

## 教育と法・Norme

多賀谷 一 照

### 一、教育と法規範

教育活動に関する法的規律のあり方については、わが国では確たる理論的説明の定説があるとはみえない。憲法二六条一項は「すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する。」と定め、また同条二項は「すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負う。義務教育はこれを無償とする。」と定めている。また、六法全書で教育関連諸法律のページを視いてみると、

— 学校教育法による学校施設に関する規律

— 教育委員会等に関する地方教育行政の組織及び運営に関する法律

— 教育公務員特例法

— 国立大学法人法、私立学校法

など、教育に関する人的・物的手段に関する法律群が中心である。

これに対し、教育の中味・作用に関する法規としては、教育基本法等により、初等・中等・高等教育ごとに教育目標が定められているが、目標のみを定める法律は近代法という狭義の「法律」ではない。近代法は目標ではなく「手段」を規律対象とするものであり、手段の実現を罰則などの法的強制で担保するものである。基本法であるのならば、それを具体化する法律群がなければ法体系とはいえない。

学説上は、教育の内容については、国(文部科学省)が法定し、関与するとする説と、親とその付託を受けた教師が定めるとする説が対立し、決着がつかっていない。論者の中には、教育権として教育分野に権利概念を持ち込む見解もあるが、所有権などの財産権を中心とする近代法にいう「権利」概念を、教育の分野に持ち込むことは無理があり、教育そのものの中味は法的な規律の対象外であるという意見の方が多いという印象を受ける。

文部科学省が初等教育および中等教育における教育課程の基準として告示する学習指導要領については、カリキュラムを詳細に定めるマニュアル的なものであり、その法的拘束力にかかる争いは別として、それは通常の法規範のように手段的な拘束を求める規範性を持つものでは必ずしもないであろう。

また、学校における教師による教育・指導活動に関する規律としては、「学則」があり、現実の教育活動は、学則によって規律されている面があるとしても、学則は特別権力関係論はともかくとして、それ自体は一般法レベルでの法規範としての効力を認められているものではない。

公教育の場合、教育体制は広い意味での行政体制の一部であるともなされ、他の行政分野と同じく行政裁量を現場の教師が持つという「教育裁量」論が展開されることがあるが、実体的な法律の規定により拘束・規定されていない判断余地という意味での裁量論を、教育の分野に当てはめることには違和感がある。

このようにして、教育にかかるルールを近代法によって説明することはどうも困難であり、しつくりこない。近代法以外のルールがあるか検討しようというのが、本稿を書いた動機である。

## 二、法規範とNorme, Discipline

ここで一旦教育の話を離れて、やや唐突であるが、近代法における法規範の役割について、フランスの哲学者ミシェル・フーコーの批判的議論を紹介する。M・フーコーは、コロナ・ウイルスの蔓延の下で最近再び脚光を浴びているが、彼が、法律による統治、ルソー以来の社会契約論に基づく民主権論を「主権の法的モデル」として批判していることは余り知られていない。

哲学者であるため、彼の著作を翻訳するのは概ね文学者、人文科学の専門家であること、彼の活動前期が「知の考古学」などの哲学的研究および性科学（セクシュアリティ）や精神医学を対象としてきたこともあって、法学・政治学とは無縁の存在のように見える。しかしながら、彼の後期の活動、特にコレージュ・ド・フランスにおける講義のかなりの部分は権力論にあてられている。<sup>(1)(2)</sup>そこにおいて、彼は何よりも「権力」の主権論による法的構成を批判しているのである。

彼の主権の法的モデル批判は、端的にいうと、民主権論は近代革命以前の君主制時代の（ローマ法・キリスト教を背景とする、君主の至上の権威を謳う）王権神授説と基本的には変わっていないことにある。元来、君主が持つ始原的な権力（主権）を、革命により君主から奪取した主権者たる国民から委任された国民議会が、国民に代わって、法律もしくは予算策定という形で行使するという民主権論は、始原性・淵源に根拠を求めるといふ法的構成が君主制と同一である。その意味で君主制での理論を引き継ぐものであり、宗教的権威を社会契約論で

