

論 説

アメリカにおける教育問題への法的接近

——リーガル・スカラシップから見て——

青 木 宏 治

目 次

1. 本稿の趣旨
2. 1960年代後半までの状況
 - A. 教育問題への法学的接近の概要
 - B. **Brown** 判決の法的含意とその後
 - (1) 判断基準と「科学的データ」
 - (2) **Brown II** 判決と裁判所による救済方法 (remedies)
 - (3) 社会変革としての裁判と法曹
3. 70年代教育法の展開条件と特質
 - A. 70年前後の状況
 - B. 3つの **casebooks** にみる特質
4. むすびに代えて——1970年代後半以後について
付表. 教育と法に関する合衆国連邦最高裁重要判例および著書・ロー・レビュー
特集

1. 本稿の趣旨

アメリカにおいて公教育制（主に初等・中等学校，教育委員会を指す）に関連する法的争いは古くから生じており，現在までその増加は著しい。連邦最高裁は早くも1920年代に公教育の原則に触れる判決を下している（**Meyer** 事件，**Pierce** 事件など，付表を参照）。その後教育問題を訴訟として争う件数は増加の一途を辿り続け，とりわけ1960年代後半からは連邦裁判所に係属する件数が極めて多くなった⁽¹⁾。連邦裁判所で争われる事件は合衆国憲法の修正条項

(Amendments' clause) の基本的人権侵害を訴えるものが多く、手続上では合衆国法典第42篇第1983条にもとづくものである。

また、公教育に関する立法も連邦議会などで相ついで制定された。たとえば、1957年、1960年、1964年、1965年、1968年の各公民権法 (Civil Rights Act) や教育修正 (Education Amendment — タイトルIX, 1972年)、平等教育機会法 (Equal Educational Opportunities Act, 1974)、全障害児教育法 (Education for All Handicapped Children Act, 1975年) などがある。

アメリカ公教育は立法の点からも、裁判の点からも法的問題として扱われるようになった。公教育と法との関係は具体的に相互に規定し合うなかで教育学とりわけ教育行政学のなかから公教育の法的介入に対する賛否含めて、公教育の法的観点・問題を取り上げる研究が出てきた。他方、法学 (legal scholarship) からもこうした教育法問題に接近を試みる研究が現われてきた。公教育の legalization の状況に研究のメスを入れたのは教育学が先行し、法学分野では1960年代末まで待たなければならなかった。

時あたかも、わが国においても法的解決を迫る教育問題が生起し、それに対して法学、教育学の諸分野を含む学際的研究が進み、裁判、研究などにおいて成果を上げた。そして、「教育と法」に関する学際的研究を発展させるべく日本教育法学会が1970年に設立され、また、こうした分野の研究開拓を行い、その場を提供する「季刊教育法」(1970年創刊)が発行された。

教育問題への法学からの接近が始まり、しかも教育学などとの学際的研究に意欲的に取り組むという動きが日本とアメリカの双方でほぼ同時期に起きたことは、単なる偶然とは思われない。ただ、両国における法学、教育学はその方法において相当異なり、また、そこでの対象となる教育問題の文化的、社会的諸要因は異なるものも少なくない。

管見するところによれば、アメリカにおける法学と教育学との隔壁は相当広くあいており、学際的研究を進める上で困難もあるように見える。こうした困難は legal scholarship としての「教育と法」研究と教育学としてのそれとの相違を自覚し合う必要性を求めていると思われる。そうした努力が始まってき

ているし、その成果も出つつあるように思われる。アメリカの法学はきわめて専門職業的であり、ある意味で閉鎖的である。その研究は弁護士、裁判官などのリーガル・プロフェッションを名宛人とし、そこで自足的結論を求めることが多い。それに対して教育学の研究は、教育委員会（教育行政）であったり、教師、親（住民）、学生・生徒など多様な名宛人をもっているといえる。したがって「教育と法」研究においても訴訟の勝負、権利の内容、教育政策・行政への法的インパクトなど広く分析しようとしているように見受けられる。

わが国においても教育問題への法的接近について教育学分野からと法学分野からとのもので時折、ずれを感じることもある。それはしかし、学際的研究において不可避であり、当然随伴するものであり、かえって本来、そのずれはあるべきであるといえる。重要な点はこうしたずれがその接近方法および問題関心の差、法学と教育学の学の目的、社会的意義の差から生じているとすれば、その相違を自覚しながら学際的研究を進めることにより、双方の分野を刺戟し、発展につながることにあると言える。

本稿はアメリカにおいて教育問題がどのようにリーガル・スカラーシップのなかで関心をもたれてきたのか、を *essay review* 風に概観してみようとするものである。1970年代初頭に「教育と法」研究の盛り上がりがあるわけであるが、こうした状況のなかで「教育と法」研究がいかなる固有性、特質をもって法学の一領域になってきたかを検討する。「教育法」研究の多様性も指摘したい。ここでの検討は一方では教育法研究の方法的問題を自覚的に取り組む糸口としようとするものであり、他方では教育法の日米比較研究の出発点を見出そうという努力の一つである。

なお、末尾に本稿の検討対象とした著書、論文などを年代順に列記し、参考として連邦最高裁の教育関係主要判例を付表として載せた。ここで取り上げた論文、著書などはアメリカ教育法学史を行うための目的できっちり集収したものであるのではないので網羅的ではないし、法学的接近方法に焦点をおいているので個別事件・争点の解釈論を中心に述べたものも除かれていることを断っておきたい。

註

(1) 連邦裁判所で争われた事件の増加は以下のような点からみれる。

John C. Hogan, *The Schools, the Courts, and the Public Interest*, Lexington Books, 1974, p.7 によれば、つぎの表になる。

期 間	州	連 邦
1789-1896	3,046	50
1897-1906	2,289	15
1907-1916	3,038	22
1916-1926	4,420	44
1926-1936	6,257	67
1936-1946	5,456	88
1946-1956	7,091	112
1956-1966	3,691	729
1967-1971	2,237	1,273

2. 1960年代後半までの状況

周知のとうりアメリカにおいては公教育が州および地方団体によって管理運営されてきた。したがって教育問題の訴訟についてもその多くが州裁判所の管轄であった。連邦憲法に触れる事件は少なく(訴訟法的制限もあり)、連邦裁判所へ係属する事件は少なかった。ただし、宗教に関する若干の事件は古くから連邦最高裁の判決があった。ただし、これらの争点は憲法解釈論としての検討がされたのであって、「教育と宗教」「教育と法」の固有な関係を問題とするものではなかった。1950年代に「教育と法」に重大な影響を及ぼし、legal scholarship としての教育法の端緒となった Brown 判決が先駆的にあるので、それはやや詳しく触れることにする。

A. 教育問題への法学的接近の概要

アメリカのリーガル・スカラシップにあって law school (あるいは学生団体)の発行する紀要いわゆる law review は特別な意味がある。それは law school の学生の教育訓練の場であり、law review の編集スタッフに参加する

条件が厳しくかつそのことは高い評価を得られるものである。そして学生自らの論文も **Notes** として掲載される場合が多い。また、研究者としての教授たちの論文も事前に審査され、引用・執筆方法など厳しい条件があるのが通例である。社会での重要な法的争点はほぼ **law review** が何らかの形で言及し、検討素材として取り上げていると言ってよい。

1950年代以前では教育問題に法的接近を試みた論文が **law review** 誌に取り上げられた例はほとんどないように見える。教育学系の紀要や雑誌に教育問題の法的検討を行った論文、コメントなどは散見する。確かに **law review** においても「宗教と学校」、「人種差別と教育」などの問題は論じられるが、それらは連邦憲法修正第1条国教禁止条項 (**establishment clause**) や第14条平等保護条項 (**equal protection clause**) の解釈であって、教育や学校に視点を据えた法学的研究ではなかった。

公教育への法的分析を正面に掲げた **law review** 誌の論文集としては1955年の「学校と法」(**Schools and the Law, Law and Contemporary Problems, vol. 20, No. 1**) が初めてのものであろうと思われる。**Duke** 大学の **law School** が開催する **Symposium** でこのテーマを選定した背景について企画・編者はつぎの点を指摘している——公立学校に対して厳しい批判があり、その具体例としては生徒数の増加があるにもかかわらず施設、教職員不足など教育条件の問題があり、また、生活様式や文化の変容するなかで公立学校の目標・目的の見直しを求めていることなどを挙げている。そして、生徒を中心とする「生徒・親、公立学校」の法的関係の再検討を行うことが企図されたものである。こうした企画の意図でどのようなテーマが問題として取り上げられたか、目次を見ることにする。

