

子どもの権利条約と学校改革〔Ⅳ〕

——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
 - 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方法論
 - 教育行政学研究的歴史
 - 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, 前号まで)
 - 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, 本号)

第4章 教育法と法社会学

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3章 教育実践と子どもの人権（続き）

第3節 子ども的一般人権保障の課題性

子どもの学習権とは区別される子ども的一般人権について、もっとも刮目に値する、すぐれた研究成果を提示してみせた業績として、我々は今橋の一連の諸著作を挙げなくてはならない。例えば、この子ども的一般人権の件に関して、今橋は『学校教育と子ども・生徒の人権』というときの子ども・生徒の人権は、憲法26条の『教育を受ける権利』の中核たる学習権、それを経済的・施設的に条件整備する国・自治体の責務を意味するだけではない。それらの人権以外のもう一つの人権、すなわち、その他の憲法条項により、子ども・生徒にも保障されるべき基本的人権がある」と述べて（永井憲一・今橋共著『教育法入門』前出、123-124頁）、とくに子ども的一般人権の実態に注目するよう、人々の注意を促している。そして、その上で、この子ども的一般人権論の角度から、現代日本の学校教育病理等を、まことに鋭く告発してみせている。

問題設定の現代的意義——80年代教育法学の研究課題——

(1) 学校教育のなかでは子どもの人権はどのように守られるべきなのか、その人権侵害を防止し救済する手続きはどのようなものでなければならないのか、このような問題の立て方は、従来から、日本の学校・教職員、父母・国民、教育実践・教育運動において一般的であったとはいえない。また、子

どもたちのなかにも、このような人権のとらえ方、人権感覚はほとんど育っていないし、育てられていない。このことは「子どもの学習・発達権を公的に保障するために、憲法・教育基本法・学校教育法等にもとづいて設置されている学校の全教育活動が、子どもの人権を基軸にしてはとらえられてこなかったという事実を示している」(同, 107頁)。

今橋はまず、およそ以上のように述べて、子どもの一般人権の保障(侵害の防止・救済)の今日的課題性を明示している。

(2) その反対に、このような「学校教育と子どもの人権」という問題設定を頭から否定したり、この問題設定の意義を認めようとしめない考え方は、日本の教育界・社会には現在なお、かなり広く存在しており、このような状況はむしろ戦前・戦後および現代と連続している。また、子どもの人権をいう前に、教師の人権をいうべきだとする考え方は、教職員組合運動、「民主的」教職員・研究者のなかにさえ存在している。その結果として、子どもの人権侵害・非保障状況は放置され軽視されがちである。ところが、70年代後半以降における子どもの人権の侵害・抑圧の構造と発現形態は、戦前とも戦後の60年代までとも、明らかに異なっており、とくに「70年代の後半から80年代にかけての子どもの人間的発達の困難さと、学校における子どもの人権抑圧、その侵害状況・方法・程度は、60年代とは一変しているといわなければならない」であろう。続いて今橋は、およそ以上のように述べて、80年代以降の教育法学の研究課題が「学校教育のなかでの(子どもの)人権の侵害・抑圧・非保障からの子どもの救済」にあることを明確にし、この点を「教育法学は、子どもの人権を基底において、学校と教師の教育実践の意味・問題性を明らかにしていくという、固有の現代的課題をもつにいたったのである」と指摘している(同, 108頁)。

(3) 以上みてきたように、今橋説はまことに明快にかつ鋭く、80年代以降の教育法学に向けて、単に子どもの学習権にだけではなく、さらに子どもの一般人権にも合わせて注目するよう課題提起した点で画期的価値を有して

いるとはいえ、この時点での今橋の主要な研究関心は「学校教育のなかでの一般人権の侵害・抑圧・非保障からの子どもの救済」に置かれていたことを、とくにここで指摘しておかなくてはならない。まさにここに、後に詳説するように、今橋教育法学説の画期的意義とともに、その時代的制約もまた存在していたからである。我々としては、その後の89年11月20日に国連総会第44会期において採択された、かの国連「子どもの権利条約」がその第12条等において「子どもの意見表明権」を打ち出したことの画期的意義について、子どもの人権論・権利論の角度から、今後とりわけ注目していかなくてはならないと思うからである。

教育実践の教育法学的分析

その後今橋は、今橋編著『教育実践と子どもの人権』（前出）を発表して教育実践そのものに教育法学的メスを入れることを試み、果たして「民主的」教師たちの教育実践が子どもたちの一般人権を侵害してはいないかを、鋭く問題にしてみせている。教育実践そのものの教育法学的分析など、従前の教育法学においては、ほとんど試行されたことがなかったから、このような教育実践分析については、賛否両論がありうるが、私自身はそのような分析方法の有効性を承認するものである。

(1) 今橋が教育実践の教育法学的分析を課題提起しているとはいっても、もちろんのこと、今橋もまた「学校教育問題は、すべて教育法関係論的に解けるということではない。教育法的視角と方法には、おのずから一定の限界がある。教育法的な考え方がどのようなところまで有効性をもち、その限界はどこまでかという問題である。法的制裁や教育裁判になじむ問題、なじみやすい問題と、まったくなじまない問題がある。公教育であっても、教育は文化的・精神的活動性、創造性を本質とするからである」とも述べているように、教育実践の教育法学的分析の限界を認めている。しかし、すぐに続けて「その領域の問題であっても、教育行政機関・教師・子ども・父母の教育