置き換えたに過ぎず、フーコーによれば、近代革命は「王の首を切り落とし切っていない」というのである。<sup>(3)(4)</sup>

このいささか物騒な表現の国民主権論批判は、「権力」の根拠は、法・神法や社会契約論などの「正統性の淵源」に求めるべきではないという視点・立場によるものである。彼の場合、その「権力関係」「統治性」<sup>(5)</sup>は国家権力のみではなく、社会集団、家族、監獄、学校などの間・中にも認められるものとされるのであり、国家権力はこれらの権力関係と同質であり、それらの権力関係のある意味背景とする、あるいはその結びつきの中で成立するものであるとされる。

かつて、半世紀前に室井力教授が、「特別権力関係論」において、その「特別権力」は、国家権力に限らず、企業などの社会的組織、部分法秩序にも散在するとしていたが、そこでいう部分法秩序における「権力」概念に、フーコーの権力概念はむしろ近いものであるということができる。<sup>(6)</sup>

#### (Discipline)

フーコーによれば、法的な権力理論、始原的・淵源的な根拠(国王の命令もしくは国民の委任を受けた国民議会の定めた法律)に正統性・拘束力の根拠を求める権力論は、今日でも建前としては維持されている。<sup>(7)(8)</sup> 法的なモデルの場合、権力者は被治者に対し、秩序違反であり、行つてはいけない行為を法律に基づき「禁止」命令として定め、それに違反した者については刑事罰を中心とするサンクションが随伴する。しかしながら、他方において、このよきな法的な禁止モデルとは異なる権力関係が一七世紀から一八世紀にかけて形成されているとして、彼はそれを「Discipline」と呼ぶ。Disciplineは訳しにくい仏語であり、辞書には「規律」とか「学科目」などの訳が挙がっているが、ここでは「規律統制権力」と訳しておく。

彼がこの「規律統制権力」論を全面的に展開したのは、一九七五年に出版された「監視と処罰(監獄の誕生)」においてであった。<sup>9)</sup> すなわち、監獄における看守による囚人への権力行使の内に、法律、法規範に基づく命令・規律とは異なる権力性があるとし、そこに末端組織における権力の本質があるとするのである。

法規範は、建前としては自立した理性ある個人に対する規範的要請・命令であり、個人はその規範命令を受けて、それを遵守することを(サンクシヨンにより間接的に強制されるとしても)、主体的に判断して行う筈である。これに対し、規律統制権力(Discipline)においては、囚人に対峙している看守は囚人の身体に直接・事実上の権力を行使して従わせるのであり、囚人による自発的遵守、主体的判断を待つことはない。囚人の日常生活はすべて看守により監視・監督され、食事の時間・就寝の時間・運動時間など、すべては刑務所が定めたスケジュール通りにこなしていくように強制される。

常時監視することを効率的に行うために、刑務所はパノプティコン(一望監視装置)という円形構造とされることがある。そこでは、円形の周辺の独房に位置するすべての囚人を、円の中心に位置する監視センターにいる看守が、一望の下に監視する仕組みが設けられ、囚人は日常的に監視のもとに置かれ、自由な空間は一切ないようにされている。このような監視環境の下で、毎日規則正しい食事、就寝、運動等を繰り返すうちに、囚人は実際に監視されていなくても、監視されているように行動するようになる。かくて、囚人は(自覚的に改心しなくても)無意識のうちに規則正しい、正常な人間に生まれ変わっていく、やがて刑期満了の暁には社会に正常な人間、企業等で生産活動に従事しうる人間に再生することが求められる。

フーコーによれば、そこにおいては、法規範、法律(Loi)ではなく、Normeが準則として機能する。邦訳書では、このNormeの概念を必ずしも正確に捉えられておらず、「規範」とか「基準」など様々な訳語が用いられているが、

Normeは法規範のような規範命令性を持つものではない。法規範はあくまでも理性的な個人に対し課される規範命令であり、その適用・遵守は各人の主体的判断によって行われるが(罰則の適用は、例外として法規範を遵守しない個人に対し課されるに過ぎない)、Norme例えば監獄規則は、そのようなものではなく、刑務所(所長・看守)から囚人に対し課される絶対的命令である。それに従うか否かについて、個々の囚人には裁量的な判断の余地はない。囚人たちはそれに機械的に服従し、無意識のうちにそれに従うことにより、正常な市民として生まれ変わることを期待されるのである。<sup>(10)</sup>

(法律のNorme化、Normeによる行政)

