うる主体的・社会的条件が形成され始めたこと、その他を上げている。そのことを要請しているものは、教職員による子

どもの一般人権侵害の深刻な現実だというのである(同, 85頁)。今橋はこの点に関し、さらにおよそ以下のようにも述べている。

「80年代に入り、子ども・教職員に対する能力主義教育、教育の国家統制政策は、その矛盾・歪みを拡大・深化しつつ、その顕在化を抑圧し解消するために、子どもに対する管理主義教育を徹底・日常化するに至った。弱者としての子どもに教育政策の歪みは凝縮して覆いかぶさっている。非行・校内暴力の増大は、学校内外の諸要因の分析と新たな学校秩序・教育実践の模索と創造を生み出すより、いっそうの管理統制の強化、警察・父母・住民・教職員ぐるみの監視・摘発の管理システムを生み出し、子どもの一般人権は学校内外で侵害される可能性が著しく増大した。我々はこのような教育状況が子どもの一般人権をめぐる今日の基本動向であるという認識に立たざるをえない。」(同, 109頁)

とりわけ70年代後半以降の日本の教育を特徴づけるに至った管理主義の把握の仕方、この管理主義と能力主義の関係把握の仕方等につき、私には若干異論がないわけではないが、管理教育の普及・浸透・徹底がどれほど子どもたちの人権を侵害しているか、ここにこそ「子どもの一般人権を教育法学が前面に立てて問題にしなければならない」理由があること、そしてまた「管理主義教育を子どもの一般人権保障の観点から法的に検討する」必要があること(同, 102頁)などは、まさに今橋が指摘している通りである。

体罰の問題 今橋による体罰の実態に関する刮目すべき研究の成果は、すでに周知のところであるが、本書の中でも今橋は「法務省人権擁護局へ訴えられる人権侵犯事件で警察官による事件に次ぐのが教師による人権侵犯事件であり、その最も多くを占めるのが体罰による人権侵犯である」と述べ、教職員による子どもの一般人権侵害の典型が体罰問題であるとして、その「行為の狂暴さにも驚かざるをえない」この体罰問題にも若干論及している(同, 94—97頁)。

(1) 今橋は学校における体罰の実態に触れた後、学校教育法第11条が禁

止する「体罰」概念に関する、法務庁法務調査意見長官通達（昭23・12・22）、法務庁見解「生徒に対する体罰禁止に関する教師の心得」（昭24・8・21）、文部省初等中等教育局長通知（昭32・7・16）等の有権解釈と、これを踏まえて出された「戦後の体罰判例の画期をなした」大阪高裁判決（昭30・5・16）を紹介している。当該判決は、基本的人権尊重を基調とし暴力を否定する憲法の趣旨等から「殴打のような暴力行為は、たとえ教育上必要があるとする懲戒行為としてでも、その理由によって犯罪の成立上違法性を阻却せしめるといような法意であるとは、とうてい解されない」「殴打の動機が子女に対する愛情に基づくとか、またそれが全国的に現に広く行われている一例に過ぎないとかいうことは、とうてい右の解釈を左右するに足る実質的理由とはならない」と、実に明快に体罰を暴力行為としてとらえ、その違法性を判示したものである。このような体罰に関する法解釈・判例動向を変更しようとするのが「水戸五中体罰事件」東京高裁判決（昭56・4・1）であるが、憲法学・教育法学・刑法学等からの厳しい批判を受けて当然のことであった。

(2) 今橋は学校教育法第11条による体罰法禁の意味を、さらに次の4点から説明している。① 体罰の実体・本質は、子どもの身体に対する教職員の暴力行使、権力的命令による肉体的苦痛の強制、人身保護の明白な侵害である。② 子どもに精神的恐怖感・屈辱感と暴力への屈従感を与え、子どもの人格（自尊心、誇り等）を破壊する。③ 近・現代社会の基本的構成原理の一つとしての非暴力の原理の意味、その下での自己表現・発達、対立の解決の方法を学ぶことができないから、その意味で学習権の侵害に相当する。④ 体罰は教職の専門性を否定するものである。体罰は子どもに対する暴力行使であるから、それは体力・知力にすぐれた大人であれば、体力・知力で劣った子どもに対して誰でもなしうるし、最も安易で原始的処罰の方法であり、教職の専門性は必要とされない。しかもそれは、子どもに反撃することを許さず、かつ反撃してこないという条件の下でなされる一方的な暴力行使であ

る。拒絶・反論・回避すら「許されざる教師への反抗」と解され、それ自体が新たな体罰の理由とされる。それは教職員も子どもも、体罰を懲戒行為として受け止めているからであり、さらにそこには、成績評価・内申書、父母の評価、教職員の「集団性」と子どもの孤立感が作用しているに違いない(同、97-98頁)。以上の分析を受けて、今橋は次のような提言を出している。

「子どもの一般人権と学習権の保障に応える非体罰的懲戒・生活指導の探究は、教職の専門性の深化、子ども観・子ども認識の再検討、自らの授業・学校運営のとらえ直しを教職員(集団)に迫っていくことになる。教職の専門性に応えた懲戒・生活指導からの逃避の一つが子どもの放置であり、いま一つが体罰なのである。このように体罰の問題は、学校教育のあり方の根本にかかわる重要問題なのである。」(同、98頁)