- ① 序
- ② 学校への義務就学
- ③ 公立学校入学の法的要件
- ④ 生徒の通学輸送の法的問題
- ⑤ 学校訴訟における人身事故訴訟

- ⑥ ドイツの学校法にみる不法行為責任
- ⑦ 学校による生徒行動の規制
- ⑧ 法とカリキュラム
- ⑨ カリキュラムと教科書選択の州規制による公立初等中等学校生徒の監督
- ⑩ 制定法上の諸問題
- ⑪ アメリカ公教育における宗教的争点
- ⑫ 公立学校における人種隔離——回顧と展望
- ⑬ 自由 (Liberty) および国家、学校

上記のテーマから知れるように、当時の「教育と法」問題を広く取り上げていると言える。しかし、その中味を少し検討してみると教育問題への法的検討をリーガル・スカラーシップとして行ってきておらず、その蓄積のなさは覆がたい。これら執筆者のなかで編者を除く12名中、7名は教育学を専門とする者であり、わずか5名が法学者である。かれらの専門は不法行為であり、憲法であり、外国法研究者であり、裁判官である。前記テーマのうち法学者の執筆は①⑤⑨⑫⑬である。それらの内容においても、法学者の「法と教育」への接近としては公教育の何であるか、を考えることもほとんどなく、公教育の場で生じた法的紛争や問題を各自の専門から分析あるいはコメントするといったものである。したがって、「教育法」の固有性などは論者の問題意識になかったと言えよう。

1950年代から60年代初頭にかけて「教育と法」研究へ連結させていく個別テーマとしてアカデミック・フリーダム（教育研究の自由）があった。このアカデミック・フリーダムは一方で表現の自由（修正第1条）に根拠づけを見出し、他方ではデュー・プロセス（修正第14条）に結びつけていわゆる *academic due process* が主張された。そこでは、これらの権利が大学の教師のみでなく学生に適用されるものとされ、以後新しいアメリカ的アカデミック・フリーダム論が展開されることになる。さらに1960年代中頃には、初等・中等学校生徒への適用可能性が指摘された。

アメリカ法においては *Due process* が非刑事的分野にも広く適用される伝統があると言われるが、教育機関にその法理の適用が主張されたのはそれほど

古いことではない。この点に関しては1957年に **Seavey** 教授が **Harvard Law Review** に学生の退学処分事件にコメントを加えたものが先鞭をつけた⁽²⁾。そのなかで教授は大学など教育機関が学生たちに対して **Due process** の中核をなす **fair play** の精神を安易に踏みにじり、学生たちが自らの権利を防御する手続が欠落していることに驚きを示した。

その後60年代に入ると大学の新增設、拡充が進み、いわゆる大学（高等教育機関）の大衆化が進行し、他方で各地で大学生が公民権運動（**Civil Rights movement**）に加わり、学生の多くが政治化し、**student activism** が展開した。これらをめぐって学生の退停学処分も頻発し、学生の反発も強まり、大学の管理運営のあり方が問われた。

1963年に **Academic Freedom** を特集テーマとした **Law and Contemporary Problems** 誌⁽³⁾はその課題として教授に対する忠誠宣誓への反対、抗議の憲法的根拠を明らかにすることを掲げている。この企画・編者は「序」において連邦憲法はそのなかでアカデミック・フリーダムを保障し、教授、研究者はその教育研究上の市民的基盤をもつために社会での諸活動に参加するべき責務があるとする。教授、研究者はかかる市民的活動を大学（ないし政府）により規制されるべきものではなく、実体的にも手続的にも教授、研究者の身分保障は整えられるべきである。また、大学は学生の学内外の活動に参加し、成長することを保障し、学生の **academic responsibility** をもってもらうようにする責務があるという。

それから数年して執筆された **Harvard Law Review** の **Academic Freedom** に関する学生の総合的研究論文⁽⁴⁾は、ドイツ19世紀の **Lehrfreiheit** に原型のある **Academic freedom** をアメリカ憲法に適合させ、発展させる形での主張を行った。それはドイツ的な大学教授、研究者の学内での教授・研究の自由に限定せず、「表現の自由」という市民的自由を根底に据えることで、教授、研究者が市民社会へ参加することの自由を強調している。学生の学内外の自主的活動についてもそうした表現の自由の社会的価値を重視して広く **student academic freedom** として保障されるとする。さらに、これを初等中等学校の生

徒にまで広げ、その教師に適用があるとする考えを展開する。その中心には教育に対する認識の転換があるとも言えよう。すなわち、初等中等教育は高等教育と異なる側面のあることを認めつつ、教育という面では、「知識の伝達および生徒の批判能力を伸ばす仕事はきわめて創造的なものであり」⁽⁵⁾、下級教育機関においても教育が「精神的な活動であるという本質」(intellectual integrity of teaching force)をもち、そこでの自由は重要な意味をもつ。こうして、Academic freedom の一側面として「教育の自由」を指摘し、教師と生徒の双方にわたる実体的および手続的権利を検討し、主張した。同時に、この論文は、これらの教授、研究者、学生、生徒の権利侵害を争う訴訟のネックとして、また、人権条項の適用可能性として state action (公権力行為、もともとは州行為が主であった)論が検討されているが、1970年代に入ってから教師、生徒の人権訴訟には state action 論を媒介せず、合衆国法典第 42 篇第1983条もとづいてなされる。教育をめぐる litigious society の分析としては興味のある点である。

Academic freedom 論は後年の初等中等学校の教師や生徒の権利論の形成に多大な影響を及ぼすのであるが、本稿が大学を一応、射程外にしているので詳しく触れない⁽⁶⁾。また、この時期、宗教と教育の関係についても検討を要する点があるが、後日の機会に譲りたいと思う。

B. Brown 判決の法的含意とその後

Warren 長官のリーダーシップによって連邦最高裁判事全員一致の判決として下された Brown 判決(1954年)は、アメリカの社会構造の一面を変革するものであった。1896年の Plessy v. Ferguson 事件において輸送機関における人種隔離について「分離すれども平等」(separate but equal)の法理を用いて合憲とした。それは輸送機関に限らず、教育、その他の社会のあらゆる領域での人種隔離を半世紀以上にわたって存続させてきた。ついに、Brown

判決は、「『分離すれども平等』の法理は存在する余地はない。分離された学校施設は本来的に不平等である」と判示した。

本判決はあまりに有名であり、わが国にも紹介されているので事件判決には触れない⁽⁷⁾。ただ、本判決はわが国で注目されたよりも、より広くかつ長期にわたって政治社会的にも法学上も深刻な影響をもたらしている。人種問題としてのアプローチ、憲法修正第14条の解釈、裁判所の役割など多様な論点を提供するものであるが、以下、「教育と法」研究にリーガル・スカラシップが取り組む糸口となったアプローチの特色ないし意味あい限定して、論点を摘示する。

(1) 判断基準と「科学的データ」

Brown 判決は、社会における教育の意義を説き、その平等性の必要をつきのように述べる。

「今日、教育は州および地方団体の最も重要な機能であると言えよう。就学義務法と教育への巨大な支出はともに、わが民主社会にとって教育が重要であることをわれわれが確認していることを示すものである。われわれの最も基本的な公的責務を果すために必要である。兵役もそうである。良き市民 (good citizen) の基礎をなすものである。今日では子どもが文化的価値を知り、のちの専門的訓練に備え、子どもが環境に正しく適応しようように手助けする主要な手段である。近年においてはかかる教育の機会を否定されるとすれば、人生において成功することを期待するのは相当に疑わしい。国の与えてきたこれらの機会はずべての者に平等な条件で与えられなければならない⁽⁸⁾」。

判決はさらに平等の判断として「物理的施設および有形的な要素 (tangible factors)」が平等であっても、公立学校における隔離は少数者集団の平等な教育機会を侵奪するものであるか、を問う。判決はその問を肯定し、その根拠を法規範からでなく心理学の「科学的データ」にもとめた。いわゆる註11と言われる部分である。すなわち、

「公立学校における白人と有色人種の子どもの隔離は有色人種の子どもの有害な影響をもたらす。法による強制があればその影響はより大きい。なぜならば、人種を分離する

政策は黒人集団の劣性を示すものと解するのが通例である。劣等感はその子どもの学習の動機にひびく。それゆえ法に規制された隔離は黒人の子どもの教育的および精神的発達を遅らせ、また、人種的に統合された学校で受ける利益のある部分を奪うものである⁽⁹⁾。

