

# 子どもの権利条約と学校改革〔V〕

— 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 教育法学的研究の現代的な方法論
  - 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
    - 問題設定の現代的意義      教育実践の教育法学的分析
    - 教育法関係の分類・分析      管理主義的生徒指導の批判
- …… (以上、前号まで)

## 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, 本号)

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——子どもの一般人權

子どもの一般人權保障の核心性 子どもの学習権の法規範性

学校教育と子どもの一般人權

「子どもの一般人權」認識の希薄さの由来について

特別権力関係と子どもの人權

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

前回の本連載論文〔IV〕の「追記」で私は、初めに以下の2点に言及しておいた。

現代日本における代表的な教育法学説等の研究を主眼としている本連載論文「子どもの権利条約と学校改革」の第3章「教育実践と子どもの人權」では、主に、永井憲一・今橋盛勝共著『教育法入門』および今橋編著『教育実践と子どもの人權』に収録された今橋論文を主たる研究対象に据えて、今橋の手になる「子どもの一般人權」の理論を追跡してきたけれども、① 今橋の代表作は『教育法と法社会学』（三省堂、83年）であって、上記の今橋論文にしても、実は、この『教育法と法社会学』で今橋が提起した「子どもの一般人權」理論の研究成果を基礎にして、いわば補充的にまとめられたものに過ぎないから、いまだ私としては、今橋の「子どもの一般人權」理論の核心的部分にはメスをいれていないことになること、② この今橋著『教育法と法社会学』については、近刊予定の拙著『子どもの権利条約と学校参加』（仮題）において本格的にメスをいれる予定であったけれども、都合により、本連載論文の〔V〕以下で、これについてもメスをいれていく計画であること、したがって、さしずめ本連載論文の〔V〕以下は、副題を「教育法と法

社会学」とする論文となるだろうこと、以上の2点である。

そして続けて、このように予定を変更した第一の理由として、目下鋭意執筆中の拙著『子どもの権利条約と学校参加』（法律文化社、95年出版予定）には到底、この今橋著『教育法と法社会学』の内容分析の成果を盛り込み得ないことが明白となってきたことをあげ、その第二の理由として、次のような点をあげておいた。自分自身としては大いに重要な意味をもっていると思うので、そのままの形で引用しておきたい。

「学校教育と関連させて子どもの権利・人権をみれば、私はいま、それは学習権・一般人権・意見表明権の3種類に分割され得るという考えに到達しているが、これらのうちで、子どもの学習権の理論は、早くも60年代後半頃から堀尾輝久らの手によって展開されてきたし、子どもの一般人権の理論は、80年代以降に今橋盛勝らの手によって展開されてきたといえるように思うが、子どもの意見表明権の理論は、この権利が今次の国連『子どもの権利条約』第12条等によって初めて提起された権利であるということもあって、いまだ本格的には、何人によっても展開されるまでには至っていない。そこで、近刊予定の拙著『子どもの権利条約と学校参加』（仮題）が一定の学術的・社会的なレーゾン・デートルを獲得するためには、なかなか困難な仕事にはなるけれども、より本格的に、この子どもの意見表明権の理論を展開したものとして構成しなくてはならない。そして、このような『子どもの意見表明権に関する理論の本格的な展開』を主たる課題として、当該近刊予定著書をまとめるとすれば、もはや子どもの一般人権の理論に相当の重点を置いて本書を構成する余裕はないという理由である。」

そして、その上で、私自身としては「精一杯この課題（子どもの意見表明権論の理論的構築）に取り組み、一定の成果をあげるべく全力をあげてみたいと思っている」と書いておいた。

そこで以下、この意見表明権のことにに関して、あらかじめここで、若干論及しておくことにしよう。

(1) いまや校則、教育課程、学校の管理・運営等々の総体が見直され改革されなくてはならない時代のなかで、実践論・運動論の立場からは「子ど

も・父母・住民の学校教育参加権の制度的保障」こそが展望され実現されなくてはならない時代のなかで、とりわけ子どもたちのなかにその行使能力が育てられなくてはならない権利として、その行使行動こそが尊重され擁護されなくてはならない権利として、意見表明権——表現・情報の自由（第13条）、思想・良心・宗教の自由（第14条）、結社・集会の自由（第15条）等々に支持されて——があるのではないかと思われる。

国連「子どもの権利条約」第12条（意見表明権）には、次のようにある。

「1 締約国は、自己の意見をまとめる能力のある子ども（the child who is capable of forming his or her own views）に対して、その子どもに影響を与えるすべての事柄について、自由に自己の見解を表明する権利（the right to express those views freely in all matters affecting the child）を保障し、かつ、子どもの意見は、その年齢および成熟度に従い、正当に重視されなければならない（the views of the child being given due weight）。

2 子どもは、前項の目的のため、国内法の手続規則と一致する方法で、自己に影響を与えるいかなる司法的および行政的手続においても（in any judicial and administrative proceedings affecting the child）、直接にまたは代理人もしくは適切な団体を通じて、聴聞を受ける機会をとくに与えられなければならない（shall in particular be provided the opportunity to be heard）。」（名古屋大学教育法研究会訳参照）

そして、ここでよく確認されておかなければならないことは、① この意見を表明する権利を子ども自身が勇気を出して行使すること、② 子どもがその意見を表明する行動を権利の行使として、大人（教職員、父母・住民、社会、行政等）が承認すること、③ 子どもたちによって表明された意見（要求）に対しては、大人が「正当な重み」（due weight）を持ってこれを受け止め、その要求の実現のために最大限の配慮をし努力をすること、④ こうしたことなしには、子どもを人権・権利の侵害から救済することも、子どもたちの人権・権利を保障し切ることも、したがって子どもが主人公となる学校・家

庭・地域をつくり出すことも、到底不可能ではないかということである。

(2) 子どもがこの意見を表明する権利を自覚し行使できるようになるためには、とりわけ父母の助言・指導・援助が必要とされる。父母または法定保護者は、単に「子どもの養育および発達に対する第一次的責任 (the primary responsibility for the upbringing and development of the child) を有する。子どもの最善の利益が、親または法定保護者の基本的関心 (their basic concern) となる」(権利条約第18条) だけではなく、子どもの権利行使に対する指導・助言の第一次的な責任・権利・義務をも負わされるに至ったからである。

国連「子どもの権利条約」の第5条(親の指導の尊重)には、次のようである。

「締約国は(親または法定保護者等が)この条約において認められる権利を子どもが行使するにあたって、子どもの能力の発達と一致する方法で、適切な指導および助言を行う責任、権利および義務を尊重しなければならない(State Parties shall respect the responsibilities, rights, and duties of parents or,.)」(同上)

子どもによる意見表明行動等に対する、父母等による指導・助言の責任・権利・義務の行使に対する国の尊重義務を、とくに明示した規定である。

(3) いまや子どもたちは、自分に「影響を与えるすべての事柄について、自由に自己の見解 (views) を表明する権利」を保障されることになり、しかも、その権利の行使(意見表明権の行使だけにかぎらない)に際しては、父母の助言・指導・援助が得られることになった。そして、子どもによる意見表明行動の権利の保障と、父母による当該行動の助言・指導・援助の権利の保障とは、まさに本条約の締約国(政府・文部省)の義務となったのだから、締約国はそのような権利を保障するための法制度を整備しなくてはならない。つまり、そのような子ども・父母の権利行使が何らの「不利益」も被ることがないようにするために、意見表明権等を制度約に保障することが緊急な政策

的・行政的な課題となったといわなくてはならない。そしてまた、この子どもの意見表明権こそ、90年代の教育改革・学校改革の時代においては、まさに子どもの人権のうちの核心的権利として位置づけられなくてはならないとすれば、子どもたちの意見表明行動の自由は、さしずめまず、教職員による体罰・暴力・侮辱等、内申書の不利益記載、日常的差別的取扱等々の抑圧から解放されていかななくてはならない。というのは、① そのような意見表明行動の抑圧からの解放がいま、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深刻かつ重大な現代学校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差し迫った緊急の課題となっていることは間違いないし、② そのような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、③ そのような自由な意見表明行動が積極的に展開され得て初めて、すべての子どもたちに「最善の利益」(the best interests of the child) および「最大限可能なまでの発達」(the development of the child's personality, talents and mental and physical abilities to their fullest potential) を保障し得る学校・教育が実現され達成されていくに違いないからである。

(4) しかし、子どもの自由な意見表明行動は、さしずめまず外的な制度によって担保されなくてはならないとしても、そしてそのような制度的担保なしには、子どもの自由な意見表明行動の能力等は成長・発達しないことは確かだとしても、子どもたちの意見表明行動の内面的能力の育成の問題(これこそまさに教育に固有な課題である)がそれとして追求されないかぎり、そうした権利保障制度の形骸化が避けられないこともまた確かである。というのは、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・差別等の抑圧から制度的に解放されたとしても、そのような解放が直ちに、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教育改革・学校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、すでに極めて明白である。

その第一は、そのような意見表明行動能力の育成は、別の箇所ですく詳しく説明しておいたように、まさに現行の教育基本法制が強く要求している教育課題だからである。

その第二は、すでに日弁連報告書も指摘していたように、今次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」からである。つまり、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。

意見表明権(第12条)の解釈をめぐる問題　ところで、この「子どもの権利条約」第12条(意見表明権)の規定の解釈等をめぐっても、より本格的に説明されなくてはならない問題が残されている。そこで以下、それらの問題のうちの若干の基本問題を列挙しておくことにしよう。

(1) 第12条1には「自己の意見をまとめる能力のある子ども」(the child who is capable of forming his or her own views)という文章があるが、ここの英文で who 以下の文章は、① 子どもというものの本性をあえて示したものと解するのか、② 子どもの一定の発達(年齢)段階を示すことによって、一定の年齢(発達段階)以上の子どもに、子どもを限定しているものと解するのか、という問題である。

(2) 第12条1には「意見」「見解」等と、その都度翻訳されている views という言葉が繰り返し出てくるが、この views という語をどのように解するのか、という問題である。もちろん、この views という語は、比較的まとまった内容を有する「意見」ないし「見解」を示す opinions という言葉とは区別されなくてはならないと思われるが、もしもそうだとすれば、この views という語の内容を我々はどのように理解したらよいのか、という

問題である。

(3) 第12条1には「その年齢および成熟度に従い」(in accordance with the age and maturity of the child)という文章が出てくるが、これについても、子どもの「意見」を「その年齢および成熟度に従い」適度に重視すればよいと解する程度でよいのか、それとも「その発達をうながす」方向で「正当に重視されなければならない」と解するのか、という問題である。合わせてまた、この「正当に重視される」(being given due weight)という文言について、どのような理解の仕方が的確かつ正当なのか、という問題である。