(3) ついで今橋は、教職員の体罰は法律で禁止すればなくなるものではなく、体罰禁止規定があるために、かえって「体罰に際しての子どもの人権保障規定・手続・制度が全くなく、その結果として顔面・頭部・腹部を殴る蹴る、身体と精神に損傷を与えるという人権否定の教育状況が生まれ放置されているという逆説的な構造になっているともいえる」と、現行体罰法制度の問題点を鋭くえぐり出しながら、体罰問題・裁判の教育法的问题に言及し、以下の4点を指摘している(同、98-101頁)。

① 退学・停学等の法的懲戒処分が一応、教職員集団による事実確認・審議・決定という手続を経るのに対して、事実行為としての懲戒は、子どもの言動に対する一人の教師の認知・評価・懲戒行為として、しかも即時的になされるという特徴があるから、その教師が瞬間的になす事実認知・判断が適正であること、その懲戒行為が教育的かつ適法であることを保証するものは何もない。そのために懲戒は容易に体罰に転化し、誤った事実認識に基づく体罰が横行することにもなる。

② 体罰の態様は多様であるが、その特徴として「顔面および頭部に集中している」「行為が教師の興奮状態においてなされている」ことがあげられる。まさに「顔・頭という身体的に危険な部位を殴打することは、生命・

身体の安全性に対する著しい侵害であると同時に、さらに精神的屈辱感を与え、人格権をそこなうものである」といわなくてはならない。③ 体罰は父母・住民の面前でなされることはほとんどなく、被害者の子どもと教職員(集団)だけが理由・態様を認識していることになるから、事後に理由・態様の事実を当該の子ども・父母が究明し立証することは、それが「暗闇の密室」状態でなされているため、極めて困難である。その立証困難性の由来について、今橋は「第一は、校長が教職員集団に対する箝口令をしき、他方で『理由・態様』について学校『見解』を形成する。その際、ひどい体罰を『軽かったことにしよう』とし、さらに『なかったことにしよう』とする教職員の意思統一がなされる。第二に、目撃した子どもに対する箝口令、『あの子がひどく悪いので、将来を思い、やりたくなかったが、涙をのんで軽くたたいた』という体罰行為の軽微化と教育的理由が子どもと父母たちに伝達される。体罰行為の過小評価、子どもの行為の問題性の過大評価、教育目的の正当性の過大な強調は、体罰事件には一般に認められるが、こういう教職員(集団)・学校に対して、個としての父母、子どもが事実を立証することは絶望的ではなかるか」と書いている(同、100頁)。④ 他の一般社会の事件にはみられない体罰事件の特殊性は、行為後に教委・警察・検察機関・裁判所が適正かつ公平な事件の認識・審査・判断をなし得ない仕組みの中で、体罰がなされ、学校見解が固められ、それが「報告書」(公文書)として作成され、その上に教委の判断がなされ、体罰裁判がすすめられていく点にもある。このような体罰事件処理の構造的特質から、結局は体罰の理由・事実が解明され得ず、体罰禁止から乖離した学校状況が生まれ、子どもの一般人権侵害を促進している。以上の4点を総括して、今橋は次のような「体罰裁判の法社会学的研究」を課題提起している。

「以上のような体罰の実態と問題の構造に対して、法解釈学・立法論は、子どもの言動に対する認識・判断—体罰—事後の究明と法的評価の全過程にわたって、子どもの一般人権保障・救済の観点が全く欠落していると

いう認識の上に、人権保障と救済の法理と制度を究明していかなければならない。体罰判例の研究とともに、判決を生み出した裁判過程・公判過程の全体が教育法社会学的に認識の対象とされ、構造的に解明されなければならない。」(同、100-101頁)

「子どもの一般人権」認識の希薄さの由来

教職員間に子どもの一般人権認識が希薄なのはなぜかの問題について、今橋は理論および実践の両面から解明しようとしている。もっとも今橋は、子どもの人権侵害の実態の深刻さと、人権侵害構造の強固さからいって「教育法理論的総括と教育法学理論の再検討が必要である」と述べて(同、112頁)、むしろ従前の憲法学説・教育法学説の再検討に力点を置いて、その解明に取り組んでいる。

憲法・教育法学の問題 (1) 憲法第26条の「教育を受ける権利」は、学習権を基軸に解するとしても、それが生存権・社会権の一環を構成しているのに対し、これとは区別される子どもの一般人権は、国家・教育行政機関との関係においてはもちろんのこと、学校・教職員との関係においても、不可侵性を有する自由権的性格をもっている(同、86頁)。そして確かに、憲法第26条の「教育を受ける権利」が自由権的側面をも合わせもつという解釈が従前の憲法学・教育法学でもなされてきたが、その自由権的側面は教育内容への国の介入を否定し、教職員の教育権を導き出す論拠として、もっぱら対国家的関係で認識されてきた。しかし、この自由権的側面は、国対教職員の関係にとどまらず、国・学校・教職員対子どもの関係でも認識され、憲法第26条論として学校・教職員の教育活動との関係における子どもの一般人権の保障(教育を受ける過程の権利の問題)が究明されてしかるべきであった。まず今橋は以上のように述べているが、子どもの一般人権保障の理論構成は「憲法の自由権条項が教育を受ける過程にも妥当するという理論構成をすることのほうが憲法解釈としては正当であろう」とも述べている(同、112頁)。

