

# 子どもの権利条約と学校改革〔Ⅲ〕

—教育実践と子どもの人権—

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
  - 両親的教育権 教師的教育権
  - 「国家的教育権」論の批判
- 第2節 憲法的権利としての「教育を受ける権利」
  - 形式的権利としての「教育を受ける権利」 小 括
  - ……（以上、前号まで）

## 第3章 教育実践と子どもの人権

- 第1節 教育法学的研究の現代的方法論
  - 教育行政学研究の歴史
  - 教育法学的研究の現代的方法論の提起
- 第2節 公教育と教育合意形成
  - 教育合意形成の課題性 公教育における合意形成
  - 国民教育権論批判
  - 教育合意形成論を踏まえて国民教育権理論の再構築を
  - 子どもの人権と親的教育権
  - ……（以上、本号）
- 第3節 子どもの一般人権保障の課題性

第4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

(1) 前回の本連載論文〔II〕では、第1章の第6節と補節において、堀尾輝久・兼子仁共著『教育と人権』（岩波書店、77年）所収の兼子論文「教育界における人権の状況」に論究するとともに、その第2章において、芦部信喜編『憲法Ⅲ(2)』（有斐閣、81年）所収の奥平康弘論文「教育を受ける権利」および奥平著『憲法Ⅲ、憲法が保障する権利』（同、93年）の中の第10章第2節の「教育を受ける権利」に論究しておいた。しかし、いずれの学説への論究も未完である。

① とりわけ兼子の学校教育参加法制論についていえば、すでに本連載論文〔I〕の第1章補節「学校教育参加権の制度的保障」で概観しておいたところであるが、この問題に関してはさらに、兼子仁著『教育法〔新版〕』（有斐閣、78年）の第3編「現行教育法の基本原理」の中の、とくに第1章「国民の教育の自由と学習権」とか、第3章「教師の教育権と父母の教育要求権」などに論究し、兼子の学校教育参加法制論の全体像をとらえておく必要があると思うからである。そして、これについては、追って本連載論文の中で論究することを予定している。それにしても、いま振り返って考えてみれば、兼子の「子どもの人権」研究の成果（上記の論文「教育界における人権の状況」および著書『教育法〔新版〕』等を指す）はいずれも、すでに70年代後半に発表されているから、この方面での兼子の研究も、極めて先駆的な研究であったといわなくてはならない。その他の人々の、この「子どもの人権」論の方面での研究成果は、広く現代管理主義教育に対する批判的研究まで含めてみても、いずれも80年代以降に発表されているからであり、70年代後半とい

えば、いまだ現代日本における管理主義教育がようやく全体として登場し始めた時期に当たっているからである。

② この学校教育参加法制論の角度からみても、すでにみた奥平の「教育を受ける権利」論は、そのいずれも、まことに刮目に値する問題提起を豊富に含んでいる労作である。そこで私は、前回の本連載論文〔Ⅱ〕の最後の「小括」の箇所で、奥平説の中身に関して、今後引き続き解明を要する検討課題について若干論及しておいた。しかし、少しばかり難解な、この奥平説についての理解をさらに深めるためには、考えてみれば、上記の奥平康弘著『憲法Ⅲ、憲法が保障する権利』（前出）の全体を検討の対象に据える必要があるようにも思われる。そのようなわけで、今後奥平著の本書全体を精読すべく努めてみたいと思っている。

(2) 今回の本連載論文〔Ⅲ〕の第3章で取り上げるのは、今橋盛勝の手になる数多の研究業績のうち、主に、永井憲一・今橋盛勝共著『教育法入門』（日本評論社、85年）および今橋編著『教育実践と子どもの人権』（青木書店、85年）に収録された今橋論文である。今橋の代表作は、今橋著『教育法と法社会学』（三省堂、83年）であるが、本書の中身についての子細な検討は、近刊予定の拙著『子どもの権利条約と教育改革』（仮題）に譲ることになっているので、本書の中身については、ここでは論究しない。この第3章以下で、なぜ相当本格的に今橋説を取り上げるのか、その主たる理由等については、第3章の初めの部分で若干なり述べることにする。

ここでは、その理由について、さしずめ次の3点からだけ指摘しておくことにする。

① 今橋の教育法研究は、教職員による体罰の実態研究から始まっているということである。そうした業績の事例として、私自身の手元にある編著書だけを列挙してみれば、牧証名・今橋共編『教師の体罰・暴力』（総合労働研究所、82年）、今橋・安藤博共編『教育と体罰』（三省堂、83年）、星野安三郎・牧証名・今橋共編『体罰と子どもの人権』（エイデル研究所、84年）、NHK取

材班・今橋共編『体罰』（日本放送出版協会，86年），大槻健・今橋・津田玄児共編『教師の体罰・暴力』（学事出版，87年），牧征名・今橋・林量俣・寺崎弘昭共編『懲戒・体罰の法制と実態』（学陽書房，92年）その他をあげることができる。これらの業績は，子どもの人権のうちの，学習権とは区別される一般人権を擁護する立場から，戦後日本で初めてまとめられた業績として，社会的にも高く評価されている注目すべき業績である。その他に，今橋は「『子どもの人権と体罰』研究会」・「体罰と管理教育を考える会」共編『子どもの人権』（母と子社，89年）に編集委員の一人として参加し，本書に「あとがき」を寄せているし，単独の著書としては，今橋著『いじめ・体罰と父母の教育権』（岩波ブックレット，91年）を出版している。

② その後に今橋は，すでに例示してきた今橋著『教育法と法社会学』（前出）を中心とする一連の業績を発表した後，ごく最近になって今度は，いわゆる「内申書」問題の研究に取り組み，今橋・瀬戸則夫・鶴保英記・山崎真秀共編『内申書を考える』（日本評論社，90年），今橋著『内申書の開示と高校入試の改変』（明治図書，93年）等を発表してきているということである。以下の③に述べるような理由から，体罰の実態研究と合わせて，この内申書問題の研究も現在，極めて重要な意味をもつ，時宜に適った研究だと言わなくてはならない。

③ すでに明白なように，子どもの人権そのものの理論的研究を間にはさんで，体罰問題から内申書問題へと，今橋は実に精力的に研究成果を発表してきているが，これら今橋の一連の業績に関して，私自身がとくに注目しているのは，次のような点からである。私自身は，この90年代は教育改革・学校改革の時代になるだろうし，そのような時代に是非ともしなくてはならないと考えているけれども，そのような90年代の教育改革・学校改革の運動に，子ども自身がまさに改革の主体として，かの国連「子どもの権利条約」第12条が明示した「意見表明権」という人権の行使主体として，登場してくるに違いないだろうし，登場してきてことができるように，父母・住

民・教職員が援助しなくてはならないと考えている。そのような意味で、この90年代においては、子どもの意見表明権こそ、子どもの人権の核心的権利として位置づけられなくてはならないと思われる。そして、まさにそのためにこそ、子どもたちの意見表明権の行使行動は、教職員による体罰・暴力、内申書の不利益記載、差別的取扱い等々から「解放」されなくてはならない。

このような筋道のなかで考えてみるときに、今橋による上記のような研究の価値は、極めて明白だろうと思うからである。もっとも、子どもたちの意見表明権の行使行動能力を育てる上で深く解明を要する問題は、さらに別個に存在することになるけれども。

(3) そこで、その意見表明権の行使行動能力を育てる上で、さらに解明を要する問題について、以下若干なり論及しておくことにしよう。

子どもたちの意見表明行動は、教職員による体罰・暴力・侮辱等、内申書への不利益記載、差別的取扱い等々から、まずは解放されなくてはならない。そして、そのような抑圧からの解放(意見表明権の行使行動の自由の、学校・教職員等による制度的承認)がいま、いじめ・生徒間暴力、登校拒否・不登校、高校中退等々をはじめとする、多種多様な形態で発生している、深刻かつ重大な現代学校教育病理の進行のなかで、それらの病理を治癒していく上でも、極めて差し迫った緊急の課題となっていることは間違いない。というのは、そのような子どもたちの意見表明行動の自由が制度的に承認されていないところから、それらの現代学校教育病理が発生しているのであるし、そのような自由な意見表明行動が展開され得てはじめて、すべての子どもたちに「最善の利益」「最大限可能なまでの発達」(今次国連「子どもの権利条約」を組み立てている基底的概念)を保障し得る学校・教育が達成されていくのだからである。

しかし、子どもたちの意見表明行動の内面的能力の形成の問題は、また別途に解明されなくてはならない、現代日本の教育にとっての緊急な課題であ

る。なぜなら、① 子どもたちの意見表明行動が外的条件面から、つまり学校・教職員による体罰・内申書・差別等々の抑圧から解放されたとしても、そのような外的条件面からの解放が直ちに、子どもたちのなかに意見表明行動能力を形成するとは限らないからであり、② 現代日本における学校教育の最重要課題の一つは、子どもたちのなかに、さしずめ学校改革・教育改革に連動していくような、そうした意見表明行動の内面的能力を育成することにあると考えられるからである。そして、そのような内面的能力の育成の課題性は、次のような点からだけでも、極めて明白だからである。

その第一は、そのような意見表明行動能力の育成は、現行の教育基本法制度の強く要求している教育課題だからである。例えば、教育基本法第1条（教育の目的）は「自主的精神に充ちた」国民の育成等を要求しているが、この種の教育基本法の要求は意見表明行動能力の育成を教育課題として提起していることにもなると考えられるからである。

その第二は、すでにみた日弁連報告書も指摘していたように、今次の国連「子どもの権利条約」を実効性あるものにするためには、子どもをめぐる外的状況だけではなく、子どもたちの内面的力量にも「大きな問題が残されている」ことに、よく注意しなくてはならないからである。つまり、子どもたち自身のなかに人権意識や人権行使能力をいかに育てるかもまた、重大な現代的課題として存在しているのであり、現代日本における管理主義・競争主義の教育は、子どもたち自身のなかに現状維持の迎合主義・順応主義の態度を広く生み出してきているからである（教職員・父母・住民のなかにももちろんのことであるが）。

およそ以上のような理由からも、子どもたちのなかに意見表明行動能力をいかにして育成するか、まさに教育学に固有な問題が、今後に緊急かつ精神的に解明されなくてはならない差し迫った研究課題として浮上してきているのである。

(4) 主題を「子どもの権利条約と学校改革」とする本連載論文において、

本来ならば、ここで急遽、日本政府の手による国連「子どもの権利条約」批准政策に関して論及しておかなくてはならないことになった。その理由は、すでに周知のように94年3月29日、参院本会議において全会一致で本条約批准案が承認されるに至り、本条約批准案は94年3月7日にはすでに衆院本会議で承認されていたから、ここに日本政府も本条約批准の国会承認を得たことになり、日本政府もようやく本条約の批准作業に入ることになったからである。政府作成の批准書を国連事務総長に寄託して後、30日目以降に発効することになるから、本条約は94年5月中にも国内法として発効することになる。そして事実、日本政府は、その後の94年4月23日に国連事務総長に批准書(加入書)を寄託し、94年5月22日をもって本条約は日本国内においても発効することになった。

そして、本条約がようやく国会で承認され批准・発効したいまとなれば、教育政策側にとってはもちろんのことであるが、教育実践・教育運動の側にとっても、今後本条約をいかに実効性あるものにし、子どもの人権(学習権、一般人権、意見表明権等)の実質的・総合的な法制度的保障を実現していくのか、この課題がいよいよ最重要な課題として浮かび上がることになったといわなくてはならない。

94年3月現在までに、すでに世界中で156か国が批准を終えているから、日本は実に160番目に近い締約国への仲間入りということになる。思えば、今次の国連「子どもの権利条約」は、89年11月20日に国連総会において満場一致で採択され、早くも翌90年9月2日には「国際条約」として発効していた条約である。その発効後、ようやく日本政府が本条約の批准を閣議決定したのは、かの宮沢自民党内閣時代の92年3月2日のことであったが、宮沢自民党内閣は本条約批准の国会承認を得るまでには至らなかった。続いて、その後の細川連立内閣が再度本条約批准の閣議決定をしたのは、その1年半余も後の93年11月26日のことであり、その後ようやく羽田連立内閣時代の94年3月29日に本条約批准の国会承認を取り付けたということにな