(4) 第12条1の「意見表明権」は、具体的事例としては第12条2での「聴聞権」(聴聞を受ける機会)としてあらわれるような権利である。そうだとすると、この「意見表明権」は、子どもが自己の「意見」を「表明する」機会を与えられるだけの権利として理解されることにもなりかねない。つまり、子どもに自分の「意見」を「表明する」機会が保障されるならば、相手方に聴聞して言い分を聞いてもらえるならば、それでよいというような理解の仕方である。しかし、そのような形式主義的な理解の仕方は、果たして「子どもの意見は、正当に重視されなければならない」という要請と矛盾なく両立するのか、という問題が生じよう。そうだとすると、この「意見表明権」の内実について、どのように理解すればよいのであろうか。どのような事柄であれ、それが「その子どもに影響を与える」事柄であれば、その最終決定に至るまでの過程で、必ずその子どもの「意見」が聴聞されなくてはならないという、最終決定に至るまでの手続きに関する「手続的権利」と理解しておけばよいのであろうか。

以上、第12条のいう「意見表明権」の規定の解釈に関する若干の問題を提示してみたが、今後「子どもの意見表明権の制度的保障」を課題提起しようとするれば、少なくとも以上4つの第12条解釈上の問題もまた、十分に解明しておかなくてはなるまい。



## 第4章 教育法と法社会学

別の機会に私は、教育基本法の立法思想と今次「子どもの権利条約」の思想内在的関係についての現存の誤解を解くべく、若干の私見を提起しておいた。しかし、この両者の関係についての基本的研究課題は、その思想内在的関係を解明することにはない。ここではただ、今次条約の教育基本法に対する優位性を安易に説くことは、その後50年間にも及ぼうとしている現在なお、すでに47年3月段階で成立した教育基本法の立法思想（戦後教育改革の思想）が90年代日本の教育界にいまだに浸透・定着するまでに至っていない、それどころか反対に、90年代現在の日本の教育界を支配しているのは管理主義・能力主義・国家主義の思想であるが、一体その理由はどこにあるのか、この問題の解明を等閑に付してしまう危険性を内包しているということを描き指しおきただけにとどめようと思う。今次条約は「子どもの権利・人権の思想において大きな限界を内在させていた」教育基本法に対して、これをはるかに超え出る教育理念を内包しているから、その理念は必ずや今後の日本の教育界に浸透・定着していくに違いないと考え、むしろ今次条約の広報活動に、より精力をあげようというような、極めて安易な対応を生み出す危険性である。より端的にいわば私は、教育基本法の立法思想を教育界に浸透・定着させ得なかった従前の教育の理論・実践・運動によっては、たとえ今次条約に若干なりとも優位性があるとしても、やはり今次条約を教育界に浸透・定着させることはできないし、結局は同じ轍を踏むことになるに違いないと考えている。そのような意味で、戦後日本における教育基本法制史・教育実践史・教育運動史等の研究こそ、むしろ基本的研究課題となると考えなくてはなるまい。したがって、どちらが優位性をもつか、両者の思想内在的関係は何か、等々の問題に、いつまでも拘泥していることは、実は少しも生産的なことではない。

以上のような観点からみたとき、この種の基本的研究課題に接近しようとしている先行研究者の業績に注目しなくてはならないが、そのなかの一人に本誌本連載論文の第3章でも取り上げた今橋盛勝（茨城大学）がいる。私が本章第1節の主題とした『国民の教育権』理論の再構成の提案は、以上のような観点に立って、その今橋が結論的・総括的に提起している課題である。そこで以下、さらに今橋の研究成果を分析的にみていくことにしたい。すでに紹介しておいたように、今橋には共著・編著も含めて多くの業績があるが、ここで集中的に取り上げるのは、その今橋の代表的著書『教育法と法社会学』（三省堂、83年）である。

\* 今橋盛勝の手になる編著書には、すでにその一部の内容については、本誌連載論文でもみてきたところであるが、その他に今橋著『学校教育紛争と法』（エイデル研究所、84年）、今橋他共著『教育法入門』（日本評論社、85年）、今橋編『教育実践と子どもの人権』（青木書店、85年）、今橋著『いじめ・体罰と父母の教育権』（岩波書店、91年）等々がある。あらかじめ初めに言っておけば、今橋が従前の教育法学説等の批判に立って提起している研究的・実践的な課題には、まことに鋭く的確なものがあり、多くの学ぶべきものがあるが、しかしそのなかには、従前の教育法学説等の論理に対する誤解も散見されるので、私自身としては以下、この今橋説に対しても、分析的・批判的に接近していくように努めてみたいと思う。

## 第1節 「国民の教育権」理論の再構成の提案

今橋の代表作『教育法と法社会学』は「はしがき」で、およそ次のように書いている。

「教育法学は70年の日本教育法学会の創立前後から質量ともに飛躍的な発展を遂げてきたが、最近の教育状況・教育法状況は、教育法学に新たな課題を提示している。したがって、60年前後の教育政策との関係で構築され、その後に展開・深化してきた『国民の教育権』の法理は、70年代後半から80年代にかけての新たな教育法現象との関係で、その法理の有効性と適用限界を見極め、再検討・再構築されなければならない」とい

る。これら2つの課題は『教育法解釈学』の守備範囲を超えており、教育法現象の認識を目的とする『教育法社会学』による解明を必要としている。」(同, i-ii頁)

このように書いた後、その第5章を「『国民の教育権』理論の再構成」にあて、教育法社会学的観点から、従前の教育法学説に対して問題を提起している。そこで、この第5章の総括を出発点にして以下、この今橋著『教育法と法社会学』の内容について、集中的にみていくことにしよう。

### 従前の教師教育権論について

(1) 第5章「『国民の教育権』理論の再構成」においても、今橋は従前の教師教育権の法理を再検討し、父母・住民の教育権の具体的権利性を承認することになるように、その法理を新たな国民教育権概念の中に整合的に位置づけ直すという課題を提起している(同, 353頁)。今橋は56年以降の反改革的教育政策の展開に反対する過程で教師教育権論が構築されたという、この理論の「歴史的規定性・限界」を十分におさえておく必要があるとし、60年代から70年代にかけての、その後の教育政策の展開がもたらした学校教育状況の著しい変容は、教師教育権論の有効性を相対化し、教師の教育権の一面的主張は、子どもの学習権・一般人権の保障および父母の教育権の行使の保障に対して「多くの場合、否定的役割を果たしている」という認識から出発し、この矛盾を止揚するために「新たな理論フレームないし基本的視座を設定し」て、その上に国民教育権理論を再構成する必要があるという(同, 355頁)。この従前の教師教育権論に対する批判は、その限界を指摘したものというよりも、その否定的評価に向かっていると解される。しかし、その上での、従前の教育法学における国民教育権概念は「擬制的概念」であり、その実体は国民教育権論ではなく、むしろそれは教師教育権論であり学校自治論に過ぎなかったという、さきの第2章第1節でみた奥平康弘の「平和的共存」論を援用しながらの、今橋による批判(同, 356頁)は、いわば従前の国

民教育権論に内在する欠陥を鋭く指摘したものと解することができる。

(2) しかし、もしも対行政的關係で成立する教師教育権論を、その「適用限界をまるで認識すること」もなしに、子ども・父母・住民にまでも「当然のごとく適用する傾向、法意識が存在してきた」(同、357頁)という事実が存在したとしても、今橋がいうように、その罪は従前の教育法学説にあるとか、それが教師の教育権を憲法的自由ないし憲法的権利と規定してきたことにあるなどと、安易にいえるのであるか。それが教育基本法第10条の「直接教育責任」の教育思想を看過して、教職員の教育権を主張してきたとでもいうのであるか。この点に関して、今橋はおよそ次のように述べている。

「子どもの学習権・一般人権の保障、父母・住民の法理論・実体的關係を捨象して、对国家との法理論關係のレベルだけで、教師の教育権の法理を一面的に強調すればするほど、また憲法解釈を『純化』し精緻にすればするほど、逆に、子ども・父母・住民・国民および裁判所との關係で浮き上がる危険性が增大する。憲法的権利としての教師教育権の立論方法は『国民の教育権』論の国民的形成・承認・深化、その中での教師教育権論の再構成・位置づけ・整序・国民的承認という壮大で困難な歴史的課題を、憲法解釈に矮小化し、そこでの法理がその課題の解決になるかのごとき錯覚を生み出す概念法学的傾向をもっている。それは憲法第23条・第26条および教師の教育権の法理の『物象化』とでもいうべきものである。」(同、362頁)

この今橋の指摘は、従前の教師教育権の憲法的権利論的構成の努力に対する批判として、当たっている部分がある。その限りで、極めて示唆に富んだ貴重な指摘だと思われる。しかしこの批判も、その憲法的権利論的構成に内在している欠陥を指摘したものであるという域を超え出るものではなく、その構成のための努力がこれまで必ずしも国民教育権論の構築と深く結合してすすめられてこなかったという欠陥を指摘しただけのものに過ぎない。とはいえ、

今橋が教師教育権の法理は憲法解釈論だけで決するものではなく、究極的には、子ども・父母・住民・国民の法意識・法的確信・法行動によって担保されるものであることに十分留意するように促している（同、362頁）ことは重要である。

（3）今橋はまた事実、教育基本法第10条の「不当な支配」概念に触れた箇所、従前の教育法学が政治的・行政的な教育支配を「不当な支配」として違憲・違法と解してきたことは正当であると述べながら、「この『不当な支配に服することなく』という概念は父母・住民と学校・教師の教育法関係に適用される概念であるのか」という、驚くべき疑問を提示している。確かに「教育目的・目標・内容・方法のどこまでの、どのような父母・住民の関与、いかなる手続による関与が父母・住民の教育権の法理によって積極的に解されるのか」という問題などは「これまでの教育法理論・教育運動によって、全くといっていいほど究明されておら」ないという指摘（同、382頁）などには、首肯し得る部分がある。しかし、次のような従前の教育法学の「不当な支配」論批判は、正当な批判だとは到底思えないし、これにくみすることは到底できない。

「国・教育行政との関係、政治過程との関係における『教育の自主性・自律性』の法原則、学校自治論と連動して、その法イデオロギー的機能として、父母・住民の教育要求・批判・関与を『不当な支配』視してきたことである。父母・住民の教育権に具体的権利性を付与する新たな国民の教育権理論の構築と地域教育運動・PTA運動による学校改革運動の発展にとって、既存の『不当な支配』論はきわめて不十分であり、それらにとって桎梏となっているともいえるのである。」（同、382—383頁）

ここで逐一詳しく教育基本法の立法思想を紹介することは控えるけれども、従前の教育法学が「不当な支配に服することなく」という文言を解説するとき、それは政治的・行政的・法律的な教育内容支配を禁止した規定と解説してきており、少しも父母・住民の教育要求・批判・関与を「不当な支