(2) そして今橋は、従前の憲法学における子どもの人権論の検討にまですすみ、それが「人権の主体として人間たるの資格が、その年齢に無関係であるべきことは、いうまでもない」とする一般論にとどまっており、学校教育過程に即しての子どもの一般人権保障の究明が不十分なまま、憲法学は第26条論・第23条論を展開してきたに過ぎないと、これを強く批判している(同、113頁)。私自身にしても、憲法の保障する各種の自由権はまた、生存権・社会権と同様、大人と同様に子どもにも普遍的に適用される基本的人権であること、しかもそれらの自由権は学校生活・教育過程においても制限しえない人権であること、これらの点を従前の憲法学がよく解明してきたとは思えない。私自身、かつて拙稿「教員の学問の自由と教育権」(岩本憲他『国民の教育と教育権』福村出版、71年)の中で、相当詳細に憲法学における基本的人権論を検討したことがあるが、学校生活と関係させて子どもの一般人権に論究した論稿には、遂に出会っていない。

したがって今橋は、① 憲法学は子どもの人権を改めて究明しなければならず、さらに教育過程における子どもの一般人権の意味・内容を、比較憲法学的研究を踏まえて明らかにすることが急務であるし、② 憲法学のなかで学校における子どもの一般人権保障という法理が深化し通説化しておらず、憲法第26条の「教育を受ける権利」が学習権に収斂し、その教育思想・法理が究明され、その教育実践との関係が次第に自覚化されつつある現況にあつては、憲法第26条の憲法解釈に当たっては、学習権の法理と並行して、それは教育を受ける過程の権利(人権)をも保障しているはずであるという複合的解釈があえてとられるべきであろうと、憲法学に対して極めて重要な課題提起をしている(同、117頁)。

(3) ついで今橋は再度、従前の憲法学・教育法学の中で、子どもの一般人権に関し「初めて体系的な法理を展開した」兼子論文「教育界における人権の状況」(前出)に触れて、本論文が発表された77年以降、この子どもの人権のカタログと法理が「教育法学界で十分に受けとめられたかについては

疑問である」と述べた上、さらにすすんで、その当の兼子自身が「教育過程における子どもの一般人權の法理を教育法学の重要かつ不可欠なものと解しているかどうかについても、疑問がないわけではない」と述べている(同、113頁)。つまり、兼子のように教育法学の課題を「教育制度に特有な法論理」の究明に設定するなら、学校との関係における子どもの一般人權の問題は、教職員の一般人權と同様、教育法学に固有な問題というより、むしろ憲法学上の問題となるから、教育法学界では、子どもの学習権、教職員の教育権、教育行政の責務と限界等の究明が課題となり、方法論上では結局「子どもの一般人權を重要な柱の一つ」とはなし得なかったのではないかと、今橋は従前の教育法学の方法論に対して疑問を出している。今橋によれば、総じて問題は、まさにそのために「子どもの一般人權が憲法学と教育法学の谷間に置かれていることにある」ということになる(同、114頁)。

したがって今橋は、① 学校・教職員の教育活動とかかわっての子どもの一般人權侵害の実態・特徴・構造、教育関係者の法知識・法意識の欠落・希薄さに関する認識を踏まえて、たとえ憲法現象として認識すべき問題もあるとはいえ、教育法社会学は学校教育とかかわっての子どもの一般人權の保障・侵害・救済に関する教育法現象の問題を、学習権保障の問題とともに、その対象としなければならない、この問題の解明は今日「とりわけ重要な意味をもっている」といわなくてはならないこと、② 教育法に固有な法論理を究明する教育法解釈学にしても、子どもの一般人權が学校生活、教育・学習過程で保障されなくてはならないにもかかわらず、子どもの未成熟性・発達過程性と学校・教職員の優位性との関係の下で、まさにその教育活動そのものによって侵害問題が発生していることに留意しなければならない、それゆえに「学校教育とのかかわりにおける子どもの一般人權の保障・侵害・救済に関する法論理的究明には、憲法学上の人権解釈を踏まえた上で、教育法に固有な法論理が内包されていなければならない。子どもの一般人權問題の法解釈は、憲法学の課題であるとともに、教育法解釈学、教育法の法論理体系と

しての教育法学の独自の、重要かつ不可欠な問題であると解される」こと、教育法学に対しても以上のような課題提起をしている（同、118頁）。

教育学・教育研究運動の問題 (1) 学習権の概念は教育思想・教育学および教育実践・教育研究運動と結合する関係にあるし、子どもの一般人権も教育学・教育実践等によって教育価値的・教育内容的に位置づけられてきたことを認めた上で、今橋は従前の教育学・教育実践等の限界をおよそ次のように指摘している。

「教育・学習過程における子どもの一般人権の保障、それからの学校・教職員の教育活動に対する法的規定性という把握の仕方、学校・教職員の教育活動による子どもの一般人権の侵害という認識は、法学に固有なものであり、教育学の方法、教職員の教育研究運動から直接生まれる認識ではない。子どもの一般人権が学校・教職員の教育活動に対して有する法規範性は、法的知識と法に固有な分析視角を教職員がもたなければ、一般的には認識できないし、自覚化は困難であると考えられる。そこから『教育熱心なあまり』子どもの一般人権を侵害する行為も生まれるし、さらに『民主的教育』を志向しながら子どものプライバシー・名誉権を侵害する教育実践を『確信犯』的に行ったり、体罰をする教職員も生まれるのである。」（同、114頁）