法知識や教育法意識、人権感覚は、重要な意味をもつ」とも述べて（同前、110頁）、その分析の一定の有効性（成立可能性）を、およそ以下の諸点から解明してみせている。

① 学校・教職員と子どもの教育法関係に着目する

教育法学の第一の独自性は、学校教育と子どもの法関係に着目することである。つまり、学校・教職員と子どもの権利・義務関係を解明しようとするところに教育法学の分析視角の固有性がある。そのことは、学校・教職員を法的教育機関として把握し、その権限・義務は何か、子どもの人権・権利は何か、それはどのように保障されたり侵害されたりしているか、その侵害はどのように救済されなければならないのか、国・教育行政機関の法的責任と権限は何か、これらの問題の教育法学的解明の方法と結びついている。その場合に、他の教育学的な分析・把握ともしっかり大きく異なるのは、教育法の規範性を問題にする点である。そこでは「あるべき教育」というよりも、むしろ「ありうべき教育・教育活動」が究明され、それが教育法学的な評価・判断の基準となる。

② 「弱者」としての子どもの人権を中軸に据える

憲法第26条の国民の「教育を受ける権利」は、学校教育においては、子どもの学習権・発達権として具体化する。そのために、学校における教育法関係においては、何よりも、子どもを学習権主体として、さらには憲法上の人権主体としてとらえ、それを中軸として、学校教育のあり様、教育実践、教育行政等の責任を問うということにならざるをえない。とりわけ60年代から70年代にかけての能力主義・管理主義の教育の構造的矛盾と、その学校教育への浸透・日常化の下で、それらが個々の学校・学級の運営、授業、生徒指導、規則・懲戒・処分の形で、成長過程にあるがゆえに未成熟である「弱者」としての子どもの、直接的に凝集し焦点化している現状の問題性は、子どもの人権を中軸に据えなければ解けないと考える。

③ 学校教育問題を教育法学的に解明することの限界と学校教育の公準

教育は文化的・精神的・創造的な営みであるといっても、公教育には憲法・教育基本法と子どもの人権保障という公準・枠組みが存在する。すなわち、教育法的評価基準、教職員の教育活動・行為に関する法規範は存在していると解さなければならず、学校・教職員の主観・恣意とか、あれこれの教育論には解消し得ない教育法的公準を教育法学は提示しなければならない。

さしずめ、以上の3点からである(同、109-111頁)。

(2) しかし実は、さらに今橋は、その④として「人権意識・教育法意識と『日本型教育意識』」を置き、この現代日本社会においても支配的な「日本型教育意識」とも関係させながら、教育実践の教育法学的分析の有効性を浮上させようとしている。ここで今橋が素描してみせている日本型教育意識の特質については、我々も到底無頓着でいることはできない。そこで以下、今橋が「日本の学校教育において、人権感覚(法意識)が欠落または希薄な状況・背景を検討してみると、父母・国民・教師・子どものなかに、公教育に関する特殊な『日本型教育意識』と呼ぶことのできる教育意識と、それに基づく教育関係が存在することに気づく」(同、111頁)と述べて、その特質をえぐってみせようとしている、この日本型教育意識について、とくに検討しておくことにしよう。

日本型教育意識の特質

① 今橋は日本型教育意識を「学校を『お上』のものとし、それを不可侵で神聖なものにとらえる意識であり、そのため教師と子どもの関係は、教えを授ける者と請う者の関係であり、人格的非対等関係、命令・服従的身分関係であるとする意識・とらえ方」である(同、111頁)とか、「『教育を受ける権利』を教育を授けられること、『お上』への義務と解するとともに、『子どもの一般人権』を基本的、または全面的に認めない教育意識ともいえる。つまり、『子どもの一般人権』と無関係なものとして公教育をイメージし考える発想である」(同、125頁)などと特徴づけている。

② その上で、これを「そこから、『教育熱心な余り』『教育的熱意の発露』として、子どもに体罰を加えたり、子どもを非人間的に扱うという一般人権を顧みない『教育行動』が生まれ、是認されることになる」と批判したり(同, 125頁)、さらに本格的に、これを次のように批判したりしている。

「この日本型教育意識は『学校教育と子どもの人権』という問題設定、教職員の法的機関性、法的職務としての教育活動、子どもの人権の侵害・救済という教育法的把握などを『教育』論に解消したり、そのような把握の仕方を事実上否定することに結びついている。それは子どもの人権保障という法的原理とか、子どもの人権侵害の問題性などと、まるで無関係な次元で『教育』をとらえようとする。教育は本来、子どもの個性・発達の多様性を承認し、その自律性の形成を保障するものでなくてはならない。もしも現代日本の教育が現実にもそのような教育であるならば、あえて『子どもの人権』論をそれに対置させる必要はないかもしれない。しかし70年代を通じて、管理主義・能力主義の学校教育が日常化・全般化し、80年代に入るや、さらに『受験のため』『非行防止のため』には学校・教職員は何事をもなしうるし、なすべきであるとするような考え方が、学校の内外に急速に広まり強まってきているなかでは、この日本型教育意識・教育関係論のもつ危険性は極めて大きく、その反人権性・反教育性こそが厳しく問われなくてはならなくなっている。」(同, 111-112頁)

(3) 日本型教育意識が以上のような特質を有するとすれば、そしてこの日本型教育意識が教職員と子ども・父母の学校教育関係を組み立てているとすれば、このような意識の上に成立している教育実践が教育学的に分析され吟味・批判されなくてはならないことは、看易い道理であろう。なぜなら、そのような学校教育関係のなかでは、子ども・父母・住民たちは、まさに無権利状態に置かれることになり、そのような状態のなかで教職員による教育実践が展開されていることになるからである。

教育実践・教育運動の教育法学的分析の課題性

ところで、このような日本型教育意識は元来、子ども・父母・住民を支配している戦前型の伝統的社会的意識だとも考えられるのであって、必ずしも戦後の学校・教職員を支配している意識だとはいえないはずである。しかし、すでに相当程度まで今橋が明らかにしているように、この日本型教育意識は現在、学校・教職員の中にまでも広く深く浸透しており、この点を今橋は「父母や研究者の『子どもの人権』論に立った学校教育問題・個別事件に対する批判・解明は、日本の現状では、おおむね教育界全体から拒絶されるか軽視される」現実として現われていると指摘しながら、教職員の対応・意識にそくしてみれば、この日本型教育意識は、次のような形で学校・教職員の中にも深く内在していると指摘している。そして、今橋は次の5点から、そのような対応・意識をえぐり出してみせている（同、18-19頁）が、その日本型教育意識の本質は、子どもの人権を学校教育の中軸にすえることを拒否するだけでなく、父母・住民の学校教育参加権の制度的保障をも一切承認しようとしぬ意識だといってもよいであろう。