る。本条約が国連総会で採択されてから、実に4年半余を経て後の批准国会承認ということになる。

確かに、本条約批准が国会で承認され、今後に日本が本条約の締約国の仲間入りをしたこと自体は、何ら非難されるべき筋合いのことではなく、むしろ大いに歓迎されるべきことでさえある。しかし、事柄の本質はさほど単純ではなく、より重大な問題は日本政府の批准政策にある。つまり、本条約の批准後に日本政府が子どもの人権保障のために、どのような政策（施策）を採用しようとしているのかにある。その政策は、果たして本条約の「実質的批准」をめざすものなのか、それとも単なる「形式的批准」で切り抜けようとするものなのかにある。まさにそのような観点から、宮沢内閣が提起し細川内閣および羽田内閣が踏襲した、日本政府の批准政策についての掘り下げた検討が必要となっているといわなくてはならないのである。

しかし、この批准政策批判の仕事は私自身すでに、別の場所で繰り返し試みてきているので（例えば、拙稿「国連『子どもの権利条約』、その実質的批准を求めて」東海教育自治研究会機関誌『教育自治研究』第5号・92年所収、その他）、あらためて本連載論文のなかで試みることはしない。本条約発効直前に出された5・20文部省通知の徹底批判が新たな課題として登場しているけれども。

### 第3章 教育実践と子どもの人権

この第3章で取り上げるのは、今橋盛勝（茨城大学、行政法・教育法）の手になる一連の刮目すべき研究業績のうち、その代表作は今橋著『教育法と法社会学』（三省堂、83年）ではあるが、主に、永井憲一・今橋共著『教育法入門』（日本評論社、85年）および今橋編著『教育実践と子どもの人権』（青木書店、85年）に収録された、その後の今橋論文である。しかし、なぜ今橋説を取り上げるのか、なぜいま頃になってようやく、あらためて70年代後半以降80年代の教育法学説等の理論的研究に取り組み、そこに深入りするのか、



等々の疑問が寄せられるかもしれないので、これらの疑問に以下、さらに若干なり答えておかななくてはならない。

## 第1節 教育法学的研究の現代的方法論

そこで、とくにここで今橋説を取り上げ、以後相当本格的に今橋説の研究に取り組む理由に関して、以下若干なり述べておくことにしたい。しかし、その理由について述べるためには、70年代以降の自分自身の教育研究の歴史を素描しておく必要がある。そこで以下、主に70年代以降の私自身の教育行政学研究史を、少しばかりスケッチすることから始めてみようと思う。

### 教育行政学研究の歴史

私自身は、80年代に入ってから以降は、初めに80年代初頭の「教科書問題」の研究に取り組み——拙著『教育基本法制と教科書問題』初版（法律文化社、82年）は、教育基本法「改正」要望決議の問題、日本教育会愛知県支部の結成問題等の研究まで含んで、その成果をまとめたものである——、続いて80年代中頃から以降は「現代日本における管理主義教育の問題」の研究に取り組み——拙著『教育基本法制と教科書問題』増補版（法律文化社、85年）は、その成果をまとめたものである（第4章第5節）——、その後も引き続いて「現代日本における管理主義教育の問題」についての研究に取り組む、その調査・研究を相当に本格化してきた。そして、拙著『教育基本法制と教科書問題』改訂増補版（法律文化社、91年）に、国連「子どもの権利条約」の研究まで含んで（第5章補節）、その成果をまとめて発表しておいた（第5章第2, 3, 4節）。主たる研究課題を私自身は、現実の教育行政・教育の批判に置いていたからである。

私自身はまた、とくに、この現代管理主義教育の調査・研究に取り組む過程で、戦後教育改革の所産としての教育基本法についての研究、とりわけその立法思想についての研究から、より広く戦後教育改革思想の研究までを本格化する必要を、いよいよ痛感するに至り、この方面の研究をも同時並行的

にすすめ、その成果の一端を上記「改訂増補版」に盛り込むとともに（第3章補節、第5章第1節）、その後出版した拙著『教育基本法の立法思想』（法律文化社、89年）で、その研究成果の一端を総括して発表しておいた。そして、この戦後教育改革思想研究の成果を踏まえて、現実の教育行政・教育の批判をより本格化してきた。

#### 教育法解釈学に対する疑問

(1) そして実は、これらの「教科書問題」や「現代管理主義教育の問題」等々の、教育の生きた現実問題に取り組む過程で、私が同時平行的に、教育基本法の立法思想の研究を中心に据えて、戦後教育改革思想の研究をすすめてきたのは、60年代から70年代にかけて誕生し発展してきた従前の教育学（教育法解釈学）の研究手法論に対して、とくに70年代後半に入って以降、疑問を抱くに至っていたからである。そこでは、極めて精緻な教育法解釈が展開され蓄積されてきているけれども、そうした教育法解釈を蓄積することによって、より精緻な教育法解釈学的な国民教育権論等を構築し展開することによって、果たしてそのようにするだけで、現代日本の教育・教育行政を改革できるのか、いよいよ深刻の度を増している多種多様な現代学校教育病理（私自身は、それらの病理はいずれも、その発生原因を学校教育の内部に求めるとすれば、まさに現代日本における管理主義・競争主義の教育から生み出されていると考えている）を治癒できるのか、というような疑問である。さらに言えば、そのような教育法解釈は一体どの程度まで、文部省・行政側の恣意的・政策的な教育法解釈（それに基づく教育政策・教育行政の展開）を規制できるのか、反面から言って、学校教職員たちが日常的に展開している教育実践・教育運動の質的発展に貢献できるのか、という疑問である。

(2) そのために私自身は、70年代の前半頃までは教育学（教育法解釈学）の発展に期待もし、そこから学ぶ努力も大いに続けていた——拙編著『教育実践と教育行政』初版（法律文化社、72年）所収の第2部第1章拙稿論文「教員の教育権の理論」は、その成果をひとまずまとめたものである——けれども、70年代後半以

降は、教育政策・教育行政・教育の現実の批判に重点を移しながら、教育法学の研究成果については、むしろ消極的なスタンスで、一定の距離を置いてこれをみていた。そのような次第で、拙編著『教育実践と教育行政』全訂版(同、79年)所収の第3部第1章拙稿論文「特別権力関係論の批判」の中で、教育法学の成果に対する上記の私の疑問について、およそ以下のように書いておいた。

かの「地方教育行政法」の成立前後から、戦後日本の教育行政の世界に精神的かつ強引に持ち込まれ始めた「特別権力関係の理論」そのものは、行政法学界および憲法学界などにおいては、すでに通説ではなくなっていると指摘されているし、この「理論」に立っての教育法・教育労働法の解釈もまた、現在では教育法学会での通説ではないし、むしろかえって教育法学会があげて批判の対象としている「法解釈」であるとさえいえる。しかし、これが教育法学会等でほとんど通用力を失ってしまっていることは、これがそく現実の教育行政の世界でも通用力を失ってきていることを少しも意味しない。事態の現実はいって、その反対方向にすすんでいるようにも思われるからである(同、177-178頁)。

教育法学の理論的發展は否定できない事実であるが、この事実を過大に評価するあまり、学校現場の実態までもがその理論的發展につれて変化してきているとか、変化するはずだとみるとすれば、それはまさに事実の重大な誤認である。教職員管理の法制度の実態、そこにおける教職員の権利意識の動向・変化、あるいは当該法制度に対する教職員の反応の仕方の多様化等々の実態にそくしてみれば、学校現場のなかに教育法学の権利論が着実に浸透し「教育の自由」「学校の自治」が歩一歩うち立てられていっているという状況にはない。状況はむしろその逆方向に着実にすすんでいるようにさえ見える(同、179頁)。

教育法解釈学が描いてみせる「あるべき」教育と、著しい教育「反改革」政策が強行され続け、そのために「あってはならない」教育がいよいよ支配的となってきた教育の現実と、この両者の余りの乖離背反の進行から出た疑問であった。

## 戦後教育改革思想の研究

(1) そのような消極的スタンスを教育法学に向けて取りながら、なおも私が教育基本法の立法思想の研究から、さらには戦後教育改革思想の研究にまで取り組んできた理由について、若干なり疑問を持たれる向きもあるかもしれないが、このような戦後教育改革思想の研究に私が取り組んできたのは、まことに急速かつ急激に管理主義・競争主義・国家主義の教育に流れ流されていく、そのような80年代以降日本の教育「反改革」に対して危機感を強めていったからである。より積極的にいえば、そのような教育「反改革」の進行に真正面から対峙しながら、戦後教育改革の思想を生かそうとする、生かし切ろうとする、そのような教育実践・教育運動の発展に教育基本法の立法思想の研究は、少なからず寄与し貢献することになるのではないかと考えたからである。端的に言ってしまえば、教育実践・教育運動の啓蒙を強く意識したからである。戦後教育改革思想の研究を相当本格化していった理由は、そのようなところにある。

(2) このようにして、その後に私自身が戦後教育改革思想の研究にすすんでいった、そのことについての精密な評価は、ここでは控えることにするけれども、私自身は、より掘り下げた戦後教育改革思想の研究のなかからこそ、現実の教育「反改革」の進行に対峙している、対峙しようとしている教育実践・教育運動の課題は、より明確にされなくてはならないと、いまなお確信している。それゆえに、拙著『教育基本法の立法思想』（前出）の出版後も、南原繁（戦後教育改革期における日本側教育家委員会委員長、教育刷新委員会の副委員長・委員長、東京大学総長）その他の戦後教育改革思想の研究に取り組み、主に本『岐阜経済大学論集』誌上に都合12回に及んで、連続して「戦後教育改革思想の研究」を発表してきた（第24巻第3号・90年12月発行から、第27巻第2号・93年9月発行のものまで）。そして現在、とくに南原繁の教育改革思想の研究を中心に据えて、その成果をできるだけ早い機会に総括し発表しなくてはならないと思っている。

### 教育専門職労働者論の提起

(1) さらに振り返って考えてみると、かつて私自身は比較的早い時期に、副題を「教育労働法学序説」とする学位請求論文、拙著『教育専門職の理論』(法律文化社、76年)を出版し、そこで独自の教育専門職労働者論(教師論)を展開し、本書の内容について、その後の拙編著『教育実践と教育行政』全訂版(前出)所収の第4部第1章拙稿論文「専門職労働者論」等の中で、さらにこれを要約し発展させておいたけれども、私自身がこの教育専門職労働者論を新たに提起したこと、そのことが従前の教育法学の教師教育権論等に対する、私自身の疑問・批判を生み出す決定的な契機となったように思う。この教育専門職労働者論を基礎にして生まれた、教育法学に対する疑問・批判をここで概説しておけば、およそ以下のようになる。

従前の教育法解釈学は、教育専門職労働者たる教員をもっぱら教育専門職者性の方面から、つまり教員の掌る労働論の方面からとらえ、その教育労働論を立論の基礎に据えて教員教育権論を構築し展開してきた。確かに、子どもの人権(学習権等)保障を直接目的とする教育専門職労働は、いわば自主労働であるほかないから、教員に対する教育権(「教育の自由」「教育内容編成の自由」)の保障は必要不可欠な条件となる。しかし他方において、教育専門職労働者たる教員は、その社会的存在論の方面からみれば、従前の労働法解釈学が明快に説いてみせていたように、疑いもなく被雇用・被支配の賃労働者存在なのであり、使用者への「人格的従属」を強要される従属労働者にほかならない。そうだとすれば、この従属労働者存在論の方面からみれば、そのような教育権が教員に容易に保障されるわけもないということになる。

より具体的に、私は以下のようにも書いておいた。

教職員労働者の教育関係者性、とりわけ教員の教育専門職者性は、たとえこの種の「理論」(特別権力関係論等を指す)の導入に反発的に作用するとしても、教職員労働者の賃労働者性は一定程度その導入を受忍することを余儀なくさせる。特別権力関係論のような「理論」の労働管理過程への導入と、教職員の賃労働者存在性とは実は、密接に結びついているからである(同、184頁)。