隔離教育の不平等性の判断基準として心理学、社会学のデータを採用したわけであるが、そのことは **Jurisprudence** ないし法的判断方法に基大な影響をもたらした。この判決に採用された心理学や社会学の「科学的データ」そのものへの批判もあったが、**legal scholarship** の側からは他の社会科学的データが直ちに、法規範を形成するものではなく、「平等」の人権規範としては別の倫理的あるいは規範的観念の基礎づけを必要とするのではないかと、との強い疑問が出された。実際、その後の人種隔離教育撤廃訴訟においては心理学、社会学などの「科学的データ」をめぐる争点がしばしば登場した。原告黒人側は、黒人たちがいかに社会的、文化的、心理的に差別されているかを「科学的データ」にもとづいて主張し、他方、教育委員会側は隔離教育撤廃に抵抗し——意図的あるいは善意で——自らの隔離教育撤廃計画を合憲化するために「科学的データ」を持ち出してくる。これらの「科学的データ」を法廷で証言することも増えて、いわゆる科学者の証言も重要なものとなった。こうしたことからアメリカ連邦裁判所の法廷の様相が以前と変わったと言われたわけであるが、こうした法廷で裁判官は科学者の証人の採否、科学的データの検証・採否など、新しい訴訟指揮、証拠法を見出すことが求められた⁽¹⁰⁾。

1954年の **Brown** 判決から1960年代前半までは、人種隔離教育は憲法上の不平等であり、人種的不正義であるという主張が **Brown** 判決に依拠して容易に行われた。したがって隔離教育撤廃は憲法上の正しい選択ということになる。その論理の展開は

①隔離された少数者の学校は本来的に劣等である、②したがってその結果、少数者の子どもは教育上、経済上の劣位におかれる、③少数者である黒人に「平等な教育機会」が保障されれば白人と黒人の到達度は等しくなり、格差は埋まり、教育上、経済上の達成は等しくなる、④そこから「平等な教育機会」は全国の社会的経済的問題を解決し、人種的正義 (**racial justice**) は達成される。

ということになる⁽¹¹⁾。

しかし、現実の隔離教育撤廃は州や地方教育委員会の遅延策、抵抗に会い、また、黒人の人口移動により北部での黒人差別が顕在化するなど60年代中頃までに、さきのような単純な人種的正義論にもとづく政策の実効性への批判も出されるようになった。隔離教育撤廃政策の実効性に疑問を投げかけるような大規模な社会調査が報告され、今日までいく度となく論議されてきた。その最初は1966年のコールマン・レポート (Coleman Report)⁽¹²⁾である。それは黒人、白人などの生徒の行動に対して主要な影響を及ぼすのは学校というより家庭環境であるとする。そうであるとすれば隔離教育撤廃による学校の差別撤廃より、家庭環境を変えることが「平等な教育機会」実現への政策課題となってくる。1970、72年には Arther Jensen⁽¹³⁾ と Richard Herrnstein⁽¹⁴⁾ がそれぞれ白人と黒人の到達度の差は I. Q. の差として説明できるとする著書を出した。また、Jencks⁽¹⁵⁾ は生徒への学校が及ぼす影響は少ないとする説を発表した。これらは、これまでの隔離教育撤廃をはっきり無効であるといわないが、その有効性に多大の疑問を投げかけるものとなった。

これらの「科学的データ」はこれまで取り組まれてきた裁判所の隔離教育違憲判決や隔離教育撤廃命令、連邦政府の公民権法にもとづく隔離教育撤廃策（措置）についても疑いや批判を提起するものとなった。法学者もこうした法廷内外の論議、社会科学者の多様な説を取り入れた形で「人種的正義」や「平等な教育機会」の規範内容のあり方を示す努力をして熱い論議を繰り返してきた。その意味での法学における「科学的データ」の位置、扱い方は大きな課題として残されている⁽¹⁶⁾。

(2) **Brown II** 判決と裁判所による救済方法 (remedies)

人種隔離教育の違憲性を明示した **Brown I** 判決 (1954年) は隔離教育撤廃のために具体的に何を行うべきか、この違憲を救済 (relief) するためにとられるべき措置が何であるか、についての判示はなかった。それに対しての判決が同じ **Warren Court** で一年後に下された **Brown II** 判決である。

「これらの憲法的原則(Brown I 判決で判示された隔離教育の不等性の撤廃——訳注)の全面的実施には各地方の学校にからむ問題の解決が必要である。これらの問題を明らかにし、評価し、解決する第一の責務は学校当局にある。すなわち、連邦地区裁判所は学校当局の措置が実現されるべき憲法原則を誠実に実施しているかどうか、を検討しなければならない。各地方の諸条件を近くで知りうることおよびその後の評価の必要性を実施しようということから、これらの事件を最初に審理した裁判所がこうした司法的評価を下すのが最善である。したがって、本件はこれらの裁判所に差戻すことが適切である」とし、連邦地区裁判所は「人種差別にもとづかないで可及的速やかに (with all deliberate speed) 公立学校に当事者らが入学できるよう必要かつ適切な命令 (decrees) を出すべきである⁽¹⁷⁾。

この Brown II 判決によって司法上では連邦地区裁判所がその衡平法 (equity) 上の権限で隔離教育撤廃 (計画) を命ずることが基本とされた。しかし、その後の人種隔離教育撤廃は各地方教委、州の遅延策、抵抗に会って大きな進捗をみることはできなかった。こうした人種隔離教育撤廃の停滞状況のなかで、連邦議会がそのための策として1964年公民権法 (Civil Rights Act of 1964) を制定し、それにもとづいて連邦保健・教育・福祉省 (H.E.W) は具体的な隔離教育撤廃のためのガイドラインを定めた。これによって各地方教育委員会、州当局も隔離教育撤廃計画の策定、実施を迫られることになる。また、公民権の実現における連邦の主導的役割をテコにして、訴訟上も活発な動きが現われ、その例として、Green v. County School Board (1968), Swann v. Charlott-Meckenburg Board of Education (1971) などがある。

この過程での裁判所、連邦議会、連邦行政、各地方教育行政当局などの相互作用、動態については略すことにするが、リーガル・スカラシップのなかでいくつかの基本的論点が論議された。その一つは、Brown II 判決にもとづいて連邦地区裁判所が下す隔離教育撤廃命令にはかなり政策 (policy) 的なものが含まれるが、そうした政策立案能力ないし資格が裁判所にあるか、が問われた。それは司法積極主義への批判にもつながるものである。つぎは、公民権などいわゆる人権侵害を具体的に救済する司法上の手段として、衡平法上の権限 (救済) の役割をどのように見るか、である。これは以後、大きな蓄積があり、Civil Rights litigation, Civil Rights Injunction など公法の重要な分野として発展してきている⁽¹⁸⁾。

(3) 社会変革としての裁判と法曹

アメリカ社会における訴訟ないし裁判の役割については、その積極性を肯定する者、行き過ぎとして批判する者、双方多数の論者がおり法学上の古くて新しい基本的問題である。アメリカ社会の実態の認識としては相当に、*litigious society* であることは双方が認めている⁽¹⁹⁾。そのなかにあって人種隔離教育撤廃訴訟は、アメリカ社会の変革を目指し、その撤廃へ向けての法戦略の一部として *NAACP* (有色人種地位向上協会) が長期にわたり取り組んだものである。これは訴訟による「社会変革 (*social change or reform*)」のパイオニアであり、*Brown* 判決はその最大の成果であったといえる。*Brown* 判決が生み出されてくるまでの経過は *Kluger, Simple Justice* (1975) のなかで詳しくかつ生き生きと描かれているが、それ以外についても *NAACP* は隔離教育撤廃訴訟のほとんどに参加している。たとえば、*Bolling v. Sharpe* (1954年)、*Green v. County School Board* (1968年)、*Alexander v. Holmes County School Board of Education* (1969年)、*Milliken v. Bradley* (1974年) などがそうである。*NAACP* と *ACLU* (*American Civil Liberties Union*, アメリカ自由人権協会) はそれぞれ1919年と1920年の創立と歴史が古いのであるが、1960年代には公民権や市民的自由の実現を目指す法律家(団体)の活動が活発となる。最も有名なものは *Ralph Nader* グループがある。