- ① 学校教育を「お上」のものとし、名もない少数の父母・住民の批判を許されざる批判であるとし、学校・教職員の権威・権力をそこなうものとする「明治憲法—教育勅語」的教育意識、「学校・教職員は神聖にして侵すべからざるもの」とする意識。
- ② 子どもへの管理・命令、教育評価・懲戒・生徒指導における教師の優位感情、父母に対する優越意識、子ども・父母の学校・教職員への批判に対する、それらの感情・意識と結びついた「専門家」意識・「自尊心」に抵触するための拒絶・非難。
- ③ 「われわれは困難な中で子どものために実践し努力している。それなのに、そういうこともわからず『子どもの人権』論から批判するとは」という反発的意識。
- ④ 逆に、教育政策、教育行政、家庭・地域の問題性を指摘しながら、

「子どもの人権」論からの批判をかわそうとし、その批判の意味を理解しようとしないう意識。

- ⑤ 子どもの現状の深刻な問題性、教育実践の困難性等に立ち向かう教育実践の実践的探究・理論的解明にとって「子どもの人権」論はどれほどの意味があるのか、何の解決になるのかという疑問をもち、それよりも直面する生活指導・教科指導・学校運営等への取り組みと理論化に課題と関心を限定しようとする意識。

これらの教職員内部に「複合的・錯綜的に存在する」意識・対応が「子ども・父母・研究者からの『子どもの人権』論による批判・解明を受けとめず、その意味を理解することなく拒絶するという結果」を生んでいるし、そういう結果になることで「学校・教職員の対応が『一致』することが大変に多い」とさえいうのである(同、19頁)。

さらに今橋は合わせて、① とくに上記の③④⑤の意識の持ち主の中には、憲法・教育基本法を支持・擁護したり、子どもの「人格と能力の発達」をめざしたり、「科学的」「民主的」教育や教職員組合運動に熱心な教職員・研究者も多数含まれていること、② これらの人々は学校内部・教職員組合運動内部での「合意」の形成への配慮から、「子どもの人権」論からの批判・解明を受け容れられないとして、反発・拒絶したり軽視したりすることも少なくないこと、つまり「子どもの人権」論からの問題提起は教職員の教育運動、学校内の「民主的」実践・「統一」を困難にすると受け止めて、それらの人々は「民主的な父母・研究者が教職員の一部にある体罰や子どもの人権侵害という『不一致点』を問題にするのはおかしい、教師・学校のいい面を見て支援すべきである」「民間教育研究サークルの優れた実践家が体罰をしたら、父母から体罰批判が出されて、教師が落ち込むのは困る」などと反論してくること、③ さらに「私は子どもの人権侵害とは無縁である」「私の属するサークルや組合では、子どもの人権侵害を否定している」などとして「子どもの人権」論の現代的意味を学習する必要はないとする対応も少なからず存在すること、およそ以上の3点から「民主的」な教職員・研究者に対する批判をも展開してみせている。

以上のように今橋は、学校・教職員の中にまで深く入り込んだ日本型教育意識を摘出しながら、総括的に「このように見てくると、民主的教育運動・

教育実践論と、この2—3年の間、教育法学が展開してきた『子どもの人権』論とのあいだには、なおかなりの間隙があるといわなければならない」と述べ、およそ次のような課題提起を行っている。

「このような現状は、これまで教育実践と教育法学とが本格的に直接真正面から対峙し論議したことがなく、常に教育学・教育行政学・教育思想等を媒介にしたり教育政策批判・教育裁判支援、教育行政論のレベルで、それぞれの存在を確認してきたためである。しかし、進行する学校教育病理の重大性、教育実践的課題の困難性の下では、『子どもの人権を中軸にすえる』ことなしに、教育実践のあり方を解明することも、その困難性の打開の基本的方向を確認することも、できなくなってきたように思われる。いいかえれば、教育実践のよって立つ基盤が大きく変容し、その組み立て方・評価基準そのものが『子どもの人権』論から再検討され、『子どもの人権』を内包し基底にしたものでなければならなくなっていると考えられる。」(同、20—21頁)

あらためて「子どもの人権」論の角度からの、教育実践・教育運動の教育学的分析を課題提起したものといつてよいであろう。

教育法関係の分類・分析

すでに若干指摘しておいたように、今橋教育法学説の特徴はまた、教育法関係を「第一の教育法関係」(教育行政をめぐる法関係)と「第二の教育法関係」(教育実践をめぐる法関係)とに分割し、このうちとくに「第二の教育法関係」にこそ「最も重要な(解明・解決されるべき)課題」があるとしている点にもある(同、112—115頁)。ここでの今橋説の論理展開を、以下若干なりフォローしておこう。

* 今橋編著『教育実践と子どもの人権』(前出)は、この「2つの教育法関係」について、およそ次のように説明している。「(かの『教育法と法社会学』で提起したものは)これまでの教育運動・教育法学が決定的に重視してきた〈国・文部省—教育委

員会)と〈学校・教師〉との権限配分をめぐる対立・抗争は、学校教育をめぐる教育法関係の全部ではなく、もう一つの教育法関係、〈国・文部省—教育委員会—学校・教師〉と〈子ども・父母・住民〉というものがあつたことゝの抽出である。前者を〈第一の教育法関係〉とし、後者を〈第二の教育法関係〉とした。その理由は、一つは、国の教育政策は職員室で阻止され、教室・子どもたちに届かないという状況ではないし、教師の教育活動は公教育の本質と教育政策、現代社会における学校の役割からいって、まったく『自由』ではありえないからである。もう一つは、子どもの学習権の保障も人権侵害も、直接的には、文部官僚や教育委員によってなされるのではなく、学校・教師の教育活動を通してであるからである」(同、10—11頁)、と。