そのようなわけで、教育専門職労働者たる教員は、教育専門職者性と従属労働者性の統一体として全体的にとらえられなくてはならず、その二重的性

格はいかにしても否定できないとすれば、当初から論理的に明白なことは、政治的・社会的な諸条件の如何にかかわらず、教員が常に自主労働者であり続けるというようなことは、到底不可能だということである。以上の点を、かつて私は、およそ次のように書いておいた。

問題とされるべきは、教職の専門職性と教員の労働者性との論理的な関係よりも、むしろ両者の現実具体的な関係であろう。というのは、教員は専門職労働者であるという規定がたとえ論理的には矛盾なく成立するとしても、両者の論理的な関係がすなわち現実具体的な相互関係となるわけではないからである。それどころか現実具体的な場面では、教員の社会的存在がほかならぬ賃金労働者であり、かれらが「自分の労働力を売る」ことを余儀なくされている存在であることが教育専門職性の確立に否定的に働き、国家など公権力の側が教員の対国家的・対行政的な諸権利を侵害し剝奪することを可能ならしめるのである。そして、こうした教員の教育権等の侵害・剝奪の過程は同時に、専門職労働を従属的非専門職労働（専門技能職労働）に変える過程でもあり、子どもの教育をうける権利を侵害し剝奪する過程でもあるということになる（同、352—353頁）。

国民大衆の教育に関する人権意識のよほどの飛躍的成長でもないかぎり、つまりその人権意識が現在のような状態のままでも推移していくかぎり、今後、国家主義的教育への公教育の再編成はさらに急速度ですすめられ、特別権力関係論等の論理はいつそう猛威をふるうことになるのではないか。現実の教育労働法（教職員管理法）の法制度の形成に特別権力関係論等の論理がより強烈に作用しているというのが、事態の真相であろう（同、177頁）。

(2) もちろんのこと私自身は、このような教育専門職労働者論に立って、いまだ極めて抽象的ながら、現代教育行政学の研究課題を提起し、この研究課題について、総じて「国家と国民とを対抗関係において再度とらえなおし、この対抗関係のなかでいかにして国民の教育権を、とりわけて教職員の教育権・職務権限をうち立てていくのか、この問題を考えぬいていかななくてはならない」（同、189頁）という基本的観点から、次のように書いておいた。

教育労働法の諸条規の解釈に関しては、その解釈はたんに複数に多様に存在するというにとどまらず、そのうちに深刻な解き難い対立を内在させており、一方の解釈が他方のそれを説得的に退けることなど、およそ不可能に近い。教

育労働法が機能する領域がほかならぬ資本制的労使関係であることを考えるならば、この点、容易に理解できることである(同、175頁)。

そうだとすれば、教職員の労働管理の世界から、この「包括的支配権の論理」(特別権力関係論等を組み立てている論理)を退けて、教職員の労働管理にふさわしい特殊固有な論理によって教職員管理の法制度を組織し直していく、そのための方途の問題が別途明らかにされなくてはならない。こんにち現実に教職員管理の分野にまで持ち込まれている、この「包括的支配権の論理」を基軸とする各種の「法理論」「法解釈」は、それがこの分野にまで持ち込まれそこで活用される必然性があることを考えるとき、これをそこから退ける方途に関する研究の現代的課題性が教育法の科学によってもっと強く自覚されなくてはならない。それに、教育法学会における通説的教育法解釈を対置させたり、教育基本法の立法者意思を対置させたり、そうすることは必要不可欠な作業ではあるけれども、それはそのような作業を積み重ねることだけで退けることのできるような脆弱な論理では所詮ありえないからである(同、188頁)。

さきに提起した教育専門職労働者論を踏まえて、教育法の科学にとつての現代的研究課題を提起しておいた部分である。

(3) しかし私自身は、自分自身が提起した、この教育専門職労働者論を踏まえて、その後はその従属労働者性がどのような発現形態をとって教育実践・学校運営等の場面に現実具体的にあらわれることになるのか、あらわれてくるのか、この点を憂慮しながらも、その実証的実態研究にストレートに全面的にすすむまでには至らなかった。いま反省してみれば、以上のような教育専門職労働者論を展開してきた私自身としては、実は、70年代以降80年代にかけて、格段に政治的・行政的な教職員支配が強められる過程で、つまり否応なく教職員の従属労働者性が前面に押し出されるに至る過程で、教育実践・学校運営等がどのように変化・変質し、子ども・父母・住民の権利・人権がどのように侵害され否定されるに至っていったかについて、その実証的実態研究にまでも全面的に深入りしていく必要があったのではないかと思われる。

とくに、特別権力関係論を組み立てている論理を分析し総括する中で、私

は「総じて、この特別権力関係を制度化している根本概念は『義務』にほかならず、『人権』の概念・意識のほとんど完全なまでのそこから放逐がその制度化を可能ならしめている。現行憲法下、このような『監獄学校』『囚人学校』とでもいうべきものがいかにして存続可能なのであろうか。そこでは教育は、服従させられた人間（教職員）が相手（児童・生徒）を服従させる行為でしかないのである」（同、222頁）とまで書いておいたから、70年代以降80年代の学校教育のなかでの、子どもの一般人権・学習権の実態について、より子細な分析と検討にすすむ必要もあったと思われる。

#### 教育専門職労働者論を踏まえて、教育基本法が提起する教育課題の達成を

以上に素描してきた私自身の教育行政学研究史を概括して言えば、教育行政学・教育法学等にとっての今後の現代的な研究課題は、いかにすれば、教育専門職労働者たる教員が、その従属労働者性を克服しながら、教育専門職性を前面に押し出しながら、教育基本法（戦後教育改革）が提起している教育課題（人間形成）を達成していくことができるのか、この方途の問題を具体的に解明することにあるということになる。まさにこの問題に対して、一定の示唆に富んだ解答を与えている学説こそ、以下にみていく今橋盛勝の教育法学説にほかならない。以下、この方途に関する問題に対して今橋がどのような解答を、どの程度まで与えているのか、子細にみていくことにしようと思う。

\* およそ以上に述べてきたところが、私が以下で今橋説の検討に取り組む理由である。私がかれまでに提起してきた教育行政学の現代的な研究課題に、この今橋説がもつともよくこたえている部分があると考えに至ったからにほかならない。この今橋説からも大いに学びながら、さらにいま一歩深い地平から、あらためて現代教育行政学の研究課題を提起し、解明すべき問題の所在を明らかにしてみることしよう。

#### 教育法学的研究の現代的な方法論の提起

従前の教育法学的な研究方法論に対する、いわば真正面からの批判的な問題提起から始まっているのが今橋教育法学説である。従前の教育法学的な研究方法



論に触れて、初めに今橋は、さすがに法律学者らしく、いまや日本の教育現実の問題性は「教師の教育実践，教育学等にたいしてだけではなく、『教育と人権と法』を研究してきた日本の教育法学にたいしても，深刻な反省を迫っている」として，次のように書いている。

「1960—70年代の日本社会の構造的変動，学校教育・教師のあり様・位置・機能，教育政策の変容，子どもの生活と発達環境，置かれている状況の変化にたいして，70年の『杉本判決』に象徴される『国民の教育権』理論，および教育法学の理論枠組・視角・方法，法解釈が真に有効であるか否かは，今日，あらためて検討されなければならない重要な課題になっていると考えられる。すなわち，現実には発生している子どもの発達・学習権にかかわる問題，学校教育問題，父母の苦悩等に理論的・実践的に応える教育権理論・教育法学であるのか否かが問われなければならないからである。」（今橋『教育実践と子どもの人権』前出，8—9頁）

その上で今橋は，今橋『教育法と法社会学』（前出）は，このような「問題意識に立って，教育法学の現代的な方法論をはじめて自覚的に検討し，日本の教育現実を認識できる分析枠組の設定と，リアリティと展望をもった教育権理論の構築が緊急の課題であることを明らかにし，『国民の教育権』論の再構成を提示した」ものであると書いている（同，10頁）。つまり，今橋『教育法と法社会学』は「教育法学の現代的な方法論をはじめて自覚的に検討し」提起し，そのような教育法学の現代的な方法論に立ってまとめられた研究成果だというわけである。そして，その後には今橋は，この『教育法と法社会学』の理論枠組みの骨格を概説してくれているが，今橋は従前の教育法学の研究手法論そのものに対して深刻な反省を迫り，すすんで新しい現代的な研究方法論を積極的に提起しながら，その現代的な方法論に導かれて，現代日本の教育現実に対して事実，極めて鋭いメスを入れていっているのである。

\* 今橋が本書の中で概説してくれている，その『教育法と法社会学』の理論枠組みの骨格とは，次の6項目からなるものである。① 学校・教師は法的教育機関である，

② 2つの教育法関係, ③ 子どもの人権を中軸にすえる, ④ 父母の教育権と教育の自由, ⑤「教育・教育行政の地方自治」と「住民の教育権」, ⑥「国民の教育権」「教師の教育権」の再構成, 以上の6項目である(同, 10-14頁)。従前の教育法学の方法論に対して, 極めて重要な問題提起を含んでいる, これらの各項目の中身に関する紹介・解説・検討は, 追って本連載論文の中でも, 関係する箇所です時試みることにしたいと思っている。

### 「あってはならない」教育の実態分析を

私自身がとりわけ注目すべきだと考え評価しているのは, 従前の教育法学・教育学の研究方法論に対する, 次のような今橋の問題提起である。この問題提起は直接には, 堀尾輝久論文「学習権論の教育学的基礎」(日本教育法学会編『講座教育法』第2巻『教育権と学習権』総合労働研究所, 81年所収)で展開されている学習権論に対するそれであるから, 厳密には従前の教育学の方法論に対する問題提起であるともみられるが, これを我々は, 従前の教育法学の方法論に対する問題提起でもあると解しても, 少しも差し支えないだろうと思う。今橋は次のように書いている。

「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とか, 『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。このような学校教育状況に対して, 教育法的『学習権』理論は, その法論理的規範性として, 『ありうべき』教育による学習権の保障を対置し, その法的評価基準, 法規範の意味から, 『ありうべき』学習権保障の非実現を問題にするのである。法規範性をもった『学習権』とは別に, 教育学的・教育実践的な概念としての『学習権』を措定し用いること自体には問題はないが, 法的に『ありうべき』学習権の保障を基準として, 『あって当然の』教育がなされていない事象, 『あってはならない』教育がなされている事象を法規範論的に評価し, 教育紛争化させることを, 『あるべき』教育, 『あるべき』学習権の保障にもとづいて否定してしまうことが問題なのである。」

（今橋『教育法と法社会学』前出，81頁）

なかなか難解な提言ではあるが、その言わんとするところは、次のような点にあると思われる。つまり、従前の教育法学・教育学は「あって当然の」教育がなされておらず、反対に「あってはならない」教育がなされているにもかかわらず、そのような教育現実自体を直視することなく、換言すれば、そのような教育現実自体に深く鋭くメスを入れることなく、理念的に「あるべき」教育を提示するだけにとどまっていたのではないかと、ということである。もっと言えば、理念的に「あるべき」教育を提示し続けるならば、現実になされている「あってはならない」教育が次第に克服され「あるべき」教育に変革されていくに違いないと、極めて楽観的に考えていたのではないかということである。

そうだとすれば、当然に教育現実それ自体のリアルな分析が軽視されていくことになるが、そのような欠陥が従前の教育法学・教育学の研究方法論には、これまでずっと内在していたということになる。

ここでの今橋の提言を以上のように解した上で、この提言を私自身も支持したいし、従前の教育法学・教育学の研究方法論に対する、まことに的確かつ正当な批判ではないかと思う。そして、このような当該方法論批判に接してみると、私自身が80年代以降、一定の距離を置いて消極的スタンスで、教育法学の研究成果について見ていたのは、単に感覚的な理由からだけではなかったことを知らされる思いがする。

