

教育法と法社会学

三省堂

教育法と法社会学

今橋盛勝 著

三省堂

今 橋 盛 勝 (いまはし・もりかつ)

1941年生れ

現在、茨城大学人文学部教授（行政法・教育法）

主要著書

『自治体の情報公開』〈共編著〉1982年・学陽書房

『教師の懲戒と体罰』〈共編著〉1982年・総合労働研究所

『教育と体罰——水戸五中事件裁判記録』〈共編〉1983年・三省堂



教育法と法社会学

1983年 6 月 1 日 第 1 刷発行

定 価 3,800円

◎著 者 今 橋 盛 勝

発行者 株式会社 三 省 堂

代表者 上野久徳

発行所 株式会社 三 省 堂

〒101 東京都千代田区三崎町二丁目22番14号

電話 編集 (03)230-9411

販売 (03)230-9412

振替口座 東 京 6-54300

<教育法社会学・408pp.>

Printed in Japan

落丁本・乱丁本はお取替えいたします

はしがき

本書は、「教育法と法社会学」というテーマにもとづき短期日のうちに書き下ろしたものである。

日本の教育問題、とりわけ、学校教育と子どもの成長・発達の現況は、しだいに病理的様相を呈し始めている。受験・テスト・偏差値教育、落ちこぼし、学習塾・受験産業、「管理主義」教育、少年非行・校内暴力・体罰、教科書問題のどれをとっても、構造的に生起しているように思われる。一〇年単位に日本の教育状況を見ても、一九八〇年代は、「高度経済成長政策」が本格的に始まる一九六〇年とも、教科書検定訴訟の「杉本判决」のあった一九七〇年とも、明らかに様相を異にしている。

教育法学は、一九七〇年の日本教育法学会の創立前後から質量とも飛躍的な発展をとげてきた。しかし、新たな教育状況——それは、新たな教育法状況でもある——が、教育法学、教育法理論に新たな課題を提示していることも、また否定できないように思われる。それは、まだ着手されておらず解明されていない各論、個別問題が残されている、新たな問題が生じているということにとどまらない。教育法学は、教育法現象をいかなる方法と分析枠組み・概念を用いて分析・認識するのか、教育現象と教育法現象とはいかなる関係にあるのか(教育学と教育法学の区別と関連)、教師の教育実践は教育法現象に含まれ、教育法学・法理論の認識と評価の対象になるのか否か、といった教育法学の基礎理論・方法の解明は、これまで必ずしも十分になされているとはいえない。また、一九六〇年前後の国・文部省等の教育政策との関係で構築され、その後、展開・深化してきた「国民の教育権」の法理は、一九七〇年代後半から八〇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きわめ、再

検討され、再構築されなければならないようになってきているように思われる。

右の二つの課題は、「教育法解釈学」の守備範囲をこえており、教育法現象の認識を目的とする「教育法社会学」による解明を要請している。第一章「教育法学の構造と方法」は、教育法現象を分析・認識する方法・概念を明らかにしようとしている。第二章「学校教育と子どもの学習権・一般人権」、第三章「父母の教育権と教育の自由」、第四章「住民の教育権の法理」は、第一章の分析枠組みの上に、それぞれの教育法現象と既存の教育権理論、法論理とを対峙させ、それぞれの権利主体の法理の深化・再構築を提示している。このような理論的検討の結果として、第五章「『国民の教育権』理論の再構成」を展開している。

本書が、教育法学界の多くの研究・理論の蓄積から出発し、それらを前提として書かれていることはいうまでもない。第一章を除き、第二章から第五章は、教育権理論（史）研究にもなっている。しかし、そこでも、教育法現象と教育法理の緊張関係、とりわけ、二つの教育法関係論、教育法意識論が重視されている。なお、判例・学説・法理を本文・注とも比較的多く引用したのは、私の認識・批判、新たな法理の展開過程を、教育法研究者、小中高の教師、社会教育・教育行政職員、父母・市民、学生の方々に理解していただきたいと考えたからである。教育法の研究・教育の便を考慮したことはいうまでもない。