(1) もちろんのこと、文部省—教育委員会—学校・教職員の関係を支配服従関係のごとくに理解し、その最下位に子どもを置く戦前型の発想もいまなお実在しており、これは単に戦前日本の学校教育関係を組み立てていた発想にとどまるものではなく、50年代後半からの反改革的教育政策に始まり、その後の70年代後半以降からの管理主義教育政策の展開の結果として、これに類似した発想が「今日の学校内部に格段に強まっている」ことは否定できない。しかし私見では、このような戦前型教育関係においては、そこでの学校教育関係が学校教育法関係にも達していなかったかぎり、教育法関係を2種類に区別することはできないし、区別して論ずる実益もない。この区別論は、教育関係の内部に「勅令主義」の原理に代わって「法律主義」の原理が導入された戦後型教育法関係の内部において、初めて有意義に成立する論理なのである。

(2) 教育行政機関たる「国・文部省—教育委員会—校長」と「教職員(子ども・父母・住民)」との教育法関係(第一教育法関係)に着目し、ここに「決定的なウエイト」を置いて教職員の教育権について考える考え方があり、これこそ国の教育統制・教職員管理に限界を画し、教職員の教育権の擁護・確立に力を注いできた、従前の国民教育権論(教育法学)にほかならない。そして、この第一教育法関係においては、公教育機関内部の法関係のあり方が解明されるべき課題となるから、教育内容の決定権限は公教育機関のどこに存在するのか、教師の教育権の法的性格は何か、等々の問題をめぐって、

国家教育権論との間で激しい論争が展開されることになり、まさにここに「学校の恒常的紛争状況」(兼子仁)が生まれることになった。

(3) しかし、60年代から70年代を経過して、学校をめぐる教育法関係は、第一教育法関係については「総体として、政府・文部省の論理が実体化している」から、教育権をめぐる運動・論争は「その中心的課題を移したと考えられる」のであって、第一教育法関係のあり方をめぐる運動・論争は引き続き継続されなくてはならないとしても、しかし「今日、最も重要な課題は、このような〈第一の教育法関係〉の変質が、教育行政機関・学校・教師と子ども(父母・住民)との関係において、子どもの人権侵害を生み出していることである」(同、113頁)。そして、この教育行政機関・学校・教職員と子ども・父母・住民との教育法関係を、第一教育法関係に対して「第二教育法関係」と呼ぶとすれば、まさに「教育法関係をめぐる今日の特徴は、〈第一の教育法関係〉のいかにかわらず、〈第二の教育法関係〉において、広範かつ深刻な教育問題と人権侵害が構造的に生み出されていることである。子どもの学習権に対して責任をもつために『教育の自由』を主張する教師(集団)であっても、子どもの人権の非保障・侵害と密接な関係性をもたざるをえなくなっている」ことである(同、113-114頁)。この状況こそは「学校の恒常的人権侵害状況」と表現することができる。

(4) そうだとすれば、「国・文部省・教育委員会」対「学校・教職員(集団)」の構図において、学校・教職員(集団)と常に予定調和的・平和共存的であり、それらの意思に吸収・解消される存在と考えられてきた学校・教職員(集団)と子ども・父母等との教育関係は、まさに教育法関係として再構成されなければならないということになる。そしてまた、そうだとすれば、「公教育の本来のあり方からいっても、今日の学校教育状況からいっても、最も注目すべき教育法関係は、国・文部省、教育委員会、学校・教師のそれぞれと、子ども・父母の関係である」ということになるし、とくに「教育活動やそれにとまなう問題が具体的・個別的に展開される『学校・教師と子ども』

も(父母)』との教育関係のあり様・実態こそが中心とされるべきであって、それらをめぐる〈第二の教育法関係〉が重視されなければならない」ということになる(同, 114頁)。このように指摘した上で、今橋はさらに、およそ次のように書いている。

「それゆえ、文部省の教育政策を批判しながら、平和と人権を社会科で教えながら、子どもの人権を具体的に侵害したり、人権侵害を批判する父母を抑圧したりするような、教職員・教職員組合の意識と行動は、教育的にみて極めて問題であるといわなければならない。また、学校教育の問題性と自らの教育実践の問題性を教育政策・教育条件の不十分さのせいにし続けたり、『まず教師の権利が改善されなければ』とするのは、子ども・父母に負っている学校・教職員の教育法上の責任、子どもに矛盾を下降させている自らの主体的責任を放棄することに通じる危険性がある。現代の学校教育状況を、子どもの人権の保障・侵害・救済の視角からとらえ返すことは、現代学校の教育病理を鮮明にし、学校再生の基本的道筋を明らかにしていくであろう。」(同, 115頁)

相当に手厳しい教職員の教育実践に対する批判となっているが、第二教育法関係における教職員の教育実践は当然、少なくとも教科指導および生徒指導の両面から(さらに加えて部活動指導の方面からも)問題にされなくてはならない。

能力主義教育の問題

今橋は「子どもの人権と2つの教育法関係」の箇所において、初めに「子どもの学習・発達権」の実態を問題にし、当然のことながら、ここでは主に能力主義の教育政策・教育を批判している(同, 115-123頁)。例えば今橋は、学習権概念について、これを「発達それ自体の人権性を前提に、国家・公的機関との関係において、学習内容の自由権性と学習条件整備の社会権性を内包している。すなわち『能力主義』のように、『社会的要請』の名目で、画的・一方的に『公的能力』を決められ、それに基づく学習内容を強制され