#### 子どもの人権と父母の教育権

(1) 今橋が提起した現代的な方法論に関して、さらにいま一つ注目すべきだと考える点は、今橋が「子どもの人権を中軸にすえる」ことによって「父母の教育権と教育の自由」を真正面に押し出しながら、従前の教育実践・教育運動のあり方について根本的な見直しを迫っていることである。前述の今橋『教育法と法社会学』が提起した理論枠組みにそって言えば、とくに③と④に関係する部分である。この点を今橋『教育実践と子どもの人権』の中

で、今橋自身がその現代的な方法論を素描してくれている部分をみながら、若干なり明らかにしておこう。③の「子どもの人権を中軸にすえる」の箇所では、今橋は、子どもの学習権・人権が学校教育のなかで、どのように保障されたり侵害されたりしているのか、なぜそうなっているのか、どうしたらその人権保障がより十全な形で可能となるのか、これらの問題を解明することこそが教育法学（教職員の教育活動、教育運動）の基軸に据えられなければならないと述べ、このような「子どもの人権を中軸にすえる」という基本的視座・座標軸をこそ確立しなくてはならず、そのような「視点・方法・認識を基底におかない教育論、科学論、教育実践・運動論は、自らの位置・意味・方向性を誤る危険性をもっている」とまで警告している（同、11頁）。

\* なお、今橋はここで「子どもの人権を中軸にすえる」という、教育法学の基本的視座を打ち出すのに先立って、子どもの人権侵害の深刻な実態を浮上させるための方法論として、学校教育をめぐる教育法関係を、従前の教育法学・教育運動が主に問題にしてきた〈国・文部省—教育委員会〉と〈学校・教師〉との権限配分をめぐる法関係と、〈国・文部省—教育委員会—学校・教師〉と〈子ども・父母・住民〉との法関係とに区別し、前者を「第一の教育法関係」と名づけ、後者を「第二の教育法関係」と名づけているが、この方法論も子どもの人権の実態を解明するのに、極めて有効な方法論ではある。この方法論の詳細については、その問題点も含めて、後に検討することにする。

(2) 続けて④の「父母の教育権と教育の自由」の箇所で、今橋はまず、およそ以下のように述べている。

子どもの学習権・人権の保障・侵害・救済を具体的につめていくと、それらは決して学校・教職員（集団）の決定・判断・努力に任せられているものでも、個々の教師の反省や、教師集団内部の解決を待たなければならないものでもなく、わが子を媒介とした父母、さらには公教育機関たる学校・教職員に対する固有な権利をもち地位にある父母が、自らの「教育権」「教育の自由」を適正に行使することによって「子どもの人権」を保障し、子どもの人権侵害を救済するという独自の筋道が浮かび上がってくる。ところが、かの「杉本判決」にあった「子どもの学習権」を第一次的

に保障する「父母の教育権」、さらに「教師の教育権」が導き出される法理論としての「父母の信託」は、70年代をへて今日に至るまで、名目的・形式的であり続けた。教育委員会の政策・決定、学校・教職員の教育活動・判断に対して「父母の教育権」は具体的にいかなる意味をもつか、どのように行使され、学校教育に関与したり、それを規制したりできるものなのかということは、まったく問題にもされず、明らかにされてこなかった(同、11-12頁)。

このように今橋は、折角「杉本判決」が提起した「父母の教育権」「父母の信託」論を名目的・形式的な権利論にとどめてしまい、それを具体的・現実的な権利論にまで発展させるに至らなかった、従前の教育法学の欠陥を厳しく指摘している。

(3) その上で今橋は、相当に的確な現代管理主義教育体制の構造批判までも踏まえて、およそ次のように述べている。

「学校と子どもの人権」の問題の解決は、個々の教師・教職員集団・教職員組合の実践的努力、教育行政機関の適切な指導・措置にまつところが大きいし、さらには子どもの人権感覚・行動力の形成も必要ではあるが、それらにとどまるものではなく、父母自らが子どもの人権保障、人権侵害の救済のために学校教育のあり様を知り、チェックし、場合によっては「権利のための闘争」を展開するという道筋を含むものでなければならない。「子どもの人権を中軸にすえる」というシエマは、学校教育のあり様、教職員の教育活動を教職員自らが問いなおしていくためには不可欠であり、今日、その視点を欠落させた教育実践は、誤りを犯したり、極めて一面的であったり、不十分なものである可能性をもつが、より根源的には、父母の「教育権」「教育の自由」と連動し、それらを行行使する父母が登場・増大するところに「子どもの人権」論の今日的意味があると思われる(同、12-13頁)。

ここでは今橋は「子どもの人権を中軸にすえる」という教育法学の現代的

方法論に立つとき、学校・教育における子どもの人権の問題の解決に、教職員（集団）の実践的努力、教育行政機関の適切な指導・措置、子どもの人権感覚・行動力の形成等だけではなく、より根源的には、その教育権を行使する父母たちを登場・増大させることになる点に「今日的意味がある」と述べている。そうだとすれば、その今日的意味は十分に認められるし、私自身もその今日的意味を大いに認めるものである。

しかし、あえて言うておけば、ここでは今橋は「子どもの人権感覚・行動力の形成」をさほどに重視しているとは、到底思えない。しかし、よく考えてみれば、現代管理主義教育体制の構造の問題性は、その体制が教職員・父母・住民の教育権を全面否定している点それ自体にあるのではなく、その全面否定を通じて子どもの人権感覚・行動力の形成を不可能ならしめている点にこそあることは明白である。換言するなら、教職員・父母・住民の教育権を「権利のための闘争」を通じて全面的に確立していくという、現代管理主義教育体制の構造改革の課題性は、まさに「子どもの人権感覚・行動力の形成」という今日的な教育目的を達成していく必要性からこそ生まれていると考えられるのである。そして、そのような教育目的の達成に向けて、教職員たちが自分の教育実践を問い直し改革していくためにこそ、学校管理運営制度の根本的改革（縦軸制から横軸制への質的・構造的転換）が教育運動の課題となっているのではないかと考えられるのである。

(4) 以上、今橋の現代的な方法論の特徴を「子どもの人権と父母の教育権」の方面からみてきたが、この今橋説のなかで、いま一つ解明を要する問題として、この「子どもの人権を中軸にすえる」という現代的な方法論がなぜ論理必然的に、父母の教育権を浮上させることになるかの問題がある。すでにみたように、今橋は「子どもの学習権・人権の保障・侵害・救済を具体的につめていくと、わが子を媒介とした父母、さらには公教育機関たる学校・教職員に対する固有な権利をもち地位にある父母が、自らの教育権を適正に行行使することによって、子どもの人権を保障し、子どもの人権侵害を救済すると

いう独自の筋道が浮かび上がってくる」「『子どもの人権を中軸にすえる』というシエマは、より根源的には、父母の教育権と連動し、それらを行行使する父母が登場・増大するところに今日の意味がある」などと述べているが、ここで今橋が「子どもの人権」論と「父母の教育権」論とを連結させている論理の問題である。私自身その今日の意味を大いに認めるがゆえに、この連結の論理がより説得力のある形で解明されなくてはならないように思っている。別の箇所を追って、私自身も補充的に、その解明を試みることにしよう。

### 学習権と一般人権

(1) 今橋の提起した現代的方法論に関して、さらにいま一つ注目すべきだと考える点は、従前の教育法学(国民教育権論)がその基礎に据えてきた「子どもの学習権」論と区別して「子どもの一般人権」論を打ち出し、その一般人権論を本格的に展開してみせていることである。もちろんのこと、この子どもの人権を学習権と一般人権とに区別するという今橋の方法論は、かの兼子仁論文「教育界における人権の状況」(前出)の課題提起に依拠したものである。この点、今橋自身およそ以下のように述べている。

子どもの人権とは、憲法第26条の「教育を受ける権利」の中核たる学習権と、それ以外の基本的人権、すなわち憲法条項のなかで子どもにも保障されるべき「一般人権」との2つから構成される。この把握は、兼子教授の「教育に固有な人権」(学習権)と「教育にかかわる一般人権」との区別に依拠したものである(同、35頁)。

このように子どもの人権を区別した上で、今橋は「教育実践をそれらの保障、侵害、救済の観点から捉えるというのが『教育実践と子どもの人権』という本書の特徴であり、その方法論を検討し究明することが本章(第1章『教育実践と子どもの人権』の現代的意義と方法)の課題である」と書き、本書こそ「これまで本格的に究明されたことがない」ところの、教育実践と教育法学が直接的関係をもつことの意味と、両者の関係のもち方との解明を意図し

たものだと書いている（同、36-37頁）。

(2) もちろんのこと、今橋が「子どもの一般人権」論を提起する理由は、現代日本における管理主義的生徒指導のなかで、子どもの一般人権侵害が異常に進行しているからであるが、同時にまた、その一般人権侵害が学習権という人権の保障をめざして当然の、子どもたちの学習過程（授業過程）のなかで頻発しているからである。そうだとすれば、教師の授業過程は子どもの学習権保障論の方面からだけではなく、子どもの一般人権保障論の方面からも分析・評価されなくてはならないということになる。

子どもの一般的人権侵害と体罰の多くが教育過程における子どもの授業内容の理解度と成績とに関係している。授業内容を理解できない、テスト成績が悪いという子どもの現実、一方では教師に対して授業の質の再検討を迫っているはずであるのに、それが蔑視・嘲笑・無視と体罰の理由に摩り替えられているのは、子どもの学習権、子どもにとっての学校教育の意味からいって、全く不当であるといわなくてはならない。受験体制と結びついたテスト成績の絶対化と、そこへの能力評価の矮小化を能力主義教育というとなれば、〈授業についていけない、理解できない—テストの点数が悪い〉子どもは、能力主義教育から見た「あるべき子ども」から脱落していると低い評価を受け、管理・統制の対象となり、軽んじられ、蔑視・嘲笑を受け、体罰を加えられるという「子どもの扱い方」が学校教育の中に制度的に確立しつつあるのではなかろうか（今橋『学校教育紛争と法』エイデル研究所、84年、105頁）。

およそ以上のように指摘した上で、今橋は「管理主義教育と能力主義教育とは相互に浸透し補完し合いながら、子どもたちに将来への展望を見失わせ、子どもの一般人権と学習権を侵害していく構造を本質的にもっている」と結論づけ、だからこそ現代管理主義教育体制の下では「教職員が子どもの一般人権を尊び、子どもの学習権を保障することを常に自らの行為の基準とし、そのための教育創造と自らのとらえ直しを自覚的に追求しないかぎり、



文部省の教育政策に対するイデオロギー的批判をする教職員であっても、容易に、自覚することなく子どもの人権侵害の構造にとり込まれてしまう危険性を常にもっている」と述べている(同、105-106頁)。

(3) 今橋が「子どもの学習権」論とは区別しながら、より本格的に「子どもの一般人権」論を打ち出し展開した今日的意義は、極めて大きいといわなくてはならない。とくに、かつて兼子仁論文「教育界における人権の状況」(前出)が指摘していたような理由(拙稿「子どもの権利条約と学校改革〔Ⅱ〕」本誌第27巻第4号所収、55-56頁参照)を念頭において考えてみれば、その今日的意義はいよいよ明白となろう。

しかし、子どもの学習権保障にせよ一般人権保障にせよ、子ども自身の人権にそくしていえば、子ども自身の「意見表明権」(国連「子どもの権利条約」第12条)の行使行動をもってしか、現実具体的には達成され得ない点に注意しなくてはならないように思う。例えば、子どもの一般人権侵害を事例にしなければ言え、いまやまるで「密室」と化した「教室」「生徒指導室」の中で、子どもに対して教職員による激しい体罰・暴力・侮辱等が加えられたとき、その後には学級・指導室・学校内で「箝口令」が敷かれるのが常である。そうなれば、もともと子どもたちは学級・学校での「恥ずかしい」出来事を家庭で親に語ろうとはしないから、いよいよ子どもたちは親に事実・真実をリアルに語るができなくなる。したがって、教職員による体罰・暴力・侮辱等が現に実行されているときに、その「加害」行為を受忍したり黙認したりすることなく、その場にいる多数の子どもたちは「体罰などはやめよう」と、その「加害」教職員に向かって勇気を出して言わなくてはならない。そのような抗議行動を起こさなくてはならない。

