

二〇〇五年「教育法」文献解題

片山 等

この一年を概観すれば、何よりも九月二一日の総選挙の結果により与党Ⅱ自・公の議席が2/3をこえ、これまでの教基法「改正」の動きや、憲法「改正」のための国民投票法案の行方等が現実の政治課題となったことである。しかし、その一方で、その内実を検討すれば教基法「改正」に見られる如く、要は復古的内容に回帰させようとする愛国心教育、国家主義的な管理強化と、財政不足を一因とする競争主義的な新（？）自由主義の特徴がより鮮明となっている。他方ではいわゆる低学力問題や、ニート、フリーターの増加により、学校や教育を介しての、若者の閉塞状況もより深刻化している。いわゆる「学力」を介しての階層（級）分裂の顕在化である。国・公立大学の独立行政法人化による学問の自由や大学の自治の破壊、東京都がその典型となる国旗・国歌の教員・生徒への強制、「評価」という名目での学校や教員への管理強化、学力テストの実施による子ども更なる序列化での、「教育を受ける権利」、「学習権」の侵害の一層の悪化である。「学力」観のとらえ直しを含め、憲法・教基法体制の崩壊をくい止めるための、教育法学の理論的な深化が今まで以上に求められている。

一 学会の動向

日本教育法学会第三五回定期総会が五月二八～二九日に中央大学にて開催され、全体テーマ「憲法・教育基本法改正問題と教育法の原理」の下、一日目の総会報告は、樋口陽一「教育をめぐる『公』と『私』」、島田修一「憲法的要請としての生涯にわたる発達保障原理と教育法」であり、二日目には、第一分科会「教育基本法改正問題と国民の教育権」（堀尾、寺川、橋本会員の報告）、第二分科会「教育行財政改革立法と教育基本法改正」（小川、井深、久保木会員の報告）、第三分科会「子どもの権利論と子ども関連法・計画」（大江、村山、森田会員の報告）が行われた。その詳細は年報に譲る。その折、学校事故研から「『学校安全条例』要綱案モデルの提案」が発表され、また、喜多Ⅱ橋本編『提言 学校安全法』（不磨書房）も公刊されている。昨年の同学会第三四回定期総会での報告・討論要旨等については、年報三四号『教育における公共性の再構築』が公刊されている。なお、本年一〇月八～九日、関西大学に於ける日本公法学会総会のテーマは「公法学教育と大学」であった。

二 基礎理論・概説書等

本年は中学校用教科書の採択年にあたり、扶桑社版の歴史・公民科教科書の採択が注目されていた。結果的には公立中学校としては栃木県大田原市と東京都杉並区、私立中学二校ほかで採択され、全体の〇・四％であった。扶桑社版の歴史（改訂版）、公民（新訂版）の教科書が市販本として公刊、その方向での三浦朱門編著『全「歴史教科書」

を徹底検証する』(小学館)があるが、これに対する反証として上杉Ⅱ大森Ⅱ高嶋Ⅱ西野著『使ったら危険』つくる会』歴史・公民教科書』(明石書店)も公刊されている。前者の編集のトーンが過去の日本の贊美に見えるのに対して、新たな試みとして日本を極東アジアの一員として位置付け、中国・韓国の研究者との共同討議の結果としての、日中韓共同編集『未来をひらく歴史 東アジア三国の近現代史』(高文研)が公刊され、二一世紀の教科書としての一つの方向が示されている。

「義務」教育の下での「学級」の意義を検討する柳治男『学級の歴史学』(講談社メチエ)、日本の教育を試験順応型教育ととらえアメリカの教育政策の変化の速度と日本のそれとを対比するレオナード・J・シヨッパ(小川正人監訳)『日本の教育政策過程』(三省堂)が公刊されている。また昨年からの新たな動向としては、法務省を中心とする法教育研究会が、〇四年一〇月に第一六回をもって終了し、その成果としての報告書を含む、同会著『はじめての法教育』(ぎょうせい)が公刊され、その学校教育における実践的な取組みが、学習指導要領下の教科教育等とどう交差するのか注目される(「子どもに伝える『法教育』」ひろば五七・一一〜五八・三)。