配」視してきたわけではない。むしろ論理的には、まさに父母・住民に対する「直接教育責任」を果たし切るためにこそ、そのような「不当な支配」を排除する必要があると解説してきた。今橋は学校改革運動の発展にとって、このような「不当な支配」論は「桎梏となっている」とまでいうけれども、政治的・行政的な教育支配としての「不当な支配」を容認するような「学校改革運動」など、果たしてそもそも、その名に値する教育運動であるといえるのであるか。ここでも今橋は、父母・住民の教育権に具体的権利性を付与した国民教育権論を構築する必要性を強調しようとするのあまり、従前の教育法学説の非難に傾斜し過ぎているといわなくてはなるまい。ここには従前の教育法学説・教師教育権論に対する甚だしい誤解ないし曲解がある。

(4) 今橋は別の箇所でも、従前の教育法学は「教育の自主性」を「父母・住民の教育要求・参加・統制からの自主性」と解し、それを「不当な支配」と解し、また「教職の専門性」を父母・住民を教育の素人として劣位に置く基準と解してきたが、そのような教師教育権論・学校自治論は、その主観的意図とは全く逆に、まさに国家教育権論の国民的基盤を強化しているといわなくてはならないと述べている(同、385頁)。そのような理解は確かに退けられてしかるべきではあるが、新たな国民教育権理論は、その中に新たな教師教育権理論・学校自治理論をしっかりと組み入れた理論でなくてはなるまい。別の箇所で今橋は、より積極的に、従前の教師の教育権の行使、学校のあり様、教師の教育活動などは、果たして、子どもの学習権・一般人権を保障するものであったのか、子どもの学習権・一般人権を保障する公教育のあり方・運営・内容をめぐる父母・住民の教育権の尊重の上に教師教育権論は存在していたのか、などと問題を提起している(同、360—361頁)が、まさにそのような角度から従前の教師教育権論が吟味されなくてはなるまい。

(5) その意味において、以下のような今橋の提言は、教師教育権論・従前教育法学説の批判の形をとってはいるが、一定の評価に値する。従前の教育法学説は、① 父母・住民の教育権論を展開し、それらと教師教育権論と

が法論理的レベルで緊張関係を持たざるを得ず、また持つところに国民教育権論の積極的意味があることを明確にしないままに、教師教育権論・学校自治論を突出した形で精緻に展開した上で、②教師の「専門的決定事項」が国家・教育行政との関係に適用されるべき法理であることを自覚的に認識しないまま、そのままに提示することは、政府・文部省の教育政策が具体化している学校教育状況の中では、まるで反対に、学校・教師に誤った特権的な法知識・法意識を形成することに寄与し、父母・住民の教育権の法知識・法意識の覚醒・形成・伝播およびその権利行使に対し、客観的にはそれを阻止する機能を果たす危険性を常に持っていることに、よく注意しなければならない(同、385頁)という提言がそれである。教師の教育権は不可避的に、父母・住民の教育権と緊張関係を形成しながら、ここに初めて真に国民の教育権の構成要素となるという指摘である。確かに、両者の緊張関係を内包しないような国民教育権理論では、真に国家教育権論に対抗していくことはできないであろう。

### 教師教育権論の欠陥の由来について

50年代中頃から60年代にかけての反改革的教育政策の展開の過程で、教育法学会は国民教育権論の構築に努力してきた。しかし、それにもかかわらず、それが教師教育権論の構築の努力に比較して、当然に国民教育権に内包されているはずの、子どもの学習権・一般人権論、父母・住民の教育権論の構築に相応の努力を傾注しなかったのはなぜなのか。続いて今橋は、この問題の解明にすすみ、そのなかで「教育基本法制(戦後教育改革)の国民的基盤の脆弱性の克服」という、極めて重要な課題を提起している。

(1) 問題は、①教師教育権論や教職員組合運動の教育論が「その時点におけるやむをえざる緊急的理論」に過ぎず、教師教育権論・学校自治論・教育自主性論等が国民教育権理論の、重要ではあるが、その構成要素に過ぎないという認識が「その時点でも、その後も希薄だった」点にあるのではない

か、② もっといえば、子ども・父母・住民との教育権関係の実体化という、日本の教育学・教育実践・教育運動に課せられている重い、終わりのない課題を常に自覚的に認識し追求しなければならないにもかかわらず、さらにまた、この課題の追求こそ戦後一貫して客観的に要請されてきたし、今日の国民の教育権状況の下でいっそう要請されているにもかかわらず、そのような認識が欠落し希薄であった点にあるのではないか、③ その意味では、日本における「教育権理論の特異性の根はかなり深い」などという（同、367-368頁）。

(2) 50年代中期から60年代にかけて、教職員組合自身が自力で国家の教育内容統制、管理主義的な教職員支配、能力主義的な教育政策等に反対し、憲法・教育基本法制の擁護、教師の教育権の法理・運動を対置させ展開せざるをえなかったのは、教職員組合運動側に「父母・住民に依拠できない、そこに憲法・教育基本法制擁護の基盤が形成されていない、根づいていないという認識・判断があった」からではないか。それは一面では、教職員組合運動側の父母・住民・子どもについての認識の一面性・性急さ・啓蒙主義的性格にも由来していたし、このような一面的認識はその後、いまだに克服されてはいない。しかし他面では、このことは「父母・住民内部に依拠し得る基盤がきわめて不十分にしか形成されていなかったという歴史的条件にもとづいていると考えられる」のである。このように述べた上での、今橋による以下のような分析にも、現在にも通用する、まことに鋭いところがある。

「父母・住民の内部に、家族・生活・職業をめぐる日常的問題とわが子の教育・学校教育のあり様とのつながりをつけることのできない苦悩・不安・批判・疑問が存在し、また『新教育』『民主教育』について確信と展望をもちえない状況・意識がかなり存在し、それらが国・文部省の教育政策を直接または間接に支持する基盤として機能していったと考えられる。」（同、368頁）

(3) 以上の点を総括して今橋は、① 教師教育権論を展開する国民的基盤



の脆弱性があり、まさにそれゆえに、教師教育権論を全面化した形で国民教育権論を展開せざるをえなかったから、教師教育権論はやむをえざる緊急の理論として展開されたが、それは所詮、国民教育権論の部分的理論に過ぎなかったこと、② 教師教育権論が国家の教育内容統制、管理主義的な教職員支配、能力主義的な教育政策等に対置された理論であるということに着目すると、教師教育権論の国民的基盤の脆弱性とは実は、憲法・教育基本法制・戦後教育改革の国民的基盤の脆弱性でもあるということにならざるをえないから、日本国憲法・教育基本法制・戦後教育改革の歴史的評価とともに、その国民的基盤、父母・住民的基盤の解明にすすまざるをえないこと、以上の2点を指摘している(同、369頁)。

こうして今橋は、戦後教育改革の再評価を試みることになる。

### 戦後教育改革の評価

(1) 今橋も戦後教育改革の所産としての憲法・教育基本法制の成立の歴史的意義と、この戦後教育法制の認識と評価の上に、教育権論・教育法学の構築が可能となったことを明確に認めている。しかし他面では、① この戦後教育改革の担い手としては国民一般は登場し得ず、戦後教育法制の価値観と国民一般の価値観との間に著しい乖離が実在したこと、② 戦後教育改革の自主性・主体性といっても、それは教育基本法制の制定過程における自由主義的知識人たち(田中耕太郎、南原繁、田中二郎、務台理作、森戸辰男等)の、あるいは「教育刷新委員会」のそれであって、国民一般の自主性・主体性ではなかったこと、③ したがって戦後新教育は、国民一般・父母・住民の政治・文化・教育意識との間の大きな落差をもって出発したこと、等々の限界を指摘することができるという(同、369—370頁)。確かに「国民大衆(教職員・父母・住民・子ども)の側からみた戦後教育改革」に関する理論的研究が大きな課題として残されているが、我々もこのような今橋の指摘が概して的確であると認めざるを得ない。

(2) そうだとすれば我々は、50年代後半期からの教育政策の展開を、単純に憲法・教育基本法制の「空洞化」という概念でとらえることには慎重でなくてはならない。というのは、50年代以降の教育政策が教育基本法制を空洞化してきたことは事実であるが、戦後教育改革期に、教育基本法制の実体が社会的に地方自治体・学校現場に実在し、その改革を推進する主体・意識が社会的に実在していたのに、それが50年代以降の教育政策の展開（学校現場への貫徹）によって喪失し、その結果として空洞化が進行したととらえることは、明らかな誤りだからである。つまり「憲法・教育基本法制が実体化したことは一度もなかった」し、その実体化は「戦後教育改革期から今日まで、一貫して、実践的創造の対象として存在し続けたといわなければならない」からである。政府・文部省が戦後教育改革の推進者から、50年代に入るや否や、容易にその反改革者に転じた事実は、戦後教育改革の国民的基盤の脆弱性（教育改革の主体的力量の未成熟性）を実証しているといわなければならないという（同、370—371頁）。

(3) そうだとすれば、まさに「やむをえざる緊急の法理として一面的に構築せざるをえなかった」教師教育権論は、今日の学校教育の鋭い矛盾的状况、父母・住民の教育意識・行動の変化、各種の地域教育運動の発生と発展等々、総じて憲法・教育基本法制を実体化する国民的基盤の形成・定着・拡大の可能性を踏まえて、いまや教師教育権論は、少なくとも、子どもの学習権・一般人権の保障、父母・住民の教育権の実体化・行使等々を阻害する役割を果たすべきではなく、それらとの法理論的・実体的な緊張関係をもちながら、ありうべき国民教育権理論の中に適正に位置づけられなければならないという（同、371—372頁）。

### 「国民の教育権」確立の現実的課題

——公教育に関する合意手続・制度の不可欠性——

以上みてきたように、教師教育権と合わせて父母・住民の教育権まで内包

した中身の国民教育権の理論構築を課題提起する今橋は、本書『教育法と法社会学』の結語に相当する箇所、およそ以下の3点から国民教育権確立の課題を提起している。

(1) 戦前・戦後を通じて、公教育（とくに学校教育）の目的・内容・方法について、父母・住民の合意を得ることの教育的重要性・不可欠性、そしてその困難性が教育法論・教育運動論において、無視ないし軽視されてきたことは否定できない。しかし、父母・住民が、学校教育内容の国家統制、管理主義的な学校・教職員に対する行政支配等、国家教育権論への支持・期待を止めるのは、概して「父母・住民の教育権の具体的権利性が明確になり、最も身近な学校・教職員および教育委員会との関係で、当事者たる自己を確認することができ、参加・協議・合意形成の手續と制度化への展望をもちえた場合である」と述べ、これと関連して「教職の専門職性」の中身について、次のように述べている。そして、これを概して「教育合意の形成能力」と解している。