子どもたち自身による、そうした意見表明権の行使行動こそが、教職員による一般人権・学習権の保障をはじめて可能ならしめていくに違いない。その内容がよく理解できない授業であれば、子どもたちは「もっとわかりやすい授業をして」と要求できなくてはならない。だからこそ、教職員たちから

の様々な形態での「報復」を受けないためにも、子どもたちの意見表明権の行使行動は、まさに人権・権利として法制度的に承認されなくてはならないのである。いまや「子どもの人権」の理論は、子どもの意見表明権の法制度的保障の理論をも組み入れて、今後さらに再構成されていかななくてはならないであろう。そしてこれこそ、この日本でも国連「子どもの権利条約」がようやく国内法としても発効することになった、90年代日本における「子どもの人権」論の課題である。

## 第2節 公教育と教育合意形成

すでに述べておいたように、今橋には83年出版の『教育法と法社会学』（前出）の後に出版した著書・論文として、永井憲一・今橋共著『教育法入門』（前出）、今橋編著『教育実践と子どもの人権』（前出）、今橋著『学校教育紛争と法』（エイデル研究所、84年）など多数のものがあるが、これらの著書・論文のうち、永井・今橋共著『教育法入門』所収の今橋論文「現代日本の教育法と教育」（第2章）および同「教育法学の理論的課題——(2) 公教育における国民の合意と参加」（第2節Ⅲ）などは、その著書『教育法と法社会学』で今橋自身が開陳していた、従前の学校教育参加権論を超越する高水準の参加権論を展開するまでに至っており、ここでは学校教育課程の共同編成・共同決定論にまでも著しく接近する学校教育参加法制論を展開させている。

そこでまず、今橋説のなかでも総論的・総括的な位置にある、その学校教育参加法制論を、さしずめ主題「公教育と教育合意形成」の下でみていくことから始めてみたい。

### 教育合意形成の課題性

(1) 今橋はまず、現代学校教育の病理的状況を教師教育権論の角度からとらえれば、文部省—教育委員会—校長の法関係が上級下級機関化し、学校

内では校長—教頭—主任—一般教職員の法関係が序列化され、全体として命令服従関係秩序が確立した結果として、学校自治まで含んで教師の教育権が制限され否定されていることに由来することを認めている(前掲『教育法入門』175頁)。教育行政関係への管理主義の浸透の結果だというわけである。そしてこのことは、① 父母・住民の教育要求に応じて、子どもの学習権と一般人権を教職員(集団)として主体的に保障していくために、教育計画を作成し、教科指導・生活指導の実践のあり方を探究し、相互に検証し合い、子ども・父母・住民の評価・批判を大切にしていくという教育の本来的道筋とは、まったく逆の方向を戦後日本の学校の総体が歩んできたこと、② 子どもに対する能力主義・管理主義の教育に先行して、教職員に対する能力主義(=序列化)と管理主義の政策が展開されたために、学校教職員のなかに立身出世主義化、サラリーマン化、非個性化、内発的意欲と子ども・父母に対する教育責任意識の喪失、官僚化、権力者化がかなり進展したこと、等々のことを意味しているという(同、176頁)。政策的・行政的な支配・統制の所産である管理主義的教育行政関係が、その関係に見事に照応する学校教職員の対応(より端的に言って人間的退廃現象、いわゆる「規範意識」の希薄化現象)を生み出しているというわけである。

(2) もちろんのこと、そのような管理主義的教育行政関係の下で、苦悩し苦闘している教職員もまた多い。教師たちは五段階相対評価で非教育的に1, 2をつけることに苦悩し、また「学年統一」「一斉に」の方針の下で自分の授業内容・展開と業者・外注テストの矛盾に悩み、意味のない身だしなみ規則・検閲・黙働・黙食の強制や、トイレに列に並んで行かせることの強制に疑問・批判を抱きながらも、それらを公然と拒否したり批判したりすることができないほどまでに、教職員に対する管理(それは校長と教職員の関係にとどまらず、主任制の下で教職員の相互関係のなかにまで貫徹している)が強化されている。そのために、それらの個別問題に対する子ども・父母・住民の批判・質問に答えられず、さらにまた、それらの子ども・父母・住民の批判や是正

要求を許されざることと受け止め、強権的に抑圧する傾向が強まっている(同、176頁)。今橋は続いて、およそ以上のように指摘しているが、教職員の置かれた現実を鋭くえぐってみせた的確な指摘だといわなくてはならない。

(3) このような教師の教育権をめぐる歪んだ現状においては、政治的・行政的な教育支配をめざす政策・行政に対して、教師教育権論を対置させるだけでは「もはや十分ではない」のであって、とりわけ教師の教育権は「お上」の教育統制を排除する場面だけで機能すべきだとし、その教育権論が子どもの学校・教職員の教育活動に対する評価・批判、父母・住民の学校教育に向けての要求・批判を軽視し無視する根拠とされていたのでは、子ども・父母・住民は、けっしてその教育権論を承認しないからであり、そのような教育権をもった学校教職員は、子ども・父母・住民にとっては、まさに権力者であり「お上」でしかないからであるという(同、177頁)。

この点に関連して、今橋はまず、およそ次のように述べている。

教師(集団)が学校教育内容を決定する権限を職務上有しているといっても、それは第一に、子ども・父母・国民に対して絶対的・優越的な権限をもつということを少しも意味してはいないのであって、教職員の教育権限は、子どもの学習権と一般人権を保障するという、ただそのことだけのために、父母・国民から信託されたものである。それゆえ、その権限は日常的・直接的に、子ども・父母・国民に教育責任を果たさなければならない職務上の権限であり責務である。第二にそれは、教職員(集団)以外の国、中央教育行政機関、地方公共団体・教育委員会の教育内容への関与をまったく排除してしまうということを少しも意味していない(同、171-172頁)。

そして、その上で今橋は、この教育法の基本原理を再確認してみるならば、教師教育権・国民教育権の理論は、この教育法命題を論理・思想・概念のレベルにとどめることなく、その実体を保障する制度・法理の究明にまでもすすまなければならないが、まさにここから、子ども・父母・住民の

学校教育に向けての参加・統制の制度と法理の構築が課題となり、さらには学校教育の内容と運営に関する各学校・学区における教育合意形成の不可欠性が明らかとなるのであり、この課題こそは、まさに80年代から90年代にかけての「学校教育問題の最も中心的な課題の一つになると考えられる」と述べている(同、177頁)。ここでは今橋は、学校教育に向けての子ども・父母・住民の「参加」権にとどまらず、すすんでその「統制」権の制度と法理の構築まで課題提起していること、その筋道のなかで「各学校・学区における教育合意形成」の不可欠性を説いていること、この2点に注意しておきたいと思う。

### 公教育における合意形成

(1) いわゆる「公教育」概念に関して、かつて渡辺洋三が論文「公教育と国家」(『法律時報』日本評論社、69年8月臨時増刊号所収)の中で「公教育における『公』とは、個々の市民の教育上の利益ないし要求のうち共通なものを取り出し、これを社会的規模で組織編成するところに生ずる社会公共概念である」と述べていたことに、今橋はとくに注目して、このような「近代公教育の本質的理解に照らして検討すると、次のような重要点がある」として、それらの重要点として、① 個々の市民の利益ないし要求が多様に存在することを認め、その内容を確認すること、② 個々の市民の利益・要求のうち共通なものを、どのように確定し取り出すか、ないし形成するかということ、③ 社会的規模で編成するとはどういうことかを解明すること、以上の3点をあげ、現代日本における公教育、とりわけ学校教育の問題は、これらのうち①も②も看過されているところにあるとする。そしてその上で、学校教育を公教育にふさわしく組織編成していくとすれば、まずは個々の市民の利益ないし要求が多様に存在することを認めて、それらのなかから「共通なもの」を取り出していかなければならないということになるが、そうだとすれば、市民間の利益・要求には対立・衝突・矛盾が不可避的に存在している

この確認から出発しなければならない。そしてこの点では、その要旨を「子どもの教育は、専ら子どもの利益のために行われるべきものであり、本来的には教育関係者らがその目的の下に一致協力して行うべきものであるけれども、何が子どもの利益であり、また、そのために何が必要であるかについては、意見の対立が当然に生じうるのであって、そのために教育内容の決定につき矛盾、対立する主張の衝突が起こるのを免れることができない」とする、かの最高裁学力テスト事件判決（76・5・21）のリアルな現実認識が極めて注目されるという（同、215—216頁）。

(2) 個々の市民の教育上の利益・要求・信念等の存在形態における多様性・相互対立性・矛盾性等を前提として、そこから共通なものを抽出したり形成したりするところに初めて、公教育がそれとして成立するとすれば、教育に関する合意の形成は、公教育の創造にとって必要不可欠な作業となる。だから、① 父母・住民の側の、公教育を「お上」の教育として絶対視したり、それを所与な不動なものとする教育意識や、子どもの教育を包括的に教職員に委託した（白紙委任した）とする教育意識からは、現代的公教育は生まれえないし、② 子ども・父母・住民に教育権力者として君臨して超然として存在したり、かれらを啓蒙の対象としてしかとらえようとしめない学校・教職員・教育行政の意識と対応は本来、現代公教育にはまるでなじまないといわなくてはならない。そうだとすれば、戦後日本において個々の市民・父母には、教育上の（共通の）利益・要求が果たして存在した（存在する）のか、もしも存在した（存在する）とすれば、この共通なものは誰の手によって、どのようなルートを通じて取り出され、そして社会的規模で組織編成されてきたのか、されているのかの問題の解明は、教育法社会学上の重要問題となる。戦後日本の公教育の実体に関して、今橋はおよそ以上のように問題を提示している（同、216—217頁）。

(3) では、父母が子どもの教育に関してもっている異なった利益・要求・信念等のうち、共通なものはどのようにして取り出され、学校教育のな

かに具体化されているのであるか。今橋はこのように問題を提起し、国家教育権論および国民教育権論のいずれもが「個々の父母を含んだ『学校教育における国民的合意』についての法論理的擬制であり、フィクションであるとみなすこともできる」(同、218頁)と、従前の国民教育権論に対してまでも強烈な批判を加えている。国家教育権論についていえば、それは選挙—議会制度—立法—行政的執行(「国民全体の教育意思の反映」「教育における機会均等の確保」「全国的な一定水準の維持」と、その枠組みの下での「教師の一定範囲における教授の自由」「教師の自由な創意と工夫の余地」の法理によって「学校教育における国民的合意」がはかられていると解しているのであろうし、国民教育権論についていえば、それは子どもの学習権—それを保障する父母・国民の責務と権利—学校・教師に対する信託とか、教育の国民に対する直接責任性—教師(集団)の教育権限・教育の自由などの法理によって「学校教育における国民的合意」(個々の市民・父母の教育上の利益・要求のなかからの共通なもの引き出しと組織化)がはかられると解していたのであろうという(同、218頁)。

**国家教育権論批判** より子細にみれば、今橋はまず、次のように国家教育権論を批判している。兼子仁『教育法〔新版〕』(前出)のいう「法定学校制度基準」については、教育の地方自治との調整の問題が残されているとはいうものの、国民の教育意思の「合意」として承認されうるけれども、その枠を超えて教育内容を公権力的に決定して地方自治体・学校・教職員を法的に拘束することまでは到底認められないとして、より具体的に、次の4点から国家教育権論を批判している(同、218—219頁)。

\* ここでの「法定学校制度基準」の件に関して今橋は、およそ次のように解説している。憲法第26条にいう法律主義は、教育の外的事項に限定されており、教育施設設備の最低基準、教育費の公的負担を定める法律のほか、学校制度を規定する法律がそれに当たる。ここでいう「学校制度」とは、兼子仁『教育法〔新版〕』(前出)247頁がいう「学校体系(公教育たる学校の種別とその全体的組立て)や義務教育制をはじめ、学校配置基準、学区制、学年、入学・卒業要件、学校設置基準をなす組織編制