プロの野球・サッカーやオリンピック、あるいは日常生活における普及からも、身近かな存在としてのスポーツであるが、その実、その法律関係が本格的に研究されてきた訳ではなく、その意味でも待望久しかったのが、小笠原Ⅱ塩野Ⅱ松尾編『スポーツ六法』(信山社)であり、小笠原監修『スポーツ法学』(不磨書房)である。スポーツの有する公益性に注目する、尹龍澤「スポーツ権とスポーツ基本法についての試論的考察」(創価三四・三)、英国刑法との比較を試みる川崎友巳「スポーツ競技中の『有形力の行使』への刑法上の対応」(同法五六・六)が関連する論稿である。

戦後六〇年の節目の今年は、首相の靖国神社参拝をめぐる中国・韓国での反日デモや、一〇月一七日の参拝実施、

他方での九月三〇日の大阪高裁違憲判決等で大方の関心を呼び、対アジア外交の先行きが不透明ともなった。そのため、八月一五日を中心に文庫、新書、雑誌等でアジア太平洋戦争をふり返る著作が多数公刊されている。その一部を紹介すれば、高橋哲哉『教育と国家』（講談社現代新書）、同『靖国問題』（ちくま新書）、同『戦後責任論』（講談社学術文庫）、岩波新書編集部編『子どもたちの八月一五日』、保坂正康『あの戦争は何だったのか』（新潮新書）、吉田裕『昭和天皇の終戦史』（岩波新書）、同『日本人の戦争観』（岩波現代文庫）、田中伸尚『靖国の戦後史』（岩波新書）、荒井信一『戦争責任論』（岩波現代文庫）等々がある。以上を扶桑社版と比較してみれば、いかに後者が一定の見方にしかならないかが判明するであろう。吉田典裕（教育七二三）、佐藤広美「他者への想像力と歴史認識」（同七一六）、安丸良夫「肥大化するナショナリズム史観」（世界七四〇）、他も参照。社会的、政治的状況が喧騒を極める中では、改めて、過去・現在の碩学の言う所に耳を傾ける要があらうし、牧野雅彦「学者の職分（1）」（広法二九・一）、千葉正士「研究作業の難所」（東海三三）は、M・ウェーバー『職業としての学問』の読み直しや法社会学、法人類学研究の方法論について静かに語りかけてくる。

三 教育基本法改正問題

教基法「改正」が憲法「改正」の露払いとすればなおの事であるが、昨年の教育法学会編『教育基本法改正批判』（日本評論社）に続いて、全国憲法研究会編『憲法改正問題』（同）が公刊されており、雑誌特集では、「憲法『改正』に立ち向かう」（教育七〇八）、「日本国憲法は生かされてきたか」（都問九六・五）、「日本国憲法」（現代思想〇四・一〇）、「靖国問題」（同〇五・八）、「憲法九条のリアリティ」（法民三九四、四〇〇）他、「憲法九条ができること」

〔世界七四〇〕等があり、教基法「改正」については、「教育基本法『改正』批判」（教育七〇六）、「緊急・教育基本法『改正』問題」（日科四〇・七七）、「法案の国会提出に反対する文化人声明」（世界七三七、季教一四四）等、とくに簡潔に要点を衝く、佐貫浩「教育基本法『改正』の狙いと教育改革の課題」（教育七一一、前衛七八六）、佐藤広美「教育基本法『改正』と新自由主義の人間観」（教育七〇六）、藤岡貞彦「K・マンハイム『ナチスの集団戦略』に学ぼう」（同七〇八）等がある。

