

教育法と規律権力

佐藤 晋平

Education Law and Discipline Power

Shimpei SATO

Education Law has some features which make it very special. Those features are derived from the fact that Education Law has deep relation with things. Things exist in the world de facto. But law is norm. Despite these differences, law desire to have this relation strongly in the territory of Education Law.

There are the two ways in which Education Law has relation with things. Firstly, law don't restrict the world of things; educational practices. Practices are free but this situation is given by law. Some type of freedom about education is stipulated by law in Japan.

Secondly, there is a case that Education Law has very deep relation with things, and it is independent from any other law, even the constitution. This situation is explained by some jurist that for securing the special functions and meanings of education, it is important that Education Law refer to Natur der sache as possible as it can. In this case, Education Law is controlled only by "Nature" of educational practices, so the relation between Education Law and whole juridical system get tense.

Michel Foucault explained that his idea of Discipline Power and law make relations of complicity, contrariety and encroachment. He described school as the room filled with Discipline Power. On the one hand, this is the reason of that educational practices are liberated from restriction by law. But the other hand, Education Law is aimed at disciplining children positively in Japan, so Discipline Power encroach on law. It works upon bodies; things. It makes relations in the world de facto. Education Law's special feature, which is having tension with juridical system, is made by Discipline power.

目次

- I. はじめに
- II. フーコーにおける規律と法
 - A. 規律と科学
 - B. 権力の法的モデル
 - C. 権力の経済主義モデル
 - D. 共犯と背反
- III. 教育法と規律
 - A. 法からの自由
 - B. 法による自由と、法外の領域
 - C. 教育条理と特殊法
- IV. 終りに

I. はじめに

本稿の目的は、教育法と M.フーコーの規律権力の関係について検討することである。フーコーの規律権力は、教育学においてはもはやそれ自体が主題として論じられることはないほど自明のものとなった。フーコーのような教育の権力性の告発は、公教育・公立学校への不信感が募っていった 1970 年代以降の日本の時代状況ともリンクし、強いリアリティが感じられるものであったと考えられる。教育思想研究や教育社会学などの領域において、フーコーの規律権力の問題は現在では多くの議論の背景・前提として語られるほどの定着ぶりであるといつてよいだろう。このため規律権

力を扱うこと自体はテーマの目新しさに欠けるものではあるが、本稿は教育法と規律権力論の関係を見ることを課題とする。

日本の教育法学理論は、戦後から1970年代にかけて近代教育思想の影響を強く受けながら発展・成熟してきた。昨今、教育思想や教育社会学の諸研究において近代教育批判が盛んに行われる一方で、このような教育学における転換を教育法研究がどう受け止めるかについて明確な回答を試みたものはまず見られない。日本の教育法学が近代教育思想の影響を強く受けていることについて本稿では随時確認していくが、とはいえこれはある程度は確認するほどのことでもない自明のことと言えるものであろう。そしてこのために、近代教育批判のような問題は教育法の諸理論・論理の重要な部分に対する批判でもある。フーコーの規律権力論は、教育学においては近代教育批判の文脈で取り上げられることが多かった。だが規律権力論は同時に法批判でもあり、教育法にとってはこの2つの側面、近代教育批判と法批判という面で批判的意味をもっている。教育法の理論や論理構造は独特なものとなる場合があるが、これがなぜ起こりどのような意味をもっているのかについては、フーコーの規律権力と法の関係に関する問題意識から眺めることで、従来なされてきたような教育法学的なものとは違う説明が可能になる。この検討は、規律権力の問題から大きく前進している教育思想研究の成果と教育法のあり方の関係を考察していくためには、欠かすことのできないものである。

(ポスト-規律訓練)的な生権力・生政治の問題として、いわゆる管理統制型・監視社会型の権力といわれるものや、Gアガンベン¹⁾の例外論などが教育法とどのような関係を形成してくるのかが、現代においては重要な問題となってきたと言えるかもしれない。しかしこれらの問題を考察するにしても、フーコーが提起した規律権力と法的な権力の性格の違いという権力論的な問題が全ての思考のベースになってくる。そして実定法として現実にある教育法もしくは教育や子どもに関する法の体系についても、学校という空間や子どもという存在の受動的な位置づけを相対化しつつあることは認められるが、学校というものの効用がさまざまな立場から叫ばれる昨今にあって規律や教育が消滅するとは考えにくい²⁾。このような状況にあって、教育法については特にその出自からしても規律権力的

なものとの関係から考察を始めなければならないだろう。本稿の検討は、生に関する権力と教育法との関係を考察するための全ての基礎作業として重要なものとなると考えている。

ところで日本の教育法研究というと、法解釈学を中心とした教育法学の研究が主流であるが、法解釈学としての教育法研究は具体的に存在する教育法を対象として検討をスタートするため、どうしてもその前提を形成するあるレベルについての概念上・理論上の考察は少なくなってくる。よって本稿の方法は、従来の教育法研究とは全く異なるものとなる。

本稿が志向するところと従来の教育法学的アプローチのギャップを考える際、ポストモダン的な法理論に対する法学界における疑念というものにふれざるをえない。この問題は法哲学のテキストのレベルにおいてすら指摘される。服部は、リオタールやデリダらのポストモダン哲学に依拠し法システムの自立性を原理的なレベルから批判・脱構築しようとするものを、「ポスト・モダン法理論」と呼ぶ(服部2002 p.49)。服部は、法は法文や裁判のみによって成り立っているのではないとし、法システムが明確な境界線をもたないことを認めたいうえで、法システムを法独自の「観点」から現象を分析するための一つの有益な視覚であるとする。そして法システムの自立性を批判する「ポスト・モダン法理論」に対しては、「法の自立性がもはや法の閉鎖性を意味するのでない以上、ポスト・モダン法理論のこうした脱構築の試みが法システムや法学に対していかなる建設的な寄与をするのかは必ずしも明確ではない」(服部2002 p.50)と述べている。確かに現代社会において法システムの範囲を明確に確定することが不可能だとしても、法がその守備範囲の限界を自覚してシステムを機能させることが重要だと考える服部のような姿勢においては、それへ如何に貢献するかを考察することが重要になってくる。

「ポスト・モダン法理論」全体の法学に対する貢献の問題をここで軽々しく断定することはできないが、教育法の問題に限って言えば、そもそも教育法という法自体が教育の事実への志向を強くもつものであったことに注目しなければならない。服部は、法システムと他の社会システムの違い、法規範と社会的な規範の違いなどを取り上げて法の守備範囲の確定という問題を論じたが、教育法の理論的問題は法がその外側の社

会システムや社会的規範と緊張関係をもっていたというより、教育法というものが法システムと緊張関係を形成してしまったという独特な状況にあった。そしてこの教育法の特徴に対しては、法的问题解決における課題を指摘するか、このような教育法の論理の特殊性を批判するような議論しかなされてこなかった。教育思想研究や教育社会学においてポストモダン的なアプローチが積極的に導入されても、教育法の理論がそのような視点から批判されることは少ない。これは服部がいうように、ポストモダン的な志向と法学の志向がそもそも大きく異なることが一因であると思われる。本稿は服部の言うところの「ポスト・モダン法理論」のようなアプローチを採用するものとは厳密には違とも思われるが、教育法の現状に対してはその構造を今一度批判的に見直し、その自立的もしくは閉鎖的と見られてきた状況の意味を考察し直すことを試みる。ここで閉鎖的というのは、法システムが他の社会システムに対して閉鎖的であるという服部の言う意味においてではなく、すでに述べたように教育法が法システム全体に対して緊張関係をもっていたということである。このために教育法の構造を問うことは独特の問題といえるし、ポストモダン的と言われるような諸理論がもつ批判的視点から教育法を眺める場合には、服部のような問題意識とはまたやや異なる効果を生じさせるであろうことも想像できる。ただ、本稿が法的な「観点」への貢献を試みるわけではなく批判的分析の視座をもつことからすれば、いくらか服部が批判する立場に近いものであることは確かではある。