人種隔離教育撤廃訴訟に関しては1965年に経済機会局 (*Office of Economic Opportunity*) のリーガル・サービス・プログラムにより公的費用による訴訟・弁護士が当てられ、まさに、社会的正義、少数者の公民権を実現する「社会変革」が公的責任で行われることになった。そして、このプログラムは1973年に連邦資金によるリーガル・コーポレーションに引き継がれ全米に1,000名以上の弁護士がこのために働くことになっている。これとは別に、民間の法律事務所として *public interest* (公益) を目指す法律家グループが増加し、1970年以降、フォード財団の資金援助もあり、公益ロー・フェームとして活発に活動した⁽²⁰⁾。これらは環境問題、消費者問題なども扱うが、少数者の公民権など法律

問題も重要な訴訟を提起した。同時に、こうした社会正義の実現は「法曹の社会的責任 (social responsibility of legal profession)」であるとして、law school のなかでもこうした pro-bono publico の活動に取り組むようにカリキュラムの変更が数多くなされた。

これらのさまざまな社会正義に向けての「社会変革」のための訴訟は、いろいろな領域において権利の「憲法化」(constitutionalization)をもたらしたと言える。教育はそうした流れの中心的部分を占めている⁽²¹⁾。たとえば、OEO は教育財政をめぐる判例として重要な *Serrano v. Priest* 事件⁽²²⁾ や *Larry P. v. Riles* 事件⁽²³⁾ に参加し、Public law ファームの一つである Harvard 大学の Center for Law and Education は *Ordway v. Hargraves* 事件⁽²⁴⁾、*Pennsylvania Association for Retarded Children v. Commonwealth* 事件⁽²⁵⁾、*Robinson v. Cahill* 事件⁽²⁶⁾、*Guadalupe Organization Inc. v. Tempe Elementary School District No. 3* 事件⁽²⁷⁾、*Robinson v. Cahill* 事件に加わっている。さらに、学生・生徒の人権に関する連邦最高裁判例として有名な *Tinker v. Des Moines Independent Community School District* 事件(1969年)には、全米から pro-bono publico 活動として1,000名以上の弁護士が参加した。こうして law school のカリキュラム、法曹倫理を通して、社会正義、少数者の人権を目指す「社会変革」としての裁判がアメリカ社会で広範に用いられた。このことがアメリカの法学(リーガル・スカラシップ)へ与えた影響はきわめて大きい。そのなかでも、「教育人権訴訟」は先鞭をきったものであり、かつ、広がりからいっても重大なものであった。

註

(2) Seavey, *Dismissal of Students: Due process*, 70 Harv. L. Rev. 1406(1957)。

(3) *Academic Freedom, Law and Contemporary Problems*, Vol. 28. No. 3(1963)で12本の論文が掲載されている。多くの論者の問題関心は、冷戦下の国民統合へ向けての忠誠宣誓と市民的自由におかれていたと言える。

(4) *Developments in the Law—Academic Freedom*, 81 Harv. L. Rev. 1045(1968)は忠誠宣誓もさることながら、論述の重点は教師の市民的自由や学生・生徒の諸活動の自由におかれ、60年代のさまざまな政治社会的運動の自由から生じた法的問題

の解明が中心となっている。

- (5) *Id.*, p. 1050.
- (6) Academic freedom 論から「教育の自由」論を展開させた有力な論者として William W. Van Alstyne 教授(もと ACLU の事務局長であり、現在、Duke 大学 Law school 教授)がいる。その論文としては Procedural Due Process and State University Students, 10 U.C.L.A. L. Rev. 368 (1963), Student Academic Freedom and the Rule-Making Powers of Public Universities: Some Constitutional Considerations, 2 Law in Transition Q. 1 (1965), The Student as University Resident, 45 Denver Law J. 582 (1968), The Constitutional Rights of Teachers and Professors, 1970 Duke L. J. 841 などがある。なお、1968年までの Students Rights に関する Bibliography としてはさきの Denver Law Journal の Van Alstyne の論文の末尾に詳しく載せられている。
- (7) この事件判決については内田力蔵解説、英米判例百選48事件(1964)、松平光央解説、英米判例百選 I 61事件(1978)がある。また、教育における人種差別問題の憲法上の概観は T. I. エマソン、木下毅『現代アメリカ憲法』(東大出版、1978) p.268 以下を参照。
- (8) *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U. S. 492, at 493 (1954).
- (9) *Id.*, at. 494.
- (10) 直接的な言及があるものとしてさしあたり、Edmond Cahn, *Jurisprudence*, 30 N.Y.U.L. Rev. 150 (1955), Jack Greeberg, *Social Scientists Take the Stand*, 54 Mich. L. Rev. 953 (1956) など参照。
- (11) *The Courts, Social Science, and the School Desegregation*, 39 Law and Contemporary Problems No. 1. (1955) の Besty Levin and Willis D. Hawley の「序」による。
- (12) J. Coleman, *Equal Educational Opportunity* (1966).
- (13) Jensen, *How Much Can We Boost IQ and Scholastic Achievement*, 39 Harv. Ed. Rev. 1 (Winter, 1969), その後、*Bias in the Mental Testing* (1980) を出版した。
- (14) R. Herrnstein, *I.Q. in the Meritocracy* (1973).
- (15) C. Jencks, *In equality: A Reassessment of the Effect of Family and Schooling in America* (1972).
- (16) ここの課題の多くは *The Courts, Social Science, and the School Desegregation (Parts I—II)* 39 Law and Contemporary Problems Nos. 1—2 (1975) で論議されている。また、Ray C. Rist and Ronald J. Anson eds., *Education, Social Science, and the Judicial Process*, Teachers College Press, 1977 が有益である。

- (17) *Brown v. Board of Education of Topeka*, 349 U.S. 294, at 299 (1955).
- (18) さしあたり Owen M. Fiss, *The Civil Rights Injunction*, 1978, Theodor Eisenberg, *Civil Rights Legislation — cases and materials*, 1981 を参照。
- (19) この状況については教育以外の諸分野を含め Jethro K. Lieberman, *The Litigious Society*, 1981 が興味深く描いている。
- (20) 公益ロー・ファームの展開と役割については, M. カベレッティと B. ガース, 小島武司訳『正義へのアクセス』有斐閣, 1981年を参照。
- (21) 教育をめぐる公益訴訟については, James Lee and Burton A. Weisbrod, *Public Interest Law Activities in Education*, Burton A. Weisbrod ed., *Public Interest Law*, U. of Calif. Press. 1978 に詳しい。
- (22) *Serrano v. Priest I.*, 5 Cal. 3d 584, 487 P. 2d. 1241, 96 Cal. Rptr. 601 (1971), *Serrano v. Priest II.*, 18 Cal. 3d 728, 557 P. 2d 929, 135 Cal. Rptr 345 (1977).
- (23) *Larry P. v. Riles*, 343 F. Supp. 1306 (N. D. Cal 1972, 502 F. 2d 963 (9th Cir. 1974)).
- (24) *Ordway v. Hargraves*, 323 F. Supp. 1155 (D. Mass. 1971).
- (25) *Pennsylvania Association for Retarded Children v. Commonwealth*, 334 F. Supp. 1257 (E.D.Pa. 1971), 343 F. Supp. 279 (E.D.Pa. 1972).
- (26) *Robinson v. Cahill*, 62 N.J. 473, 303 A. 2d 273 (1973).
- (27) *Guadalupe Organization Inc. v. Tempe Elementary School District No. 3*, 587 F. 2d 1022 (9th Cir. 1978).