改悪を先取りするかの様な動きについて、藤田昌士「埼玉県教育委員任命問題に寄せて」（教育七一一）、林量敏・坂本洋子・伊藤稔「高橋史朗埼玉県教育委員就任問題」（教育七一一）がある。それに又輪をかけた東京の教育状況があり、「検証・石原都政―その暴走の構図」（法民三九八）、「暴走する東京の教育」（教育七〇七）、柿沼⇨永野編著『検証・東京都の『教育改革』（批評社）等が、文字通り「暴走」としか見えない、子どもや教師、父母の心を破壊する実情を暴き出す。○三年一〇月三日付けの都教委の通達・実施指針により、都下全公立校における式典時での国旗・国歌の強制は続いており、本年三月の卒業式での君が代斉唱時の不起立で五二名が懲戒処分を受け、昨年から「国歌斉唱義務不存在確認請求」、「懲戒処分に対する人事委員会への審査請求」、「君が代解雇無効確認」、「服務事故再発防止研修差し止め」、「板橋高校元教員の威力業務妨害刑事事件」と大型の訴訟が続いている。違反教師に対しては、悪評価を下し、遠方への転任を実施し、自己の良心に忠実であろうとするいわば確信的な教師に対しては、最後の手段として懲戒処分を課す。教師に対する処分を通して子ども思想統制をはかっている。澤藤統一郎「美しい季節みにくい処分」（法民三九七）、同「石原都政の異常な教育行政」、雪竹奈緒「教育現場への警察の導入」（法民三九八）、永沼拓海「戸山高校卒業式」（世界七四一）、「東京の公立中学校で何が起きているのか」（同七四〇）の他、七生養護学校事件も提訴に至っており、小林和「七生養護の教育を壊さないで」（教育七〇七）、児玉勇一「石原都政

の障がい児・者政策と七生養護学校事件」(法民三九八)、中嶋みさき「七生養護学校問題と東京都の教育行政」(日科三九・一一)、がある。

この問題について、西原博史「〈国家を縛るルール〉から〈国民支配のための道具〉へ」(現代思想〇四・一〇)、同「学校現場における思想・良心の自由」(ジュリ一二九四)、同(季教一四六)、が精力的に論究しており、竹内俊子「教育の能力主義的再編成」、斎藤一久「国民共通の意識としての愛国心と公共心」(前掲、全国憲編『憲法改正問題』所収二四〇頁以下)がある。さらに、憲法一九条解釈で「自発的行為の強制」型を対置する佐々木弘通「思想良心の自由と国歌斉唱」(自由人権協会編『憲法の現在』信山社、所収二八七頁以下)、アメリカ合衆国最高裁の国旗敬礼拒否事件である *Gobitis* (一九四〇年) と *Barnette* (一九四三年) における二つの愛国心を分析する阪口正二郎「立憲主義の展望—リベリズムからの愛国心—」(同、三五五頁以下)がある。そして東京都に続いて神奈川県においても〇四年一月三〇日付で「入学式及び卒業式における国旗の掲揚及び国歌の斉唱の指導の徹底について(通知)」が発せられ、同県教職員有志一〇七名による「国旗国歌に対する忠誠義務不在確認訴訟」が横浜地裁に提訴されており、その原告側主張に関する大川隆司「国旗・国歌と「こころの自由」(高文研)が公刊されている。この異常な事態に対して、今一度国旗・国歌法制定当時の立法者意思を思い起こす必要がある、その一端は野中広務『老兵は死なず』(文春文庫 一一六頁以下)でも語られている。関連の論文に、甲斐素直「内心の静穏の権利」(日大法学紀要四六)、笠原浩之「アメリカ合衆国の公立学校における『忠誠の誓約』」(神大院、法研論集一四)、横大道聡「公的言論助成と表現の自由」(法学政治学論究六三三号)、小澤進「地縁社会のアウトロー」(亜大院法研論集一九)がある。

本年は更により根源的な、市民的不服従や、国家の法義務と思想・良心の自由によるその免責の問題を扱う次の論

稿が登場している。今井弘道『ネーションへの忠誠』と『良心の自由』の間(1)(2)〔法志一〇二・一、二〕、寺島俊穂「市民的不服従の思想」(関法五三・四四五)、星乃治彦「反ナチ『抵抗』考」(法政七一・四)、ハロー・オットー(大嶋訳)「良心的決定と法の妥当」(関東園一四・一)であり、ソローやガンディー、あるいはドイツ連邦憲法裁判所の輸血拒否事件判決等を取り上げ検討している。とくに今井論文では、政治思想史の碩学丸山眞男を取り上げ、「謀叛もできないような『無気無力』なる人民に本当のネーションへの忠誠を期待できるだろうか」(1)、五五頁)との丸山の痛烈な言を紹介し、「第一回帝国議会の召集を目前に控えて教育勅語が發布されたことは、日本国家が倫理的実体として価値内容の独占的決定者たることの公然たる宣言であった」(2)一八八頁)が故に、戦後は『個人の自然権』が『国家』に対してハッキリと優位を占めていなければならない」(2)二〇六頁)とする。なお、戦前の警察の動向について、宮地忠彦『自治訓練』としての『自衛団』組織化(法学政治学論究六四)参照。