教育法の論理は、近代自由主義的な背景をもつものに限らず条理概念や部分社会論などを用いることでその特殊さをわれわれに見せてきた。これらはそもそも教育という営み自体の特殊性に基づく説明されるが、特殊な論理の前提をまた特殊性に全て還元する論法は循環的である場合もあり、批判を招く元ともなってきた。代表的な批判には、その形式論理的な性格や法的问题解決の複雑化という点への批判がなされてきた(黒崎 1995、村山 1993)。特に教育法の独特な諸論理に対する法学内部からの批判としては、この論理の独特な性格、教育という問題領域の特別視に対するものが多かったといえる。一方で教育法の論理の特殊性について、それを必ずしも否定するという目的においてではなくその論理や概念的構成を問い返す営みというのはあまり存在しないと思われる。このような研究は、

裁判に資することを目的とする技術的なアプローチでも、法解釈の誤りを指摘するアプローチでも行うことは難しい。それは教育法の特殊な現れ方と向き合い、現れた概念等の理論的な考察を通じて、教育法の特殊性というものが意味するところのものを明確化していく一定の法哲学的な関心をもつ研究によらなければならないだろう。例えば、森部の研究(2002、2004)はこのような数少ない志向をもつ研究である。森部は社会通念や条理という教育裁判において頻出の概念について、その理論的背景や意味を検討することを通じて、教育法の特殊性が現れる局面についての考察を深めた。森部の問題意識の優れた点は、森部が教育裁判において用いられる特殊な理論・概念の前提を自明視していない点にある。特殊法としての教育法理論を打ち立てた兼子仁の教育条理論への批判はかつてからあるが、学説や判例における条理の便宜的な用法を批判するのみでは、教育法の論理がなぜ条理のような多義的な概念を用いざるを得ないのかという事情を十分に問い返すことはできない。兼子は特殊法としての教育法理論を展開するなかで条理を用いたが、教育法の論理が特殊であると考えすることは条理を重視することだけを意味するわけではないことも、法学一般における条理の理解も兼子のような自然法的な理解(村山 1993 p.382)だけではないことも、言うまでもない。教育法の論理を構成するとされてきた基本的な概念を問い返すことは、教育法の特殊な構成を部分的に壊すことにもつながりかねないが、森部は教育法の根本的な部分と関係がある諸概念の用法に踏み込むというこの危険性をあえて冒し、兼子の成果を下地としながらもこれに捉われることのない検討をしている(森部 2004)。

もともと、ここで特殊な論理・概念と言っている社会通念や条理は法学においては定着した概念装置であるから、それを教育法の領域で行ったという新奇性以外にことさら森部を「持ち上げる」必要はないと言われるかもしれない。だが教育法の特殊性を示すとされてきた法的な概念に、教育実践と法の接近という緊張を再び現代において読み込むという作業の意味は大きい。というのも、社会通念のように法解釈において頻出の概念が法学界においてさほど吟味されてこなかったとすれば(森部 2002 p.3)、この概念的の問題に教育と法の接近による緊張という視点から接近することは、教育研究から教育法に接近した森部の問題意識がなされたことと評価することもできるはずだからである

②。教育法の特殊性は教育の営みの事実的性格によるとはいえ、この事実上の問題と法の概念の緊張関係に着目することは、教育と法の関係を考える上で最も根本的な事柄であろう。法システムと他の社会システムの緊張関係という先の服部のような論点ではなく、法システム一般と特殊な部分的な教育法システムが緊張関係に陥るという問題は、このような事実的領域と法的領域の関係に由来しているといえる。森部の条理に関する研究はこの点を強く意識している(森部2004)。

とはいえ、本稿の目指す方向性は森部とはやはり異なる。森部は教育裁判で頻出の概念の不確実さを疑問視してきたが、その研究の目指すところは、社会通念や条理の概念の問題を克服して有用なものに再構成し裁判を通じた法的問題解決に資すること、つまり先ほどの服部の表現を用いれば、やはり「建設的な寄与」(服部2002 p.50)であった。本稿はこのような志向は直接的にはなく、教育法が特殊であるということの意味の考察を、フーコーの規律権力論と法批判が示す問題や法的領域と事実的領域の違いの問題を通じてより深めようとするをねらいとしている。条理や社会通念などの問題も、この文脈で森部とはやや異なる形で言及することになる。

II. フーコーにおける規律と法

A. 規律と科学

まず、もはや広く知られるところとなったフーコーの規律権力論を簡単にさらしておく。『監視と処罰』において展開された規律訓練の議論は、監獄における矯正作用を例に見出された。刑罰制度の変遷に見られるように、君主権力への反抗としてなされた犯罪に対する見せしめとしての身体刑は、犯罪により挑戦された君主権力の回復の技術であったのに対し、啓蒙期には犯罪者は社会の敵とみなされ、さらに16世紀以降の監獄システムの実態から見えてくるのは一望監視装置における規律権力の空間的・数量的技術を駆使した「服従する主体」の形成という現実であった。この点近代的な装置として監獄とともに分析されるのが学校である点は規律権力概念にとって象徴的である。「罰するとは訓練することなのである」(フーコー1977 p.184)。規律権力には病気や悪習に対してそれを管理し、減退

させる役目もあったが、一望監視装置に体现される諸技術は、反対に力を増幅させたり、積極的に効用を増大させるために用いられるものである。「つまりその装置の経済(物的、人的、時間的)を確保し、自らの予防的性格や連続的作用や自動的機構によって、その装置の効果を確保するわけである」(フーコー1977 p.208)。規律権力の増進作用は、生-権力として把握される側面でもあるが、このようなシステムは、監獄や学校などの閉鎖的な空間から、社会全体のなかにおいても利用されるようになったとフーコーは見ている。効用を増大させる規律訓練の諸技術は、社会にとっても有用であると判断されたためである。

フーコーは、「人間にかんする諸科学が存立可能になった時期とは、権力の新しい技術論、および身体にかんする別種の政治的解剖学が用いられた時期なのである」(フーコー1977 p.196)という。つまり、規律権力の技術は科学的なものである。規律権力の技術は平均化や効用の増大という志向を強く持つが、このような志向にとってはまずもって対象を綿密に観察することが求められ(フーコー1969)、さらに個体を比較可能なものとするために数量的な基準を提示することが重要になる。そしてこのようななかでまず異常者の指標が作られ、それにより何が正常であるかという見方が人間科学的な営みのなかで生成されてくる。(フーコー1969、1970、1977)。そもそも規律する権力は、監獄や学校、病院などの施設への収容と、そこに収容された人間に対する科学のまなごしの総合的な働きをなか位置づけられるものであった。

規律権力を働かせる科学にとって、個々の人間を観察することは極めて重要である。対象である事物を全て語りつくすことなどできないが、それでも事物へまなごしを注ぎ続けること、このことが語りつくせない真理の存在を浮かび上がらせるし、科学的な客観性へ道を開くものだったと、臨床医学の誕生についてフーコーは言う(フーコー1969 pp.6-8)。では医学と教育学はどう関係していたか。児童を対象とすることで、教育学と精神疾患の研究とは接近する。フーコーは次のように述べている。

「精神疾患は発達過程の障害として、進化発達の中に位置づけられる。その退行的側面によって、幼児行為や人格の原始的なかたちがあらわれる。しかし、こうした逆行の中に、病的なものの本質そのものと、そ

の真の起源をみとめるとすれば、進化論はあやまちを犯すことになる。幼年時代への退行が、神経症にあらわれるとしても、それは一つの結果にすぎない。幼児的行為が患者にとって、逃避の場となり、こうした行為の際限が、還元不能な病的事象とみなされるには、次のような条件が揃わなくてはならない。まず、個人と過去と現在との間に、社会が或る距離を設け、だれもこれをとび越えることはできないし、また飛び越えてはならない、とする必要がある。また文化が過去を統合するさいに、過去をむりやりに消滅させるという方法だけによる、という必要がある。ところでわれわれの文化は、たしかにこうした特徴をおびている。一八世紀において、ルソーやペスタロッチを通して意図されたのは、子どもの発達に沿う教育学的原則にしたがい、子どもの尺度に応じた世界をつくりだそう、ということであった。これによって子供たちのまわりに、おとなの世界とは全然関係のない、非現実的な抽象的な原子的な環境を作ることが許された。現在の教育学は、おとなの葛藤から子供をまもろうという、非難の余地なきねらいをもって、発展してきている」(フーコー1970 pp.140-141)。

また、臨床医学において対象となる患者つまり事物を観察するまなざしは、このような児童中心主義的な教育学に大きく関係があることは言うまでもない。フーコーは次のようにも言っている。

