

# 教育法の新しい考察枠組み

岐阜大学 篠原清昭

## 1 本報告の課題

教育経営を広く公教育制度の運営と解するならば、教育法はその公教育制度の国家的及び社会的価値を規範化したものであり、さらに公教育制度の運営の規準であることから、教育経営の規範・規準となるといえる。したがって、近年の教育改革による公教育制度の解体と再編という教育経営の変化は、必然的に公教育制度の制度価値規範や制度運営規準である教育法の解体と再編を意味している。むしろ、「教育行政の法律主義」の原則にたてば、教育改革による教育経営の変化は、教育法の改廃を手段として展開されるという実態にある。

本報告では、教育経営と教育法を以上のように理解し、主に教育法の変化とその考察枠組みを検討した。具体的には、第一に現代（80年代以降）の教育法の変化を構造的にデッサンし、第二に教育法の解体と再編による法規範的価値の葛藤状況を説明した。そして、第三にそうした葛藤状況（ポストモダン）のなかで、教育法の新しい考察枠組みを構築する課題を法解釈学的次元と法社会学的次元で試論的に考察した。なお、紙数の制限により本誌ではそのエッセンスを述べ、詳細は拙稿「ポストモダン教育法のパラダイム転換」（『岐阜大学教育学部研究報告—人文科学—』第52巻1号、2003年、115頁～136頁）に譲る。

## 2 教育法現象の変化の構造と特質

80年代以降の教育法の変化の特徴は、「教育改革立法」による法の量の拡大と質の変化にある。その量は戦後民主主義法の定立期に近く、その質は行政改革（「規制緩和推進計画」）や地方分権改革（「地方分権推進計画」）といった教育外改革と「『綱引き』と『妥協』」<sup>(1)</sup>された結果により生じた教育改革一括法の内容をもつ。仮に、戦後から現在までの教育法の特徴に応じた時期区分を想定すると、80年代以降の教育法は、「権利義務法」<sup>(2)</sup>を定立した民主主義法の

形成期（戦後初期から50年代まで）、「資源配分法」<sup>(3)</sup>を整備した行政国家法の整備期（50年代中期から70年代末まで）に対して、国家が直接に社会の自治領域を統治する「介入主義法」<sup>(4)</sup>への転換期にあたるといえる。

この転換期における介入主義法としての教育法の特徴は、第一に新保守主義的なイデオロギーにより公教育の制度思想を組替えるため、「憲法・教育基本法体制」を支えた「権利義務法」を解体するという教育法の「非法化」にある。それは、現在教育基本法の改正に代表される。第二に、新自由主義的な（経済）政策により新しい公教育の制度運営をシフトするため、福祉国家型公教育制度を支えた「資源配分法」を再編化するという教育法の「法化」にある。それは、義務教育の市場化や公立学校の民間委託・民営化を目的とした一連の義務教育法や学校法の改正に代表される。そして、第三にこうした教育法の「非法化」と「法化」のために、国家が教育自治領域（学校教育や家庭教育）に介入し、教育のしかた（学校経営や子育て）を直接に統治（ガバナンス）するという方法にある。

### 3 教育法の考察枠組みの葛藤

しかし、一方、こうした教育法のドラスティックな変化に対して、それを考察の対象とする教育法学の学問的な枠組み（特に「国民の教育権論」）は対応できず、停滞と葛藤があると批判されている。例えば、黒崎氏は時代変化と課題の変質のなかで、「もはや、国家の教育権対国民の教育権といった対立図式は、少なくとも実際の教育制度の全体を規定しない」<sup>(5)</sup>という。

実際、例えば「規制緩和」による教育行政の地方分権化のための地教行法の改正を、教育行政における地方自治の拡大保障とみるか、中央集権的な教育官僚体制の「新たな装い」や「延長」による「不当な支配」とみるかという葛藤がある。また、コミュニティスクール法の制定や公立学校の民間委託・民営化のための法改正を新しい教育権すなわち学校経営権や学校設置権の出現とみるか、公立学校の解体や義務教育の市場化による子どもの学習権や親の教育権の階層化（差別化）とみるかという葛藤がある。

こうした葛藤の背景には、大きくこれまでの教育法の考察枠組みである「国民の教育権論」が自由主義法学にもとづくカウンター（反権力）的運動論に拘泥し、「歴史的制限（限界）」<sup>(6)</sup>をもつことがある。そうした反権力論は、現在の教育改革が部分に公権力の規制緩和や国民（住民・保護者）への責任保障