かくして、田中史郎「学問の自由と教育権の独立について」(日科四〇六)、松尾尊兌『瀧川事件』(岩波現代文庫)、松元忠士「明治憲法下における学問統制と学問の自由(8)」(立正三八・一)、同「天皇機関説事件と立憲主義学説の崩壊」(立正研究年報一〇)、徳久恭子「日本型教育システムの誕生(5)(6)(7・完)」(大市法五一・三、四、五二・一)、土屋由香「アメリカ対日占領軍『CIE映画』(愛媛三二・一〇二)の、過去に学び、現状に直截にかかわってくる貴重な研究がある。又、司法判断につき、中谷実「指導要録・内申書開示をめぐる司法消極主義と積極主義(2)完」、同「教科書検定をめぐる司法消極主義と積極主義(1)」(南山二八・三、四)、比較法研究につき、浩瀚な小林宏晨「頭用スカーフ着用の女教師と信仰の自由」(日大法学紀要四二)、杉原周治「ドイツ青少年保護法における有害図書規制」(広法一九・一)、安西文雄「アメリカ合衆国の高等教育分野におけるアフアーマティブ・アクション」(立教六七)、吉田仁美「多様性―The Diversity―」(関学院一四・三三四)、関沢修子「生徒の表現の自

由について」(東北法二五)、青野篤「アメリカ公教育における価値の教え込みと生徒の修正一条の権利」(1)(2・完) (大法五二・一、二)、植木淳「障害のある人の憲法上の権利についての一考察」(北九三二・二二三四)、岡村志嘉子「資料・中国の愛国主義教育に関する諸規定」(レファ六四七)、鈴木泰「現代中国における少年保護育成法制について(1)」(久留米四九)、劉郷英「中国における農村幼児教育の発展と変革」(立命政策科学一二・二)等をここに挙げる。

四 義務教育と地方分権、子ども・教師の人権

国と地方との関係をめぐる三位一体改革の中で、主に財政的見地からの義務教育費国庫負担の問題が論議され、その行方が注目される。義務教育改革の問題点や教員免許更新制、学習指導要領の到達目標化、小中一貫教育の制度化等をめぐる、「どこへゆく日本の義務教育」(季教一四三)、荻谷土居妹尾諸田「分権化の踏み絵にするな」(論座〇五・一〇)、他方、地方自治体側からの視点では「義務教育は国の責務か」(都問九六・四)があり、後者の延長上には埼玉県志木市前市長による穂坂邦夫「教育委員会廃止論」(弘文堂)も主張されるに至っている。その一方で市町村合併や新自由主義的な学校選択論を前面に出して進められる学校統廃合につき、山本由美「新自由主義教育改革の現段階と小さな学校を守るとりくみ」(教育七二六)、「私たちは負けていない」(世界七三五)、「豊郷小学校問題をめぐって」(教育七〇九)がある。「学校運営協議会制度」「義務教育の改革案」(教委月〇四・一〇)、「学校評価及び情報提供の実施状況」「学校評議員制度の設置状況」(同〇四・一一)、「地方分権時代における教育委員会の在り方」(同〇五・三)、「初等中等教育関係の重要施策と課題」(同〇五・四)等々と明記されるものの、その肝心の学校

現場における教師の状況は、例えば体罰事件では一七三名、わいせつ行為等では一五五名が懲戒処分を受け（教委月〇四・一二）、氷山の一角とも目されている。子どもについても小学校高学年の荒れ、対教師暴力が増加し、不登校も一三万人台で減少せず、いじめ、校内暴力、体罰、薬物汚染、ひいては卒業後のニートも五〇万人以上、フリーターに至っては五〇〇万人とも言われる状況であるにもかかわらず、昨年一二月の国際的な学力調査結果に浮足立ち、早速、学力テストやゆとり教育の「見直し」へと軌道修正する方向が打出されている。しかし、その方向は、先の国際的学力調査結果での総合一位となったフィンランドにおける教育とはまるで逆である。日本では競争主義による学力向上を目指すのに対して、フィンランドでは「質」と「平等」を追求した結果としての総合一位であったという。「いまあらためて学習を問う」（教育七二二）、「なぜフィンランドの子どもたちは『学力』が高いか」（同七一一三）、「学力問題と歴史教科書問題」（同七二六）、「競争させれば学力は上がるのか」（世界七三九）、「ゆとり教育で学力は低下したか」（季教一四四）、「ゆとり教育の失敗」（論座〇五・五）の特集と、佐藤学『『改革』によって拡大する危機』、芹沢俊介「高くなった『いい子』の条件」（同〇五・二）がある。