「一八世紀末においては、ルネサンス初期と同様に、児童教育学(ペダゴジー)には啓蒙主義(エクレールマン)というポジティブな価値が賦与された。教育とは、明るみに出すこと、すなわち発見することであった。

事物やひとの幼児期と青年期は、あいまいな力を帯びていた。それゆえ、ひとやものの誕生についての真理をいうこと。しかも生まれるや否やいうこと。しかしまた、後年の真理をも試し、これを正し、その裸のままの状態に近づけ、それによって、真理の、より原始的な、いわば、よりほんとうの構成の中におくことが課題であった。真の教育というものが、真なるものの発生それ自体と同一化するかぎりにおいて、子供はおとなの直接の教師となる」(フーコー1969 pp.97-98)。

医学的な真理同様、教育学的な真理も、事物をまなざすことに基礎を置いている。しかしこのように事物にむけられる科学的な視線というのは、対象の本質を知ろうとするものであるにも関わらずそれを一方的に

見られる立場に置こうとするものでもある。対象の自由な様子を知ることが目的なのだが、対象は客体化された奴隷でもある(フーコー1975 p.465)。規律権力が個々の身体に対する働きかけを肯定するには、このように真理の名において科学が従属関係を築くことが並行して行われて行かなければならなかった。

さて、以上のような規律権力の性格は広く知られるところとなったが、これが法の体現する権力のコードと全く異なるとフーコーが述べていることについては、教育学においてあまり言及はない⁶⁾。法は、正と不正、権利と義務というような言説体系をもつ。これが身体に働きかけ主体を生み出そうとする規律とまったく異なるものであることは明らかだろう。次に、フーコーが法の権力コードについてどう見ていたか、確認しよう。

B. 権力の法的モデル

フーコーは自身の権力論を展開する過程で、「法律的一言説的」と自身という権力の表象を批判する。「法律的一言説的」な権力とはいかなる特徴をもつものであるかに関するフーコーの見解を、以下詳細にたどっていくことにする。

フーコーによる権力分析は教育学では『監視と処罰』が参照されることが多い。フーコーは一方で性に関する近代社会の抑圧の構図を分析する過程で、自己の主張する権力が従来の権力に関する一般的な理解と異なるものであることを示してもいる。その従来の権力の理解様式が、権力の法的モデルである。フーコーは、権力の法的モデルの特徴として次の5つを挙げている(フーコー1986 pp.108-111)。

1 つめは、「否定的な関係」である。権力は、拒絶、排除、拒否、妨害、隠蔽といった言説によって、否定的な関係を成立させる。それによって権力は、不適切な要素の除去や、なんらかの連続的な表象に境界を画すという、「限界と欠如」という形態をとる。「権力が何かを生み出すとしたら、それは不在と欠如だけである」。

2 つめは、「規律の決定機関」である。権力は、合法と非合法、許されたものと禁じられたものといった、二項対立の関係を作り出す。法は「秩序」であり、権力の対象は法を出発点として、自己の存在を解釈する。法的な権力は、言説行為を通じて介入するが、そこでは権力は規律として現れることになる。つまり法的な

権力は、法という秩序を参照点として、規律という形で対象に介入する。

3つめは、「禁忌のサイクル」である。権力は、禁止しようとする作用である。権力はその対象に対して罰を背景に禁止を迫る。その対象に許される選択肢は、禁止される事項を廃棄するか、権力による自己の廃絶を受容するかである。

4つめは、「検閲の論理」である。法的な権力による禁止は、非存在・非出現・沈黙の命令という3つの形態として現れる。これらは異なる作用であるが、相互に結びつくかたちで権力となる。存在しないものは出現する権利を与えられない。出現してはならないものについては、それが存在しなくなるまで沈黙を通さなくてはならない。そして、沈黙させるべきものは、出現すべきでないものとして存在が許されていない、という具合である。

5つめは、「装置の統一性」である。権力は、すべての水準で同一の仕方で行使される。これは、権力がそのよりどころとする機関・制度のあり方に関わりなく、権力は一様な塊として「上から下へ」同じ方法で働きかけるとのことである。国家から家族まで、裁判所から日常的な違反の罰金まで、同一の権力の形態が異なる規模で存在するだけである。ここでは、法である権力と向かい合う、従属する主体の存在が想定されている。「立法する権力が一方にあり、他方には服従する主体がある」。

権力の法的モデルは、フーコーにより以上のような特徴を指摘されるものである。これは権力に関するごく一般的な理解といってもよいであろう。フーコーの主張は、法学や政治学の権力概念や権力理論がこのような前提を引き受けて議論を成立させてきたというものである。だが一見するとこれは、近代の人民主権理論より以前の絶対主義や全体主義国家における一元的な支配を問題としているように見える。抑圧や「上から下へ」といった特徴は、このような絶対的な権力の存在を連想させるのに十分である。事実フーコーは、権力の法的モデルを君主の権力からモデル化しているのである。この点は以下で確認する。

C. 権力の経済主義モデル

フーコーは、権力の法的モデルについて別の説明も行っている。法の表象を基礎としてイメージされる権力

は、抑圧などの特徴や君主との関係において語られているが、このようなイメージをもつ法的モデルとしての権力理論の構成を、フーコーは権力理論の「経済主義」とも表現する(フーコー2000 p.231)。

このうち本稿に特に関係が深いものは権力というものの概念化の方法に関するものであり、それは権力を商品的にモデル化し、交換可能なものと認識することである。権力の自由主義的な理解といわれるこのようなモデル化は、18世紀の哲学者以来つづく権力の古典的な法理論であるが、そこでは権力は個人が財のように所有し、契約や譲渡によって権力を移転させることができるものとして想定されている。またこのような権力を個人間の契約や委譲により移転することで、別の巨大な権力主体を設立することも可能である。社会契約論がこの典型であることはいままでもないだろう。ここでは権力は権利としてとらえられることになる(フーコー2000 p.231)。

フーコーの権力の法的モデル批判は、一見すると専制君主の絶対的な権力のようなものを批判しているようにもみえる。確かにフーコーは、ヨーロッパにおいては宗教的・貴族的な権力から王政が独自の力をもってくる際に法の装置が極めて有効に機能してきたことを指摘する。法的権利は王政が発展するなかで確立されてきた。そしてそれは、「権力が自らを提示するコードであり、それにしたがって権力を思考せよと規定するコードなのだ」(フーコー1986 p.114)と表現される。この点についてHuntとWickhamは、「フーコーが法を前近代的な権力の形態との関係において一般化しているのはあきらかである」として、それがサンクションに支えられた主権の行使に単純化されたモデルであることを指摘し、法主権者命令説に近い法理解であるとする(Hunt&Wickham1994 pp.59-60)。彼らによれば、フーコーの絶対主義的な法の理解は18世紀の主権の民主化や現代の代議制、立憲主義という権力の変化をとらえていないために批判される(Hunt&Wickham1994 p.62)。

だがここでみた権力の経済主義的なモデルへの批判からは、フーコーの批判が絶対主義的な権力に対するものではなかったことが明らかになる。近代の権利論や契約理論までを含めて権力の法的モデルとして指摘することからは、主権の民主化という法学的な説明も同様のアナロジーにおいてなされていることが批判さ

れるのである。民主化された主権も、制度化された権力としての国家が議会や集権的な行政機構を通じて行使するという「上から」の図式をもつ。そこで実施される法律は当然強制力を付随させている。「市民革命を経て人民が主権者となっても、主権のこうした絶対的な性格そのものは変わらないものと一般に考えられてきた」(杉田 2000 p.23)。フーコーは別に、法が常に絶対主義的な支配の道具であるといっているわけではない。権力の法的モデルが王の権力をモデル化したもので、王が法を用いて支配した事実があったことを指摘したに過ぎない。問題なのは、このような法のもつ強制力の周辺に構成される権力言説全体の「コード」であった。

D. 共犯と背反

さて、以上のようにフーコーは権力の法的モデルを批判するわけだが、規律権力とどのような関係と切り結んできたのだろうか。まず、両者は共犯関係を築いてきたといわれている。