私見によれば、Normeは監獄のような閉鎖空間に留まらず、法的関係一般において、法規範に代わる役割を果たしつつある。行政行為は元来法律に根拠を有する限りにおいて、法的拘束力を有する。行政行為はNormeのように機械的に適用されるというよりは、行政庁の一方的意思表示たる許認可や禁止・命令などにおいて、一律に適用され、行われるものではなく、それぞれの事業者等の名宛人の個別的事情を考慮しつつ、行政機関により個別のな妥当性を裁量的に判断してなされるのが建前である。しかしながら、受益的行政関係においては、補助金の交付や生活保護決定などに典型的なように、個別的事情はあまり考慮されず、一律の基準が予め定められ、その基準に拘子定規的に具体的事例が当て嵌められていくような運用がなされる場合も多い。<sup>(11)</sup> それらの場合、法令、通達さらには一般処分<sup>(12)</sup>によって定められるのは、法規範というよりも実質的にはNormeであると言つて過言ではない。また、私人間で結ぶ契約に関し定められる「約款」も、契約当事者の意思表示により契約がなされるのではなく、予め定型的に契約の条件を定めている限りはNormeの一種である。<sup>(13)</sup>

## 三、学校とDiscipline, Norme

以上、フーコーの法律批判ならびに規律統制権力論について述べてきたが、ここでようやく教育の話に戻る。フーコーが「監視と処罰(監獄の誕生)」において、DisciplineとNormeからなる新たな権力について論じた時、彼が新たな権力が典型的に認められる場所・閉鎖空間として、監獄と共に挙げたのが兵舎と学校である。<sup>(14)</sup>

学校において、生徒は教室の座席を割り当てられ、独房のように拘束されないまでも(尤も、全寮制の学校の場合、その拘束性は監獄に近いものとなるが)、終日そこで勉強に励むことになる。学校での学習は、時間割等によりコントロールされ、同一レベルの生徒が纏めて集められ、教室に分割して配置されることにより、効率的に学習することが可能となる。学習は段階的に修得されることが予定され、学習の結果、その学力が一定レベルに達すると昇級し、達成できないものは降格されるのが原則である。

生徒による学習訓練(履修)活動は教師により監視され、試験によりその効果が図られ、その学習態様、レベルは内申書・指導要録などにより、個人記録としてデータ化され、生徒を統制する手段として用いられる。教室はあたる意味監獄以上のパノプティコンであり、教師は看守と同じように、学則に則り、生徒が命令を遵守して学習しているか否かを一望の下にチェックすることができるのである。

学校における教師と生徒の関係は、法規範の執行としての関係、教師の教育の一環としての指示・命令に対し、生徒がその命令を規範として遵守し従うというものでは凡そない。少なくとも初等教育においては、教師の指示に違反したら懲罰を受ける可能性があるから従うという端的な権力関係が存し、或いは主体的な判断能力を未だ持たない生徒は、教師の指示に機械的・盲目的に従うしかない場合が多い。

Disciplineは、他の分野で用いられる場合、「規律統制権力」という表現を用いることがふさわしいが、教育における訳語としては「躰(しつけ)」の方がよりふさわしいかも知れない。小学校において行われていることは「躰」であり、生徒に対し、その身体等に対し明確な仕方でも働きかけることにより、個人を従順かつ有用にするという監獄と同じ手法が取られる。それを通じて、一定のルール・Normeに従うこと、社会において活動するために必要な基礎的な素養・知識を与えることが目的なのである。

このような形でDisciplineとしての教育制度は、フランスのみならず産業革命期の西欧社会において、農村から都市部に人口が移動し、あるいは移民の流入が起きた際に、それらの者の子弟に工場労働者として必要なスキルと知識を修得させるために必要な公教育制度として整備され、それがわが国にも明治維新に伴い、導入されたものであると推察される。<sup>15</sup> ちなみに、明治時代に学校制が定められた際、小学校は「尋常小学校」と呼ばれたが、この「尋常」は恐らくnormalの和訳であり、普通学校、正常な子供たちを教育する学校という意味だったのであると推定できる。これに対し、「特殊学級」という表現は、尋常小学校もしくは普通学級が、正常な生徒に対し教育を行うものであるのに対し、それ以外の生徒には別メニューを用意するという含意があるのではないか。