3. 70年代教育法の展開条件と特質

これまで見てきたように1970年直前までは教育に関わる法的権利問題は憲法上の諸権利に触れて論じられてきた。それらはしかし、あくまでも教育上の人種差別であり、アカデミック・フリーダムであって、憲法の諸権利の個別争点の検討であった。公教育の法的構造の分析や教育的価値を中心に据えた「教育と法」の分析は少なかった。公教育の法的構造や制度的分析に内在的に迫ろうとする *legal scholarship* からの研究は1960年代末によく登場し、1970年代初頭に相ついで、いわゆるケース・ブックが公刊された。law schoolでの使用を目的としてこうしたケース・ブックが編まれるということは、その背景と

しては「教育と法」に関する講義なり、セミナーが開かれてきたことを意味する⁽²⁷⁾。当然、それは **legal profession** になるのに「教育と法」に関する知識が社会的にも求められてきたことの反映であろう。以下、かかる「教育と法」の展開している過程を若干、分析し、つぎに、ケース・ブックのそれぞれの特質を見ることで、「教育と法」への法的接近の方法を考えてみることにする。

A. 70年前後の状況

1960年代は公教育をめぐる親、教師、生徒などの権利要求が訴訟という形であれ、組合要求としてであれ、教育委員会の規則の「権利章典化」の形であれ強まった時代である⁽²⁸⁾。ここでこうした公教育をめぐる思潮を思想的に明らかにすることはできないが、公教育をめぐる諸主体がその構造ないし編成原理を憲法上の諸権利から見直し、組み立てようとしたものであることは確かである。ある意味で、当然それは公教育が **litigious** な対象となり、**legalize** し、さらには **Constitutionalize** することになった。具体的にみても、生徒の髪型・服装の規則、妊娠や結婚した生徒への停学、退学、課外活動禁止、教師の教室内外の発言をめぐる規則や処分など公教育に関わる法的争いが増え、訴訟の形で持ち出される例が増加した。

1960年代中頃まで教育委員会（教育行政）、校長、教師と生徒の権利主張とが衝突すれば、教育委員会などの決定措置が優越し、教師と教育委員会などが衝突すれば、やはり教育委員会の決定が適法として尊重され、公教育をめぐる訴訟においてはつぎにみるように司法自制論が圧倒的主流であった。たとえば、生徒の長髪規制をめぐる判決において

「許される髪の長さを定める規則を有効であるとするにはそこに何らかの合理的理由だけはある必要がある。反対に、生徒の髪型や長さの規制が公立学校の良好な運営に何らの合理的関連性がないと確信できるときにのみ、われわれ〔裁判所〕はそれと逆の判断を下す」⁽²⁹⁾という。

ここでは生徒の権利制限について広範な裁量を教育委員会などに認める、きめてゆるい合理性テストが容認されていた。

それから数年後経て、同じような生徒の権利規制に関わって、

『混乱』の要因に関して、当該記録の示すところによれば一人の生徒の異常な外見 (appearance) が他の生徒を混乱させるという若干の教育行政関係者の意見として出されている。[しかし] こうした混乱が起きたという直接の証言は何もなされてない。教師、心理研究者、サイキアリスト、その他専門家によるこのテーマについての経験科学的な研究は何も出てない。証拠として認められた意見においても生徒のどの部分がかかる混乱を惹起したものであるかという詳しい説明はない……………

教育行政関係者の証言からこうした詳しい説明の欠如のあることは偶然とは思われない。すなわち、それは詳しい説明を示す事実に関するデータがないことが原因であると思われる」⁽³⁰⁾と判断を下した。

このように生徒の権利規制について形式的な「合理性テスト」でなく、その公教育上の規制根拠を実体的に審査するところまで、裁判所が公教育をめぐる法的争いに介入することになってきた。こうした傾向を教師の権利の面で連邦最高裁が確認したのが **Pickering v. Board of Education** 事件 (1968) であり、また、生徒の権利については有名な **Tinker v. Des Moines Independent Community School District** 事件 (1969) である⁽³¹⁾。

公教育をめぐる諸権利の判断を行うにあたって裁判所がその諸権利の争いの実質的根拠——すなわち教育的価値判断——に踏み込むようになった要因について **Stephen R. Goldstein** 教授はつぎの三点を指摘する⁽²²⁾。第1は専門家や官僚行政の行う過程全般に信頼がなくなり、多くの人がそれに確信がもてなくなった。こうした動揺は教育の領域に限るものではなく、行政の掲げた目標が達成できなかつたり、ある集団の人間性が損われている行政領域が目立った。第2はアメリカの公教育がシステムとして十分な機能を果していないという感じを抱かせている。とりわけ、黒人や貧困者の教育を十分保障していないという点と郊外に住む白人中流階級が公教育へ疑問をもっていることが強く指摘される。第3は **Brown** 判決以降、公教育をめぐる問題がきわめて多く裁判所に提起されて、それに対し裁判所の方も公教育へ関与する度合を深めてきた。人

種差別教育に限らず、学生・生徒の停学、退学など *Due process* をめぐって相当数を数える。

これらの公教育をめぐる法状況については訴訟上では合衆国法典第42篇第1983条の利用の拡大やいわゆる *public law litigation* の可能性、*public interest law* の運動、さらには社会的な「社会変革」気運のようなものが合わさって憲法上の諸権利を旨とした「公教育の *legalization*」が進行したものである。これらの動向を反映して編まれたものが次節のケース・ブックと言うものになったといえよう。

B. 3つの *casebooks* にみる特質

これまで述べてきたような「教育と法」に関するリーガル・スカラシップ内での関心が深くなる状況⁽³³⁾のなかで、1973～74年にかけて相ついで「教育と法」を対象とする *casebooks* が刊行された。Stephen R. Goldstein, *Law and Public Education*, Michie Bobbs-Merrill, Arval Morris, *The Constitution and American Education*, West, David L. Kirp and Mark G. Yudof, *Educational Policy and the Law*, McCutchan および M. Sorgan, P. Duffy, W. Kaplin and E. Margolin, *State, School and Family*, Matthew Bender がそれである。最後のものは *loose leaf* 式であり、前三者ほどその方法、体系に特色があると思われないので、以下、前三者を取り上げ、その特質を見ることにする。

まず、Stephen R. Goldstein 教授の *Law and Public Education* を見る。その「序文」に教授の「教育と法」への接近方法についての問題関心がつぎのように述べられている。

「第1の関心は公教育の決定権を争う個人および集団の間での決定過程と適切な権限配分にある。裁判所は決定権に関する競争者であり、また、その他の集団の間における権限配分を行うものとして強調される。つぎの二つのテーマはこのプロセスで下される決定内容に関するものである。1つは、自由で民主的社會で青少年に価値を教え込むこ

とを求めることにともなう矛盾であり、2つは、一方での国民の統一 (national unity)、世俗主義、普遍主義の価値と他方で多元主義を守り、宗派的あるいは教区的 (parochial) な小集団の文化や価値を奨励したいとすることで裂かれた教育制度や国家に広がっている緊張である」(preface p. vii)。

かかる接近方法をとる Stephen R. Goldstein 本の大項目の目次は次の通りである。

- 第1章 アメリカ公教育の歴史と背景
- 第2章 普通教育と義務教育
- 第3章 カリキュラムの決定
- 第4章 類別 (classification) ——生徒のテストの効果, 類別化, 成績評価
- 第5章 一般的生徒の行為と地位に対する学校監督
- 第6章 学校での表現規則をめぐる憲法上の問題
- 第7章 規則違反に対する制裁
- 第8章 生徒の行為, 地位に関する規則を施行する手続的問題
- 第9章 公立学校における人種隔離
- 第10章 「平等な教育機会」——財政, 2重国語教育および「特殊教育」
- 第11章 学校管理——競合する集団
- 第12章 公教育への選択的手段

S. Goldstein 教授は価値多元的であつ、自由で民主的社會における公教育の決定は誰によってなされるか、という点に主要な関心をよせている。公教育の決定プロセスのあり方を中心課題とし、そのなかで諸主体の実体的権利の保障の論議をしていることが特色といえよう。このような「教育と法」への接近方法を S. Goldstein 教授が採ることは多分、教授の専門が Civil procedure であることにあつると言えよう。すなわち、civil procedure の観点からすれば当然、公教育をめぐる諸主体の実体的権利の内容、体系を問うよりも、権利はどのような形で生じてくるのか、権利の争いはどのようなプロセスで、誰によって解決されるべきなのか、ということが問題の中心になる。また、実体的権利の憲法的次元での解決よりも、コモン・ロー上での解決の可能性を考えてみるという志向も見られる⁽³⁴⁾。

つぎは Aval Morris 教授の *The Constitution and American Education* である。この casebook は読者対象として undergraduate や教育学部の学生をも挙げており、「序」でアメリカの法的しくみの概説が述べられている。内容においては、タイトルが示すように合衆国憲法とりわけ修正条項の自由・平等の人権条項と教育との関連性を重くみている。すなわち人権の実体的権利に則する形で教育上の人権を整序するという形になっている。こうした考え方を A. Morris 教授が述べる所を「序」から若干長くなるが引用してみよう。

「この規定（修正第1条の言論・出版の自由——引用者注）はその権利を保障すると同時に、いずれの市民もがその権利を行使し、公の問題のあらゆることについて意見を表明することを奨励するものである。この根底に流れる憲法上の考え方はつぎのような基本的公準を定めている憲法上の民主的共和政である——(1)合衆国市民は自治を行い、政府を統制するのであって、その逆ではない、(2)国民の代表をして公共の福祉（common welfare）を旨とする政策を取るようになるために国の適切な進路について国民は十分に論議し、主張するべきである。」