ることからの自由（教育基本法10条1項「不当な支配」の排除）と、学習・発達を『機会均等』に保障されうる条件整備を要求し実現させる社会権である（憲法26条，教基法2・3条，10条2項）（同，121頁）などと定義しながら，能力主義教育について，これを「『落ちこぼれ七五三』『校内暴力』『登校拒否』等，数多くの造語が生み出されているように，現代の学校教育をめぐる病理は根深く，複雑・堅固に子どもの日常生活を包みこんでいる。そして，これらの病理が学歴社会という日本の特徴のもとで展開され，『父母の教師化』・『学校信仰』，教師の『偏差値重視』・テスト主義，教育産業（塾，テスト業者など）の繁栄等とともに，一体的に，しかも構造的に『能力主義』教育を押し進めている」（同，116頁）などと批判している。能力主義教育に対する相対的に確かな批判だと評価してよいであろう。

頻発する違法・不当な懲戒

その上で「学校における子どもの一般人権」の実態を問題にした箇所では，例えば「子どもの一般人権侵害と憲法・教育法」に続いて「違法な懲戒の種類」という見出しを立て，主に子どもの一般人権侵害を，教職員による「違法な懲戒」との関連で問題にしている。

学校教育法第11条がいう「懲戒」を「法律上の懲戒」（子どもの法的地位に変動を生ぜしめる退学・停学・訓告）と「事実行為としての懲戒」（叱責・起立強制・残留強制等）とに区別した上で，とくに後者について今橋は問題にしている。今橋は「教師の懲戒が職務権限としてなされ，かつ，懲戒を受ける子どもが人権主体であることから，教師の懲戒には憲法・教育法上の要請・制限がかかっていると解される。それらに抵触する懲戒は違法または不当の法的評価を受ける」（同，131頁）と述べて，それら違法・不当な懲戒を以下のように例示しながら，それらを逐一批判している（同，132—136頁）。

① 不当・違法な懲戒事由　その理由が不存在・不相当な懲戒であり，そのケースは非常に多い。それは，退学・停学等の法律上の懲戒処分が一応は職員会議で議論され決定されるのに対して，事実上の懲戒は一人の教師が教

室等の「密室」で、ほとんどの場合、事実確認、懲戒事由の告知、反論機会の設定(適正手続の保障)等がなされることもなく、教師の自己判断にもとづき、直ちになされるためである。「他の生徒と間違っ」「理由も聞かずに」「今日は機嫌が悪い」と、殴る・蹴る・人格誹謗等の違法行為がなされ、さらに「生徒本人、他の生徒の反論・批判が、教師に対する許されざる反抗とか、反省なしと断定され、さらにひどい精神的虐待とか暴力を受ける」ことになる。さらにいえば、たとえ懲戒事由とされる教師の指示・命令・指導、きまり・規則に違反する言動があったとしても、果たしてそれが懲戒に値する事由として教育的に承認されるものかどうか、それらの指示・規則そのものの教育的・法的な意味が根本的に問い直されなくてはならない(同、132頁)。

② 懲戒事由と懲戒行為の不均衡　懲戒には実質的な懲戒事由がなければならず、懲戒はその事由と均衡をもつものでなければならず、軽微で些細な指示・規則に違反する行為に対する均衡を欠いた過度な懲戒は、それ自体として違法・不当である。

③ 体罰の全面禁止　学校教育法第11条、1948・10・22法務庁法務調査意見長官通達等々により、体罰は無条件的に禁止され、その体罰の範囲・程度もまた明確にされている。教育心理学的にも体罰は教育方法としても全く無効であり、逆に教育的には有害であるとされている。憲法・教育的にも体罰は『人身の自由』を侵害し、子どもに精神的屈辱感を与え、人間関係をめぐる問題の暴力的『解決』を教える点で、全く違憲・違法である。判例も「基本的人権の尊重を基調とし暴力を否定する日本国憲法の趣旨」等から「殴打のような暴行行為は、たとえ教育上必要があるとする懲戒行為としても」暴行罪に当たるとする大阪高裁判決(1955年)に代表される法解釈をとってきた。しかし、70年代から80年代に入って以降、「公務員による拷問の絶対的禁止」(憲法第36条)、「何人も拷問または残虐な、非人道的もしくは品位を傷つける取扱いを受けない」(国際人権規約B規約第7条)等々の規定

に明らかに抵触する、学校教職員による体罰が異常な広がりを見せているが、そのほとんどは「教師集団のなかでも、父母によっても、その違法性・反教育性と責任を追及されない。教育委員会は全国で1年間に60～80人程度を、しかも、地方公務員法の懲戒処分としては最も軽い『戒告』および『訓告』で終わらせている」のが実態である。さらに、80年代に入ってから、非行・校内暴力問題の発生・拡大との関係で「体罰禁止規定を削除せよ」という運動が起こったり、体罰をはじめとする子どもの人権の無視・抑圧・侵害を肯定する動向が学校内外に生まれている。かの「単なる身体的接触よりもやや強度の外的刺激（有形力の行使）は体罰には当たらない」とした東京高裁判決（1981年）の法解釈（俗流生徒指導論）は、この動向を反映したものであり、憲法的・教育的には到底支持できるものではない。体罰は「違法な懲戒の典型である」といわなくてはならない。

④ 非行容疑生徒への尋問・残留 校内での盗難・生徒間暴力・器物破損、校外でのイタズラ電話等について、その容疑生徒を残留させたり一室に閉じ込めたりして取り調べることは、一般的には「他の生徒の人権保障、学校の基本的秩序維持のための教育指導として承認される」が、その取り調べが長時間とか深夜にまで及んだり、その方法が「威力を用いたり、自白や供述を強制したり」することは違法であり、とくに後者の行為は「強制捜査権を有する司法機関にさえも禁止されているのであり（憲法38条1項、36条参照）、いわんや教職員にとってそのような行為が許されると解すべき根拠はない」（前記法務庁通達）ことに注意しなければならない。70年代末以降に、非行・校内暴力事件等との関係で、長時間・深夜にわたる取り調べ・監禁、殴る・蹴るの暴行、ヤクザまがいの暴言・恫喝による自白強要事件が急増しているからである。ある高校での生徒取り調べ過程における教師の暴力について、横浜地裁判決（1983・2・24）は「前時代的國家における刑事事件被疑者の取り調べを思わせる」と断じているほどである。