「教師の専門職性とは、教科・生活指導に関する専門的力量だけでなく、地域の自然的・歴史的・社会的実情への的確な認識力の上に、地域の父母・住民の教育要求・願い・批判をくみ上げ、自らの教育観・実践を理解されるように伝達し、子どもの発達・学習に有効で可能な父母・住民・子ども・教師の教育関係、地域・家庭・学校・教育行政の教育関係を形成し、教育的合意を形成しうる能力と解さなければならない。」（同、384—385頁）

公教育における「公」を「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」（渡辺洋三『公教育と国家』『法律時報』日本評論社、69年8月臨時増刊号、48頁）と解するとすれば、社会的な教育合意内容こそ「公教育」の中身となろう。しかし、そのような合意の形成は容易ではないから、そうした教育合意の形成の方途が解明・定立されなくてはならないが、その方途が

解明・定立されるまでにはまるで至っていないだけでなく、そのような教育合意の形成能力がなぜ「教職の専門職性」概念の中身となるのかも、今橋説ではまったく説明されていない。

(2) さらに今橋は、そうした教育合意の形成過程では憲法・教育基本法の価値観の相対化まで必要となろうと予測し、およそ次のように述べている。

「学校教育の目的・内容・方法，学校運営，教職員の教育実践に関する父母・住民・子どもとの合意形成，また教育法紛争解決過程で，憲法・教育基本法の内容・価値のとらえ直しから，法理論的・教育論的な再構成が必要になるかもしれない。しかし，憲法・教育基本法は欽定憲法・教育勅語とは異なり，法論理的には，国民の人権思想・教育意思に優越する絶対的なものでも神秘的なものでもないし，国民の人権意識と行動，教育法意識と行動とによって支えられ，教育行政・学校教育のあり方に豊かに生きて具体化される場所に存在価値がみとめられる。それゆえに，憲法・教育基本法の内容・価値は，父母・住民・教職員によって，子どもの成長・発達の現実，地域の実情，父母・住民の生活課題・教育要求，教職員の教育実践，諸科学の発達との関係で，常にとらえ直され，その教育的・教育的な意味・問題性が明らかにされてしかるべきであろう。」(同，385—386頁)

教育合意形成に際しては，憲法・教育基本法の内容・価値の相対化も認められるというが，この観点がその内容・価値からの逸脱の危険性さえはらんでいるとすれば，安易な教育合意形成は到底容認され得ないであろう。

(3) 新たな憲法・教育基本法への法的意味の付与，その具体化過程での独自の法解釈までも含む新たな教育法の創造，事実上の父母・住民の学校参加法制的創造とその運用等々の実践に対しては，政策・行政側からの「違法・不当」とする非難が当然に予想される。だからこそ従前の，教師教育権論，学校自治論，教職員組合の組織と運動による担保ではなく，学区レベ

ル・市町村レベルでの父母・住民・子どもの参加した教育合意に立った学校自治，教育の地方自治・住民自治等を確立していかなければならない。その確立過程は，学校・教職員にとっても，教育実践・教育運動にとっても，苦渋に満ちたものとならざるを得ないであろうが，それが「地域に根ざした教育」「子どもと地域に開かれた学校」の教育法的意味であり，憲法・教育基本法・国民教育権の民衆的定着・地域的承認過程である。これこそ「国民総がかりの教育」の創造となるが，これこそ子どもの学習権・一般人権および父母・住民の教育権との関係で教師教育権を位置づけ直した，新たな国民教育権理論を構築し実体化することである（同，386頁）。

およそ以上のところが本書での今橋の結論である。

## 小 括

今橋の教育権各論の検討にすすむのに先立って，ここでひとまず，今橋の国民教育権の理論的構想の総括をしておこう。

(1) 従前の教育法学説・国民教育権論の欠陥を見事に衝きながら，新たな国民教育権理論の構想を提起する今橋説は，相当の説得力をも備えており，魅力的である。とくに従前の教師教育権論に対する批判は，そこに若干の行き過ぎがあるにせよ，その行き過ぎがかえって，より鮮明に父母・住民の教育権論を提起することに役立っているところもあるし，それよりも教育基本法第10条のいう「直接教育責任」の具体的発現形態を，その立法思想にも適合して解明し得ている点でも，また「子どもの権利条約」第5条，第18条等が提示している，子に対する両親の第一次的養育指導責任の具体的発現形態を明示し得ている点でも，魅力的である。

(2) しかし，新たな国民教育権理論の構築をといても，その純理論的構想に比較して，現実具体的に「では一体，教職員・子ども・父母・住民の教育合意をどうつくり出すのか，つくり出すことがいま実際にできるのか」の問題については，やはり今橋説も明確な解答を与えることができていな

い。それどころか、国民的・社会的な教育合意形成をいう前に、教職員間、父母間、住民間、子ども間、これら個別の人間間の教育合意形成が容易ではないし、ましてこれらの人間相互間の全体的合意形成など、果たしていま現実に可能なのかという問題がある。例えば、教職員間の教育合意形成の問題だけをとりて考えてみても、厳しい分裂・亀裂の現実が存在していても、かれらの教育観が合意形成に向かっている現実はない。父母・住民間ではなおさらのことであって、かえっていま、かれらの教育意識・教育要求の分裂・亀裂はいっそう深まっているようにさえ見える。

(3) そうではなくて、我々が今橋の国民教育権理論構想の価値を、公教育との関連においても、教育権主体として教職員だけではなく、教職員と平等・対等な教育権主体として子ども・父母・住民を登場させた点に見出すとすれば、その価値はいかにしても否定できないであろう。そして我々は、今橋説の骨格がまさにこの点にあることを見失ってはならないと考える。その価値はまさに、公教育を「国民共同の事業」(南原繁)としてとらえ直すことの可能な、新たな国民教育権理論構想を提起した点にあるといえよう。

## 第2節 「国民の教育権」理論各論

国民教育権の理論は、その中に教師の教育権理論だけではなく、現実具体的な子ども・父母・住民それぞれの教育権理論を内包して構築されなくてはならない。例えば、子どもの学習権保障に直接具体的にかかわる学校教育内容の編成に、もしも父母・住民が直接には関与できない(法律上での参加権がない)とすれば、父母・住民にとって教育権論争は、教育権は国家が持つのがいいか、教職員・教職員集団が持つのがいいかの選択(国家と教職員のどちらを信頼するか)の問題となり、父母・住民には直接には関係のない論争となるから、どうしても父母・住民は国家教育権論に傾斜していくことになる。従前の教育権論争はそのような論争であったから、国民教育権論が広く父母・住民に支持されるまでには到底至らなかった(同、127頁)。このような

教育権の所在をめぐる従前の論争(教育法学説・国民教育権論の中身も含んで)の認識に立って、今橋は子ども・父母・住民それぞれの教育権論(「国民の教育権」論各論)の構築にすすんでいっている。

## 父母の教育権

今橋著『教育法と法社会学』の第3章は「父母の教育権と教育の自由」に当てられている。以下、この部分を中心に今橋の父母教育権論からみていくことにする。

(1) 国民教育権か国家教育権かをめぐる、つまり学校教育内容の決定権の所在をめぐる、いわゆる教育権論争は、改めて指摘するまでもなく、50年代後半からの教科書検定の強化、学習指導要領の法的拘束性の主張、文部省による全国一斉学力テストの実施、学校教育内容に対する任命制教委の行政統制(教科書採択、学校教育計画、研修、副教材使用)、校長等による教職員管理の徹底(職員会議の法的性格、校務分掌、研修、授業計画、職務命令権)等々の、国家教育権論を踏まえた一連の反改革的教育政策の強行の下で発生し発展した。しかし、この教育権論争の過程では、裁判所側からさえ国民教育権論を支持する判断も示され、最高裁も「(子どもの教育を受ける権利に対する)責務をになう者は親を中心とする国民全体であり、公教育としての子どもの教育は、いわば親の教育義務の共同化ともいべき性格をもつものであって、それ故にまた、教育基本法10条1項も、教育は国民全体の信託の下に、これに対して直接に責任を負うように行われなければならないとしている」(最高裁学力テスト事件判決、76・5・21)と判示したり、かの画期的な「杉本判决」(第二次家永教科書裁判第一審判決、70・7・17)も「子どもの教育を受ける権利に対応して子どもを教育する責務をになうものは親を中心として国民全体である」とする見地を継承し、次のような判断を示したりした。

「公教育としての学校において直接に教育を担当する者は教師であるから、子どもを教育する親ないし国民の責務は、主として教師を通じて遂行されること

になる。この関係は、教師はそれぞれの親の信託を受けて児童、生徒の教育に当たるものと考えられる。したがって教師は、一方で児童、生徒に対し、児童、生徒の学習する権利を十分に保障する職責をになうとともに、他方で親ないし国民全体の教育意思を受けて教育に当たるべき職責を負うものである。」

(2) この杉本判決の教育判例史的意義は、この判決が明快に国民教育権論を支持し国家教育権論を退けた点にあるだけではなくて、今橋によれば、子どもの学習権保障と親・国民の教育権とから、親の教育権の教師への信託論を媒介にして、教師の教育権を導き出した点にある。つまり従前の教育法学においては教師教育権論と同義語であった国民教育権論の中に、信託論・直接教育責任論を媒介にして、親・国民の教育権論を包摂した点にある。しかし70年代以降の教育法学と教育運動の中で、子ども——親・国民——教師・学校の教育法関係のうち、〈親・国民の教育責務・権利——教職員・学校への信託〉〈親・国民に対する教職員・学校の教育的・文化的な直接責任〉の法理は、どれだけ自覚的に究明されてきたといえるのか。子どもの学習権と親・国民の教育権の概念と法理は、杉本判決により国民教育権論の基底的地位を与えられながら、教育法学は国家教育権を否認し教師教育権を導き出すだけにとどまり、子どもの学習権・発達権の保障にとって極めて重要な意味をもつ「学校教育と具体的にかかわる場面で『父母の教育権』はいかなる法的意味をもつのか、現実的にもっているのか」という重要問題を解明するまでには至らず、国民教育権における父母の教育権の法的位置と、その具体的権利性、その権利行使の方法の解明は「杉本判決以降1970年代から今日にかけて、一貫して教育法学に問われ続けてきた重要課題なのである」という(同、125-130頁)。これこそ今橋による新たな父母教育権理論構築の出発点にある課題認識である。

#### 父母の教育権理論構築の課題性

父母の教育権の具体的権利性・権利行使方法を究明することの意味は、従



前の教育権論争の中に見出されるだけではなく、すでに学校教育と子ども・父母の日常的・実態的な関係の中に実在していると述べ、今橋は「父母の教育権を問いうる、また問わなければならない教育的・社会的実在性」を解明するとして、その関係(実在性)を以下の3点から問題にしている。