「原理上は平等主義的な権利の体系を保障していた一般的な法律形態はその基礎では、規律・訓練が組み立てる、本質的には不平等主義的で不均質な微視的権力の例の体系によって、細々とした日常的で物理的な例の機構によって支えられていた。しかも、形式的には代議制度は、万人の意志が直接的にであれ間接的にであれ、中継の有無を別にして、統治権の基本段階を形づくるのを可能にする反面では、その基盤において規律・訓練のほうは、力と身体の服従を裏付けるのである。現実的で身体本位の規律・訓練は、形式的で法律中心の自由の下層土壌を成してきたわけである。契約が法ならびに政治権力の理念的基礎だと想定しえた反面では、一望監視装置方式が強制権の、普遍的に広まった技術方式を組み立てていた。たえずその方式は、社会の法律的構造に深層部で働きかけ続けて、権力が自分に与えてきた形式上の〔法律的〕枠組みに反して事実上の権力機構を機能させていた。自由〔の概念〕を発明した《啓蒙時代》は、規律・訓練をも考案したのだった」(フーコー 1977 p.222)。

法と規律の共犯関係は、ただしなんらかの支配主体のねらいに還元されるものとは言われない。フーコーが指摘しているのは、権力の法的モデルと規律権力があくまで異なる権力の仕組みであり、これが相補的な機能を果たすことになってしまったという事実であ

る。マルクス主義的な諸理論とはこの点で距離をとっている。

だが、規律権力は「反=法律」であるともいわれる。それは、1 つには契約関係が想定するような対等の関係を、規律権力が優劣の関係に変質させるからであり、もう1 つには、法が規範によって法的主体を規定するのに対して、規律権力は規格化を行うものだからである。このような規律権力の特徴は、法的な権力が明示しない部分で法と共犯関係を築く点で重要なものだったが、しかし権力の法的モデルが想定する関係性を歪めてしまうことにもなるというのである。よって法は、規律権力が実際に働き権力関係が構築される場と関係のないところに追いやられるか、もしくは規律権力が想定する規格に合うように法の性格を変質させるかという状況に置かれることになる。これらの関係は、教育法理論の特徴においてもそれぞれ反映されることになる。

III. 教育法と規律

A. 法からの自由

以上のフーコーの議論からは、法と規律が異なるものでありながら相互に補完的に機能することがありうることを示されている。これを教育法学説との関係からみるとどうなるだろうか。

最も理解しやすい問題は、教育空間を法の拘束力が及ばないものとしようとする議論と規律の関係である。教育の内的事項・外的事項区分論や兼子仁の教育法学説など、戦後の教育法学の主要理論では教育実践のありようを法が規定することに懐疑的なスタンスをとってきた。学習指導要領に法的拘束力を認めないとする主張や、教育行政の指導助言機能、議会制民主主義ルートに対する文化的ルート論などは、法が規定する関係から逃れることを志向するものであった。教師の教育の自由の議論は国家による教育実践への介入に対する批判であったが、同時に議会が制定する法によって教育が規定されることへの批判でもあった。これらの議論は、戦後間もないころは資本主義、ファシズムなどの言葉によって教育への政治的介入を批判することでもあったが、70年代にかけて教育法学の学説としては法と教育の関係という問題に焦点化されていった。すでにみたように、教育空間は法の拘束力が及ばない

領域であるという議論は、まさにフーコーが問題としようとしたことそのものである。試験によって測定され比較される、適切に配置されることで常に観察されている、成績の良いもの悪いものを判別すると同時に同質化するなどの規律権力の特徴は、直接的には法と関係はない。というよりむしろ、法となじまない。権力の法的モデルをフーコーが批判していたのは、規律訓練のような権力とは法が示す権力のコードとは全く異なるあらわれ方をするためであった。フーコーは、規律訓練的な制度が、個人を総体に関係させるように差異化・階層化し、価値に束縛させ規格化するものであることを指摘し、法的な刑罰制度と規律権力の制度の違いを以下のように述べる。

「その刑罰制度（規律訓練的な制度—筆者）は法律上の刑罰制度と一つ一つ対立するわけである、その理由として、後者の本質的機能は、観察可能な諸現象の総体へではなく、記憶されなければならぬ法律と条文の全体への指示関連であり、個人に差異を与えることではなく、若干の一般的範疇のもとでの行為の種別化であり、〔個人を〕階層化することではなく、許容事項との二元対立を単に働かせることであり、同質化することではなく、有罪判決による分割を、それが最終的に決定すれば実施することなのだから。規律・訓練の装置のほうは《規格にもとづく刑罰制度》を広めてきたのであって、その制度たるや、原則と運用の点で、法にもとづく伝統的な刑罰制度へ還元しえないのである」（フーコー1977 p.186）。

教育空間が達成する効果、それは生徒の適性と行状にもとづき配分する効果と、一方で従順や勤勉、義務の実施など同一のモデルに従うよう圧迫し均質化させる効果の2つだとフーコーはいうが、このような目的や効果からして法はやっかいな代物である。法は条文で示された規範に即して禁止や許可することしかできないからである。そのような関わりかたでは規律訓練の制度は駆動しない。なぜなら規律権力は、規範からの位置を示そうとする法とは違って、事実上の諸関係を生み出さなければならないからである。

教育空間が権力的であるというフーコーの指摘は、法の権力コードと規律権力が全くことなるものであるという点において、教育法の問題にとって極めて重要な問題を提示する。法から教育空間や教育実践を守ろうとする企ては、規律訓練の仕組みからすればより合

理的な選択であるからである。フーコーは規律権力の是非を述べていないが、いずれにしても法的拘束力を教育から排除する企ては、規律訓練的な仕組みについてどう考えるかという問いに答えうるようなものではそもそもない。

B. 法による自由と、法外の領域

さて以上の視点をふまえ、教育法における法と教育実践の関係は2つの点において問題化されなければならない。1点目は、法により教育に関する自由が規定されると考えることについてである。教育法学説における教育の自由の主張は、憲法はじめ旧教育基本法が教育の自由を保障する体制であると考えてきた。従来指摘されてきたように、自由主義的な教育法学説は法により教育が規定されることを嫌う傾向があるものの、ここで自由を保障するのはもちろん法である。法によって教育が拘束されることを嫌い、法によって教育の自由が保障されていると考えてきたのである。法が強制的な権力コードをもつというフーコーのような捉え方をした場合であっても、この法が自由を強制するというのが自由主義的な法治国家のあり方ということになる。このように、強制的でない関係を法によって強制するという事例は、教育法の理論には多く見られる。例えば、戦後の教育行政が指揮命令ではなく指導助言体制をとり、教育行政は専門性にもとづいた非権力的な作用であるという言われ方をすることがあるが、これも同様に法が非権力的な教育行政を規定することで、これが強制されるということの意味している。権力的な教育行政が許されない、ということになる。

もう一つ例をあげると、教育の内的事項・外的事項区分論の理論構成も法的な権力コードと規律訓練権力のコードが異なることを反映している。教育内容に法的拘束力が及ぶことを批判することを中心とするこの議論は教師の教育の自由の議論と密接な関係があることは言うまでもないが、一方で条件整備法制の確立を強く主張する側面をもっていたことも周知の通りである。内的事項・外的事項区分論の趣旨からすると、条件整備の推進は基本的に教育への権力的な関わりではないため、非権力的なものが法の強制力をもって推進されることになる。一方でフーコーの規律訓練の制度は、周知のように何よりもまず物的環境の整備を全て的前提としている。教育内容という点においての直接

的な価値・知識の伝達によってではなく、身体に対する環境的な働きかけこそが規律権力の重要な特徴である。もっともフーコーは、従順さや道徳の内面化など規律権力と価値の関係について論じるが、これらはあくまで身体管理と関係している。価値的なものは、物の管理に付随する形で働く。ここで価値と物は連続的に捉えられるのであり、内的事項・外的事項区分論のように教育内容と条件整備が分断されることはない⁽⁴⁾。教育内容への法的拘束力の関わりを否定する一方で、教室の間取り、椅子・机などの教室空間の設計を積極的に助長することは、明らかに規律権力と親和的な議論であった(佐藤2009)。