「(学校における子どもの人権侵害の特徴は) 子どもの人権に関する憲法・教育法知識、法意識の欠如の下で人権侵害がなされていることである。無自覚なまま子どもの人権を学校・教職員が侵害し、無自覚であるがゆえに問題が放置され、人権を侵害する学校の決定・生徒指導等が繰り返されるといいう構造をもっている。」（同、92頁）

(2) この今橋の提言を厳密に解すれば、子どもの一般人権の、教育過程における保障、教育活動による侵害等の認識は、教育学研究・教育研究運動を通しては困難であり、法学研究（法的知識と法に固有な分析視角）を通さなければ得られない認識であるから、そのような法学研究の不足から、教職員に

よる体罰・侮辱等の子どもの一般人権侵害が頻発しているということになる。なぜにそのように言えるのか、今橋は一切の説明をしていない。子どもの人権侵害はすべて、教職員が法学研究に取り組み、その研究成果を生かすべく努めるならば、その後には根絶されるとでもいうのであろうか。確かに、管理主義教育体制は子どもの人権を侵害する構造的特質をもっているから、子どもの人権保障によって学校教育は限界を画されているという憲法・教育法知識、法意識、教育法関係論的視座を自覚的にもち続けなければ、教職員は現代の学校教育状況の下では、容易に子どもの人権を侵害したり、そのことに同調したり、それを黙認したりすることにもなるだろう(同、106頁)とは言えるけれども、果たして法的知識の修得によって管理主義教育体制の変革が可能となるのであるか。

(3) 教育学研究・教育研究運動のなかでは、なぜに子どもの一般人権を認識することが困難なのか。あるいは従前の教育学研究等については、そのような指摘は当たっているかもしれないが、その点は今橋自身がさきき指摘していたように、従前の憲法学・教育法学にも当てはまる事実ではないのか。そうだとすれば、子どもの一般人権理論の理論的構築は、法学研究にはもちろんのこと、これからの教育学研究・教育研究運動にも課せられた共通課題だといわなくてはなるまい。

教育運動論の問題 (1) 学校生活における子どもの一般人権認識が教職員に希薄である理由の一つは、子どもの人権の保障・侵害・救済の問題がこれまで、教職員によっても、教育運動上でも、最も重要な教育問題の一つとしてとらえられず、常に「小さな問題」とされてきていることにある。そこでは、常に「教育政策と教育運動」「国家教育権と国民教育権」等の問題が「大きな問題」とされ、この対立の図式の後者に立っているというだけで「民主的教職員」「民主的教育運動」「民主主義的教育法学」とみなされ、学校教育問題のすべてを、学校・教職員の主体的・独自の教育的・法的責任を抜きにして、教育政策・社会・家庭の非教育性に還元し解消する思考・意

識・運動・理論が基調をなしてきたのではないか。子どもの人権侵害問題は、それとしての法的自覚、憲法的・教育法的な重要性が認識されないまま、上記の「大きな問題」との構造的関連性も究明されずに、「小さな問題」として「大きな問題」の劣位に置かれてきたとあってよい(同、92頁)。

(2) 教育・学習過程、学校生活における子どもの一般人権侵害の問題が概して個別的・具体的に発生することが、これを「小さな問題」とみなす結果を生んでいるに違いない。しかし、私見では、子どもの一般人権侵害がけっして「小さな問題」ではありえない理由は、体罰傷害事件を事例としてみたとき、以下の諸点からも明白である。

① 体罰によって重大な傷害を負わされた、その子と親にとってみれば、まさに子の生命にまでもかかわる「最重大な問題」なのであって、到底そのままに放置し容認し得る問題ではありえないからである。教職員(集団)は体罰傷害事件等が発生したとき、当該事件を被害者たる親子の側からとらえ返して、当該親子の抗議に真摯かつ誠実に対応していかなければならない。

② それら「小さな問題」として処理されている体罰傷害事件等がとくに80年代以降、全国各地で次々と頻発している事実は、現実の学校教育体制がいわば本質的に、それらの個別具体的な人権侵害を生み出す構造的特質を有することを実証しているのだからである。そうだとすれば、例えば「体罰の一掃」は、教職員(集団)の実践・運動が単にスローガンを掲げることで達成され得るような生易しい問題ではなく、体罰傷害事件等を頻発せしめる現行学校教育体制の構造にまで深くメスを入れ、その構造の変革に挑むような実践・運動を要求することになり、事実なっているからである。

③ そのような意味で体罰等の人権侵害問題は、加害教職員個人の責任を追及するだけでは到底解決し得ない根深い、重大かつ深刻な問題なのであって、教職員管理・教育管理のあり様を、つまり教育行政責任を問うまでにすまざるを得ない問題なのである。

したがって、なぜに現行学校教育体制の下で体罰傷害事件等の、子どもの

一般人権侵害問題が頻発するのか、その原因を具体的に解明して、その根絶はいかにすれば可能となるか、今後この点について本格的に究明していかなくてはならない。しかし、体罰傷害事件等がいかにか個別具体的な事件として発生する問題だとはいえ、これを「小さな問題」としてしかとらえ得ないようでは、現実的・具体的な教育改革・学校改革は一步もすすめることはできないであろう。