(必須教科目をふくむ)など、学校に関して社会的に公認された根幹的しくみ]を指している。教育内容に関していえば、学校制度的基準の一環をなす教科・科目の種類、その他の教育課程の構成要素、必須履修単位数、授業時数等が教育行政が決定し得る範囲となり、その他は指導・助言に限られる。したがって『学習指導要領』は指導・助言の基準に過ぎないということになり、教師の授業等を法的に規制し得るものではないということになる(同、172—173頁)。

それは、① 父母・国民の教育意思を一般政治意思に解消していること、② その結果として、政党政治・議会制の下で、学校教育内容の当否が政治的多数決によって決定され、政府与党の政治的意思によって左右されること、③ 子どもの学習権の保障が子どもの発達の内面性、個人的・地域的な多様性、長期性にこたえるものでなければならず、学校・教職員の教育活動もまた非外形性・非画一性・非迅速性を本質とするのに、それらを軽視し破壊すること、④ 父母・市民の合意は、すべての教育問題について常に、国レベルでの「合意」である必要はまったくなく、共通なもの見出しと組織化は、都道府県・市町村・学校・学年・学級等、さまざまなレベルの地域・組織で多元的になされるべきものであるのに、この点をまるで認識していないこと、以上の4点である。このうち、とくに④の点に関連させながら、今橋はおよそ次のように述べて、国家教育権論を総括的に批判している。

この多様な階梯の合意のうち、市町村・学校・学年・学級というレベル・単位での共通なもの見出しと選択結果の見極めは「学校教育における国民的合意」に先行して、その実体をつくるものとして極めて重要な意味を持っている。国家教育権論の最大の問題性は「国民全体の教育意思」という実在しない虚偽的概念で、実在する(実在しうる)レベルでの合意を否定し、政府与党の政治意思を学校教育に貫徹させようとするところにあり、そのために結局、子どもの多様な学習・発達を阻害することになる(なっている)ことにある(同、219頁)。



国民教育権論批判——教育合意形成論の欠落——

続いて、今橋による従前の国民教育権論に対する強烈な批判をも、より子細にみておかななくてはならない。そしてそこから、とくに今後の教育運動のあり方を学びとらなくてはならず、その批判を教育運動の理論の再構築の糧としていかななくてはならない。

(1) 国民教育権論においては、父母の教育権は、子どもの学習権を保障するための「教職員・学校への信託」の法理によって、あるいは「教育の直接責任性」の法理によって、学校教育のあり方、教職員の教育活動につながっているはずである。しかし父母が実際に、わが子を介在して小・中・高の学校教育とかかわったとき、学校教育との関係で自らが教育権(行使)の主体であるという立場に立ったり、そのような扱いを受けたりすることが果たしてあるだろうか、それを実感できるだろうか、などと問いながら、今橋は「個々の父母の教育上の利益・要求のうちから共通なものが引き出され、父母内部の合意、個々の父母または父母層と教師(集団)との合意のうえに、教育活動が展開されたり、父母によって新たな是正要求が出され、新たな合意が形成されるという道筋を歩んでいる学校は、日本に存在するのであろうか」と、まことに厳しい疑問を提起している(同、220頁)。従前の国民教育権論は「学校教育における合意形成」を果たして具体的に課題提起してきたのかという、極めて厳しい批判である。

(2) 今橋はまた、父母の教育権は学校・教職員との関係では、具体的にどのような意味をもつのか、果たして個別具体的な権利性ないし法規範的意義をもつのか、などと問いながら、こうした問題は「70年の杉本判決以降、理論的・運動論的に、自覚的に究明・追求されてきたとはいえない」だろうと、相当に深い地平から従前の国民教育権論に対して疑問を提起している。その上で今橋は、そのような究明不足の結果として、父母の教育権という概念は、国家の教育権を否認して、教師の教育権を導き出し正当化するための、単なる言葉・名目に過ぎず、何らの実体的権利性をも持たされずに、教

師の教育権に吸収・解消されるものとして一般に扱われてきたから、父母にとっては従前の「教育権」論争は、父母にもあるとされる名目としての父母・国民の教育権を、国家と学校・教職員の、そのいずれに全面的白紙委任したと考えるかという、観念的な論争に過ぎなかったのではないかと指摘している（同、220頁）。まことに鋭い確な指摘だといわざるを得ないのではないかと思う。

(3) ところで、父母にとっての教育上の関心・利益はどこにあるのか。この点を誤解することなく明確に認識しておくことなしには、教育合意の形成など、およそ問題にもならない。この点に関して今橋は、およそ次のように指摘している。

父母にとっての教育上の関心・利益は、抽象的・名目的な教育権の所在とか、政府・文部省の総体的教育政策の認識などにあるのではなく、わが子の成長・発達と学習権の具体的・日常的な保障にある。つまり父母は、わが子とのかかわりにおける現在の学校教育のあり方と教職員の教育活動に関心を寄せ、それを問題にしているのであって、けっして戦争と平和、民主主義と人権などを一般的・抽象的に問うているのでも、生硬な形で問題にしているのでもない。具体的には、登下校の安全性、集団登校、学校のきまり、教職員の授業・生活指導のあり方、遠足・運動会、成績評価、テスト・宿題、給食の献立・食べ方、クラブ活動・運動部のあり方等、極めて具体的・個別的な事柄を問題にしている。そして注意すべきことは、まさにこれらの具体的・個別的な教育問題とのかかわりで、子どもの学習権や一般人権の侵害・否定が生じていることである。その上で、さらに重要なことは、教職員に対する管理主義・能力主義の教育政策が学校教育と教職員の教育活動を現実的に規制・規定し、その下で、子どもに対する管理主義・能力主義の教育が教職員を通してなされ、60年代から70年代の日本の社会・地域・家庭の急激な変動と併せて、教育矛盾が子どもに集中・凝縮して現れているなかでは、父母が最も強い関心を寄せ、父母の力

量をもって問うことのできる、これらの具体的・個別的な教育問題こそ、総体的教育政策の実態や教育基本法制の理念を問う上で、極めて重要な意味をもっているということである(同、221頁)。

したがって今橋によれば、まさにこれらの具体的・個別的な教育問題に関して、教職員と父母との間で、さらには教職員と子ども・父母・住民との間で、教育合意が形成されていかななくてはならず、その努力をとおして、学校教育はまさに公教育の名にふさわしい教育に再構成されていかななくてはならないということになる。

(4) ところが現実には、これらの父母の具体的・個別的な要求・疑問・批判等を「お上」へのそれとして抑圧したり、政府・文部省・教育委員会の諸政策・枠組みの下ではいかんともしがたいと考える学校管理者・教職員が存在する。また、これらの学校教育問題のすべてを政府・文部省・教育委員会の教育政策と学校教職員に対する管理支配体制の問題性に解消して「まず、教育政策をかえなければ」と、政治主義的観点からだけとらえて、教職員組合の団結と職場の民主的教職員集団の形成の重要性を、組合員でも職場の一員でもない父母・住民に提示し、外から支援する役割だけを父母・住民に要請する教職員層と教職員組合運動が少なからず存在する。とすれば、まさに「このいずれもが、父母の教育法的位置と独自の役割をとらえておらず、学校教育における父母内部、父母層と教職員層(さらには子ども層、住民層)の合意を形成することの重要不可欠性を看過し、子どもの学習権と一般人権の保障・非保障、侵害、救済を個別問題を通して具体的に究明していくことを回避している点で、教育法上、深刻な問題性をはらんでいるといわなければならない」(同、222頁)。

今橋による鋭い、まことに的確な指摘だといわざるを得ないであろう。

そして、さらに注意すべきことは、学校教育との関係における、このような父母・住民の教育権の名目性、すなわち無権利性は、子どもを媒介にした学校教育活動と父母との関係が長期的・不可避的・非選択的であり、かつ多

面的・日常的・濃密的であるなかでは、父母の学校・教職員への従属性・受忍性として機能するということであり、このような教育関係の下では「学校教育における合意形成」は問題にはならないし、このような教育関係を不問にしておくとするれば、父母が国家教育権か国民教育権かを問題にする実益・基盤は大いに少ないということである（同、222-223頁）。

(5) 以上に今橋が提起している問題は、これからの教育運動・教育実践のあり方に対しても、まことに貴重な示唆を与えてくれているといわなくてはならない。というのは、従来から教育運動というとすぐに、それを教育政策との対抗関係においてだけとらえる傾向があり、それをもつばら教育政策批判の運動としてとらえてきたけれども、今橋説は、① 教育運動は教育政策批判の運動である以前に、まずは教職員と子ども・父母・住民との間の教育合意の形成をめざす運動でなくてはならないということ、② しかもその教育合意の形成を、とりわけ各学校における具体的・個別的な教育問題の解決に結びつけていく必要があるということ、③ そのような有意義な教育合意の形成を基礎にし基盤にして初めて、教育政策批判の社会的な運動を形成し発展させることが可能となるということ、少なくとも以上のようなことを実に明快に、よく教えてくれているからである。教育運動は現実具体的に教育改革・学校改革に結合していかなければ意味がないけれども、そのような結合をはかるためにこそ、今橋のいう教育合意の形成が教育運動の課題とされなくてはならないと思うのである。

(6) さらに今橋は、そのような教育運動が不可避的に父母主導で展開されることになる、展開されなければならないことになる、その必然性にまで触れて、およそ次のように指摘している。

現代学校がいよいよ能力主義・管理主義の教育の場となり、構造的に子どもの一般人権と学習権を侵害する危険性を増大させているなかでは、子どもの人権侵害を批判し、その救済を要求し、人権侵害を抑制・防止する手続きを創出する役割を、教職員（集団）の自主的努力・自己規制にだけ

求めることは困難であり、かつ限界がある。また、個々の子どもおよびその集団に大きな期待を寄せることも現実的ではない。子どもの父母および複数の父母(集団)が憲法上の人権、教育法上の権利として「学校教育選択の自由」を当然のこととして厳格に行使していく法知識・感覚、法行動にまたなければならないであろう(同、223—224頁)。

現代日本における管理主義教育体制の構造にそくして教職員主導の教育運動の限界を指摘したものであるが、より本質的にいえば、教職員が子どもの学習権・一般人権の保障に責任を負い切ることの困難性は元来、その教職員が教育専門職者性と従属労働者性の二重性を有する社会的存在であること、そして政治的・行政的な教職員支配が格段に強化されてきている80年代以降においては、このうちの従属労働者性が前面に押し出されてきていることに由来するということに、よく注意しておかなくてはならない。

\* なお、ここで今橋のいう父母の「学校教育選択の自由」に関し、若干の解説をしておこう。今橋は「父母の教育権とは何か」について解説した箇所、兼子仁著『教育法〔新版〕』(前出)によりながら、それが親の教育権を「親の子に対する自由」と「父母の教師・学校にたいする教育要求権」の2つで構成し、前者は「親の学校教育選択の自由」を意味するとして、それをさらに「私立学校を選ぶ自由」と「学校教育内容選択の自由」に分けていることに触れて、今橋は「今日的に重要な権利・自由は『学校教育内容選択の自由』である」として、これについての兼子説を以下のように整理・紹介している。兼子説は「学校教育内容選択の自由は、子どもの個性的な成長・発達に必要な範囲で認められなければならないとし、(a) 選択教科制・課外活動参加について現存し、進路選択がその延長線上にある、(b) 学校教育(活動)に対する不参加権・拒否権も一定範囲において含まれる、とする。後者の(b)については、子どもの健康権保障の見地からの給食辞退権、人身の自由・私生活の自由からの生徒心得による髪型規制に対する拒否権、思想・良心の自由にもとづく学校儀式における君が代斉唱拒否・不参加権を、留保条件を付しながら、例示している」(同、223頁)と。なお、ここであらかじめいっておけば、今橋はここでも兼子の「父母の教師・学校に対する教育要求権」論をそのままに承認して、兼子が「現行教育法たる教育条理上では確実に、親に子どもの教育について教師・学校にたいして要求を出す権利が認められよう」(兼子『教育法〔新版〕』前出、300頁)と述べた上、この父母の教育要求権の内容に関して「教師は親や父母代表から子どもの教育について話し合を