教育の自由を確保することは、規律権力の合理的な働きにとって何の弊害ともならない。むしろ教育の自由が近代教育思想における学習主体の主体的性格にルーツをもっていることからして、教育の自由が規律権力の働きを助長する可能性があることはもともと織り込み済みであるともいえる。兼子は学習権の性格について、教育学の知見から、「現代教育学は、学習による子どもの人間の能力の合法的な発達の保障を重視している」と、子ども独特の要求や興味を重視するルソーの言葉を引きながら述べる(兼子1978 pp.198-199)。だがすでに述べたように、子どもに着眼する児童中心主義的なまなざしが規律権力を駆動する重要なきっかけであった。このように主体に固有の、そして「合法的」な学習権が教育の自由の根拠である以上、その主体と法則は規律の対象となるだろう。いずれにせよ本稿の関心からすると、日本では教育の自由は法が保障するものであるとして論じられてきたことが注目すべきことである。教育の自由を主張する学説は、教育に関する規律の空間を法によって、しかし法的拘束力が及ばないという形で位置付けてきた。その自由の領域は、規律権力を容認する領域である。ここで全く異なるコードをもつ法と規律は、共犯関係を形成していることになる。

2点目は、そもそも司法審査がなじまない領域として教育を考える議論についてである。このような考え方はいくつかの局面で展開されている。まず最も代表的なものは部分社会論であろう。市民社会の法秩序が部分的に適用されない領域があるとする部分社会論について、教育空間である学校を部分社会とするかについて判例・学説上の争いがなされてきた。例えば憲法学者の長谷部恭男などは、学校が国家からも社会から

も自律する存在として「強い学校」である必要を説き、教師の教育の自由を擁護する意味を認める(長谷部1993)。部分社会論を厳密に採用した場合、裁判においては司法審査がなじまない問題として教育事件に裁判所が関与しないことになる。司法審査についてこれに類似の問題は行政裁量の問題として現れることもあり、教科書裁判においては文部大臣の決定について専門技術的裁量が認められるとされる場合がこれである(第一次家永教科書訴訟、1993年3月16日、最高裁第三小法廷、判時1456号62頁)。これは、教育に関する専門技術的な領域に司法審査がなじまないという判断である点で、部分社会論と同様である。学説の問題としていえば、兼子仁の教育法学説が特殊法の理論をとっていることも類似の問題を形成することになってくる(村山1993 pp.386-388)。

これらは全て、教育を通常の司法審査の外側に置こうとする議論である。例えば部分社会論は、契約関係のような私法上の関係の場合とは異なる問題解決方法を要請することになるが、契約関係は権力の法的モデルとして、その経済主義的性格をフーコーが指摘した問題の1つであった。通常そこで権利という形で譲渡可能な形態にコード化された権力は、契約によって譲渡されるため、その権利の所在によって問題を考えることが可能になる。だが部分社会論が在学契約関係論と異なるものとして論じられることに明らかのように、部分社会的な状況においてはこのような権利の譲渡のような考え方は厳密にあてはめられない。確かにフーコーの言うように、部分社会のような空間に起こる問題は契約概念をベースとする法的な思考によって考察することなどできない。市民社会的な法秩序とは違い部分社会には特殊な論理があるというような説明は、法的な権力コードと規律権力のコードが異なるという説明とあまりに近いことは明白である。

ただ行政裁量論において裁量の濫用が司法審査の対象になると解されるように、明らかな人権の侵害などの問題があった場合のみ裁判によって審査されるということはいまでは当然のことである。教育法学者の主張については、法が強く忌避されると同時に司法審査を要請することへの疑問も提示されてきた(市川1973 p.22)。ここでは教育法だけの問題としてではなく、法の秩序全体の問題として考えてみたい。いいかえると、司法審査の対象外となっていることが、法という仕組みが存在することの全体的な構造を脅かすことになっ

ているのかということである。法と規律は緊張関係にあるのか、それともここでも共犯関係を形成しているのか。

注目すべきなのは、児童や生徒が国民となる過程において厳格な法の適用がふさわしくないとされる場合である。ここでは政府が学校の部分社会的性格へ言及したことについて確認しておこう。児童の権利に関する条約批准についての国会審議では、児童の意見表明権、表現の自由、思想・良心・宗教の自由、結社・集会の自由などに関する項目と、日本におけるこれらの権利に対する従来の制限方針の相違について議論された。坂元弘直政府委員は、1969年の「高等学校における政治的教養と政治的活動について」という文部省初中局長通知を見直すべきではないかという質問に対して、以下のように答えている。

「最終的にこの条約を批准することに伴ってこれらの通知等について見直す必要があるかどうかという点については現在もう少し詰めているところでございますが、四十四年の通知は、高等学校におきます生徒の政治的教養を豊かにする教育の一層の充実を図るとともに、政治的活動についての適切な指導を行うための文部省の見解を示したものでございます。私どもとしましては、心身ともに発達の過程にある生徒に対する各学校への指導上の指針を示したものであるというふうに考えているところでございます。

このことは、現行の我が国の憲法でも、今先生が挙げました条約の規定と同じ権利は保障されているわけでございますけれども、心身ともに未発達の児童生徒を教育するというそういう観点から合理的な範囲内ならば、こういう制限をする、注意をする、規制をするということは可能ではないかというふうに私ども考えておりますが、その法律論はいざ知らず、基本的には私どもとしましては、まだ心身ともに未発達の段階にある子供たちに対する指導としては一応適切な指導ではないかというふうに現在でも考えているところでございます(1992年3月10日第123国会参議院文教委員会)。

教育的な規律の過程は、将来的に法的権利主体となる子どもに対し、心身の発達過程であるということと理由に一時的な権利制限を認める過程でもある。つまり教育における部分社会的問題は、法秩序全体の機能を再生産し続けるために一時的に一般的な法の規範が

妥当しない時期を設けているにすぎないことになる。いわば、法の適用を外す事実上の時間的問題を、学校などの法的な空間的問題として処理したものが教育法的な部分社会論ということができる。このように考えると、教育事件において司法審査が行われない場合について、これを法の外側であると見ることもできるが、法が機能する秩序全体の外側にあるかということ、そうとは言えないことがわかる。教育の部分社会論などの理論が法の外側を形成しようとしていても、そこで提供されるのは法が機能し続けるための前提である可能性があるのである。何より、部分社会論は自律的な法規範とされ法システムの内部の問題として容認されるというロジックの意味が非常に大きい。

校則などに象徴される部分社会論の権能は無制限に認められるものではないと言われる場合もある。この場合には「社会通念に照らして合理的と認められる範囲において」認められる事になる(熊本丸刈り訴訟判決、1985年11月13日、熊本地裁、判時1174号48頁)。社会通念は、判例では「社会の常識」「社会一般の感覚」「社会共通の認識」「一般の国民感情」などの言葉で置き換えられることがある(森部2002 p.3)。ここでは法解釈的な問題において社会的なレベルでの価値・規範が参照されるということの意味が注目されなければならない。というのも、基本的には事実的な関係性を支配する権力である規律権力が価値性を帯びるとフーコーが言うとき、フーコーが注目していたのはまさにこのような社会的なレベルにある価値・規範の問題だったからである。法に体现される規範と社会的な規範は、前者が目指されるものとして、ある手続き的過程を経て定立されるのに対し、後者はその時の社会の状況を反映するものであるという本質的な違いがある。社会的に承認される規範が立法において法規範という形になることは一般的ではあるが、そこに議会での審議という政治上の手続きを経なければならない意味は大きい。司法において「社会通念に照らして」法解釈されることは、この過程とは別のルートから社会的な規範が法システムに影響を与えることがある一つのパターンがあることを意味している。

仮に教育空間である学校を規律権力が支配しているとしよう。学校はローカルな性格をもつため社会的な期待に直接さらされることがあるし、規律権力の機能によって社会的な価値・規範は教育に反映される。学

校は教育による事実的・具体的な効果を社会から期待されるが、この事実的・具体的な効果を上げるための価値・規範の反映こそ規律権力の働きだからである。だが学校への価値反映ルートは、学校と社会の接触面だけではない。法が掲げる規範が学校を支配するとき、本来それは社会的な規範が支配する世界とは異なる価値体系に置かれているはずである。学校は地域から吸収されるような社会的な規範のみではなく、議会を通じて立法された法の理念にかなう形に運営されなければならないし、事実上の効果ではなく法の理念からの距離が合法かどうかの指標となる。