⑤ 子どもの精神的虐待、人格権の侵害 子どもを精神的に虐待したり、

子ども・家族のプライバシー・名誉を侵害する行為も違法・不当な懲戒に当たると。これらの行為は一般に、殴る・蹴る・引きずり回すという暴行・体罰に随伴するが、言葉・態度・生徒の扱い等が子どもを精神的に虐待し、人間として守られるべき人格・名誉権を侵害する事例が極めて多い。この傾向は、管理教育が日常化・全面化するなかで、著しく増大している。さらに、私生活の自由、自己決定・家庭決定の権利ともかかわるが、髪が長いとかパーマをかけたというだけで、教職員がバリカンやハサミで髪を刈ってしまう、スカートが長いからとハサミで切り落としてしまうというような、驚くべき行為も含まれている。

以上の5つの違法・不当な懲戒事例である。

小 括

今橋による以上のような教育法関係論の概観からも明白なように、今橋は教育法関係を第一と第二の法関係に区別しながら、我々が現代日本の学校教育の現実をリアルに直視してみたときには、とくに第二教育法関係における学校・教職員による子ども・父母等の人権侵害をこそ問題にしていかななくてはならないという。以上のような今橋の「子どもの人権と2つの教育法関係」論の意義と限界を、以下ここで若干なり明確にしておこう。

(1) 従前の教育法学等において、いうところの第二教育法関係における、教職員による子どもの一般人権の侵害の実態が真正面から解明されてこなかったことは、まさに今橋の指摘しているとおりでであろう。従前の教育法学等が子どもの人権を、もっぱら学習権の方面からだけとらえ、むしろ一般人権の方面からとらえることに消極的であったことは、何人も否定しえない事実であろう。そして、この方面からみたときの今橋説の画期性は、その後の90年9月には国連「子どもの権利条約」が国際的規模で発効するまでに至ったことによって、いよいよ鮮明に浮上することになったといつてよいであろう。というのは、この国連「子どもの権利条約」が人類史上において初めて、子どもを一般人権の享有・行使の主体としても承認し、その一般人権行

使の自由の保障を、本条約の締約国政府に要求するに至ったからである。

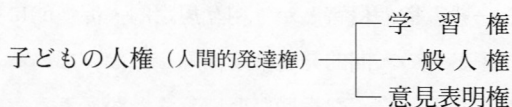
(2) しかし、今橋説においては、いうところの第一と第二の教育法関係の関連構造が必ずしも明確に解明されていない。つまり、第二教育法関係における教職員による子どもの人権侵害は、第一教育法関係における政治的・行政的な教職員支配の所産でもあることが、たとえそれだけではないとしても、さらに明確にされる必要があるだろうということである。現代日本の教育行政・教育をトータルに管理主義（命令服従主義・画一主義・形式主義等）が支配していることの結果として、今橋説が明示してみせたような、深刻かつ重大な、第二教育法関係における子どもの一般人権侵害が頻発していることを、我々はより深く洞察しなくてはならない。

(3) すでにみてきたような頻発する違法・不当な懲戒について、これを総括して今橋は、これらの懲戒はすでにそれ自体が明白に子どもの一般人権を侵害する懲戒であるが、単にそれだけにはとどまらず、他方では「子どもの自尊心を傷つけ、屈辱感と反撥心を与えることによって、学習意欲・成長発達への主体性を損ない破壊することと結びついている」から、それらは子どもの「学習・発達権に根本的に抵触するという意味で憲法 26 条に違反し、その観点からも（これらの行為に走る教職員の）教育公務員としての適格性が問われなければならない」などと、実に明快に述べている（同、137頁）。つまり今橋は、子どもの一般人権の侵害・否定は同時に、子どもの学習・成長発達の意欲まで阻喪させることによって、子どもの学習権の侵害・否定を結果するというわけである。この点もまた、疑いのない真実である。

(4) しかし我々は、教職員による違法・不当な懲戒による子どもの人権侵害のもつ意味について、さらに深く考えておかななくてはならない。というのは、学校・教職員による子どもの一般人権の侵害・制限・否定の問題性は、いまや、かの国連「子どもの権利条約」（Convention on the Rights of the Child）の第 12 条第 1 項が、子どもの権利思想史上で初めて打ち出した、かの「意見表明権」との関係においても、とりわけて深くとらえられなくては

ならないからである。

すでにみてきたように、80年代に誕生し展開された今橋教育法学説の「子どもの人権」論は、子どもの学習権論と一般人権論の2つで組み立てられている。しかし、今次の国連「子どもの権利条約」が、90年に入って「国際条約」として発効するに至り、そしてまた、ようやくにして日本国内においても94年5月22日に本条約が発効したいまとなつては、この国連「子どもの権利条約」が明示したところの、この子どもの意見表明権をもまた、我々は「子どもの人権」の中に加えなくてはならなくなったからである。再論するまでもなく、この意見表明権という新たな子どもの人権は、今橋説の「子どもの人権」論の中では、子どもの人権の中の核心的権利としては登場してきていないから、我々としては、さらに今橋説を超えて、新たに「子どもの人権」論を再構築しなくてはならなくなったわけである。端的に言って、子どもの人権の総体をいまや我々は、子どもの人間的全面的発達権として、次のようにイメージしながら、今後現代日本の学校教育を問題にしていかななくてはならなくなったといつてよい。



したがって、ここで学習権・一般人権の確立との関係で、教育改革・学校改革との関係で、子ども・父母・住民の学校教育参加権の制度的保障との関係で、この子どもの意見表明権の問題に深く論究しなくてはならないが、これもまた余りにも大きなテーマとなってしまうので、ここでは論究を控え、あらためて別の機会に本格的に論究することにする。