(1) 戦後教育法制度の現実の下でも、父母は教育委員会・学校から「遠ざけられすぎている」が、政府・文部省の教育政策は、教育法令「改正」とか、学校教育の枠づけ・方向づけ等だけにとどまってはならず、個々の学校・教職員の実践の中に具体化し、まさにその中こそ貫徹している。一般の父母は教育政策の総体・本質を認識したり、それと教育基本法との関係を問うことよりも、わが子の学習と成長・発達に関心を集中させ、わが子の発達を直接に規定している今日の学校教育のあり方と教職員の実践・評価を問題とせざるを得ない。とくに「子どもの学習権と一般人権の保障を問わざるをえない学校教育状況が70年代を経て、今日ますます深化、拡大していることの当然の結果として、父母の内部に学校教育のあり様と教師の教育活動に対する疑問・批判・要求の意識が増大している」ことはすでに明白である(同、131-132頁)から、これらの疑問・批判・要求が学校・教職員に対して、まずはより自由かつ直截に伝えられなくてはならない。

(2) 父母は地域住民としての生活において、地方自治体の経済・道路・環境・福祉・文化等々の各行政とかかわっているが、これら個々および総体としての自治体行政と住民との関係を比較すると、学校教育と父母との関係には特殊性があるとして、今橋は、① 間接性・長期性・不可欠性、② 義務性・非代替性・非選択性、③ 多面性・日常性・濃密性、④ 学校優越性・学校教育中心主義、この4つの特徴をあげ(これらの各個の特徴についての解説は、ここでは省略する)、父母にとって学校教育・教職員との関係は、質的にも量的にも「自治体行政の総体との関係よりも継続的であり濃密である」と結論づけ、これら4つの関係の特殊性のなかに「子どもの学習権・一般人権の保障とつらなる父母の教育権の法規範的意味と、それを主張し行使しうる法制

度を究明する教育的・社会的実在性が見出される」という(同, 132-135頁)。

(3) より端的に、今橋は「父母の教育権の法理を究明しなければならない社会的教育的実在性(課題性)は、父母の批判・要求に対する、これまでの学校・教師の対応のあり方にも見出される」と述べ、上記のような特殊な関係をもつがゆえに、父母にとっては学校・教職員の実践に対して率直に疑問を提示し、これらを具体的に批判することが著しく困難になっていると述べた上、続けて次のような重大かつ深刻な問題を提起している。いずれも父母と学校・教職員との関係に深く内在している現実問題である。

「無言の授業参観の中にある授業の質への不安と疑問、何げない教師に対する質問の底にある深刻な問いかけと何日も考え続けた上での覚悟、追従の陰にある悲しみと怒りといった、表面に出ない裏側の学校・教職員に対する父母の本音・教育意識を無視し放置し続けることが国民教育権の原理からいって、正当であるといえるのであるか。また、父母の教育要求の教育運動への転化を抑圧したり無視し続けることが上からの大きな権力的『解決』への願望と支持に転化しないと、果たして明確にいい切れるのであるか。学校・教職員の教育実践の問題性が具体的であり深刻でありながら、学校・教職員との関係で解決の展望をもちえない教育状況の中では、国による権力的・画一的『解決』への欲求が父母内部に自然発生的に生じ、拡大する危険性をつねにはらんでいることに、よく留意しなければならない。」(同, 135-136頁)

これこそ今橋が初めに提示している現実問題であるが、国家教育権論成立の社会的基盤に鋭くメスを入れようとしたものとして、傾聴に値する見解である。

しかし、重大な現実問題はここにあるだけではない。父母と教育運動・教職員組合運動との関係のなかにもある。

「学校・教職員の実践に対する父母の具体的な疑問の提示と批判に対して、組合員教職員側が『その根源は文部省の教育政策と校長の学校管理にある。問題を本質的に解決するためには組合運動が強化されなければならない、職場における教職員の民主的力量、民主的教職員集団の形成が必要である』と、教育政策の問題性を父母に啓蒙し、組合の団結と職場の実践課題とを、組合員でも職場の一員でもない父母に提示し、それらの運動を支援する役割を要請するという

だけで、父母の疑問と批判とに答えたことになるのであるか。一体、学校・教職員に対する父母の地位は、かれらの教育実践上の困難さを理解し、それに同情する存在にとどまるのであるか。また、職場の民主化運動の前進を、組合の外から期待し続け、支援する存在にとどまるのであるか。さらに、父母の学校・教職員に対する疑問と批判は、わが子の教師の体罰・授業態度・教育意欲とか、わが子の担任の変更に伴っての学習意欲の喪失など、わが子の具体的かつ切実な問題に関係して出されることが多いが、それらの問題が当該教師と父母との間で解決し得ないとき、さらに紛糾化し表面化したとき、教職員集団はこれまで、父母の批判を感覚的に拒絶したり、同僚擁護論を先行させることはなかったか。『民主的職場づくり』のために父母の批判から同僚を擁護するということで、具体的で切実な父母の問いかけを切り落とし無視してしまうことはなかったか。』(同、135頁)

(4) およそ以上のように指摘した上で今橋は、我々はここで「公教育と父母の関係についての根本的問題に遭遇する」として、① 学校教育に対する父母の批判と要求を、学校管理者にせよ、あるいは教職員（集団）にせよ、自分たちが志向する教育価値観と違うと判断するだけで拒絶し敵視することが可能なのであるか、② いずれにしても「絶対的基準としての教育価値が父母の教育批判・要求から超越的に初めから存在し、その教育価値の解釈権、具体的問題への適用権・判断権を、学校・校長・教師が『侵すべからざる』権限としてもつかのごとく考えている点では同質であり、国家教育権論も国民教育権論も、父母の教育権を名目的・非実体的なことばのレベルにとどめているのは、国・学校・教職員のいずれもが自分たちの志向する教育価値（教育内容・方法、学校教育運営、教育実践）が父母の教育要求・意思と対立すること、その対立が日常的に顕在化することへの不安（拒絶したいという思考）に基づいているのではないか、などと指摘している。その上で、ここには「教育価値・内容・方法の『科学性』『民主性』とは何か」という教育法学・教育実践・学校論等における「最も重要な問題が含まれている」と示唆的に述べている（同、137頁）。

(5) 父母教育権理論の構築の課題性は、とくに最高裁学力テスト事件判

決(76・5・21)が子どもの学習権については相当程度まで評価しうる憲法解釈を示しながら、教師教育権および父母教育権については極めて限定的解釈を示し、結局のところ国家の教育内容決定権能を認めてしまった点にもある。とくにそれが親の教育権について「親は子どもに対する自然的関係により、子どもの将来に対して最も深い関心を持ち、かつ配慮すべき立場にある者として、子どもの教育に対する一定の支配権、すなわち子女の教育の自由を有すると認められるが、このような親の教育の自由は、主として家庭教育等学校外における教育や学校選択の自由にあられるものと考えられる」と述べて、父母の教育権の及ぶ範囲を、学校選択と「家庭教育等学校外における教育」とに追いやってしまった点に端的に現われている(同、139頁)。

### 父母の教育権論の概観

新たな父母教育権理論を構築していくためには、まずはこれまでの父母教育権論史の概観から始めなくてはなるまい。そこで今橋も当該理論史の考察にすすみ、民法・家族法学の親の教育権論の検討から始めている。

(1) 戦後民法第820条と旧民法第879条の親権に関する「監護教育の権利義務」の規定の文言上の酷似性にもかかわらず、両者の法的意味内容は決定的に異なることを明らかにしながらも、今橋は戦後の憲法学、民法・家族法学、法社会学は「反封建=近代化の一つの重要な環として、家父長制、家族制度、家族主義思想からの個人の解放に力を置」いてきた関係で、国家・公教育との関係における親の教育権についての自覚的究明までには至らず、これを国家・公教育とは別次元の、家族における親の教育の権利・義務として扱ってきたから、50年代後半以降の国家の教育内容統制政策の展開は「公教育と私法上の親の教育権の法的関係の究明を必要としたと考えられる」けれども、いまだに民法・家族法学はそこまですすんでいないという(同、140頁)。

(2) 公教育と関係させて親の教育権をとらえた先駆的研究として、今橋

は、初めに田中耕太郎「教育権の自然法的考察」(『法学協会雑誌』第69巻第2号・51年、有斐閣)をあげ、本論文が親の教育権を自然権的権利として、憲法的人権として把握した点で画期的意味があると評価しながらも、田中説が憲法第26条の反面解釈として国家教育権説を導き出し、その後、この国家教育権説が相良惟一「両親の教育権の実定法的考察」(『京都大学教育学部紀要』第8巻、56年)から伊藤公一「親の教育権」(伊藤『教育法の研究』法律文化社、81年所収)にまで継承されていったと述べている(今橋・同前、141頁)。

確かに相良説や伊藤説等は明確な国家教育権説であり、伊藤説などは公教育は『『公』の教育であるから、国民の代表者ないしは国民の奉仕者の地位にある公権力が、国民の意思に基づいて、公教育を管理・運営すべき責務を担っている』(伊藤・同前、1頁)とする基本的立場から、親の教育権は「義務教育を受けさせることを強制されること自体が親の教育権の大幅な制約といえる」等と述べている(同、31頁)から、例えば義務教育制度等において、親の教育権は「学校に対する権利」として発現するはずもなく、まったく国家の教育権の中に組み込まれてしまっている。

しかし、田中の両親教育権論を国家教育権論の走りのように理解して、その後の相良、伊藤らの国家教育権論と混同してしまうことは、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)で詳細に解明しておいたように、明白な誤りである。この点、さらに別の機会に詳しく説明することにして、ここではさしずめ、田中説が教師の教育権の独立論とセットに両親教育権論を提起しているという事実だけを指摘しておくにとどめることにしよう。

(3) 国家教育権論に対して親の思想・良心の自由の観点から、親の教育権論を対置させたのは宗像誠也『教育と教育政策』(岩波新書、61年)であり、宗像は例えば「道徳要領に反対の価値観を有するものでも、その子に義務教育で、それによる道徳の教育を受けさせなければならないかどうか。道徳要領だけではなく、とくに社会科の学習指導要領や学校行事などにおいても、