求められたら、これにしかるべく応じ、出された教育要求について教育専門的に判断して採否を決め、その教育専門的理由をしかるべく説明する義務を負う。この教師の教育専門的な判断・応答義務は、教育条理上、教師の専門的教育権（学校教育法28条6項）と直接教育責任（教育基本法10条1項）に由来するものと解される。したがって教師が、学校の教育については親・父母に発言資格なしとして、話し合いや回答を一切拒否したりすることは、義務違反であるとともに親の教育要求権の侵害となろう（同、301—302頁）と述べていることをそのままに承認し、その上で今橋は「この親の教育要求権は学校・教師の違法・不当な教育権行使の是正を求めることを、その中核としていると考えられる」と述べている（今橋・同前、225頁）けれども、この兼子の「父母の教育要求権——教師・学校の誠実応答義務」論は、それが「『教育専門的事項』に関する学校教師（集団）の最終的決定権」論と連結している以上、ここで今橋が提起している「学校教育における合意形成」論と論理矛盾なく両立することは、大いに疑問の残るところである。この点、追って私見を子細に展開・開陳することにしよう。

### 教育合意形成論を踏まえて国民教育権理論の再構築を

(1) 今橋は「公教育における合意」を究明するためには、当然のことながら「参加」の問題を考えなければならない、そしてその際には、課題を提起する条件・基盤のないような「国民的合意と参加」ではなく、市町村、学校・学年・学級、学区のレベルから学校教育参加を構想していかなくてはならないが、それにしてもその実現は「容易なことではない」と前置きしながら、初めにおよそ次のように述べて、人々の注意を喚起している。

明確なことは、日本においては、学校と長期的・日常的・持続的な濃密な関係をもっている父母ですら、伝統的に「参加と合意」に関して無権利なまま、受動的・従属的な地位に置かれてきているということである。同じことは、教育委員会と父母・住民との関係についてもいえる。しかし、このような日本における父母の無権利性と隷属性は、父母・住民の学校教育参加権、教育行政に対する住民統制権をすでに法制化し、この「参加と合意」を法制度化している欧米各国と比較しても、異常であるといわなくてはならない（同、227—228頁）。

そして、この異常性を明示するために、今橋は西ドイツの各州ラントにおける学校段階での子ども・父母・教師の参加法制等を例示している。

\* なお、この旧西ドイツにおける子ども・父母の学校教育参加法制の件(「学校会議」等)については、私は拙稿「子どもの人権と教育改革」(岐阜経済大学地域経済研究所機関誌「地域経済」第14集・94年3月発刊所収)の第3節論文「現代ドイツにおける学校参加法制」でひとまず概説しておいたので、詳細はそちらを参照されたい。

(2) そして今橋は、一般政治意思とは別個に父母・住民の教育意思をとらえ、学校・教職員への信託、あるいは父母・住民への教育の直接責任性(教育基本法第10条第1項)の法理によって、国・教育行政の教育内容関与に限界を画し、教師の教育権を立論する国民教育権理論および教育運動は、教育に関する父母・住民との独自の「参加と合意」のルート、教育責任の負い方を、父母・住民・子どもに提示しなければならないし、その制度化を理論的・運動論的に探究しなければならないと、国民教育権論等に向けて課題を提起している。そして、その上で、この「課題は、教育政策が抜本的に変わった後で究明するものでも、父母・住民の教育価値が憲法・教育基本法でいう国民主権・平和・民主主義的なものに変化した後で探究するものでも、教育の科学性・専門性・創造性を父母・住民が理解するようになって(その後)から着手するものでもない」などと述べて(同、229頁)、父母・住民・子どもの学校教育参加権保障の事實的・慣習法的な制度化こそ、いまや最優先の課題とされなくてはならないという。むしろかえって、そのような慣習法的制度を優先的に実質化していく過程のなかで初めて、教育政策の抜本的転換とか、父母・住民の教育価値観の憲法・教育基本法的教育価値観への転換などが達成されていき、教育の科学性・専門性・創造性を父母・住民が理解していくのではないかというのである。まことに正当な指摘だといわざるを得ないであろう。

(3) そして今橋は、少しばかり先走ってということになる(第4章の主題とする予定)が、教職の専門性を「父母・住民・生徒の参加と関与を保障し、そ

の合意にもとづいて、子ども・生徒の学習・発達に寄与しうる教育をなす力量」(同、230—231頁)と解しているから、その専門性は参加・合意の法制化においてこそ発揮されなくてはならないということになる。したがって、このような「専門性」論・参加合意論に立つ今橋による、従前の国民教育権論および教育運動に対する批判は、次のような、まことに強烈なものとなる。

「父母・住民および生徒は、教師とともに、学校教育の決定過程に参加・関与していく能力・力量がないとする考え方が『国民の教育権』論者、教育運動のなかにすら存在していると思われる。学校をめぐる現況の問題性は、父母・住民・生徒が参加・関与しうる力量・意欲・条件をもっていることを看過し、また参加・関与しうる場面・問題が多様に存在するのに、排除してきたところに根本的理由がある(学校・教師の官僚化・独善化、専門性の形骸化・空転)。また、父母・住民が学校教育に関与・参加し、教師が父母・住民と合意を形成することによって、『民主主義教育』『教育の科学性』が損なわれるのではないかという疑念と不安は、戦後の民主的教育理論と運動に一貫して根強くあったし、今日でも存在するように思われる。それは『国民の教育権』論のなかにすら存在しないとはいえない。ところが、この懸念と不安と同じものは『教師の教育権』、教員組合運動に対する一般父母と住民の評価の根底にもあり、それが『国の教育権』を支えてきた側面もあるのである。」(同、229—230頁)

これらの今橋の問題提起はもちろん、早くも50年代後半頃から始まる戦後日本の第一期教育反改革政策、70年代後半頃から始まる第二期教育反改革政策、これらの反改革政策を免罪にした上での問題提起・批判ではない。それらの反改革教育政策の成立・浸透・徹底を許してきた、我々の側の理論・運動に内在する欠陥を鋭く突き、突こうとする問題提起である。そうであるかぎり、これらの今橋による従前の国民教育権論・教育運動その他に対する批判は、相当に的確であるといわざるを得ないのではないか。

(4) ここまでくると、今橋の課題提起は、学校内での生活指導・人格形



成への子ども・父母・住民の参加権保障の制度化の程度をはるかに超えて、より全面的な子ども・父母・住民の学校教育参加法制論にまですすんでしまっているが、従前の国民教育権論・教育運動が「父母・住民・生徒が参加・関与しうる力量・意欲・条件をもっていることを看過し、また参加・関与しうる場面・問題が多様に存在するのに、排除してきた」とまで指摘していることに、我々としてはとりわけ注目し、これに注意を寄せていかななくてはならないであろう。

したがって、今橋は、国民教育権の理論と実践・運動は、子どもの学習権・一般人権の保障、憲法・教育基本法の価値、教育の科学性・創造性などについて、父母・住民・子どもとの合意形成をめざしながらも、父母・住民・子どもと合意しうることを確かめながら、学校教育の管理・運営、教職員の教育活動を展開することの教育法的意味と緊急性を明らかにしていかななくてはならず、その作業は「学校教育のあり方を学級・学校から、市町村レベルから父母・住民・子どもの参加と合意の下に再構築していく作業」となると述べている。そしてまた、続けて今橋は「その過程で、父母・住民・子どもと合意すべき義務と固有な権限は教職員の教育権・責務には含まれているということが、父母・住民・子どもの理解と指示のもとに明らかにされていくであろう。つまり、教育的合意をなしうる地位、そして、そのうえに教育活動を展開しうる権限は、国・教育行政から侵害されてはならないという教育法原則を明らかにしていくのでであろう」と述べている（同、230頁）。

この部分の今橋の提言は、その意味内容が必ずしも分明ではないが、学校教職員と子ども・父母・住民との「下から」の教育合意（形成）の上に学校教育（学校の管理・運営から教育実践までを含んで）を再構築していく努力の過程においてこそ、教職員の責任・義務・権限の所在が子ども・父母・住民に初めて具体的な形で明確となり、このような教職員の努力の過程への政治的・行政的な干渉・介入こそ、教育基本法第10条の禁止する「不当な支配」に当たるとともに、同法第10条の要請する「直接教育責任」制への侵害に当

たるということが、初めて子ども・父母・住民にも具体的な形で明確に認識されることになるだろうと指摘しようとしていると思われる。そして確かに、このような具体的な認識を父母・住民・子どもの間に形成し得て初めて、政治的・行政的な教育への「不当な支配」に立ち向かう国民的連帯の闘争（教育運動）が真に形成し得るに違いない。

(5) 今橋は、ここでの「公教育における合意と参加」論を閉じるに当たって、次の2点に人々がよく注意するように促している（同、231頁）。

その第一は、父母・住民・子どもの「参加と合意」の上になされる学校・教職員の教育活動は、参加と合意の本質、学校・教職員の教育的力量の多様性からいって、非画一的・弾力的で、常に実験的性格を持たざるを得ないし、また持つべきであるということである。その意味で、学校・教職員はその教育合意の上に創造的で多様な教育活動を展開し得るし、それは父母・住民・子どもの検証を受けることによって、次の新たな合意を形成することになるということである。

その第二は、そのような参加と合意の手続きを経たとしても、同意しない父母の教育要求は、それが学校教育の維持・運営、他の子どもの人権保障に抵触しない限り、それとして配慮されなければならない、そのことをもって子どもの学習・学校生活上、不利益な取扱いをしてはならないという「父母の学校教育選択の自由」や法理が働くということである。

以上の2点である。

(6) 若干の補足をしておこう。「公教育における合意形成」から始まって、後述するように、さらに「教育実践の教育学的分析」までを強調する今橋は、今橋編著『教育実践と子どもの人権』（前出）の中でも教育学・教育心理学等だけではなく、教育学もまた「教育実践と直接的関係をもたなければならない」理由として、①「子どもの一般人権・学習権の保障と非保障・侵害が、教育政策と現実的条件の下であれ、日々の教育実践のなかでなされていくものである以上、『子どもの人権』理論の実在性とあり方を教育

実践のなかに見いだしていかざるをえない」こと、② その直接的関係性は教育法学の発展に不可欠であるというにとどまらず、まさに「教育実践の組み立て・展開・評価についても、独自の視点と枠組を提示することになる」こと、以上の2点をあげ、とくに②の点に関連して、およそ以下のように述べている。

そこでは、教科教育等に関係してくる諸科学の成果、さらには「教育的価値」「教育の論理」、憲法・教育基本法等々の現代的とらえ直しと、公教育たる学校における教育実践を支える「承認」「支持」「合意」とが問題とされるだろう。とりわけ教育法学は、その教育実践が子ども・教職員相互・父母・住民のなかの何に成立基盤をもっているのか、どういう過程を経て、どのような「承認」「支持」「合意」を形成しているのかに着目していくことになる。もし「民主性」「科学性」「教師の教育権」「専門性」「不当な支配」等に関する理解・意識が、学校・教職員をして子ども・父母・住民の「承認」「支持」「合意」を重視することを逡巡させたり、疑問をいだかせたりするとすれば、その責任の一部は、従前の教育法学（「教師の教育権」論、「専門性」論、「不当な支配」論）は負わなければならないであろう（同、44頁）。

このようにまで述べて、公教育における合意の形成（子ども・父母・住民の「承認」「支持」「合意」）を徹底して重視する今橋は、より具体的に、およそ次のように述べて、教育学の研究成果に対してまでも、その価値の相対化を要求しているのである。

それゆえ、教育学者・学界のいう「教育的価値」が「教育の論理」を媒介にしてであっても、直ちに公教育の場で教育実践としてなされるべきであるか否か、なされ得るものか否かは、検討に値する基本的問題の一つである。つまり、公教育たる学校における教育実践であるかぎり、教職員相互にとどまらず、子ども・父母・住民による検討・承認（過程）がなければならないのではないかという教育法的要請が存在しているのである。と