それでも「社会通念に照らして」学校の機能が肯定されるとき、法が規定する学校は社会的な規範の水準と限りなく接近する可能性をもってくる。社会的な価値・規範は、法システムを通じていわば間接的に学校を支配する。これを教育の規律権力的性質の側面から読みこんだとしても、無理はないだろう。つまり規律権力の教育法への浸食は、司法審査がなじまないものとしての部分社会という第一段階において著しい権利侵害などにより審査が必要だと判断されたとしても、それで完全に終わるわけではない。社会通念という概念装置を通して再び社会的な価値・規範との整合性がとれば、法的にも妥当な関わりとして再び規律権力が認められる余地があるのである⁶⁾。

C. 教育条理と特殊法

以上の2点の問題は、いずれも法と規律という2つの背反する権力コードをもつ仕組みがそれぞれの機能を損なわないように共存するあり方として考えることができる。1点目の自由の問題は、法が明確に規律権力の作用を肯定する領域というものを設定する場合であり、比較的理解しやすい。2点目の問題は、法が自由を保障するからということではなく、教育法というものそのものがそもそも規律訓練的要素を含みこんで成立していることに関するものである。もちろん教育の自由を保障する法というのも教育法の一部であることを考えれば、1点目の問題は2点目に含まれているということ是可以⁶⁾。2点目の視座は、教育法の本質的な性格の問題を提供していると考えられるので、ここでさらに深めてみる必要がある。考えなくてはならないのは、教育法の基盤を形成しているとされてきた事柄についてである。日本において教育法の体系は憲法以下成文の実体法として存在しているが、部分社

会論や専門技術的な裁量の問題において必ずと言っていいほど参照されるのは、この実定法の背後にあるとされるものである。それは法の理念を代弁し、実定法に明確な記述がなければ法解釈において判断のよりどころとなる。その代表的なものは条理や慣習法である。教育法における慣習法と条理について、ここで今更ながら兼子仁の説明を確認しておこう。兼子は慣習法について、「教育社会は独自の法規範を形成するほどの自律性を有すること、現行教育法においては教育にたいする立法的規律には限界があり、したがって教育事項については立法権の他律的規律によるよりも教育社会の新しい自律的な規範形成にまつほうが妥当な場合が少なくないこと」から、教育法において重要であるという(兼子1978 p.37)。

慣習法についてはあまり多くを語る必要はないだろう。規律権力は、主体形成において身体に働きかけるその事実上の機能を維持していく上で規範と強く関わりをもつようになる。規律は平均的なものへの規格化の機能をもつが、これは例えば階層序列化を生み評価と関係してくる(フーコー1977 pp.184-186)。規律権力においても規範による圧迫は重要な意味をもっているが、これはまさに慣習的に形成されてくるものである。規律権力が生み出す規範も、教育社会が自律的に生み出す規範である。だとすればこれが慣習法として認識されることがあってもなんら不思議はない。

条理について兼子は、条理”*Natur der Sache*”が「事物の本性」という意味であることからして、その素材が扱われる事物に内在する原理や法則であることを確認して、次のようにいう。

「独特な教育法論理の発生基盤を成す近代の教育それ自体は、がんらい前法規的存在であって、しかも独自の本質および原理(教育学でいう「近代教育原則」)を確立している。したがって、教育に対する法的規律には限界が存するとともに、教育条件整備としての教育法的規律は、まさに教育の本質や原理に沿いその実現を助長するものでなければならない」(兼子1978 p.40)。

規律権力と法との関係を考える上で重要なのは、「事物の本性」が事物に根拠をもっていることである。慣習法もそうであるが、つまりもともとそれは法ではなかった。事実として存在していたものが、規範である法になったのである。

「事物の本性」を20世紀の法哲学の重要問題として導

入する役割を果たしたのはラートブルフであったが、彼によれば法は事物を参照するが、それは法独自の方法によるという。法は事物を、法が関わるという仕方によって捉えるのであって、「事物の本性」は法の世界にとどまっており事物に関する法則がそのまま法となるのではない。事物は、法が関わるその限りにおいて法に反映されるのである。ラートブルフは、規範である法の認識と事実としての事物の認識が方法的に異なることを述べている。「理念によって形を与えられるべき素材のなかに理念を見ることは、直観の偶然であって、認識の方法ではない。したがって、方法的認識にとっては、当為命題は、他の当為命題からのみ（演繹的に）導き出されることができ、存在事実の上に帰納的に基礎づけられないということに変わりはない」（ラートブルフ 1961 p.155）。

「事物の本性」というのはこのことと関係している。

法の素材となるのは事物自体ではなく、そこに発生した、もしくは社会的に汲み取られた客観的な意味であり、これが「事物の本性」なのである（ラートブルフ 1964 p.92）。事実上の存在である事物は、それ自体では決して法の素材とはなりえないのだ。なぜ事実が規範に変わるのかことが可能なのかという法哲学上の問題をここで詳しく考察する余裕はないが、いずれにせよ事実の世界と規範の世界の間に存在論上の断絶があるということは、「事物の本性」論を20世紀法哲学の重要問題として論じたラートブルフにあってすでに認められていたことであった⁷⁾。

教育の規範の体系は規範の問題から導かれるということが規範の存在のあり方からして穏当であるにもかかわらず、教育法の規範は事実上の世界を大きく参照しようとする。これは教育法を研究するものにとっては当然の事柄だが、規律権力との関係を見極める点からも決定的な問題であると考えられる。というのも、すでに述べてきたように規律訓練の権力とはもともと事実上の関係を編成するためのものであったからである。そして、その事実との深い関わりのために法となじまないものであった。だが、規律は価値とも関係がある。それは規律訓練の体制を維持・再生産する社会的な価値であるということ、社会通念の問題に即して述べてきた。「事物の本性」つまり条理が教育法にと

って決定的に重要な意味をもっているとする兼子のような議論を支持するなら、そして事実上の教育実践を規律権力が支配しているとするなら、教育法と規律権力の関係は非常に近いものとなる可能性が高くなってくる。

フーコーの着眼点からすると、法規範の世界と事実の世界の関係、この関係の近代的なあり方の一つが法と規律の関係であるといってもいいであろう。もちろん、事物の本性というのは、すでに事実そのものではない。それは法が参照すべき規範として存在している。そうでなければ法の概念としては意味をもちえない。フーコーが言った法と規律の断絶、つまり権力コードの違いによる棲み分けや背反というのも、法が否定的で規律が生産的という違い以外に（というかその表象の意味するところ、内容として）、そもそもはこのような規範と事実の存在論上の違いによる部分があることは間違いない。事実は規範に加工され、規律は法に加工される。もしこのような変化によって存在論上の問題がなくなるのであれば、すべては同一の次元に回収される。もはやすべては法の領域にあるとして、何の問題もないのだろうか。

先の2点目の問題、つまり教育を部分社会論のように司法審査のなじまない領域と考えることというのは、教育法の体系が他の法の規範の浸食を許さない局面が見受けられることに関する問題であった。兼子の教育法理論のように教育法の特殊性を強く主張する理論は、長年にわたって憲法理論と論争を繰り返してきた経緯もある。兼子の理論構成のように法ではない教育科学的な知見のような事物の世界への傾倒、並びに部分社会論や処罰よりも教育的配慮を好む制度というのは、規律権力の性格をよりよく反映する仕組みである。本稿では、兼子教育法理論における教育の自由の問題について、学習権の裏側にある児童科学の性格から規律と法の共犯を論じた。しかし周知のように、兼子の教育法理論は教育の自由の保障を説くと同時に、学習権の社会権的性格から条件整備の重要性にもふれる。ここで、再び子どもに内在する法則性の科学的探究に言及されることが注目される。

「現代児童科学の進歩によって究明されつつある人間の『発達の法則性』とそれをふまえた『教育の専門性』が、子どもの学習権の積極的保障にとってたいへん重要になってくる。理くつかからずれば、人間の『発達の

法則性』に叶った真に教育的専門性の高い指導がなされれば、すべての子どもがそれぞれに能力を伸ばしていけるはずで、現代国家は、教育がすべての子どもがその能力発達のしかた（人間の発達の法則性の個人的・個性的あらわれ）に応じて能力発達を専門性高く保障できるように、積極的な条件整備に努めるべきなのである」（兼子 1978 p.232）。