(アカウンタビリティ) など、「国民の教育権論」が過去求めた法政策を実行しているため、その主張は容易に自由化論に取り込まれるか、これまでの「国民の教育権論」と同様に運動論的な次元（この場合「反市場化論」）に停滞するという状況にある。

#### 4 ポストモダン教育法のパラダイム構築

新しい教育法現象に対する教育法の考察枠組みの葛藤を克服するためには、一つにこれまでの考察枠組みである「国民の教育権論」を総括し、その上で目前で展開される新しい教育権を相対化し、場合により逆利用できる新しい「国民の教育権」の理論的枠組みを再構築しなければならない（法解釈学的課題）。もう一つに、進行する教育改革法の法現象（教育における非法化と法化）を構造的に検証し、新しい市民社会法としての教育法の創造を実践しなければならない（法社会学的課題）。

まず、新しい「国民の教育権」の再構築は、過去の「国民の教育権論」を構成した「自由権的教育権」と「社会権的教育権」の総括と展開を求める。前者の自由権的教育権については、単に「権力からの自由」を消極的に追うことを止め、21世紀的自由権としての「(教育的) 個人権」を構築すべきと考える。後者の社会権的教育権については、「社会権」に内在する権利のジレンマ<sup>(7)</sup>（社会権の無責任的特性や非相互的特性）を自覚し、自由化のなかで出現した新しい教育権（学校選択権・学校設置権など）を逆利用できる権利理論を構築すべきと考える。

つぎに、教育改革法の法現象の検証と新しい市民社会法としての教育法の創造のために、第一に国家の法による教育の自治領域への介入という教育法現象を「教育における法化」<sup>(8)</sup>（「介入主義法」の構造）とみる現象把握が必要とされる。この「教育における法化」は、国家が社会の固有な教育組織システム領域に介入し、その内部領域の内的規範をダイレクトに統治するという現在の国家教育法の特質を説明することに有効である。その上で、その「介入主義法」に対抗する新しい教育法の創造として「自省的法」<sup>(9)</sup>の理論的援用が求められる。この「自省的法」は、法の社会的価値を機能分化した社会に適応する法論理に求め、さらにその自律社会における「対話」「連帯」「支援」を通じたオートポイエシス（自己産出）的な社会規範をいう。

以上の構想は、「自省的法」の理論構築を含めて、現状では十分な汎用性を

もたない。しかし、現代の教育法現象は単に近代市民法の原点回帰的な観念論ではなく、現実の「介入主義法」の構造を視野に入れなければ、その批判の有効性をもたない。さらに、単に批判に止まらず教育社会・自治領域の内部の組織エゴや「侵害契機」を除去する「自省的法」の創造に努力する構えをもたなければならない。その上で、教育法学のパラダイムの自覚的総括と発展が求められる。

# [注]

- (1) 久富善之「日本型学校選択制度はどう始まっているか」大月書店、池上洋通他編『学校選択の自由化をどう考えるか』2000年、94頁。
- (2) 広瀬清吾「日本社会の法化」岩波書店、『現代法学の思想と方法』（現代の法15）1997年、151頁。
- (3) 平井善雄『法政策学』有斐閣、1995年、132頁。
- (4) 「介入主義法」とは、福祉国家後期において国家が新たな社会制御の手段として自治領域を直接にガバナンスするための法規群を指す。
- (5) 黒崎勲「子ども・父母の人権・権利保障の問題に照らして」紫峰図書、日本教育制度学会『教育制度学研究』第2号、1995年、140頁。
- (6) 井深雄二「教育の公共性の再構築と私事の組織化論」紫峰図書、日本教育制度学会『教育制度学研究』第7号、2000年、44頁。
- (7) 伊藤周平「福祉国家における権利と連帯の法社会学」有斐閣、日本法社会学会『構造変容と法社会学』第50号、1997年、24頁。
- (8) ハーバーマスは、近年の法現象としての「法化」を、国家が「メディア（貨幣と権力）を生活世界につなぎ止めておこうとするプロセス」（J・ハーバーマス『コミュニケーション的行為の理論（下）』（丸山他訳）未来社、1987年、125頁、括弧内筆者記入。）であり、自律化された生活世界（教育を含む）に対する国家権力による新たな介入すなわち「生活世界の植民地化」（前掲書122頁）という。
- (9) G. Teubner “Substantive and Reflexive Element in Modern Law” Law and Society Review, vol.1,no.2 (1983). pp.239-285.

「自省的法」とは、80年代にギュンター・トイプナーによりテーゼされた新しい法の概念（考察枠組み）をいう。その特徴は、「介入主義法」に対抗する自律化された自治法という点にある。