特別権力関係と子どもの人権

(1) 学校生活上での子どもの人権の保障にとっても、現在なお特別権力関係論の克服が欠かせない課題となっている。教育学法においては、通説は国公立学校在学関係を「私学の在学関係と本質を同じくする在学契約関係」と解するに至っていると今橋は述べている(同, 115頁)が、この通説が現実の在学関係を規律しているわけでもないし、行政側が特別権力関係論を在学契約関係論に改めたわけでもない。この特別権力関係論こそ、すでに指摘しておいたように、70年代後半以降の日本の管理主義的生徒指導を組み立てている理論にほかならない。

(2) 今橋が「特別権力関係論を法理論的に批判し、否定してもなお問題は残る」として指摘している問題の一つは、教育行政機関と学校教職員との学校勤務関係の問題ではなく、教育過程においては学校・教職員(集団)の子どもに対する事実上の優位性が認められるため、教職員側に子どもの学習権・人権についての法知識・法意識・法感覚が不足しているところから、特別権力関係を自覚していなくても、これと同一の関係が学校・教職員(集団)と子どもの教育関係に広範に存在しているという問題である。そしてそれが「民主的教育理念と集団的規律を形成するために」などという一見「正当な教育目的」からも生じていることである。問題のいま一つは、従前の特別権力関係論批判の一面性であり、従前のそれは教職員の教育権・人権の保障に力点を置いて展開されてきたけれども、その主張者(行政側)も批判者(民間

側)も「学校教育と子どもの人権」というテーマを主要な基本的問題としては扱ってこなかったという問題である。

この点をとらえて今橋は、そのために教職員・教職員組合関係者の中に、対国家・文部省・教委・校長との関係では、教職員(集団)の教育権・一般人権の保障のために特別権力関係論を正当に批判しながら、学校・教職員の子どもに対する関係では、特別権力関係に依存するか、それに傾斜し、子どもの一般人権の存在を承認し切れない傾向・意識があるが、これは明らかに法理・法意識・実践における乖離・矛盾であると指摘している(同、116頁)けれども、このかぎり正当な批判だといわなくてはならない。

(3) 子どもに対する教職員の一般人権侵害行為の中には、わいせつ行為等のように人権侵害性が明確に社会的にも認識される事例もあるが、問題は生徒指導・教科指導の中での、体罰による人身保護の侵害、子ども・家庭の名誉権・プライバシーの侵害行為等にある。というのは、それらの行為は何らかの「教育目的性」があるのが普通であるし、通常「教育活動」のなかでなされているからである。つまり、子どもに対する教職員の人権侵害行為の特徴は「教育過程において『一定の教育目的』をもった『教育活動』という外形性を装っている」点にもある。その「教育目的」「教育活動」が憲法的・教育法的・教育的に正当かつ妥当であるかという検討もなされずに、何であれ「教育目的性」があり主張されれば、それだけで子どもの人権侵害に関する法的・教育的な責任を問えない、問うてはならないかのごとき教育意識・法意識が広範に存在しているとみられる(同、93頁)。そうだとすると、その「教育目的」「教育活動」の法的妥当性を問えないかぎり、子どもの在学関係は事実上、まさに特別権力関係にほかならないということになる。

(4) 50年代後半以降、教育行政側から(戦後)教育界に精力的に持ち込まれ始めた特別権力関係論は、80年代以降現在においても、撤回されて在学契約関係論に改められたわけでは少しもない。

以下、この特別権力関係の理論のことにに関して、若干論究しておくことに

しよう。

特別権力関係論の歴史的展開

戦前明治期末頃から日本の教育界に導入されて、その後の戦前教育勅語教育体制下で一貫して活用されてきた、この特別権力関係の理論は、その後の戦後日本での憲法・教育基本法制の成立とともに克服され止揚されたはずであった。しかし、事はそのように単純には進行せず、早くも50年代後半頃から、これが再び戦後日本の教育界に持ち込まれて、その後一貫して活用されるに至っている。そこで以下、この特別権力関係の理論の戦後日本における歴史的展開過程を概観してみることにしよう。

(1) 50年代後半から60年代前半にかけて、戦後教育の反改革が進行するが、その突破口とされたものは、あらためて指摘するまでもなく、かの56年国会における「地方教育行政の組織及び運営に関する法律」(以下「地方教育行政法」という)の成立(強行制定)であった。注意しておくべきことは、この地方教育行政法の成立は、単に法制面から教育行政の集権主義・官僚主義に道を開けただけにはとどまらなかったのであって、この法律の成立の前後から、文部省側から教育行政に関する著作が実に精力的に出版され始め、その後に教育行政観(法制運用)の変質が急速に進行したことである。これらの文部省・教育行政理論は主に、教育委員会の学校管理権限、校長(教頭)の学校運営権限等について解説し、その教育行政権限(支配権)の及ぶ範囲・程度を著しく肥大して示そうとする理論であった。もっと具体的に言えば、これらの理論は、戦後の憲法・教育基本法制を組み立てている「教育権の独立」の思想、これを「教育行政権(学校管理権、学校運営権)は包括的支配権である」と異口同音に説くことによって、全面的に葬り去ろうとするものであったといってよい。したがって、これらの横行・普及・浸透もまた、その後に憲法・教育基本法制の「空洞化」を格段に進行させることになった。