教育の自由の重要性を訴え教育内容の法定を退ける一方で、条件整備においては「発達の法則性」を踏まえた「教育の専門性」が現代児童科学の進歩の観点から重要であるとされる。つまり、子どもに関する科学的成果は法から離れたところのみにあるのではなく、条件整備のように「一般の議会民主制による決定を必要とする部分」（兼子 1978 p.346）、つまり積極的に法律などによって保障される場合もあることになる。ここで教育法は、児童科学を通じた規律権力とすっかり同一化していることになる。法と規律が存在論上は異なる2つのレベルにありながらも、規律訓練的な仕組みを法として取り入れ、両者が極めて親密な関係を形成しているのが教育法であるとするならば、規律権力の影響を法が被ったがために、法体系そのものがもはや他の法規範の外部を形成しようという志向をもっているとしてもうなずける。規律権力は法を侵食し、変形させてしまうからである。

兼子は教育に法が関わることの背景に、国家の「教育権力」の存在を見ていた（兼子 1978 p.144、兼子 1992=1998 p.27）。この「教育権力」は憲法解釈における「公共の福祉」論や権利・自由の制限をかかげる特別権力関係論に現れるものとしても批判されるが、これに対して兼子は権利制限によらない教育問題の解決を志向する（兼子 1975 pp.228-229）。たとえば「国民の教育権」としての教育人権の対立が起こった場合の問題解決方法については、「公共の福祉」論的な見地からの法的強制力による権利制限ではなく、苦情相談や指導助言による「ソフト的とりくみ」による人権の対立調整を提案するのである（兼子 1992=1998 p.31）。兼子は教育を「非権力的」な領域に引き入れるが、権利抑圧的な法的強制力としての権力を問題としていたためであった。

だが紛争解決の局面においてまで法的な強制力を排除するというのは、規律権力を全肯定することを意味することになる。強制・禁止・否定などの法的なコードがなじまないからこれと異なる仕組みを作るとい

のが規律権力の特徴であったし、生産的なその権力は「ソフト的」とであると言っていいだろう。このような理論は、法的なコードの特徴ではなく教育の非権力的な関係性という事物のありように限りなく引きつけられている。学校等の紛争解決すらも、もはや規律権力の作用に任せられることになる。

すでに見てきたように、教育法が他の法体系と異なる特殊な論理に貫かれているとする理論は部分社会論などに現れ、極めて規律訓練的な制度を擁護する。このような法理論において規律は、先の1点目の問題のように自由を保障されることによりその領域に限って働くというような慎まじやかなちちであるのではない。自由を保障される場合、規律は明確に法の命令的・否定的コードとの棲み分けを余儀なくされるし、法のようなコードは、自ら自由を設定した以上その自由の領域に立ち入ることができない。そうではなく、教育法において規律権力は法を十分に侵食し、その法領域をもはや他の法領域と対話不可能なほどに変形させる働きを担っているのである。規律が法を侵食した結果、法自体が規律権力を体現することになった。しかしこれにより、今度は教育法が他の法体系と緊張関係を形成するようになってしまったのである。

規律権力の非-強制力的な性格を法の領域に持ち込むことは、そもそもこのような転倒を起こしてしまうものである。兼子は、事物そのものではなく「事物の本性」として法となった条理は、「最終的には権力によって強制されることが適当ないし已むをえないものでなければならない」（兼子 1978 p.42）という。強制されうるコードに規律権力が変換されれば、それは法システムと親和的でありうる。だが紛争解決などの局面については、兼子は司法による解決を支持しなかった。特殊法としての教育法の理論は、規律権力を法が飼いならしめる限りは法であるが、規律権力が関係する事物の世界への傾倒が著しくなるにつれ、その特殊な姿をはっきりとあらわすことになる。兼子の特殊法としての教育法理論は、教育の規律権力的性格と法の接近の矛盾をもっともよく現した理論ということもできるだろう。

言うまでもないことだが、法が自由な市民社会に対しての国家による規制・支配の道具となるというのは、何も自由主義的な教育法理論の特徴ではない。法学一般がそのような理解をしてきたし、フーコーも法的権力モデルのヨーロッパにおける浸透を王政との、つま

り近代国家の成立過程との関係で述べていた。法的な権力のモデルは、国家による規制や支配のコードと親和的ではある。だが教育法をめぐっては、否定的なコードは単なる支配ではなく、生み出すことの裏側を意味するようになる。否定され禁止されるのは、生み出すものではなく、生み出さないものである。

兼子理論において、非権力的な教育活動という事物の性格が条理、「事物の本性」として法になる意味もここにある。非権力的な人間育成という生産的で規律権力的な営みは、それ以外の試みを否定するために法とならなければならないのだ。国家の条件整備義務という発想に見られるように、非権力的・生産的な事物の性格が法にまで高められることで、それは国家に対しても強制力を有するようになる。条理についていえば、規律権力の生産的な働きは、「事物の本性」にそぐわないものを否定するということによって、法のなかに棲みつくのである。

部分社会論や「ソフト的」な人権衝突問題の解決のように否定的・命令的なコードを教育法の理論が嫌うという側面は、教育法が法システム一般と緊張関係を形成する部分を示している。ここでは教育法の問題解決能力は、規律権力に依存するだろう。だが、社会通念や条理の問題のように否定的・命令的なコードを備える教育法の規範であっても、教育の事実上の関係性における規律権力の影響を被っていることは大いにありうる。否定的なコードが、生産しないものを否定すればよいだけの話である。社会通念や「事物の本性」が教育法にとって重要な意味をもっているということは、その可能性を提示しているということができる。

IV. 終りに

これまで規律権力と教育法の共犯関係や侵食の関係について述べてきた。もちろん、教育法の論理がすべて規律権力と法の共犯や侵食の関係に回収されるということではない。例えば法的拘束力が及ばない領域においてであっても、教育の諸実践が規律権力に抵抗するよう行われるということはあることである。ただそれは、子どもに関する科学のまなざしは法の根拠として説得力をもち、子どもに関する社会的な規律へ

の要求は裁判レベルで取り入れられるということがおこる状況にあって、さらに法的拘束力が及ばないとされる領域を規定することが、それ自体規律権力に侵食されやすい教育法の論理によってなされるということの困難さが自覚される上でしかなされえないことが考えられねばならない。

教育権論争がそうであったように、法という規範の体系に関する解釈論の対立はイデオロギッシュな立場上の対立として見られかねない。ある規範・価値を擁護する側とまた違う規範・価値を擁護する側の対立。教育科学もしくは教育研究の諸科学が実証性を求める志向は、このような規範的・価値的対立の袋小路に対するオルタナティブとして現れることもあったといっただろう。だが、本稿が眺めてきた問題はこのようなことではない。教育法をめぐるとは、それを論じることが規範的な対立になりやすいということだけにあるのではなく、教育法という規範が事実的な関係性に接近したり暗黙にある事実上の関係を擁護しようとする姿勢自体にもあるということである。社会通念がそうであったように、条理もまたその言葉を用いる者の規範的な主張を正当化する根拠となりうるという問題はある(市川1973 p.26)。このような問題自体は、規範の解釈や適用という純粋に法的なシステム内部のものであることも間違いない。だが教育法が「前法規的」(兼子1978 p.40)と表現されるような事物という事実上(de facto)の世界にあるものを根拠とし、その接近や乖離が、両者の緊張関係よりは融合や共犯の関係を形成するのだとすると、その問題は極めて重要だと考えなければならないだろう。

そしておそらく、この関係は規律訓練的な教育装置を解体したところで、同時に解体されるようなものではない。規律権力が管理統制型・監視社会型の権力へ変化しようが、法がやはり教育もしくは子どもに関する事物の性格というものに固執しようとすることはありうる。教育の諸科学は、子どもの未熟さを理由に子どもを受動的な位置に置く意味を付与してきたが、とはいえその改善のために今度は主体性が一方的に付与されるとしたらこれはやはり同じ問題を抱えることになるし、このような事物の世界のあり様の変化を教育法が参照することは大いにありうることであろう。

今後の理論的な課題は、このような固定的・一方的な関係がなぜ存在し継続するのかを本稿とはまた異なる

かたちで考察することである。この考察のためには、より法哲学的な領域へ方法的に接近することが必要になる。規律権力論は主体を形成する秩序の内部の仕組みの説明に秀でた議論だったが、その生成のきっかけや理由についてはあまり詳細ではない。特に法的な権力と規律権力の接近や共犯について、その始まりに関する明確な解説はない。そもそもそれは規律権力論の趣旨ですらなかった。フーコー自身が区別していたように、徐々にある事実上の物的関係を形成する規律権力に焦点化する方法によっては、あるきっかけによって規範的・言語的關係性を打ち立てる法の働きを論じることなどできない。