日本の教育・学校の再生、子どもの成長・発達に苦悩し努力されている方々に、何らかの理論的貢献をし、示唆を与えるのであれば、教育法研究者としてそれに優るしあわせはない。書き下ろしのため、不十分な点もあり、学説・法理の認識・批判の点で正確でないところがあるかもしれない。多くの方の御批判をいただき、国民の教育権理論の日本的・国民的形成・定着をめざして、さらに深化していきたいと考えている。

教育法学を亡き有倉遼吉先生の下で研究し始めてから一七―八年になる。この間、有倉先生をはじめとして、永

井憲一法政大学教授・兼子仁東京都立大学教授・星野安三郎立正大学教授・藤岡貞彦一橋大学教授・牧柁名東京大学教授・奥平康弘東京大学教授からは御高配・御指導をいただき、また、著書・論文から実に多くのことを学ばせていただいた。記して謝意を表したい。また、自由な雰囲気の中で教育法の研究・調査・講義を許容し、支えていただいた茨城大学人文学部社会科学科の先生方、とりわけ山本吉人教授をはじめとする法学教室の同僚の先生方には心からお礼を申し上げなければならない。なお、本書の執筆にあたっては、茨城大学人文学部行政法ゼミナールの三・四年生には全面的な協力をいただいた。

本書の刊行にあたって、三省堂出版部の方々には格別の御配慮をいただきながら御迷惑をおかけした。記して謝意とおわびを申し上げたい。

最後に、初めての体系書である本書を、亡き二人の恩師、元茨城大学学長関誠一先生と元早稲田大学教授有倉遼吉先生に捧げるとともに、本書に続き、行政法における法社会学的研究を早急にまとめ、学恩におこたえしたい。

一九八三年四月

今 橋 盛 勝

教育法と法社会学

今橋盛勝編 教育と体罰 水戸五中事件裁判記録 四六判・三九二頁
定価 二〇〇〇円

伊藤進著 学校事故の法律問題 A5判・四七二頁
定価 三八〇〇円

北野弘久著 憲法と税財政 A5判・四五六頁
定価 四二〇〇円

吉田善明著 地方自治と住民の権利 四六判・三一六頁
定価 二〇〇〇円

中川剛著 行政評論 地縁・文化と法感覚 四六判・二九六頁
定価 二〇〇〇円

目次

はしがき

第一章 教育法学の構造と方法

第一節 教育法学の課題	1
-------------	---

一 公教育制度としての学校教育関係	1
二 学校教育過程と教育法学の課題	4

第二節 教育法学の学際的性格と固有性	7
--------------------	---

一 教育法学の学際的性格	8
二 教育法学の固有性	16

三 法論理の体系としての教育法学の特質と教育法社会学	20
四 教育法学の展開と教育法社会学の機能	24

第三節 教育法社会学の対象と方法	29
------------------	----

一 教育法社会学の固有性	29
二 教育法社会学の対象	30

三	教育法社会学の方法	35
---	-----------	----

第二章 学校教育と子どもの学習権・一般人権

第一節	子どもの人権と学校教育状況	57
-----	---------------	----

一	学校教育の現状と規定要因	57
二	学校教育矛盾の伝達過程	60
三	学校教育矛盾と「弱者」としての子ども	62
四	子どもの人権保障の核性と意味	64

第二節	学校教育と子どもの人権	66
-----	-------------	----

第三節	学校教育・教師の教育実践と子どもの学習権	70
-----	----------------------	----

一	堀尾理論の検討(一)	70
二	堀尾理論の検討(二)	73
三	教育法概念としての学習権	75
四	学習権の教育法規範的意味(一)	76
五	学習権の教育法規範的意味(二)	80
六	学習権をめぐる教育法紛争と法的解決の方法	81
第四節	学校教育と子どもの一般人権	85
一	子どもの一般人権	85

二	学校における子どもの一般人権侵害	90
三	子ども的一般人権保障と体罰	94
四	「管理主義」教育と子どもの一般人権	102
五	一般人権をめぐる新たな教育法状況	109
六	子どもの一般人権の法規範性	112
第五節	学習権・一般人権と学校教育・教師の教育実践	120
一	学習権・一般人権の法理	120
二	二つの人権保障と教育法的基準としての座標軸	121
第三章 父母の教育権と教育の自由		
第一節	「父母の教育権」と教育権論争	125
第二節	「父母の教育権」を問うことの教育的・社会的実在性	131
第三節	「親の教育権」理論の概観	139
第四節	「親の教育権」理論の新たな展開	148
一	兼子『教育法』における親の教育権と教育の自由	149
二	伊藤『教育法の研究』における親の教育権と国の教育権	154
三	奥平「教育を受ける権利」における親の教育の自由	158