同じ問題がおこる」(同、45頁)などと主張したが、その後に親の教育権論自体は宗像によっては深化・発展させられることなく、宗像説自身は教師教育権論の構築に傾斜していったために、親と教師の教育権の関係の解明は課題として残されていた(今橋・同前、142頁)。その後の堀尾輝久「教育を受ける権利と義務教育」(『社会科教育体系2』三一書房、61年所収)、同「現代における教育と法」(『岩波講座・現代法8』岩波書店、71年所収)などは、子どもの学習権論を教育権論の中核に据え、近代公教育を「親義務の共同化」と把握し、親の教育権は教師に委託されているとする、日本の教育権論史上で画期的な論文であるが、堀尾は一方では「親の権利の思想が国家介入思想を拒否する論拠として有効であることは、近代教育思想(とりわけ教育の私事性の問題)を想起するだけで十分であろう」(『文献撰集・日本国憲法8、教育権』学陽書房、129頁)などと述べ、他方では『親権』の内容の歴史の変遷をふり返り、それが『親の権利から親の義務へ』と変化してくる内的・外的必然性を考慮するとき、現在時点において、『親の権利』を中心に理論構成を行うことは、その意図の実現のためにも不十分だと言わなければならない(堀尾・同前、130頁)などと述べていることから、今橋は堀尾説においても子どもの学習権論、教師の教育権論に比較して、親の教育権論は正当な法的位置が与えられていないとする(今橋・同前、143頁)。

今橋による宗像説および堀尾説の評価は、およそ以上のとおりであるが、戦後日本の国民教育権論史上で、宗像が初めて「教師の教育権」論を提起し、堀尾が初めて「子どもの学習権」論を基礎に据えて教師教育権論を提起したことの画期的価値は、いかにしても否定できない。私自身としても、かつて拙編著『教育実践と教育行政』全訂版(法律文化社、79年)の中で、これらの教師教育権論の総括を試みたことがある(第2部第1章)が、それは「教師と親の教育権の関係をどう把握しているか」の角度から総括したものではなかったから、この角度からの教育権論の総括を再度試みる必要があるように思っている。

(4) 今橋が親と教師の教育権の関係を究明した点で「特筆すべき」ものと高く評価しているのは、兼子仁の諸業績(後述)および坂本秀夫『『教育の信託』に関わる親と教師』(『日本教育法学会年報』第3号, 74年所収)である。今橋は親から教師への教育信託論は「杉本判決の教育権理論の根幹をなしており, その法理論的究明は不可欠であった」し, さらに親と教師の関係の現実著しく教育信託論から乖離しているから, その法理の究明は「重要かつ緊急の課題であった」と述べて, 坂本が上記論文で「親の教師に対する教育内容要求権は基本的権利として, 教育の信託の基底に据えられなければならない」「教育の信託は財産の信託のように契約によって事実が完成されるものではなく, 教育要求を不断に反映させることによって保持される」(坂本・同前, 113頁)などと指摘して, まことに鋭い認識と問題設定が示されていると評価している(今橋・同前, 144頁)。

私なりに以下, 若干補足的に, この坂本論文『『教育の信託』に関わる親と教師』(前出)を瞥見しておくことにしよう。

「親が教師に対して教育内容を要求することは, 教師にとって教育効果を増すための望ましい心掛けにすぎないのか, それともそれが親にとっての基本的権利であり, 教師にとっては教育の自由の不可欠の契機であるのか, この点は厳格に解釈されねばならない。」「親が教育を教師に信託する事実, 教師は自由であるはずだという漠然とした期待のうちに意識されている。しかし現実, 国の教育内容統制と学校管理権の強化によって, 教師が自分の意に反した教育をせざるを得ない場合が少なくない。(この現状を)親が具体的に知るためには, 親が教育内容を要求し, 教師がこれに応える過程をふむことが必要(不可欠)であろう。」(同, 112, 113頁)

「教師に国家権力から完全に自由が保障された場合, 教師の独断や怠慢から子どもの学習権はどのようにして保障されるのかという不安は, 広く根強いものがあると思われる。その保障は教師集団の自治, 子ども集団や父母, 父母集団の批判に求められなければならない。」「教師集団の相互批判は教育の自由にとって不可欠であるとはいえ, 十分に機能するためには他の契機を必要とする。すなわち, 共同して責任を負うべき子どもと親の批判がこれである。」(同, 117, 119頁)

「学校自治は単純に教職員集団の自治に解消するのではなく、まず子ども集団の自治に一定の位置づけを与えた上での教職員集団の自治を意味するのではないからである。」〔(そして父母・父母集団は) 子ども集団の自治に対する補完的・後見的機能をもつべきであろう。なぜなら子ども集団の自治能力は十分でなく、教師集団の意志によって抑制・抑圧することができる(からである)。親は自分の子どもの代弁者として、また子ども集団の意志表明を媒介して、集団として教師集団に抗弁し要求する機能が保障されていなければならないだろう。〕(同, 119, 120頁)

そして坂本は、およそ以上のような観点からみたとき、教育信託の疎外状況が広範囲にみられるとして、それは主として国の教育内容統制と学校管理権の強化に基づく自主編成授業の妨害と、子ども・父母・教職員集団の解体に基づくことは否定できないが、この疎外状況が父母と教職員の話し合いのうちに明らかにされることこそ、まず教育信託においてなされなくてはならないのに、権力支配と集団解体のゆえに語るができないという一種の閉塞状況が存在するをも認めないわけにはいかないと述べ、この閉塞状況の打開は結局、学校の外、地域社会、地域住民運動の中に期待するほかはないと指摘している(同, 121頁)。

まことに鋭い確な指摘だといわなくてはなるまい。

(5) 兼子仁『教育法(新版)』(有斐閣, 78年)が60頁にも及んで展開している、下記の学校自治論の内容(同, 415-474頁)に言及した箇所では、今橋は「(ここで)論究されていることは、教師の教育権限と教員組織に関する事項である」と述べて(今橋・同前, 145頁)、父母および子どもの教育権論の角度からみたときの、この兼子の学校自治論の限界を示唆している。ここでは確かに、父母も子どもも学校自治の主体的担い手としては、まったく登場してきていないからである。

- ① 各教師による教育権の行使      各教師の授業内容編成権、教科書使用  
裁量権、補助教材選定権、教育評価  
権、生活指導権、懲戒権



- ② 学校全体としての教育自治 学校(職員会議)の教育課程編成権, 教育校務分掌の自治権, 児童生徒学生に関する学校教育措置の決定権, 生徒等に対する懲戒処分権
- ③ 学校運営の自治とその組織 職員会議, 学校管理者としての校長・教頭, 校内指導助言者としての「主任」

以上のように構成された, 兼子による学校自治論がそれである。

### 父母の教育権論の発展と課題

70年代末から80年代初頭にかけての教育法学・憲法学において, 親の教育権論に関して「注目すべき研究・法理が提示された」として今橋は, 兼子『教育法(新版)』(前出), 伊藤『教育法の研究』(前出), 奥平康弘「教育を受ける権利」(芦部信喜編『憲法Ⅲ(2)』有斐閣, 81年所収)の3つをあげて, その後順次に, これらの内容につき吟味・批判を加えている。これらのうち奥平説については私は, 奥平『憲法Ⅲ』(有斐閣, 93年)まで含んで, 独自に本連載論文第2章で検討しているので, ここでは兼子説を若干なりみていくことにしよう。本来ならば, 今橋が『国民の教育権』理論を総体的・個別的に, かつ外国教育法研究にもとづいて批判した, 『国の教育権』研究者の側からの初めての体系書」として評価している, 上記の伊藤説についても批判的にみておくべきではあるが, ここでは取り上げない。

(1) 兼子説によれば, 親の教育権は, ① 憲法第23条「学問の自由」に根拠を有する, 親の子に対する憲法的教育権, ② 現行教育法の条理上で認められる, 親の教職員・学校に対する教育法的教育要求権, この2つで構成される。学校教育との関係では, ①は親の学校教育選択権と解され, そこには私立学校選択権と学校教育内容選択権とが含まれ, 後者の学校教育内容選択権には, (a) 教科選択・課外活動選択から進路選択, (b) 一定範囲での学

校教育に対する不参加権・拒否権（子どもの健康保障の見地からの給食辞退権，人身の自由と私生活の自由からの髪型規制に対する拒否権，思想・良心の自由からの「君が代」斉唱拒否権，学校儀式不参加権等）が含まれるとする。②に関しては「現行教育法たる教育条理上で確実に」認められる権利であり，それは「教師に教育専門的判断を求める親・父母の権利」であるから「教師は親や父母代表から子どもの教育について話し合いを求められたら，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」ことになるという（兼子『教育法（新版）』前出，301頁）。このような兼子の「父母の教職員・学校に対する教育要求権——教職員・学校の教育専門的な判断・応答義務」という図式で表わされる父母教育権論は，従前の国民教育権論のなかでは「その権利の具体的内容が全く明らかでなかった『親の教育の自由』が憲法上の人権とされ，さらに親の教育の自由に具体的内実性を付与した点で画期的なものである」と，これを今橋はひとまず高く評価している（今橋・同前，150頁）。

(2) しかし兼子説においては，さきにみた兼子の学校自治論とも関連して，父母の教育要求権は「教師の専門的判断を求める権利」にとどめられ，その教育内容請求権性は否定されている。例えば，兼子は「授業内容・教育方法・教材の選定，成績評価，全校的な教育課程編成などの『教育専門的事項』を決定することは，子どもの学習権を専門的責任をもって保障するために公認されている教師の『専門的教育権』に属すると考えなければならず，ここに親・父母が決定的な介入をすることは越権であろう」「親・父母が教師に対して一定教育内容の請求権までを持つことは，教師の自主的な教育内容決定権と矛盾するが，親・父母が学校教育内容に関して要求を出していくという手続法的な『要求権』を持つことは，教師・学校の最終的な教育決定権と両立する」（兼子・同前，300—301頁）などと書いているからである。

(3) さらにまた兼子説においては，さきの親の学校教育選択権の主体が親個人であるのに対して，教職員・学校に対する教育要求権の実質的主体は

父母集団とされている。確かに「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」から、教職員・学校に対する「教育要求権の実質的主体は、子一人ひ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」(同、304頁)ともいえるが、親個人は教育要求権を享有していないのであろうか。そうだとすれば、論理的には、親集団も教育要求権を享有しないことになってしまうのではないか。また兼子は、以上のような論理的筋道から、PTAに大きな期待を寄せ、学校・教職員に対し「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ものと解される」(同、305頁)とまで述べているが、果たしてこれがPTAの現実にリアルにそくした認識といえるのか。

(4) 今橋はおよそ以上のように兼子説を評価し、またそれに疑問を出しながら、親の教育権を憲法的権利として直截にとらえている奥平康弘の憲法論(前述)に学びながら、父母の教育要求権までも含んで、父母の教育権をトータルに憲法上の人権・自由としてとらえ、上記の兼子説に対し順次に批判を加えていっている。親の教育権の憲法的権利性について今橋は、およそ次のように説いている。

「私は父母の教育権は、子どもの憲法第25条の『健康で文化的な』生活を営む権利、生存権の文化的側面としての憲法第26条の『教育を受ける権利』を始原的に保障する父母の地位、および、子ども・父母の憲法第13条の幸福追求権によって承認されている憲法上の権利と解する。そして、父母の教育の自由は、憲法上の各種の自由権の主体としての父母が、右の諸条項によって保障された教育権を行使し、子どもの学習権と一般人権を保障する上で、公的機関の違憲・違法および不当な行為・活動の排除・拒否・是正を求めうる権利を含んでいると解する。これらの権利・自