するならば、「民主的教育価値」の実現をめざし「教育科学」に裏づけられた「教育実践」が研究者と教職員によってのみ展開されることを是とする考え方・意識は、教育法的には再検討されなければならないであろう(同、26-27頁)。

今橋の提起している「公教育における合意形成」論の画期的価値については、我々はこれを承認せざるをえないであろう。そして、従来から我々は、このような合意形成のための実践的・理論的な努力をどの程度までしてきたのか、問い直してみる必要が大いにあることは間違いない。我々が現在「子ども・父母・住民の学校教育参加権の制度的保障の実現」というテーマを、あらためて教育運動・教育実践にとっての差し迫った課題として提起するとき、その基礎にはこの今橋的「合意形成」論があることも間違いない。

しかし、今橋による以上のような合意形成論には、科学否定論的・専門性否定論的、さらには憲法・教育基本法の提起する教育課題までも相対化してしまう、そのような危険性が内包されているのではないか。いかに「公教育における合意形成を」といっても、そこでの教育合意にも、例えば「子どもの最善の利益を」「子どもの最大限に可能なまでの発達を」などというような、まさに教育法学的な一定の枠組みがありはしないか。

ここでは、このような疑問を提起しておく程度にとどめることにするけれども。

### 子どもの人権と親の教育権

今橋他共著『教育法入門』(前出)は、50年代後半から60年代にかけての戦後教育の第一反改革期を「親の教育権」が問題になった時期の一つとしてとらえ、この時期の教育権論争の中身に論及している。では一体、今橋はこの時期の教育権論争の限界はどこにあったとみているのか。この点を以下若干、ここで補足追加的にみえておくことにしよう。

もちろんのこと、この戦後教育の第一反改革期とは、学校教育の内容と管

理に対する国・文部省・教育委員会の統制が格段に強化された時期を指している。この時期における国家による教育統制をめざす教育政策の事例として、例えば今橋は、教科書の検定・採択の統制、公選制教育委員会の廃止、教育行政の中央集権化、学校管理規則の制定、道徳教育等教育課程の改正、教職員の勤務評定の実施、全国一斉学力テストの実施等々の政策をあげている(同、92頁)が、この時期が教育委員会法の廃止から「地方教育行政法」の制定を中核に据えて、戦後教育改革の成果をまるで台無しにするような反改革的教育政策が連続的に展開され、戦後教育の反改革的再編成が強行された時期であることは間違いない。そして、この時期はまた、理論の方面からいえば「国家の教育権か国民の教育権か」が激しく論争された戦後最初の時期であったことも間違いない。

\* しかし、再論することになるけれども、この戦後教育の第一反改革期には、単に政策的・制度的な反改革的再編成が強行されただけでなく、かの特別権力関係論・労働組織関係論等に代表される教育行政論が文部省側から、学校管理運営過程に実には強引かつ精神的に持ち込まれるに至ったこと、そのために学校教職員が事実上、厳しい「包括的支配権の論理」の下に置かれることになっていったことを、我々は到底看過することはできない。学校現場の現実具体的レベルでみれば、この「国家の教育権か国民の教育権か」が激しく論争されていた、まさにその時期に学校現場の中に、この「包括的支配権の論理」が広く深く浸透・普及・徹底せしめられていったから、60年代こそは管理主義的教職員支配秩序の確立期にあたっているとわなくてはならず、この管理主義的教職員支配秩序の確立の下で、その後の70年代には管理主義的生徒指導秩序が形成されていったのである。60年代から80年代にかけて、命令服従主義を核とする管理主義が学校管理運営(教職員管理)の領域から、さらにいま一歩すすんで教育実践(主に生徒指導)の領域にまで普及・浸透・徹底せしめられていったのである。この60年代から80年代にかけての教育行政史の総体を常に念頭において、70年代後半以降の管理主義的生徒指導を批判していくのでなければ、その批判は教職員に対する一面的・一方的な非難に陥る危険性がある。

(1) この時期の「国家の教育権か国民の教育権か」をめぐる教育権論争を、今橋はおおよそ以下のように整理し紹介している。

初めに、学校教育に関する国の決定権を主張する国家教育権論について

例えば、それは、親の教育権を自然法上の権利として、憲法上の人権としてとらえ、これを「私法の領域から公法の領域」に拡大してみせるという、教育権理論的には画期的で正当な法理を展開しながら、この親の教育権と国家教育権とを非論理的に結合してしまった。このような国家教育権論の理論的系譜は、田中耕太郎「教育権の自然法的考察」(51年)、相良惟一「両親の教育権の実定法的考察」(56年)、伊藤公一『教育法の研究』(81年)である(同、92頁)。

このように今橋は、その理論的系譜をスケッチしてみせているが、このスケッチが概して正しいことは認めるけれども、この系譜のなかに田中耕太郎「教育権の自然法的考察」を無条件的に加えて、あたかも田中耕太郎を国家教育権論者のごとくにみなして、そのなかに安易に括ってしまうことには、私自身は到底賛成できない。この点は、すでに拙著『教育基本法の立法思想——田中耕太郎の教育改革思想研究——』(法律文化社、89年、621頁以下参照)で解明しておいたところなので、この点については、ここではこれ以上論及することはしない。

続いて、国民教育権論についていえば、それは、子どもの学習・発達権の法理を憲法第26条の「教育を受ける権利」から導き出し、親権としての親の教育権の子どものための義務性を強調し、近代公教育を「親義務の共同化」としてとらえて、この親の教育権・義務の教職員への委託の法理から教師教育権論・国民教育権論を組み立てようとする理論である。そして、その理論的系譜は、堀尾輝久「教育を受ける権利と義務教育——教育権理論の一前提」(61年)、同「現代における教育と法」(66年)に始まり、兼子仁『教育法』(旧版、63年)、平原春好「公教育と親の発言権——親権と子どもの権利」(69年)を経て、教科書検定訴訟「杉本判決」に一つの結実をみせていった(同、92頁)。

親の教育権論の角度からだけみれば、国民教育権論の理論的系譜は概して、このようにフォローすることができるかもしれないけれども、私自身と

しては、国民教育権理論の誕生から発展への系譜のなかには必ず、かの宗像誠也『教育と教育政策』(岩波新書, 61年)に代表される、一連の宗像の業績を登場させなければならないと考えている。子どもの学習権・一般人権論、親・住民の教育権論などの角度からみたときには、著しく教師教育権論に傾斜していった宗像説には欠陥もあるけれども、最初に国民教育権論を提起した宗像の業績の画期的意義を看過するようなことは、到底許されることではないと思っているからである。今橋が例示してみせている堀尾説にせよ兼子説にせよ、ようやく誕生した宗像説をより豊富にし発展させた学説に過ぎないともいえるからである。

(2) 以上のように従前の教育権論をフォローしながら、今橋はこれらの教育権論を、およそ以下のように総括的に批判している。

国家による教育統制の再編・強化の進行と、それに反対して憲法・教育基本法の教育理念を主張する広範な教職員(集団)との対抗的図式のなかで、親の教育権は両方から、ともに対抗的理論の媒介的権利として位置づけられている。そして、このような教育権論の形成過程から、親の教育権を公教育との関係でのみとらえたり、これを名目的にだけ位置づけたり、父母の教育意思を国家または教職員と協調的にのみとらえるという予定調和的欠点が生まれた(同, 93頁)。

以上のような今橋による従前教育権論の総括的批判は、なかなか理解が困難なところがあるが、続けて今橋は「子どもの人権と家庭、親の教育の自由、教育権」の角度から、これら従前の教育権論を3点から総括的に批判しているので、その部分をみていくことにしよう(同, 93-94頁)。

(3) 端的に言って「子どもの人権と親の教育権」の角度からみたとき、今橋によれば、従前の教育権論(国家教育権論も国民教育権論も含んで)には、以下のような重大な欠陥がある。今橋はその欠陥を、およそ以下のように説明してみせている。

① わが子を親が教育する権利としての親の教育権は、民法第820条の監

護教育権のレベルではなく、憲法上の人権として位置づけられ、その憲法規範性が究明され、教育関係者・教育運動・父母の法知識・法意識として生成・定着させられなくてはならなかった。つまり、この課題が戦後一貫して必要不可欠な理論的・実践的な課題であったにもかかわらず、この課題に従前の教育権論は取り組んできていない。

② 戦後になって家父長制的家族制度が崩壊した後の、子どもの利益・福祉のための親の監護教育権・義務、それをめぐる親と子の法関係の構造が現在なお、明確にされていない。しかも、その上、この種の権利・義務、法関係に関する父母の法知識・法意識はほとんどないか、極めて希薄である。とすれば、親の教育権は国に「委託」されたのか、教職員に「委託」されたのかということ、観念上のことでしかないことになる。父母たちの間に、わが子を教育する自由・権利という理念・法知識・法意識が極めて僅かしかない場合には、「親義務の共同性」「委託」が実体性をもつことはないからである。ここにも、日本社会が〈私教育の自由——その限界・問題性——公教育への移行〉という歴史をもっていないことの脆弱性があらわれている。

③ それゆえに、いずれの教育権論においても、公教育の具体的・日常的な展開過程と対立・衝突することにもなるはずであるし、公教育に要求・批判を出すことにもなるはずである親の教育権は、教育権理論上でも、社会実態上でも、具体的に姿をあらわすことはあまりなかった。国民教育権論においても、公教育と関係したり、教育関係を本来的・不可避的にもったりすることになるはずであった親の教育権も、名目的であり続けたし、親の教育権論は教師の教育権を導き出し、それを正当化する論拠にとどまり続けた。換言すれば、公教育に日常的に要求を出し続け、そこから生まれる学校教職員と父母との対立・衝突を調整しながら、公教育を統制していくことにもなる、そのようなものとしての親の教育権を生み出す「わが子を教育する権利・自由」が、果たして家庭において、わが子との関係で意識され実体性をもっているのか、ということが問われなければならなかったのに、そうした



問いかけがなされなかった。

\* この③の点に関係して、別の箇所でも今橋は、とくに次のようにも述べている。

現代日本の教育の現実との関係において、学校教育の問題性を父母の固有の立場から問うということが、極めて重要なことになっているにもかかわらず、父母たちの間には「わが子を教育する自由・権利」の憲法知識・法意識が希薄であり、しかも、わが子の学習・発達・子育てに確信をもてない父母は、学校側からの「家庭教育・親の責任」論の前にたじろぎ、とまどい、家庭教育だけに関心と責任を閉ざされようとしている(同、97頁)。

親の教育権意識そのものの変革を課題提起しようとしたものである。

以上の3点からである。しかし、以上の3点からの従前の教育権論に対する総括的批判も、なかなか難解であるから、別の機会に補充的にみてることにしよう。

## 追記

学校教育における管理運営・教育実践との関係で、今次の国連「子どもの権利条約」の思想を突き詰めていくと、結局のところ「子ども・父母・住民の学校教育参加権の制度的保障」の実現・達成の課題性に行き着くのではないかと思われる。もちろんのこと、より掘り下げた地平から、この点を解明することは、到底この「追記」の箇所での課題とはなし得ないけれども、そのような学校教育参加権論の角度からみたときに、かつて結城忠著『教育法制の理論——日本と西ドイツ——』(教育家庭新聞社、88年)を発表した結城の手によって、最近また結城著『学校教育における親の権利』(海鳴社、94年)が発表されたり、黒崎勲著『学校選択と学校参加——アメリカ教育改革の実験に学ぶ——』(東京大学出版会、94年)とか、東京都中野区編著『教育自治と住民参加』(エイデル研究所、94年)などが相次いで発表されたりしていることは、極めて興味深い事実である。国連「子どもの権利条約」の批准・発効を契機として、いよいよ学校教育参加法制研究が本格化してきたことの、一つの証明だともみられるからである。したがって、私自身の近刊予定著書『子

どもの権利条約と教育改革』(仮題)も、この参加権論に相当比重をかけた中身のものとなるのではないかと考えている。そして、その中では、あらためて「子ども・父母・住民の学校教育参加権」と「教職の専門性・専門職性」との関係問い直すことが基本問題となるに違いないと考えている。

(以下、次号に続く)