第五節	欧米における公教育と父母の教育権	164
一	私教育・私教育制度と親の教育の自由	165
二	公教育制度化の二つの型と親の教育の自由	166
三	公教育と親の教育権	168
四	親の学校参加の法制化	170
五	欧米における父母の教育権の権利性と法制度	173
第六節	父母の教育権・教育の自由の法理	175
一	父母の教育権・教育の自由の人権性	176
二	父母の教育権の手続法的保障	182
三	教育の直接責任性・信託理論と父母の教育権・教育の自由	183
第七節	父母の教育権の展開と学校参加	193
一	父母の学校参加に連動する法理と制度	194
二	父母集団・P・T・Aと父母の教育権・教育の自由	222
第四章	住民の教育権の法理	
第一節	「国民の教育権」と「住民の教育権」	239
一	「国民の教育権」の多義性と抽象性	239
二	兼子「国民の教育の自由」の法理	242

三	「住民の教育権」の独自性	247
第二節	住民の教育権の法理を問う地域的実在性	250
一	住民運動・地域教育運動と住民の教育権・学習権	250
二	「教育の地方自治」と住民の教育権	257
三	学校の荒廃と地域社会からの孤立化	258
四	教育の国家行政計画化と地域教育計画	260
五	社会教育、教育行政に関する「住民の教育権」の法制度化・地域的制度化	261
第三節	住民の教育権の概念・法理の検討	264
一	父母の教育権の法理と住民の教育権の法理の異同性	264
二	二つの判決と住民の教育権・教育の地方自治	267
三	兼子『教育法』の地方自治と教育	271
第四節	教育の地方自治と住民の教育権	277
一	「地方自治の本旨」と教育の地方自治	277
二	教育における地方自治	283
三	教育の団体自治・住民自治と「教育の地域性」「地域教育性」	290
四	住民の教育権・教育自治の法理の構造	313
第五節	住民の教育権をめぐる教育法現象の変動	319
一	法社会学的研究課題と方法	319

二 住民の教育権、教育の地方自治・住民自治をめぐる教育法現象の変動……………	323
--	-----

第五章 「国民の教育権」理論の再構成

第一節 「教師の教育権」の法理の歴史性と適用限界……………	353
第二節 「教師の教育権」の法的根拠と内容……………	359
第三節 戦後教育改革、憲法・教育基本法制の法解釈学と法社会学……………	367
第四節 公教育における合意形成とその教育法理……………	374

索引

第一章 教育法学の構造と方法

第一節 教育法学の課題

一 公教育制度としての学校教育関係

教育という営為が、人間の社会化という類の本質に由来していることからすれば、教育営為を通してあらわれる教育現象は、人間の全生活過程にわたって現象化するものといえよう。その意味では、誕生直後の母親との交流に始まり、死を迎えるまでの多くの部分が学習・教育過程でもある。家庭教育・学校教育・社会教育・職場教育等、「〇〇教育」という用語は、人間の全生活過程における教育営為を、空間的に区分したものの、あるいは主体の特性に応じて年代的に区分したものである。

しかし、これらの、あらゆる教育営為・過程が、教育法学の固有な対象として設定されるわけではない。すなわち、教育法学の固有な対象になりえない教育営為・過程が存在する。父母の子どもに対する家庭内でのしつけなどのように、権利・義務の関係を中軸にした法の論理や、法学的思考方法に適合しない教育過程が存在するし、また、教育法学の対象というよりも、他の法学分野（たとえば、職場内教育に関する労働法学のかかわりなど）に、より適