管理主義的生徒指導の批判

今橋は「学校・教師が憲法・教育基本法制にもとづいた法的教育機関として存在し、子ども・生徒の学習・発達権と一般人権を保障するために承認さ

れた機関であることから、学校教育のあり方・運営・活動および教師の教育実践には、教育法的枠組みがかかっていることを確認しなければならない」(同、139頁)とする立場から、とりわけ管理主義的生徒指導(以下「管理教育」)に対して、強烈的な批判を加えている。

(1) 現代学校教育病理に関して、今橋は次のように指摘している。

「現代学校の病理は、子どもの多様で多面的な能力を、受験用学力に一面化し、能力主義によって序列化しながら、管理教育によって、その破綻を糊塗しようとし、そのことによって子どもの一般人権を侵害し、子どもの人間的誇りを傷つけ、学習・発達意欲を破壊してしまう構造にある。その構造のなかで、子どもの学習・発達権の非保障・侵害と一般人権の侵害が相互規定的・促進的に生起している。」(同、137頁)

このような把握は、① 管理主義の生徒指導自体がすでに「非自主的・服従主義的な人格の形成」という教育目的を有することを明示していない点で、能力主義(教科指導)と管理主義(生徒指導)との相互依存的・構造的な関係を全体的・全面的に解明したものとはいえないが、② 現代学校教育のなかでは学習権の侵害と一般人権の侵害とが「相互規定的・促進的に生起している」ために、それが子どもの人間的発達権を保障しえないであることを指摘しようとしているかぎりでは、的確な指摘だといえることができる。

(2) このような現代学校教育病理(子どもの人権侵害)を担保しているものは、① 成績評価・内申書、② 生徒心得・きまり、教職員の指示・命令、③ 懲戒・体罰、④ それらへの子どもたちの不安感・恐怖、この4つであり、これらのすべてが「いずれも、不利益扱い、教育的・法的制裁、非人間的扱いと結びついているというだけではなく、学校のなかで日常的に表出している」ところに、戦前および50年代から60年代までのそれとは異なる現代学校教育病理の特徴がある(同、137-138頁)。このように述べた上で、今橋はおおよそ以下のように課題を提起している。

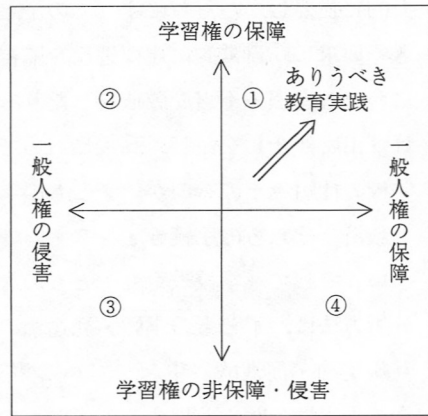
「それゆえに、学校内外の服装・髪形・行動等への過剰な規制を上から権

力的に強要し、ただちにすべての子どもがそれに服従することを当然のごとく要求し、日常的に規律違反を監視・摘発し、非人間的制裁・人権侵害にわたる違法・不当な懲戒をしたり、低い成績評価をし、中学校においては『出席停止』を命じ、高校においては停学・退学処分にするという現代学校の仕組みそのものが、子どもの学習・発達権と一般人権の保障、侵害と救済、それらの手続き・システムの確立の観点から問われなければならない。そして『学校教育と子どもの人権』という問題設定、独自の視座・分析方法は、子どもの学習・発達権の非保障・侵害と一般人権の侵害が相互規定的・促進的に生起している事実を解明し、その教育法論理的な違法・不当性を明らかにする。子どもの人権論を中核においた教育法学は、子どもの人権侵害・非保障を直視しなかったり、事実上で放置したりする、いかなる教育論・教育実践論をも、公教育の法的あり方から根本的に批判し、子どもの人権を保障し、侵害された権利の救済を図ろうとする父母、教職員、子ども、市民の『権利のための闘争』に、教育法的根拠を提示しなければならない。」(同、138頁)

だから、法的教育機関としての教職員(集団)とか、教職員組合運動、さらには教職員のサークル等が、子どもの人権の保障と侵害の防止・救済とを実践的課題とし、行為規範化していくことは必要不可欠な課題であり、極めて重要な意味を持っているけれども、しかし、それらが子どもの人権の保障を実践的課題とし行為規範化するまで、子どもと父母・住民は子どもの人権の侵害を受忍し続け、待ち続けなければならないとする考え方・教育意識が実在するとすれば、それは「教育法的には完全な誤りである」ということになるという(同、138-139頁)。これについても、まことに明快かつ的確な指摘だといわなくてはなるまい。

(3) そして今橋は「学習権の保障・侵害」「一般人権の保障・侵害」の座標軸を設定して(次頁の図参照)、学校の教育実践は①の象限になくはならず、②以下④までの教育実践は「教育法的には否定される」とし、とくに③

の象限に位置する「学校教育活動・教師の教育営為の違法・不当性は重大であり、非行・校内暴力問題の多くは、③に追いやられ、一般人権侵害を受けてきた生徒(集団)の自己発現と解することもできる」と述べて(同、139-140頁)、非行や校内暴力の発生の必然性を解明しようとしている。これらの問題は、子どもの学習権お



よび一般人権の同時的・全面的な侵害からの所産だというわけである。その上で今橋は、教育の名の下に、子どもの人権、学校・教職員の法的教育機関性、教職員と子ども・父母との教育法関係性等々を自覚しない、あるいは著しく軽視する日本の教育界においては、②の教育法の問題性が意識されない危険性があることに「十分な注意を払う必要がある」し、さらにすすんで能力主義的・受験対策的な教育の下では、そこでなされている教育・学習が子どもの人間の発達に寄与するような、まさに学習権の保障に値するものか否かを「常に問いなおさなければならない」と指摘している(同、140頁)。一般人権保障の問題から踏み出しての、子どもたちが取り組んでいる学習の目的・内容・方法にまでも踏み込んでの、まことに鋭的確な問題提起だといわなくてはなるまい。