(2) これらの文部省・教育行政理論には、特別権力関係論、労働組織関

係論，学校経営近代化論，形式的法治主義論，この4種類があったが，このいずれもが「教育行政権は包括的支配権である」と説く理論であった。そして，ここであらためて指摘するまでもなく，これらの4種類の文部省・教育行政理論のうちで，その後にいよいよ支配的となった理論こそ，特別権力関係論をその基調に据えた教育行政理論である。

* このあたりまでの文部省・教育行政理論に関する詳細については，拙編著『教育実践と教育行政』全訂版（法律文化社，79年）の第3部第1章の拙稿「特別権力関係論の批判」で解明している。なお，また，なぜこの種の理論が教職員管理の分野にまでも導入され，この分野においてまで支配的となる傾向性があるのか，このあたりの社会科学的方面からみたときの必然性については，拙著『教育専門職の理論——教育労働法学序説——』（法律文化社，76年）で，相当本格的に解明しておいたから，ここでは再論しない。

(3) そうだとすれば，教育行政学の核心的課題が，教職員の労働を不当な行政的支配から解放して，教職員が子どもの学習権・発達権の保障に「直接に責任を負う」ことができるようにするべく，そして教育基本法が要求している「個人の尊厳を重んじ」「個人の価値をたっとぶ」教育を再生するべく，民主主義の原理を教育行政運営・教育運営に貫徹させる方法を追求することにあるかぎり，戦後の教育行政学は，これらの文部省・教育行政理論に対して徹底した批判を加え，これらの理論を戦後日本の教育界から全面的に退けなくてはならなかったし，退けなくてはならないということになる。それらを教育界から全面的に退けるために，教職員・父母・住民の教育実践・教育運動に向けて，課題を提起し，その実践・運動のあり様を明示すべきであった。しかし，いまなお戦後の教育行政学は，この課題を達成し得てはいない。

* 地方教育行政法の成立の直前頃から，文部省側から戦後日本の教育界に精力的に持ち込まれることになった，これらの文部省・教育行政理論に対して，当時の日本の教育行政学界は極めて「甘い」評価しかしていなかった。この点，例えば，当時の日本の教育行政学会を代表し指導していた宗像誠也（東京大学教授）や持田栄一（東京大学助教授）たちが，これらの文部省・教育行政理論に対して，どのような評価を下

していたかをみれば、一目瞭然である。

(4) 他方、これらの文部省・教育行政理論そのものは、50年代後半から70年代前半頃までにかけて精力的に展開されたが、その後の80年代以降現在までにかけては、かつてのようには精力的には展開されていない。そのために、80年代以降の文部省・教育行政理論の吟味・批判は、さらに別種のものについて行われるべきではないかと考えられやすい。しかし事實は、80年代以降から現在までの文部省・教育行政理論として、さらに別種のものがあるとは考えにくいのであって、むしろ、すでにこれらの文部省・教育行政理論の現代日本の教育界への普及・浸透・徹底がしっかりと行われたからこそ、かつてのようにはこれが精力的に展開されてはいないと考えられるのである。そして事實、案の定、85年末から86年初めにかけて、菱村幸彦(文部省初等中等教育局長)を代表者とする「文部省教職研究会」の編集本として、かの『教職ハンドブック』全4巻(教育開発研究所)が出版されたが、これもまた特別権力関係論を基調に据えたものであって、従前のものと比較して、何の変化も進歩もみられない著作であった。その後も菱村は、この種の理論書を精力的に執筆・編集・出版するに至っている。

ここで本来ならば、上記の菱村説に代表されるような、80年代以降現在までの文部省・教育行政理論に対して、一定の具体的な吟味・批判を加えるべきであるが、この吟味・批判はすべて、拙著『子どもの権利条約と学校参加』(法律文化社、95年出版予定)の第5章第1節論文にゆずって、ここでは控えることにする。

(5) 70年代後半から80年代以降の現代日本の教育の特徴の一つとして「管理主義教育の普及・徹底」があげられるが、このような現代日本の教育動向と、特別権力関係論を基調とする教育行政論に代表される文部省・教育行政理論とは、深く関係していると思われる。つまり、現代管理主義教育の批判と克服にとって、これらの文部省・教育行政理論の批判と克服もまた、必要不可欠な仕事だと思われるのである。

というのは、管理主義教育の特徴の一つは、子どもたちの全生活（校内、校外、家庭）にわたって、その人格表現の自由（髪型、服装、持ち物等）までも含んで、学校側が一方的かつ全面的に規制しつくそうとする点にあるが、このような生活・人格の規制は、子どもの在学関係（父母による学校の利用関係）を特別権力関係と考える、そのような教育行政理論に立って初めて可能となるのだからである。そしてまた、このような教育行政理論は、合わせてまた、教職員の勤務関係までも特別権力関係と考えるから、教職員もまた教育行政権（教育委員会・校長の学校管理運営権）の包括的支配に服従しなくてはならないということになる。まさにここに、いま一つ別の管理主義教育の特徴が生まれている理由がある。つまり、現代日本の教育・教育行政の世界に、このような特別権力関係の理論がまさに全面的に持ち込まれてきているところから、現代日本における管理主義教育の体制が強固に構造的に成立するに至っていると考えられるのである。