生に関する問題系において、秩序の内部に対する規律権力論の視点の限界から、現代において再びC.シュミットの議論を参照して秩序を切り出すという作用にG.アガンベンが着目したのは、このような理由からであった(アガンベン 2003)。秩序を切り出す作用、それは「決定」(シュミット 1971 p.13) や、「決断」(デリダ 1999 pp.54-55) と言われる類のものである。規律権力自体はこの作用が行われた上で存在しており、規律権力が規範の体系である法を侵食するという事態が決定的なものとなるには、必ずこの局面が、規律が働く地平とはまた異なる次元で存在すると考えることができる。

そして何よりフーコー自身が、そもそもこの局面を問題としていたようにも思う。フーコーは狂気に対する囲い込みの背景に、狂気をつねに排除しようとする倫理的決断を行うデカルトの営みがあったとしていた(フーコー 1975 p.164)。狂気を囲い込み治療しようという規律権力的な活動の背景には、このような秩序形成の前秩序的な作用があったと想起することもできるだろう。

この局面・作用が問われない限り、法と生に働きかける権力の関係は変わりようがないのではないかと思われる。規律権力が衰退したことによりもし法と生に関する権力の関係が変わったとしたら、それは規律権力に代わる新しい微視的権力の力であると同時に、なんらかの「決定」や「決断」によるものであろう。教育と法におけるこの「決定」、「決断」的作用に関する理論的考察を、今後の課題としたい。

^①仁平は規律訓練型の教育が衰退してくるにつれ、教育批判を行っていた教育社会学が公教育を擁護し始めた

と述べているが(仁平 2009 p.178)、これは象徴的な事態の一つとってよい。

^②森部の研究は、教育法の特殊性という古典的な問題を単純に否定することなく現代において問題化する点で、重要なものであると考えられる。それは例えば、現代の教育が法に捉われない自由化を志向する一方で、社会全般のシステム化によってますます法的な枠のなかに組み込まれる、または法的紛争解決が重要となってくるという事態に目を向けることなどからである(森部 2002 p.17)。

^③日本においてフーコーと法を研究対象とするもの自体、非常に少ない。部分的言及を超えてフーコーの理論が法にとってもつ意味を検討したのは関(2001)のもの程度であろう。

^④マルクス主義教育理論の視点から教育労働の物的環境の意味を重視し、教育の内外区分論を批判する議論は従来からあった(持田 1973 p.137)。ここでの論点は教育労働ではなく、主に教室空間などの生徒を取り巻く物的環境に関するものとなる。広瀬も、「持田を引くまでもなく、宗像が外的事項とした教員の配置にしても校舎の設計にしても、教育内容に直接影響するものであることは今日においては常識の部類に属するといっていよい」(広瀬 2004 p.35) というが、権力コードの問題として重要なのは、法的言説においてわれわれが権力的に感じる強制や禁止のコードが、外的事項において規律権力が支配する部分にそぐわないと考えられてきた、まさにその事態である。

^⑤ここで言おうとしているのは、直接的には、「社会通念が結局は裁判官の個人的な価値判断に帰着するのではないか」(森部 2002 p.12) という社会通念の主観性や判断主体の問題、もしくは「当該社会通念が少数者の意見を無視・軽視するという事態」(森部 2002 p.16) などではない。もちろんこのような問題も関係してくることは間違いないが、このような捉え方は規律権力の特徴を正確に捉えられない。というのも問題を判断主体や少数者の排除という形で論じることが、すでに問題を権力の法的モデルの範疇で論じていることを意味するからである。つまり権力には行使する主体があり、排除される者がいる、と。本稿が指摘した

いのは、法的な権力コードの意味を、異なるコードをもつ規律権力が補完していることである。森部は、社会通念の利用を正当で説得力に富むものたらしめるためには、「何よりも子ども・父母や教師をはじめとする市民たちの、日々の自由闊達で健全な教育実践」(森部2002 p.16)がこの基盤を形成すると述べているが、この「健全な教育実践」を形成するものこそ規律権力である可能性が注目されなくてはならない。

⁶⁾これは20世紀の自由権が、もはや社会権保障の問題と無関係ではありえないことと大きく関係していると思われる。社会権を保障することが必ずしも自由を抑圧するわけではなく、自由を保障することを意味すると戦後解釈されてきた経緯があるが(西原1996)、そのように考えるなら、教育法制が存在することと教育の自由が法で保障することを分けて考えることは妥当でないことになるだろう。本稿はこのような法の理念の研究、法解釈学ではないし、ここでは規律と法の関係をわかりやすく整理したにすぎない。

⁷⁾事物の本性論の西欧における期限と20世紀における議論の過程については森部(2004)を参照。

文献

- アガンベン, G (2003) 高桑和巳訳 (2003) 『ホモ・サケル』以文社
- デリダ, J. (1999) 『法の力』堅田研一訳, 法政大学出版会。
- 服部高宏(2002) 「法システム」平野仁彦・亀本洋・服部著『法哲学』有斐閣, 2002年。
- フーコー, M. (1969) 『臨床医学の誕生』神谷美恵子訳, みすず書房。
- (1970) 『精神疾患と心理学』神谷美恵子訳みすず書房。
- (1975) 『狂気の歴史』田村淑訳新潮社。
- (1977) 『監獄の誕生』田村淑訳新潮社。
- (1986) 『知への意思』渡辺守章訳新潮社。
- (2000) 「一九七六年一月七日の講義」小林康夫他編『ミシェル・フーコー思考集成VI』筑摩書房, 2000年。
- Hunt, Alan & Wickham, Gary 1994 *Foucault and law: towards a sociology of law as governance*. London: Pluto Press
- 長谷部恭男(1993) 「私事としての教育と教育の公共性」『ジュリスト』No.1022 有斐閣。
- 広瀬裕子(2004) 「教育政策は価値観に関与しないというテーゼの見直し—自律する『情愛的個人』という視覚から—」『日本教育行政学会年報』30号 教育開発研究所。
- 市川正午(1973) 「教育についての教育裁判」『季刊教育法』10 エイデル研究所。
- 兼子仁(1975) 『教育権の理論』勁草書房。
- (1978) 『教育法 新版』有斐閣。
- (1992=1998) 「教育人権と教育権力」『平和と民主教育の憲法論 星野安三郎先生古希記念』勁草書房
- 兼子仁・市川須美子編『日本の自由教育法学』学陽書房。
- 黒崎勲(1995) 「教育行政理論の再検討によせて」『人文学報』259号 首都大学東京。
- 森部英生(2002) 「教育判例における『社会通念』」『岐阜聖徳学園大学教育学部教育実践科学研究センター紀要』2号 岐阜成徳学園大学。
- (2004) 「社会教育判例における『条理』」『群馬大学教育学部紀要 人文社会科学編』53号 群馬大学。
- 村山史世(1993) 「兼子教育法学における法秩序構造」『教育学年報2』世織書房。
- 仁平典宏(2009) 「〈シティズンシップ/教育〉の欲望を組みかえる—拡散する〈教育〉と空洞化する社会権」
- 広田照幸編『教育—自由への問い5』岩波書店。
- 西原博史(1996) 「〈社会権〉の保障と個人の自律—〈社会権〉理論の五〇年における〈抽象的権利説〉的思考の功罪」早稲田社会科学部学会編『早稲田社会科学研究』53号。
- ラートブルフ, G. 田中耕太郎訳(1961) 『法哲学 ラートブルフ著作集1』東京大学出版会。
- (1964) 『人と思想 ラートブルフ著作集9』菊池栄一・小堀桂一郎訳, 東京大学出版会。
- 佐藤晋平(2009) 「明治期における教育法・ノルム・衛生学」『東京大学大学院教育学研究科教育行政学論叢』28号。
- 関良徳(2001) 『フーコーの権力論と自由論』勁草書房。
- シュミット, C. (1971) 『政治神学』田中浩・原田武雄訳未来社。
- 杉田敦(2000) 『権力』岩波書店。