由は、憲法上の人権として確認されるということだけに意味があるのではなく、学校教育（教育行政）との現実的教育（法）関係において、具体的権利・自由として行使しうる、また法的機能を果たしうる憲法・教育法規範でなければならない。」（今橋・同前，178頁）

以上のような父母の教育権の法的性格の理解の上に立って、さらに今橋は兼子説の批判にすすんでいっている。

### 父母の教育権の憲法的権利性

子どもの学習権論，教師の教育権論がそれぞれ，憲法の第26条論，第23条論として展開されたのに対比して，親の教育権の憲法的人権性の解明が決定的に遅れたのは，結局のところ国民教育権論の構造上の問題ではないかと問いながら（同，177頁），今橋は兼子説のいう「教育専門的事項」と親の教育権との関係を問うことから始めている。

（1）兼子説のいう親の学校教育内容選択権の領域に属する事項ではなく，これまで国民教育権論が教職員（集団）・学校の教育権事項とし，兼子説が教育専門的事項としている領域への親の教育参加権に関し，兼子説は「教師の教育権限の独立」論の立場から「親・父母の決定的介入は越権」と説いているが，この点は「教師の教育権は制度的な制約のもとにおいてのみ成立する」と説く奥平憲法論（前述）と「著しい違い」がある。この問題について，今橋は「問題をリアルに考えてみると，教育専門的事項のほとんどは，親の子に対する教育権，学校教育内容選択権の及ぶ範囲の問題ではないか」として，およそ次のように述べている。

「まさに，学校・教職員によって決定され実施される授業内容・教育方法・成績評価等によって，子どもの一般人権・学習権の保障との抵触・侵害，父母の教育権との衝突・侵害が生じ得るのではないか。教育専門的事項についての決定権が第一次的に学校・教職員（集団）に認められ，事後的に父母の教育権によって，裁判所・裁判外で禁止・修正・是正がなされ

るという意味ならば、教育専門的事項の第一次的決定過程においてすでに、子どもの一般人権・学習権の保障、父母の教育権・学校教育内容選択権の保障という憲法的・教育法的な制約がかかっているという法理の確認がむしろ重要ではないのか。」(同, 179頁)

兼子説は「父母の一定教育内容の請求権」を否定し「手続法的な『要求権』」を肯定するが、父母の教育専門的事項への「決定的な介入は越権」とし「教師・学校の最終的な教育決定権」というように、教職員の権限を「慎重に限定している」ことに留意しなくてはならず、また「親の教育要求権には学校・教師の違法な教育権行使の是正を求めるといふかぎりでは請求権が含まれているはずであるから、親が学校の違法教育の是正をを求める訴訟を提起することもありえよう」(兼子・同前, 302頁)として、父母の教育要求権の「法規範論的意味を鋭角的に鮮明にし、教師の教育権の行使に、もう一つの法的統制をかけている」ことにも注目しなくてはならないという(今橋・同前, 180頁)。

(2) 確かに「教育権理論上、最も難解な問題」は、当該教育専門的事項の最終決定権の所在の問題である。しかし、兼子説と同様に、その最終決定権は教職員(集団)にあると説いている程度で、果たして今橋説は、従前の教師教育権論を真に超克し得たといえるのであるか。すでにみたように今橋は、従前の国民教育権論の中でも父母の教育権は擬制的・便宜的・名目的な意味しかもたず、その法規範性・具体的権利性が明確でないため、学校教育との現実的關係の中で「父母が自らに教育権があることを実感したり確認したり、その権利を個別具体的に行使し得る場面・方法をもてないできている」ということもあって、学校教育の構造と運用にまで浸透した教育政策の問題性は、子どもの学校生活、成長発達、学習権と一般人権の保障を極端にまで歪め、他の行政にはみられない「同意」「承認」「協力」から極端な税外負担としての教育費の負担を父母に強制している実態があると指摘している(同, 175頁)が、その最終決定権説はこの実態の変革に有効な理論たりうる

のであるか。それにもかかわらず、その「最終決定権はやはり教師・学校に認めざるをえないだろう」と、今橋はおよそ次のように再論している。

「学校教育との関係における親の教育権が憲法上の人権であり、子どもの学習権・一般人権に抵触し侵害する学校・教職員の決定・活動に対して、不同意・拒否権・不参加権・是正要求権・請求権等を行使得ることは明らかになった。しかし同時に、兼子説がいう教育専門的事項に関する学校・教職員の決定権限との関係如何という難解な問題を残している。この事項の決定権限についても、子どもの学習権・一般人権と関係して父母の教育権、教育内容選択の自由・拒否権が働き、それらからも自由な決定権が学校・教職員にあるわけではないことも、すでに明らかである。しかし教育専門的事項に関して、一応の最終的決定（それは、父母の異議申し立て、父母集団の要求、社会的批判、訴訟によって是正・禁止されうるから、厳格な意味では最終決定とはいえない）の権限を教職員・学校に認めざるをえないだろう。」（同、182頁）

しかし今橋は、より慎重に、ここで教育専門的事項の「一応の最終決定権限」という表現を用いるとともに、さらに新たに「学校教育の社会的共同事業性に求める法理論も考究されてしかるべきであろう」と示唆している（同、182頁）ことにも、よく注意しておくことにしよう。

(3) 続いて今橋は、父母の教育権の理論構築にとって重要なことは「学校・教師の教育専門的事項の決定過程と、決定後において父母の教育権を保障し実体化しうる教育手続法の法理を究明し、その法理を担保する制度化をはかることであろう」と述べて（同、183頁）、教育基本法第10条の検討にすすんでいっている。そこで以下、その第10条論をみておくことにしよう。

**教育基本法第10条論** 以下、今橋による教育基本法第10条論をみていくことにするが、それはもちろん第10条の立法思想論ではなく、まさにその解釈論である。一体その解釈論は、どのように当該立法思想を深め発展させようとするものであるか、若干子細にみていくことにしよう。

(1) 国家教育権論が議会制民主主義論を媒介にして、国民の教育権は国に信託されており、国民全体に教育責任を負い得るものは国・文部省しかないとするのに対し、国民教育権論は父母・国民の教育権は学校・教職員に信

託され、学校・教職員こそが父母・国民に直接に教育的・文化的な責任を負い得るとするから、とりわけ国民教育権論にとって、学校教育との関係における父母の教育権の法的意味・具体的権利性を解明する上で「教育の信託と責任の法理」が重要な意味をもっている。従前の教育権論争は教育基本法第10条解釈をめぐる論争でもあったし、第10条論争は主に「不当な支配」「直接教育責任」「教育条件整備」の概念内容に関する論争であったが、その根底に「教育の信託・責任」に関する論争を含んでいた(同, 184頁)。

(2) 今橋による伊藤公一『教育法の研究』(前出)の国家教育権論に対する批判を先送りして、従前の国民教育権論(教育運動)の欠陥に対する批判からみていけば、その欠陥は今橋によれば、学校教育との現実的關係の中で、父母の教育権の具体的権利性を、さらにその権利の行使・意思表示の方法等を究明しようとせず、学校・教職員の教育権との関係における名目性・形式性を克服して、父母・国民の学校・教職員への教育信託論・直接責任論の法論理を徹底しようとしなかった点にある。このような批判に立って、今橋はおよそ次のような教育基本法第10条解釈論を積極的に展開している。

「学校教育との関係における父母の教育権、その具体的発現形態としての学校教育内容選択権・拒否権・不参加権・教育要求権・教育是正請求権などが子どもの学習権・一般人権の保障のために適正かつ容易に、日常的に行使し得、かつ裁判外における適切・妥当な解決をなし得るための独自の法制度の創設を、教育基本法第10条は要請していると解される。そのような父母の諸権利と自由を尊重した学校教育のあり方が教育基本法第10条によって、学校・教職員に教育法上の責務として課されていると解される。そして、このような父母の教育権を保障し得る独自の法制度・システム・運用は、単なる教育的要請でも教育条理的な要請でも、また教育条理法にもとづく教育慣習法として成立すべきものでもなく、憲法にもとづく父母の教育権、子どもの学習権・一般人権という憲法上の自由・人権条項、教育基本法第10条にもとづく父母の学校・教職員への教育信託、学校・教職員の子ども・父母に対する直接教育責任の法理が要請する教育法制度と解されるべきものである。端的に言えば、『学校教育への父母参加』の教育法制度・法規範・法意識の不可欠性である。」(同, 189

頁)

従前の国民教育権論は、教育の直接責任性を担保する独自の教育法制度が学校・教職員と父母との間に存在していないのに、これを構想し追求しないままに、国家教育権論・議会制民主主義論・間接教育責任性論を批判してきたけれども、まさにこのことの「問題性・観念性を否定することはできない」というのが今橋による総括的批判である。

(3) ところで、今橋による以上のような教育基本法第10条解釈は、その立法思想にてらしても無理なく成立するのであるか。以下、この点を解明するため、教育基本法第10条の立法思想を概観しておくことにしよう。

### 教育基本法第10条の立法思想

教育基本法の立法者たちは一体、第10条(教育行政)の「教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである」という条規に、どのような意味を込めて立法したのであるか。この点を以下、主に「直接に責任を負って」の文意にしぼって、かの文部省教育法令研究会『教育基本法の解説』(国立書院、1947年12月)を通してみていこう。

(1) その『教育基本法の解説』は、教育基本法第10条の全体に関して、まことに刮目に値する解説をしてみせているが、とくにまず、この中の「直接に」に関しては、次のように説明している。

「直接にというのは、国民の意思と教育とが直結してということである。国民の意思と教育との間にいかなる意思も介入してはならないのである。この国民の意思が教育と直結するためには、現実的な一般政治上の意思とは別に国民の教育に対する意思が表明され、それが教育の上に反映されるような組織が立てられる必要があると思う。」(同、130頁)

初めにそれは、このように説明しながら、その上で「ここ(第10条)に教育とはあるのは、教育者、教育官吏及び教育内容等すべてを含めて、一般に



教育というものはという意味である」という(同、128—129頁)。そうだとすれば、ここでいう「教育」の中には、教育行政(学校管理運営)はもちろんのこと、教育(教育実践)もまた当然に含まれることになるから、このような「直接に」の文言についての説明からは、論理必然的に、まさに国民(子ども・父母・住民)の教育意思と教育とを直結させるために「現実的な一般政治上の意思とは別に、国民の教育に対する意思が表明され、それが教育の上に反映されるような組織が立てられる必要がある」ということになる。そうだとすれば、まさにここから「国民の学校教育参加を実現するために、どのような組織をつくる必要があるか」という問題こそが、解明されなくてはならない核心的な研究課題として導き出されなくてはなるまい。