合的に該当すると考えられる場合も存在するからである。

それでは、法学、とりわけ教育法学の固有な対象となるべき教育過程とは、どのような条件をもち、どのような用語で理解される過程なのであるうか。それには、二つの条件が考えられよう。すなわち、第一に、当該教育過程が法制度としての背景を有していることであり、第二に、法制度が存在しなくても権利（ないしは義務）として社会的実在性をもち、法論理的整合性をもって語られうる必然性を有している場合がそれに該当することである⁽³⁾。たとえば、もし「子どもは、九時になったら寝ること」という法律が存在していると仮定すれば、子どもの就寝に関する権利・義務関係がこの条文に照応して、法的に論ぜられることになる。この意味で、教育過程自体が法の対象とされていない場合には、教育法学の対象とはなりえない。しかし、一定時期に、法制度の対象とされていた教育過程が、社会変動等の要因によって、機能上の変質をする場合も考えられる。すなわち、改変されない法制度が新たな教育営為・過程を対象として包摂し、そこに新たな権利・義務関係が浮上してくる場合が考えられるのである⁽⁴⁾。法の生成・発展・消滅のダイナミックな展開から検討すると、現代の社会状況が教育法制度に対して（教育法理に対して）、どのような権利・義務の存在、不存在の確認を要請しているかの分析・認識も教育法学の課題であると考えられる⁽⁵⁾。

これら二つの要因から、現代教育法学の主たる対象は、憲法（とりわけ二六条）・教育基本法下における学校教育過程と社会教育過程とされている。この二つの教育過程は、ともに学校教育法・社会教育法等の固有な具体的教育法制度を背景としており、その意味で、教育過程に法的枠組みがはめられている。

さらに、本章の課題を公教育制度としての学校教育過程の法的分析に限定しているのは、学校教育過程こそが、現代教育法学の課題を、より鋭角的に、より緊急性をもって提示していると考えられるからである⁽⁶⁾。もちろん「非

行」「校内暴力」「能力主義」「受験体制」等の教育課題を、教育法学が全面的に解明できるわけではないが、しかし現代の学校が、どのような権利・義務関係を予定しているかを明らかにする中で、解決の一助にはなるだろう。

(1) 教育の本質的性格については、個人の発達（人間としての）を基調にする考え方と、社会の構成員をつくることに基調をおく二とおりの考え方に大別される。本書でいう「人間の社会化」とは、前者を主たる目的としながら、その結果が客観的に後者の機能をもつという考えに立っている。さしあたり、矢川徳光『教育とは何か』（新日本出版社・一九七三年）、小川太郎『階級的差別・学校・知能』現代と思想一一号参照。

(2) 子どものしつけなどにも、民法上の問題（民法八二〇条「親の監護・教育の権利」など）や刑法上の問題（しつけという名で行われる暴行問題など）が存在するが、教育過程としての機能に着目する教育法の対象とはなりにくいと考えられる。なお、教育法と私法との法的関連構造については、伊藤進「教育法と私法——教育私法序論」講座教育法1『教育法学の課題と方法』（総合労働研究所・一九八〇年）二〇八頁—二三五頁（とりわけ第二、三節）参照。

(3) 後述するように、教育意識が教育法意識に転化する過程で、教育運動という形態をとることが考えられる。たとえば、高校増設運動に見られるように、高校数の絶対的不足等の社会的実在性と、父母・住民の教育権および子どもの学習権等の論理の中で位置づけられうる、あるいは位置づけなければならないような場合が該当すると考えられる。長谷川正安『憲法運動論』（岩波書店・一九六八年）、日本民主法律家協会『現代日本の憲法闘争』（労働旬報社・一九七〇年）参照。

(4) たとえば、学校教育法制に変動がなくても「校内暴力」等の現代的教育状況にもとづいて、新たな教育法学の課題が生起するような場合が考えられる。この点については、井上茂『法秩序の構造』（岩波書店・一九七三年）が参考になる。「社会過程の変動がとくにはげしい現代において、法実現の推進者は、既存の法の鑄型で新しい事実を処理するのでなく、その事実の側に立って、そこでの問題が法に何をもとめているのかをまず確認するのでなければならぬ」（一八頁）。

(5) 教育法社会学の課題と関連して、兼子仁『教育法（新版）』（有斐閣・一九七八年）五—六頁参照。

(6) 社会教育については、本書第四章第二節参照。