柿沼・永野編著『心と身体を操られる子どもたち』（批評社）の先に、「『ニート』……過保護な若者？無保護な若者？」（教育七一）、伍賀一道「学力つけても職はなし」（世界七三九）、「フリーター・ニートへの支援と対策」（季教一四五）ということであれば、既成の日本的「学力」観の再検討が求められている。さらに教師についても「評価社会における教育」（教育七二七）にある様に、数値化された評価により教師は追込まれ、その分だけ、教育現場での子どもの接触が乏しくなってしまう。校内での人間関係が教師間、生徒間で歪められているとすれば、対外的防備の必要は当然あるものの（「子どもの安全をどう守るか」（季教一四六））、内部崩壊のもたらす危険は根絶されない。米国の後追いの感があるわが国でも、少年にかかわる凶悪事件を契機に、学校と警察との連携や少年法の「重罰化」

の動きがあるが、船木正文「アメリカにおける学校の警察化と法執行としての教育」（浦田古稀記念『現代立憲主義の認識と実践』一七三頁以下）、丸谷幸司「二〇〇〇年少年法改正についての検討」（龍谷、法学研究六）がある。なお、季教掲載の「子ども・教育と裁判」、「教育管理職のための法常識講座」参照、及び木村琢磨「子どもの権利保護のための救済制度」（千葉法一九・四）、松嶋道夫「子どもの養育費裁判がおかしい」（久留米五一―五二）、古谷昌代「外国人児童生徒に対する学校教育の矛盾とその解決のために果たす行政・NPO・地域住民の役割」（龍谷、法学研究六）がある。

五 高等教育の改編問題

昨年の国立大学の独法化並びに公立大の状況について、「国立大学法人化一年と公立大学の現状」（日科四〇・六）、初見基「ある大学の死」（世界七三九）、永岑三千輝「横浜市立大学の独立行政法人化の問題点」（労旬二五八八）、西谷Ⅱ米津Ⅱ和田「公立大学法人化に伴う教職員の地位の変化と労働組合」（同一五九七）、深谷信夫「国立大学法人の管理運営と労使関係の一年」（同一六〇三）があり、又、その余波を受け生活まで脅かされている「大学非常勤講師はいま」（日科四〇・五）がある。学問や研究のみならず、生活の基盤すら破壊されようとしており、日本の学問はどこへ行くのであろうか。なお、草地末紀「学納金返還訴訟に関する一考察（一）」（清和一一・二）、表田充生「大学教員に対する留学費用返還請求と労基法二六条」（民商一三一・六）、吉川弘人「大学教授の弁護士資格をめぐる諸問題について」（商商一三三）、「留学費用返還合意の性質・効力と返還請求」（労判八七二）、「大学校友会の解散に伴う嘱託員の解雇」（同八七三）、「内部告発を理由とする人事上の不利益取扱い」（同八九一）、宮島薫「公益通報者保護

法についての諸問題」(法研一一一・七二八)がある。

* 執筆方針については前年同様とし、概ね、二〇〇四年一〇月以降、二〇〇五年九月までに公刊された著書・論文等を対象とし、書評・事例報告等は除外する。文献の検索については、法律時報七六卷一一号〜七七卷一〇号の「文献月報」欄及び季教一四三〜一四六号の「文献目録」を主に参照した。以下、本年の特色と見られるテーマを中心に主要なものを取り上げることになり。なお、思わぬ見落としをしている可能性もあり、また筆者の専攻から法学分野に偏り、教育学分野での貴重な文献について見落とししている可能性もあり、その場合には何とぞご寛恕をお願いしたい(各論稿の副題は適宜省略する)。