(4) 管理主義的生徒指導に対する批判というより、現代管理主義教育の体制批判にまですすんでいるが、今橋編著『教育実践と子どもの人権』(前出)は、現代学校教育の問題性の1つは、その内容・運営が国・教育委員会の統制の下で画一的なものとなり、公教育・子育ては本来、地域社会の、地域住民の共同事業でなくてはならないのに、子どもの発達・生活が本来的にもつ地域的固有性・個性を喪失せしめられ、決定的に軽視されていること、

換言すれば、学校(教育)が国家・文部省の直轄事業化・出先機関化し、市町村立の小中学校であるのに文部省・都道府県教委立であるかのような様相を呈し、そのような運営となっている結果として、地域に超然とした存在となり、学校教育のあり様を市町村・地域のレベルで再検討し、問題解決を自前で探求するようにはなっていないことにある、などと指摘しながら(同、13頁)、現代管理主義教育体制の特徴について、およそ以下のように指摘している。

「教育政策、学校教育のあり様、教職員の教育活動等は、直接または子どもを通じて間接に、父母に同意・協力・負担・忍従を強要しながら、学校・教職員と子ども・父母の関係を変質させ、序列的秩序を形成した。そのため、教育政策・学校教育のあり様の問題性は、子どもに下降的に凝縮して現われているが、子どもの要保護性から父母・家庭にまでも及ぶことになる。」(同、12頁)

現代管理主義教育体制の特徴の1つは、学校教育(教職員の教育活動のあり様)を問い、その説明を求め、その改善・是正を要求し、子どもの人権の救済を要求する、そのような権利としての父母の教育権行使を拒絶し、もっぱら父母に対して学校教育方針に対する同意・協力・忍従だけを要求していることにある点を、実に明快に指摘したものである。

(5) なおここで、父母の教育権の確立の方途にかかわって、住民と学校・教育委員会が実体的に無関係であるという現状の下では、①父母がわが子を介在させていること、②少子化の下での学校との時限的關係のため、父母の学校関与力が形成できにくいこと、この2つの理由から父母の教育権行使(当該権利の実体化)は極めて困難であると述べ、したがって「住民・地域が学校・教育委員会に関する情報を持ち、地域の学校、自治体立の学校にふさわしいものにしていく道筋と、そのための住民の教育権の法理、それを発揮できる制度と結びつき、それらに支えられなければ、父母の教育権は実体性をもつことは困難であろう」と指摘している(同、13-14頁)が、学校改

革・教育改革をめざしている教育運動にとって、1つの極めて重要な、示唆に富んだ発言だと解される。そして、2種類の教育法関係を区分しながら「子どもの人権を中軸にすえる」という、教育法学の現代的な方法論を提起する今橋は、この点にかかわって、次のように述べている。

「子どもの人権を中軸にすえ『父母の教育権』『教育の自由』に権利としての実体性を保障し、さらに『住民の教育権』の権利性を意味あらしめなければならないとすれば、これまでの『国民の教育権』と『教師の教育権』の理論と実践・運動は抜本的に再構成されなければならない、現代的な新たな視点が必要・不可欠であろう。」(同、14頁)

子どもの人権の保障をめざす教育実践・教育運動は、父母の学校教育に対する発言・批判・要求・参加等の教育権行使の保障を追求しなくてはならないが、そのためにも住民教育権論の再構築が課題となってくるから、その意味でも従前の国民教育権論・教師教育権論と、それに導かれた教育実践・教育運動との、まさに抜本的見直し(再構成)が課題となるというのである。教育実践・教育運動の現実にてらしてみるとき、確かに住民教育権理論の再構築が緊急の課題となってきたことは、間違いあるまい。私自身は、住民の教育権理論の構築についてはもちろんのこと、父母の教育権理論の構築さえも、この日本の社会的・歴史的な伝統の下では極めて困難な課題だと思っている。したがって、これらを総括した「子ども・父母・住民の学校教育参加権の制度的保障」の、説得力と実効性のある理論的構成が著しく困難になっているのだと思っている。

追 記

現代日本における代表的な教育法学説の研究を主眼としている本誌連載の本論文「子どもの権利条約と学校改革」の〔Ⅲ〕および〔Ⅳ〕では、永井憲一・今橋共著『教育法入門』(前出)および今橋編著『教育実践と子どもの人権』(前出)に収録されている、2つの今橋盛勝論文を主たる研究対象に据え

て、主に今橋の手になる「子どもの一般人権」の理論を追跡してきた。しかし、すでにくり返して述べてきたように、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2つの論文にしても、この『教育法と法社会学』で今橋が提起した「子どもの一般人権」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である。したがって、今橋「子どもの一般人権」理論の核心的部分には、いまだ私はメスをいれていないことになる。そして、この点についても、すでに述べてきたところであるが、この今橋著『教育法と法社会学』だけについては、近刊予定の拙著『子どもの権利条約と教育改革』(仮題)において本格的にメスをいれる予定である旨、くり返してきた。しかし、今回は都合により、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ことにしたいと思っている。したがって、さしずめ本連載論文の〔Ⅴ〕以下(多分〔Ⅴ〕および〔Ⅵ〕の2回ぐらいとなろう)は、副題を「教育法と法社会学」とする論文となるだろう。

このように予定を変更した理由の第一は、目下鋭意執筆中の拙著『子どもの権利条約と教育改革』(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、明白となってきたからである。この今橋教育法学説の内容に対する私の総括的評価は別にして、理由の第二は、次のような点にある。

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初めて本格的に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、この権利が今回の国連「子どもの権利に関する条約」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教育

改革』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。精一杯この課題に取り組み、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。

(以下、次号に続く)