「アメリカのすべての子どもは修正第1条の規定する市民となる機会が十分に与えられる形で教育されなければならない。最低限、アメリカの学校はつぎのようなことをすべての生徒に備えさせなければならない——(1)学習方法（手段）、(2)生徒が生きることになる新しくかつ異なった世界に開かれている好奇心、(3)文化的遺産（伝統）を鋭敏かつ深く理解できるこまやかな（precise）心」

「修正第1条の主要目標は2つあると思われる。しかもそれらは相互に関係する。すなわち、それぞれの市民の精神的に人格を最大限に発達させることを促し、その結果として社会的な市民性（Community Citizenship）を最大限伸ばす社会秩序のなかでの多様性ひいては社会的統一の発展である。教育制度（educational system）はアメリカ国民がこうした憲法的理想を実現していく上で重要な役割を果すことは明らかである。したがってこうした考え方からすれば、アメリカの学校制度を支える基本的な考えは良き市民性（good citizenship）に向かって精神的に次の世代を教えることであり、良き市民性の意味するところは合衆国憲法に含まれている。それゆえ、深い意味のところでアメリカ教育は法と関連している」（preface p. xvii — xviii）。

こうして A. Morris 教授は、「教育と法」をある意味では「公民教育」のようにして構成し、他方では、表現の自由の一理論に依拠する形で「公教育の目的」を説き、それにしたがって「教育と法」を結びつけた。そうした特質は

A. Morris 教授本の目次にも端的に表わされている。以下、大項目目次である。

序——判例一覧——合衆国憲法（注と問）

- I・連邦最高裁とアメリカの法的しくみ
- II・憲法的自由と義務教育——1つの矛盾？
- III・カリキュラムのなかで思想表現を規制する政府権限に対する憲法的制約
- IV・カリキュラム事項以外での政府規制に対する憲法的制約
- V・憲法的自由と宗教
- VI・憲法的自由と生徒に対する政府規制
- VII・憲法的自由と教師に対する政府規制
- VIII・憲法的自由と人種隔離撤廃
- IX・憲法的自由と性差別
- X・憲法的自由と平等な教育機会

3つ目の casebook は David L. Kirp and Mark G. Yudof, *Educational Policy and the Law* である。本著もタイトルがその内容をよく示しているのであるが、まさに教育政策のあり方と法との相互関係を扱っている。著者の「教育と法」への接近方法をその「序」にみてみよう。

「過去20年間（1974年以降であるから1954年頃以降、出版時まで——引用者注）、立法関係者は教育政策の領域を新しく作り変えた。伝統的には教育行政者、教育委員会の手で解決されてきた広範な争点——生徒や教師の行動、人種・性にもとづく区別の許容範囲、教育的資源（sources）の利用などを含む——を裁判所が審査するようになってきた。教育論議からもっとも離れていた連邦議会から新しい要求が出され、また、州議会からも提起されている。このように新しく高まりつつある法の検討とアメリカの学校政策と実践への影響を評価してみようというのが本書のねらいである。

Educational Policy and the Law は伝統的なロー・スクール使用目的の著書ではない。本書はより重要であると思われる論点を十分に触れるために学区の不法行為や契約責任といったこれまで型通りなされてきたいくつかのテーマを省いた。この casebook は「法」を孤立した存在として扱っておらず、むしろ、法的決定・判決（legal decisions）と教育実践・実施（educational practices）との相互作用に焦点を置いている」（Introduction p. xxxvii）。

上述のことから知れるように「教育と法」の関係を対象しながら、立法や判決が教育上、いかなる役割、機能を果しているか、また、立法、判決などが公教育の構造・枠組みをどのように与えているか、といった点を「教育政策」として検討しているのが本書の特色である。したがって、立法と判例、教育政策、教育の現実などの相互作用（**interaction**）を動的的に把握しようとするものであって、公立学校をめぐる諸立法、判例の規範論理の体系的な究明とはなっていない。**casebook** と言いながらもそこに収載されている判例の数は前2書に比べると少ない（付表参照）。教育政策として立法も欠かせないということで立法は多数引用されており、また、立法、判例などの評価、分析ということでは教育学、社会学などの成果が数多く載っており、その点では教育学と法学との学際研究としての「教育と法」研究の方法が示唆されていると言える。

こうした方法にもとづいて **D. Kirp and M. Yudof** 教授の **casebook** は大項目目次としてつぎのような構成になっている。

序

第1章 学校教育と国家

第2章 学校での生活——生徒

第3章 学校での生活——教師

第4章 平等な教育機会と人種

第5章 性にもとづく差別と平等な教育機会

第6章 平等な教育機会——教育資源（**resources**）と学校の成果（**outcomes**）

第7章 平等な教育機会と生徒の類別

前述した3つの **casebooks** はそれぞれ三様のアプローチで「教育と法」に迫ろうとしている。立法、判例、教育学・社会学など諸科学の成果などの位置づけや論述上の力点の置き方などに相違点があるが、「教育と法」研究の対象としている論点あるいは内容は共通しているものが多い。公教育をめぐる諸主体の権利としては教師・生徒の個人的権利（**individual rights**）と集団的な権利（**class-race, sex** など）とを挙げて論述している。

そして、前記3著が共通に問題としている内容上の論点についてもその共通

性が指摘できる。William Buss 教授はこれら3著の書評の中でつぎの3点を指摘する⁽³⁵⁾。第1は子どもの教育のために子どもの自由を制限する国の権限についてである。具体的には、就学義務は正当であるか、学校での子どもの表現の自由やプライバシーなどを抑制する権限はあるか、学校規則でどのような手続的保護が法的に求められるか、といった点がある。第2は第1点のエロラリーと言える面もあるが、生徒の精神的自由に関するものである。その具体的な問としては、子どもの考え方(思想)を形成させる権限の法的原則は何か、教育的配慮の限界はどこか、扇動(propagandizing)となるのはどこからか、「正しさ」「真実」を教える方法としてどのような方法がとりうるか、などがある。教師の権利の多くはこの論点に含まれる。第3は平等の概念にかかわる問題である。子どもの人種、出身国、性、富(経済資力)、学習能力などによる差別の問題である。

以上のように70年代初めに刊行された3つの casebooks の特質をきわめて大ざっぱにながめてきたわけであるが、最後にアメリカ教育法の可能性を若干、指摘することにする。それぞれの書名はいずれも education law ——教育法を用いず、それぞれのアプローチの特色を示唆するようにタイトルが適切に選ばれている。「法と公教育」、「憲法とアメリカ教育」、「教育政策と法」となっているのは、たまたまそうなっているのではなく、法的概念として「教育」「公教育」を明確にすることが困難であることから「教育法」なる言葉を避けている結果だと思われる。したがってそこでは公教育のあり方のなかで憲法、政策、立法、判決がどのような機能をしているか、という「教育と法」の相互作用・構造を明らかにするという接近方法がとられたものと考えられる。こうした方法については、完結あるいは自足的な規範論理の体系が法分野として成立するためには必要だと考える立場からすれば批判もあると思われるが、他の科学との学際的協力を目指し、そこから生成、発展する学際的分野では、ある一つ分野からの一義的な core となる概念が不明確であれば、そうした分野は不成立と見るのは誤りであろう。公教育への法的接近をするのに法学である限り、規範論理の主張が不可欠であるが、そうした規範論理の根拠を裏づけた

り、再検討したりするために、また、規範論理の機能、役割、その形成プロセスなどを検討するためにも諸科学と共同していく必要がある。そして教育学や社会学、心理学などの諸科学の知見と交錯する分野として **education law** が成立することがあってもよいと思われる⁽³⁶⁾。