(6) 学校・教職員が教育委員会からの包括的支配の下に置かれることになれば、やがては学校・教職員もまた子ども（父母）を包括的支配の下に置くことにもなるし、そのようにならざるを得ない。まさにこのようにして、教育委員会—学校・教職員—子ども（父母）の間に全面的な包括的支配服従関係が成立するに至り、管理主義教育が体制的に成立してくる。しかし今橋は、学校・教職員と子ども・父母との間の関係の特別権力関係的実体への変化・変質の進行を、あたかも学校・教職員の「自発性」「自主性」に起因するかのように説明している。その変化・変質の原因を「教職員側の子どもの学習権・人権についての法知識・法意識・法感覚の不足」に求めてしまっているからである。しかし、このような理解の仕方は、あまりにも一面的であり、むしろ誤ってさえいる。確かに、これまでのところ、教育行政学者・教育法学者の圧倒的多数が「『学校教育と子どもの人権』というテーマを主要な基本的問題としては扱ってこなかった」ことは、指摘されている通りである。しかし、子どもの学校在学関係（父母の学校利用関係）の特別権力関係

への変質は、その本質において、教職員の学校勤務関係の特別権力関係への変質に起因するのであって、学校勤務関係の変質がいよいよ「教職員側の子どもの学習権・人権についての法知識・法意識・法感覚の不足(希薄化)」を生み出しているというのが事柄の真相であって、いまやその「不足(希薄化)」は容易に治癒し難いほどまでに進行してしまっていることは間違いない。したがって、一見すると、その「不足(希薄化)」が原因で子どもの学校在学関係(父母の学校利用関係)が特別権力関係の実体に変質しているかのようにも見えるわけである。

事実、この特別権力関係論の歴史的展開過程をみても、教職員の学校勤務関係に特別権力関係論が強引に持ち込まれたのは、すでに指摘したように、かの56年「地方教育行政法」の成立の前後からであり、政策＝行政側は60年代から70年代にかけて、その浸透・定着を精力的にはかったのである。そして、その後の70年代後半から80年代以降にかけて、子どもの学校在学関係(父母の学校利用関係)にまでも、この特別権力関係論が強引に持ち込まれるに至り、ここに管理主義的生徒指導の誕生・普及・徹底となっていったし、現実になっているわけである。

要するに、現代日本における管理主義教育体制の構造は、外的政策的要因と内的意識的要因との両面から、全体的に分析され把握されなくてはならないであろう。

小 括

(1) 今橋が『教育法と法社会学』を出版し、初めて本格的な子どもの一般人權論を打ち出したのは83年6月のことであり、ようやく89年11月に今次「子どもの権利条約」が国連総会で採択される6年余も前のことである。確かに、それ以前にも兼子仁「教育界における人権の状況」(堀尾輝久・兼子仁『教育と人権』岩波書店、77年所収)、同『教育法〔新版〕』(有斐閣、78年)等の中で、すでに兼子は子どもの一般人權論を展開しており、今橋がこの兼

子説からも学んでいることは間違いない。しかし今橋説は、70年代後半から80年代以降にかけての、現代日本における管理主義教育の格段の普及・浸透・徹底の過程で、まさに新たに生まれるべくして生まれた新しい理論だといわなくてはならない。というのは、現代管理主義教育は、その中に規則・点検・制裁の3要素からなる管理主義的生徒指導を含んでいるが、この中の制裁の一つとしての、教職員による子どもに対する体罰・暴力・侮辱等の、野蛮かつ非人間的な行為を異常に肥大させ、その意味で、それにより子ども的一般人権はまさに危機に瀕する事態に立ち至ったからである。従前の教育法学・憲法学等が提起してきた学習権論の地平を超えて、いかにして子ども的一般人権を教職員による侵害・否定から救出するかが差し迫った課題となってきたし、90年代の現在もなお、なっているからである。

(2) しかし、その後の国連「子どもの権利条約」の成立は、子どもの権利・人権をまったく新しい角度からもとらえ、新たな子どもの権利論・人権論を構築するという課題を我々に提起することになったといわなくてはならない。より具体的にいえば、今次権利条約第12条が提示した子どもの意見表明権等のことである。総括的にいって、今次条約は、学校教育とかかわっての子どもの人権・人権を、学習権、一般人権、意見表明権、これらの全体においてとらえることを求めることになったからである。つまり、教職員による子どもに対する体罰・暴力・侮辱等はいまや、子ども的一般人権の教職員による侵害・否定の方面からだけではなく、子どもの意見表明権(=学校教育参加権)等の侵害・否定の方面からも、むしろまさにこの方面からこそ問題にされなくてはならないことになったと考えられるのである。

追 記

本誌掲載の拙稿「子どもの権利条約と学校改革」は、これまでに〔そのVI〕まで連載してきたけれども、本主題の下での連載論文の発表は、都合により、今回をもって閉じることにし、次回以降は主題を「学校教育参加権

の理論」の下で、本誌掲載論文を連載していくことにしたい。そのために、本論文〔そのVI〕の目次に示した第4章補節以下は、この「学校教育参加権の理論」に収録していくことにしたい。