(2) ところが、それはすぐに続けて「このような組織として現在米国において行われる教育委員会(Board of Education)制度は、わが国においてもこれを採用する価値があると思われるのである」と述べて(同、130—131頁)、ここで公選制の教育委員会制度の創設を例示的に提唱しながら、これを例示するだけにとどまってしまうのである。しかし、それはまた「教育行政に対する国民の発言権が広く認められなければならない」とも書いている(同、128頁)から、この指摘に照らしてみたときには、教育委員の住民選挙制をしいただけでは、教育行政に対する国民の発言権が「広く認められた」ことには到底ならないのだといわなくてはならないであろう。というのは、もしも「教育行政に対する国民の発言権が広く認められなければならない」とすれば、より日常的・直接的・継続的・組織的な、教育行政に対する国民の発言権・参加権の制度的保障の仕組みが構想されて当然のことだからである。

(3) それだけではない。より重要なことは、もしも「国民の教育に対する意思が表明され、それが教育の上に反映されるような組織が立てられる必要がある」とするならば、むしろ教育そのもの(日常的な学校運営・教育実践)に対する国民の発言権・参加権の制度的保障の仕組みこそが構想されなくて

はならないということである。

そして、実は、この『教育基本法の解説』によってみても、教育基本法の立法思想は、そのような「教育そのものに対する国民の発言権・参加権の制度的保障の仕組み」の創造を、けっして拒否するような思想ではなかったのである。この点についても以下、若干なり論証しておこう。

この『教育基本法の解説』は、実は、単に抽象的・形式的に「教育は国民のものである」とか、あるいは「教育は、国民のために行われるものでなくてはならない」などと書いている（同、128頁）だけではないのであって、それはまた、教育は「その根源においては、国民から信託されたものである」と書いたり、したがって「教育者も又、国民から教育をなすことの委託を受けたものであり、国民の意思から離れて固有の権威をもつものではない」などと書いたりして（同、128頁）、国民からの教育の信託論・委託論を披瀝しているが、まさにこの信託論・委託論から、次のような見解が導き出されているからである。

「『教育は……国民全体に対し……責任を負って行われなければならない』というの  
は）教育が国民から信託されたものであり、教育は国民全体の意思に基いて行われなければならないのであって、それに反する教育は排斥されなければならないということである。教育のことは教育者だけがやるのであるとするような教育者の独断は排せられるべきである。なお教育刷新委員会の参考案には、『教育の自主性』ということばが使われていたが、それがややもすれば、教育者の独断という観念とあやまれやすいので、除かれるに至った。」（同、129頁）

ここからも教育基本法第10条が「教育者の独断」を徹底的に排除しようとする規定であることが知られるが、いうところの「教育者」の中には、すでに示したように、教育行政官だけではなく教職員もまた含まれているわけであるから、学校・教職員もまた「国民の意思と直結して」教育にあたらなくてはならないということになる。

(4) さらにまた、教育基本法第10条第2項にいう「教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立」の含意について、それは「教育行政の特殊性からして、それ(教育行政)は教育内容に介入すべきものではなく、教育の外にあって、教育を守り育てるための諸条件を整えることにその目標を置くべきだというのである」と説明している(同, 131頁)が、ここでいう「諸条件の整備確立」のなかには「教育そのものに対する国民の発言権・参加権の制度的保障の仕組みを創造する」という条件整備もまた、当然に含まれていると解しておかなくてはならないのではないか。そしてこのことは、もしも「教育行政官吏は、不当な支配が教育にはいらないう、教育を守らなければならぬ」(同, 131頁)という任務を負うとすれば、至極当然なこととなるのではなからうか。

\* なお、この『教育基本法の解説』等の中には、いわゆる「国家教育権」論にも通じていく要素も散見されることを、念のために指摘しておかなくてはならない。

(5) 総じて、以上の教育基本法第10条の立法思想の分析からも、この立法思想の核心には「国民の教育に対する意思が表明され、それが教育の上に反映されるような組織が立てられる必要がある」とする思想が据えられているのだから、まさに「国民の意思と教育とを直結させる」ために、教育行政および教育に対する国民の発言権・参加権の制度的保障の仕組みこそが、それぞれに徹底して工夫され創造されなくてはならないということになる。そのような意味合いにおいて、今橋による教育基本法第10条の解釈論は、この立法思想に概してよく適っているといえることができるであろう。

\* なお、この教育基本法第10条の立法思想の問題に関しては、この文部省教育法令研究会『教育基本法の解説』(前出)とともに、さらに文部省調査局『第92帝国議会に於ける予想質問答弁書「教育基本法案」関係の部』(1947・3・12, 15)から同調査局『教育基本法説明資料』(1947・3)まで加えて、近刊予定の前記拙著『子どもの権利条約と学校参加』(仮題)の第5章第1節「教育基本法第10条の立法思想」において、いっそう詳細に解明しておいたので、当該箇所を参照されたい。

## 追 記

近刊予定著書『子どもの権利条約と学校参加』（仮題）の構成等も、少しばかり目鼻立ちがはっきりしてきたので、その内容紹介も兼ねて、以下若干の補足をしておこう。

(1) ようやく日本国内でも批准され発効した、今次の国連「子どもの権利条約」に関する啓蒙書は、すでに多数発表されてきているから、私の上記近刊予定著書に独自・固有なレーゾン・デートル（存在価値）を持たせるためには、それなりにその構成に工夫を凝らさなくてはならない。そこで私は、本書に副題「教育基本法制の立法思想を踏まえて」をつけて発表することにし、次のような目次構成でまとめることにしたいと考えるに至っている。ここでは以下、書名・副題とその章構成とだけを示しておくことにするが、当初の計画に比べて、相当に発展したものになったと思っている。

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——

まえがき

序 章 現代日本の教育と子どもの権利条約

第1章 子どもの権利条約と教育

第2章 子どもの権利条約，批准政策

第3章 子どもの権利条約，国会審議

第4章 教育基本法と子どもの権利条約

第5章 教育基本法制と学校参加

あとがき

このような目次構成にすることによって、当初に収録することを予定していた、次のような各章論文，即ち、第1章「子どもの人権と校則を考える」、第5章「現代ドイツの教育」、第6章「西ドイツにおける学校参加法制」などは、本書には収録しないことにした。枚数（定価）制限の問題もあるけれ

ども、これらの収録予定論文のうち、第1章論文は、すでに「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月所収)と題して発表し、第6章論文は、すでに「子どもの人権と教育改革」(同機関誌『地域経済』第14集、94年3月所収)の第3節「現代ドイツにおける学校参加法制」と題して発表し、第5章論文も、すでに「国連『子どもの権利条約』批准・発効後の学校教育改革の課題——現代ドイツ教育の研究成果に学ぶ——」(同機関誌『地域経済』第15集、95年4月所収)と題して寄稿しておいたからである。

(2) そのような意味合いにおいては、当初の執筆・出版の構想内容は、ほとんど変化していないということになる。したがって、近刊出版予定の本書の補充版として、上記の諸論文は位置づけられることになる。この補充版については、別に出版の企画を立てる機会がくるかもしれない。そして多分、その補充版を出版する際には、目下連載発表中の本誌『論集』論文「子どもの権利条約と学校改革」をも、そこに盛り込むことになるだろうと思う。したがって、それは、本誌『論集』掲載の本連載論文がそうであるように、著しく学説研究的な色彩の濃いものとなるに違いないと思う。

(3) ところで、近刊予定の上記拙著『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——』がなぜに独自・固有なレーゾン・デートルを主張し得る著書となるかといえ、今次の国連「子どもの権利条約」に関してすでに数多く発表されている啓蒙書の中で、この「子どもの権利条約」(国際法)と教育基本法(教育憲法としての国内法)・教育基本法制との思想内在的な関係を解明しながら、むしろ教育基本法制の思想構造にそくして「子ども・父母・住民の学校教育参加権の制度的保障」(これこそ、もっぱら学校教育に引き寄せてみれば、今次国連「子どもの権利条約」がその実現・達成を求めている課題だと考えられる)の理論を本格的に展開した著書は、いまだ存在しないからである。精々存在している著書は、日本国憲法と関係させて今次条約

を問題にした、広沢明著『憲法と子どもの権利条約』（エイデル研究所、93年）ぐらいのものであろう。その他の啓蒙書は、その圧倒的多数が今次の国連「子どもの権利条約」自体を、まさにそれとして解説しているに過ぎないからである。

(4) 私自身が今回、教育基本法制の立法思想を踏まえて、教育基本法制と関係させて、今次の国連「子どもの権利条約」の思想構造の解説・解明を思い立つに至った、その直接の契機となったものは、すでに随所で述べてきていることであるが、この方面の研究の成果として極めて高く評価されているし、評価することができる、かの日本弁護士連合会編著『子どもの権利条約と家族・福祉・教育・少年法』（前出）の中に、次のような一文を発見したことである。

「教育基本法（1947年）に象徴される戦後教育の理念転換は、戦前と比較すれば革命的でさえあったが、子どもの権利条約と比較すれば、子どもの権利・人権の思想において、大きな限界を内在させていた。」（同、228頁）

この一文の発見は、私自身にとって、まことに大きな驚きであった。その驚きとは、「日本弁護士連合会」という著名かつ高い知的水準にある団体でさえも、教育基本法と今次の「子どもの権利条約」とを比較対照したときに、この程度の認識にしか到達できなかったのか、という驚きである。

そしてまた、これと類似の見解は、かの坂本秀夫著『PTAの研究——親の教育権を見直す——』（三一書房、88年初版、94年増補新版）にも認められるところであった。そこには、次のようにあるからである。

「（戦後改革期に）日本において（制定された）憲法・教育基本法は、優れた内容を持っているけれども、『個人の尊厳』（前文）、『人格の完成』『個人の価値』（第1条）、『自発的精神』『自他の敬愛と協力』（第2条）という言葉はあるが、『基本的人権』『権利』という言葉がないことに気付く。これは、むしろ1946年という歴史的制約といえないこともない。」（同、164頁）教育基本法に「人権」「権利」という言葉が出てこない（事実、出てこないわ

けであるが) ことをもって、教育基本法の思想的価値の限界を指摘しようとしたものである。教育基本法に内在する教育思想の価値は到底、そこに出てくる言葉だけで計ることはできないことは、明白であろう。

(5) したがって、まさにこのような誤解を解くためにも、教育基本法制の立法思想研究に永年、専門的に取り組んできた私自身としては、副題「教育基本法制の立法思想を踏まえて」を付して、むしろこのような角度から、是非とも今次の国連「子どもの権利条約」に迫っておく必要があると判断した次第である。

是非とも本書の原稿をできるだけ早く脱稿して、本書を出版したいと思っている。

(以下、次号に続く)