註

- (27) 拙稿、アメリカ教育法留学覚え書きⅠ——アメリカ教育法の歴史と広がり、季刊教育法47号（1983年3月）P. 119 以下参照。
- (28) 拙稿、アメリカにおける生徒の人権に関する判例と教育委員会規則、日本教育法学会年報第14号（1985）p. 120 以下参照。
- (29) *Leonard v. School Committee*, 439 Mass. 704, at 709, 212 N.E. 2d 468, at 472 (1965)。
- (30) *Breen v. Kahl*, 296 F. Supp. 702 at 709 (1969)。
- (31) アメリカ教育判例ないし判例上での「教育法」の成立、展開については別の機会に取り上げたい。なお、*Pickering* 事件、*Tinker* 事件については久保田きぬ子〔1971—2〕アメリカ法 p. 325 以下を、p. 329 以下をそれぞれ参照。
- (32) *Stephen R. Goldstein, Reflections on Developing Trends in the Law of Student Rights*, 118 U. of Pa. L. Rev. 612 at 613—4。
- (33) 「教育と法」に限らず、法と貧困、医事法、環境法などさまざまな新しい法分野が登場してきたアメリカの「法思考」の背景については、ジェームズ・E・ハーゲット（長谷川晃訳）、現代アメリカにおける法思考の諸傾向、北大法学論集35巻、642頁（1985）以下を参照。
- (34) この点を強調し、*legal scholarship* からの「教育と法」への接近に先鞭をつけた論文として *Stephen R. Goldstein, The Scope and Sources of School Board Authority to Regulate Student Conduct and Status: A Nonconstitutional Analysis*, 117 U. of Pa. L. Rev. 373 (1969) がある。ただし、*S. Goldstein* 教授が憲法的権利に否定的であるということはない。
- (35) *William G. Buss, Book Review*, 46 U. of Colorado L. Rev. 627 at 635—6。
- (36) 奥平康弘、教育を受ける権利、芦部信喜編『憲法Ⅲ、人権(2)』有斐閣、1981、は従来の教育法の方法について問題を投じた興味深い論文であるが、「教育権」の概念をめぐってアメリカの論議を引き「教育」、「学習」に固有な実体的な権利・自由を折出しようとするのは日本のアプローチは憲法的権利の根拠が弱いと指摘している。さきに指摘したように「教育」「学習」などの法的規範・概念のあいまいさは残ると思われるが、方法によってはその機能的、あるいは制度的概念として明確化すれば、その対象を確定することができると思われる。アメリカの教育法の生成、発展の経過は

そうしたことを示唆していると考えたい。また、そうした教育法の可能性を求めることが、公教育学校において市民的自由を含む基本的人権の尊重、保障につながると思われる。

4. むすびに代えて——1970年代後半以後について

アメリカにおいてリーガル・スカラシップからの「教育と法」への接近ないし関心は1970年代前半に一つの盛時を迎えたと言える。そしてその当時、前記3つの casebooks を書評するなかで William Buss 教授は「教育法は一時的流行 (passing fad) であるか」という懸念を発していた。その後10年以上を経て、リーガル・スカラシップにおける「教育と法」研究・教育はどうであろうか、と教授に尋ねてみたいところであるが、さきに述べたようにロー・スクールにおける教育法担当教授の増加、教育判例集である Education Law Reporter (1982年)の発刊、後述するように3つの casebooks の2版の発行などからすれば、それは一定の地歩を得て、定着しつつあるとみてよいようである。

以下、1970年代後半以降「教育と法」に関して目立った点を、今後の研究課題として取り上げたいという意味を込めて記すことにする。

第1点は前出の3つの casebooks の2版が出版されたことである。それぞれについて異同を若干、指摘する。まず編著者であるが、A. Morris 教授本を除く、2著は大きく変更された。S. Goldstein 教授本は教授が故国のイスラエルへ移り、Civil procedure の教授としてヘブライ大学で教えることになり、2版の編著者は Gordon Gee 教授に代わった。Gordon Gee 教授は主に憲法、労働法の研究者である。また、D. Kirp and M. Yudof 教授本は Besty Levin 教授と Tyll Van Geel 教授を新たに加えて4名の編著者となった。70年代から80年代への教育法の展開を見るのに、これらの一版と2版の比較をし、その異同を明らかにすることが必要であるがここでは略す。ただ、形式的な面から3つの casebooks に共通して変化した点のみを指摘するとつぎの点が注目される。

1つは初版においては連邦地区裁判所、巡回控訴裁判所の判決が「主要判例」

(判決文が長文引用されて、先例としての重要性を認められるもの)として引用される例がかなり見られたが、2版になると連邦最高裁の判決引用がずっと増えて、その比重は高くなった。それは付表に載せられた最高裁判決の年度毎の数を見てもらえば明らかである。2つには内容的に平等保護条項に関わる判決が豊富であった初版に対して、表現の自由、宗教の自由(ともに修正第1条)に関する事件判決の量が増え、争点の幅もかなり広がった。3つめは、S. Goldstein 本、D. Kirp and M. Yudof 本では初版でも取り上げられていたが、一段と比重を増し、詳しく取り上げられた問題として *alternative education* がある。これについては判決となっていないが、アメリカの公教育のあり方をめぐる重要な争点としてかなりのページがさかれている。

第2は「子どもの権利・利益」⁽³⁷⁾論と教育法との関連である。子どもの権利・利益論はそれ自体で広範かつ重要な内容を含み、家族法の新たな展開でもあったと言えるわけであるが、子どもの憲法的権利(*constitutional rights of children*)の面からは教育法とかなり重複し、交差する部分がある。新しく展開されている親子法は、子どもの権利保護という観点から考えていくわけであるが、そのなかでは子どもの権利・利益保護のための国家介入のあり方が大きなテーマである。子どもの *socialization* の進行のなかから生まれる争いは当然、*legal* な問題をも含むことになる。とりわけ学校はこうした *socialization* の重要な制度であるわけでその面で、子どもの権利・利益論は教育法と深く関連性をもっている。

第3は公教育をめぐる権利保護の重要性が自覚されてくるなかで、同時にその権利保護ないし実現方法をめぐる問題が出てくる。すなわち公教育をめぐる訴訟にふさわしい救済(*relief, remedies*)は何か、が求められる。たとえば、障害児教育をめぐる *integration, appropriate education*、損害賠償の範囲、衡平法上の命令や *injunction* などである。

第4はレーガン政権の支柱をなす新保守主義にもとづく教育政策である。保守的教育団体あるいは政治運動グループはその標的の一つとして公立学校攻撃を行っており、また、大統領自ら率先して行っている教育改革があり、それら

が各地で法的争いを生じさせて訴訟になっている。たとえば公立学校のカリキュラム変更要求、学校図書館の図書、教材本の検閲要求、公立学校での宗教活動、宗派学校への財政援助などである。さらに連邦制の見直しのなかで公教育財政のしくみが大幅に変わりつつあり、これらの今後の動向は注目される。

これらの新しい動向を「教育と法」研究はどのように分析し、「教育法」研究としての学的体系を練り上げていくのか、多いに注目したい。その際に、公教育法（立法、判例など）の決定プロセスの動態分析やこれらの functional な分析は一つの有効な方法のようにも見える。policy science としての教育法分析は、教育学・教育状況と法とを結びつける環としても有用であるようにも見えるが、こうした policy science は規範論理より、政策の価値選択が前面に出てくることになるので legal scholarship のなかにうまく定着、接合できるかは不明な点もあると言える。ただ、こうした方向が自足的な規範論理を中心とする law school のカリキュラムのなかに増えてきていることは確かなことである。

1970年代に入って急速に発展したリーガル・スカラシップとしての「教育法」が「一時的流行」でなく、社会的基盤をもつにいたり、かつ、学的な体系をもって定着しうるかどうかが、について確めてもよい時期になっていると思う。それは、アメリカの「教育法」の歴史としてでもあるが、また、それは日本の「教育法」にもあてはまるのではないかとも思う。そして、アメリカと日本の比較研究は彼我の条件の違いを明確にし、双方の交流で学びながら、子どもの権利保護の拡大、教育を受ける権利の充実へ向けた研究が期待されるし、取り組んでいく課題は山ほどあるように思われる。

註

⑦ この点についての動向は、石川稔、子どもの権利——アメリカにおける論議、ジュリスト No. 607 (1976. 3. 1.) が有益である。また、付表に載せてあるように *The Rights of Children* (1974), *Children and the Law* (1975), *Robert Mnookin, Child, Family, and State* (1978), *Developments in the Law — The Constitution and the Family* (1980) などで重要な動向を知ることができる。

追記：本稿は1985年4月1日に東大で開かれた「アメリカ教育法・行財政研究会」第1回総会における報告をもとに文章化したものである。個別問題への論及はきわめて不十分であるが、「教育法」への接近方法として、アメリカの legal scholarship の中での関心のもち方を卒直に示すことを試みたものである。