(1) このように本誌連載論文の主題を変更することにした理由について、その釈明をも兼ねて、初めにまず、若干なり述べておかななくてはならない。

その理由の第一は、本稿「子どもの権利条約と学校改革」の〔そのVII〕で検討することを予定していた第4章補節「文部省『学校管理の手引』」は、戦後教育改革期に文部省学校教育局等が発表した学校管理運営の理論を、丹念に検討し総括しておこうとした箇所であるが、その後の文献資料収集の過程で、この箇所を検討しておくべき文献は、予定していた文部省初等中等教育局『中学校・高等学校、管理の手引』(50年3月)にとどまらず、さらに文部省学校教育局『新制中学校・新制高等学校、望ましい運営の指針』(49年)その他、相当に多数あることが判明したことである。そして、これらの当時の文部省出版の文献は、学校教育参加権論の角度から見たときにも、到底看過し得ない貴重な内容的価値をもっているから、新たに「学校教育参加権の理論」という主題を立て、その第1章でこれら文部省出版文献の総括的検討を試みる必要があると考えるに至ったからである。そしてまた、とくに第5章で検討することを予定していた「学校教育参加法制と教職の専門性」などは、この「学校教育参加権の理論」の核心に位置づく、もっとも難解な研究テーマであり、この新しい主題の論文の中で検討することが適切であると考えるに至ったからである。

その理由の第二は、本連載論文「子どもの権利条約と学校改革」と同時並行的に執筆し発表してきた、95年内出版予定の拙著『子どもの権利条約と学校参加——教育基本法制の立法思想を踏まえて——』(法律文化社)を、ようやく95年5月末に脱稿し得て、これまで同時並行的に発表してきた本稿「子どもの権利条約と学校改革」での研究成果をも踏まえて、96年度内に拙著『学校教育参加権の理論』(仮題)を総括し発表する機会を与えられたこと

である。したがって、私自身としては、これからの研究の主題を「子ども・父母・住民の学校教育参加権に関する理論」の研究に収斂させていかなくてはならないことになったからである。

およそ以上の2つの理由からである。

(2) この「学校教育参加権の理論」の構築と展開は、この方面での理論的先行研究の成果を総括的に踏まえるだけでは十分でなく、さらに「学校教育参加権の保障制度」の実現と達成をめざす教育実践・教育運動のあり様をも、合わせて示唆的に示すものでなくてはならない——学校教育参加権論の理論的構築と、その運動論的再構成——から、これまた容易ならざる難事業とはなるけれども、教育実践・教育運動のあり様までも求めて、今後とも精力的に、本研究を継続・発展させていきたいと思っている。

(3) もちろんのこと、この「学校教育参加権の理論的構築」に際しては、本誌連載論文「子どもの権利条約と学校改革」においても、すでに相当程度にみてきたところではあるが、奥平康弘、兼子仁、今橋盛勝らの手になる先行研究をさらに子細に検討し、その成果を摂取する努力を重ねてみる必要がある。しかし、単にそれだけでは十分ではない。さらに例えば、次のような学説・文献等についても検討していかなくてはならないからである。以下、それらを若干例示してみることにしよう。

① 田中耕太郎の「両親の本源的な教育権」論である。この田中耕太郎の「教育権の独立」論については、すでに拙著『教育基本法の立法思想』（法律文化社、89年）等で総括しておいたところであるが、これを「両親の教育権」論の角度から、再度あらためて検討してみなくてはならない。この「両親の教育権」論を田中耕太郎はすでに早く、戦前・戦時期から一貫して展開していたことを思えば、父母の学校教育参加権論に関する研究は、田中耕太郎の「両親の教育権」論の研究から開始して当然のことであろう。

② 戦後教育改革期における文部省の手になる学校管理運営論である。戦後教育改革期の48年から50年頃までにかけて、文部省は学校教育参加論を

実に精力的に展開した。例えば、前掲の文部省学校教育局『新制中学校・新制高等学校、望ましい運営の指針』、文部省初等中等教育局『中学校・高等学校、管理の手引』等々の、数多の学校管理運営論の中においてである。そうだとすれば、これらの文部省・学校管理運営論をより子細かつ丹念に検討することによって、現代日本における管理主義教育体制の構造を批判するという角度から、その参加論を論理的にさらに発展させなくてはならない。

③ 今次の国連「子どもの権利条約」の、とくに第5条（親の指導の尊重）、第12条（意見表明権）、第13条（表現・情報の自由）から、第14条（思想・良心・宗教の自由）、第15条（結社・集会の自由）、第16条（プライバシー・通信・名誉の保護）、第17条（マスメディアへのアクセス）などまでの諸規定の内容についてである。とりわけ、子どもの意見表明権、子どもがこれらの権利を行使するにあたっての父母の指導権、これらの子ども・父母の権利と学校教育参加権との論理的関係の問題について、理論的にさらに掘り下げて解明しておかなくてはならないように思われる。

④ 諸外国における学校教育参加法制度に関する研究成果である。これについては、すでにみてきた暉峻淑子や坂本秀夫らの研究成果だけではなく、いまや豊富な研究成果が数多の教育学研究者たちの手によって蓄積されてきているから、それらの研究成果をも参考にしながら、現代日本における学校教育参加権論の理論的構築をはかっていかななくてはならないように思われる。

以上、これからの拙稿「学校教育参加権の理論」の下での研究計画を若干素描してみたけれども、およそ以上の構想に従って今後の参加権論研究を継続していきたい。