附表. 教育と法に関する合衆国連邦最高裁重要判例および著書・ロー・レビュー特集

年	連邦最高裁判例	著書, ロー・レビュー など
1896	Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 K	
1919	Abrahams v. United States, 250 U.S. 616 M	
1923	Meyer v. State of Nebraska, 262 U.S. 390 G-K-M	
1925	Pierce v. Hill Military Academy, 268 U.S. 510 M	
	Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 G-K-M	
1927	Farrington v. Tokushige, 273 U.S. 284 K	
	Whitney v. California, 274 U.S. 357 M	
1943	West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 G-K-M	
1947	Everson v. Board of Education, 330 U.S. 1 G-M	
1948	McCullum v. Board of Education, 333 U.S. 203 G-M	
1952	Zorach v. Clauson, 343 U.S. 306 G-M	
1954	Brown v. Board of Education (I), 347 U.S. 483 G-K-M	
	Bolling v. Sharpe, 347 U.S. 497 M	
1955	Brown v. Board of Education(II), 349 U.S. 294 K-M	Pupils and the Law, Law & Contemp. Prob., Vol. 20, No. 1

年	連邦最高裁判例	著書、ローレピューターなど
1957	Sweezy v. New Hampshire, 354 U.S. 234 M	Seavey, Dismissal of Students : Due Process, 70 Harv. L. Rev. 1406
1962	Engel v. Vitale, 370 U.S. 421 M	
1963	Abington School District v. Schemp, 374 U.S. 203 G-K-M	Academic Freedom, Law & Contemp. Prob., Vol. 28, No.3
1967	Murray v. Curlett, 374 U.S. 203 M Keyishian v. Board of Regents, 385 U.S. 589 G-M	Louis Joughin ed., <i>Academic Freedom and Tenure</i> — A Handbook of the AAUP
1968	Duncan v. Louisiana, 391 U.S. 145 M Green v. County School Board, 391 U.S. 430 G-K-M Pickering v. Board of Education, 391 U.S. 563 G-K-M Board of Education v. Allen, 392 U.S. 236 M Epperson v. Arkansas, 393 U.S. 97 G-K-M	Developments in the Law — Academic Freedom, 81 Harv. L. Rev. 1045
1969	Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503 G-K-M Alexander v. Holmes County School Board of Education, 396 U.S. 19 M	Stephen R. Goldstein, The Scope of Sources of School Board Authority to Regulate Student Conduct and Status : A Nonconstitutional Analysis, 117 U. of Pa. L. Rev. 373
1971	Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education, 402 U.S. 1 G-K-M Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602 G-M	Journal of Law and Education の創刊

1972	<p>Tilton v. Richardson, 403 U.S. 672 G</p> <p>Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 G-K-M</p> <p>Grayned v. City of Rockford, 408 U.S. 104 M</p> <p>Healy v. James, 408 U.S. 169 K-M</p> <p>Board of Regents v. Roth, 408 U.S. 564 G-K</p> <p>Perry v. Sindermann, 408 U.S. 593 G-M</p> <p>Johnson v. New York State Education Department, 409 U.S. 75 M</p>	
1973	<p>Papish v. Board of Curators of University of Missouri, 410 U.S. 667 M</p> <p>San Antonio Independent School District v. Rodriguez, 411 U.S. 1 G-K-M</p> <p>Keyes v. School District No. 1, 413 U.S. 189 G-K-M</p> <p>Norwood v. Harrinson, 413 U.S. 455 G-K-M</p> <p>Levitt v. Committee for Public Education, 413 U.S. 472 M</p> <p>Hunt v. McNair, 413 U.S. 734 M</p> <p>Committee for Public Education v. Nyquist, 413 U.S. 756 G-K-M</p> <p>Slean v. Lemon, 413 U.S. 825 G-M</p>	<p>M. Sorgan, Duffy, Kaplan and Margolin, <i>j State, School and Family</i></p> <p>Schools and the Law, <i>Hastings Law Journal</i>, Vol. 24, No. 6</p>

年	連邦最高裁判例	著書, ロー・レビュー など
1974	<p>Lau v. Nichols, 414 U.S. 563 G-K-M</p> <p>Cleveland Board of Education v. LaFleur, 414 U.S. 632 G-M</p> <p>Cohen v. Chesterfield City School Board, 414 U.S. 632 M</p> <p>Milliken v. Bradley, 418 U.S. 717 (1974), 433 U.S. 267 (1977) G-K-M</p>	<p>Stephen R. Goldstein, <i>Law and Public Education</i> (2nd ed., with Gordon Gee, 1980)</p> <p>David Kirp and Mark Yudof, <i>Educational Policy and the Law</i> (2nd ed., with Tyll van Geel and Besty Levin, 1980)</p> <p>Arval Morris, <i>The Constitution and American Education</i> (2nd ed., 1980)</p> <p>Future Directions for School Finance Reform, <i>Law & Contemp. Prob.</i>, Vol. 38, No. 3</p> <p>Law and Justice in Education, <i>School Review</i>, Vol. 82, No. 2</p> <p>The Rights of Children, <i>Harv. Educ. Review</i></p>
1975	<p>Goss v. Lopez, 419 U.S. 565 G-K-M</p> <p>Wood v. Strickland, 420 U.S. 308 G-K</p> <p>Meek v. Pittenger, 421 U.S. 349 G-M</p>	<p>Children and the Law, <i>Law & Contemp. Prob.</i>, Vol. 39, No. 3</p> <p>The Courts, Social Science, and the School Desegregation (Parts I-II), Vol. 39, Nos. 1-2</p> <p>Symposium : Law and Education, 50 <i>Wash. L. Rev.</i> 541</p>
1976	<p>Hortonville Joint School District No. 1 v. Hortonville Education Association, 426 U.S. 482 G-M</p> <p>Runyon v. McCrary, 427 U.S. 160 G-K-M</p> <p>City of Madison Joint School District No. 8 v. Wisconsin Employment Relations Commission, 429 U.S. 167 G-M</p>	<p>Tyll van Geel, <i>Authority to Control the School Program</i></p> <p>A Project ; Education and the Law : State Interests and Individual Rights, 74 <i>Mich. L. Rev.</i> 1373</p>

<p>1977</p>	<p>Mt. Healthy City School Board of Education v. Doyle, 429 U.S. 274 G-M Ingraham v. Wright, 430 U.S. 651 G-K-M Vorcheimer v. School District of Philadelphia, 430 U.S. 703 G-K-M Abood v. Detroit Board of Education, 431 U.S. 209 G-K Nyquist v. Mandet, 432 U.S. 1 G Trans World Airlines INC v. Hardison, 432 U.S. 63 G Wolman v. Walter, 433 U.S. 229 G-M Dayton Board of Education v. Brinkman, 433 U.S. 406 G-K State of New York v. Cathedral Academy, 434 U.S. 125 G</p>	<p>Institute of Judicial Administration — American Bar Association, <i>Juvenile Justice Standards Project — Standards Relating to School and Education</i></p>
<p>1978</p>	<p>Board of Curators of the University of Missouri v. Horowitz, 435 U.S. 78 G-K Carey v. Piphus, 435 U.S. 247 G Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. 265 G</p>	<p>Robert H. Mnookin, <i>Child, Family and State</i> School Desegregation : Lessons of the First Twenty-five Years, (Parts I-II), <i>Law & Contemp. Prob.</i>, Vol. 42, Nos. 3-4</p>
<p>1979</p>	<p>Givhan v. Western Line Consolidated School District, 439 U.S. 410 G-M Harrah Independent School District v. Martin, 440 U.S. 194 M</p>	<p>Joel Henning, C. White, M. Sorgan and L. Steiger, <i>Mandate for Change — The Impact of Law on Educational Innovation</i></p>

年	連邦最高裁判例	著書、ロー・レビューなど
	Ambach v. Norwick, 441 U.S. 68 G-K Cannon v. University of Chicago, 441 U.S. 677 G-K Southeastern Community College v. Davis, 442 U.S. 397 K Columbus Board of Education v. Penick, 443 U.S. 449 G-K-M	
1980	Committee for Public Education and Religious Liberty v. Regan, 444 U.S. 646 K	Developments in the Law—The Constitution and the Family, 93 Harv. L. Rev. 1156, 1980
1982	Doe v. Plyler, 457 U.S. 202 K	Education Law Reporterの創刊
1983		Walter Wadlington, C. Whitehead and S. Davis, <i>Children in the Legal System — Cases and Materials</i>

注：判例中の G, K, M はそれぞれ、Goldstein, Law and Public Education (2nd ed.), Kirp and Yudof, *Educational Policy and the Law* (2nd ed.), Morris, *The Constitution and American Education* (2nd ed.) の頭文字である。各判例は基本判例として引用されているものを示している。