フーコーに多大な影響を与えた病理学者カンギレムは、Normeの元来の意味として、定規(杓子定規の語源)や鉄道の軌道の広軌と狭軌の区別を挙げているが、Norme(英語ではstandard)は元来、工業製品が一定の品質を維持することを図るための基準であり、ISO、JISなどの「規格」を意味している。明治以来の近代教育制度は、Normeを用いて、暗記中心の教育などを通じて、レベルの均一な生徒、均質な・規格品としての生徒を産出することを目的としているのであると見る<sup>17</sup>ことができる。<sup>18</sup>

フーコーの主権の法的モデル否定、規律統制権力論を長々と展開したのは、わが国における教師と生徒の関係を



論じるのに、それを法的関係とするよりも、DisciplineとNormeによる教育関係と捉える方がより実態に即していると考えられるからである。告示の形で定められる学習指導要綱は、この意味でNormeであり、Disciplineとして教育の在り方を定めるマニュアルであると見ることができると述べておられる。既に述べたように、フーコーによれば、この「規律統制権力(Discipline)」は、近代革命以来(もしくは絶対君主制以来の)の主権の法的モデルに代わるものとして十七世紀—十八世紀にヨーロッパで誕生したとされている。わが国においては近代革命の経験はなく、法治主義は明治維新による西洋法継受として受け入れたものであり、もともとキリスト教の伝統がないことから、法の支配は外形もしくは表面的なものに過ぎない。これに対し、農作業を共同で行う農村社会の伝統、非個人主義的社会の家族共同体における「躰」の伝統により、Disciplin的な権力が、わが国ではある意味西洋よりもより純粋な形で存在し、それがそのまま学校の中に権力関係として成立するに至ったのではないかと推察される。

このような法律ではなく、Normeによって支配されている(あるいは、法律の外形を取りつつ、実質的にはNormeを用いた規制権力によって支配されている)というのが、わが国の教育の現実的であり方ではないか。個人主義的な理念に立って、生徒に人格的自立権や自己決定権があるとするのは無理があり、教師と生徒の関係は、Normeの仕組みに組み込まれており、教師個人が如何に高い教育理念を有していても、全体の教育プロセスは、そのように管理された教育体制が構築されているのではないかと考える。パワハラ、いじめなどは、このように管理された教育システム、規格品としての卒業生を大量に生産していくDisciplineの制度が、社会の現状に一部合わなくなることにより、規律統制権力として十分に機能しなくなっているための軋みではないか？

#### 四、戦後教育のNorme

戦後、占領軍はこうした「しつけ教育」、勤勉で、禁欲主義的で、有能な工場労働者・サラリーマンを大量に育成する教育の伝統を改め、能力の異なる生徒と一緒に学ばせる方が民主的であるとして、生徒の創造性や個性、自発的探究心の育成を図る教育制度を設けようと試みたようである。<sup>19)</sup>

しかしながら、行政一般において、「通達による行政」という表現がいみじくも示すように、戦後においても、GHQの分権化の方針にも拘わらず、戦前と同じような中央集権的な体制が継続していた(若しくは間もなく復活した)。地方分権が制度的に整備されるのは平成一〇年代に入ってから分権化政策を待たなければならなかった。教育行政も同様であり、学校という規律統制権力が行使されている現場での業務のあり方の見直しを、地方公共団体レベルで確保するものとして設置されたアメリカ流の教育委員会の公選制は例外に留まった。教育委員会が教育行政における、地方レベルでの固有の権力主体となることはなく、代わりに学習指導要領などを用いての文部省による集権的コントロールが維持されてきた。かくて高度成長期に至るまで、わが国の教育システムはフーコーのいうDiscipline制の下、高度成長を支える労働人材を社会に送り出す役割を果たしてきたということが出来る。戦後において、教育制度は能力の異なる生徒と一緒に学ばせるという仕組であるよりは、能力により生徒を区分し、学力テストや偏差値を用いて、上級の教育システムへ入学試験によりふるいに掛けて、エリートを養成する仕組となり、エリート選抜に向けて受験戦争が激化するという能力主義的な教育、Norme教育的な方向を示している。

これに対し、一九八〇年代以降、高度成長期が終わり、工場労働者や事務職などを担う均一の能力を有する働きの生産を、社会が教育システムに求める時代は終わりを迎えたという声が大きくなる。臨教審答申

(一九八六)などにおいて、暗記や試験の点数を偏重する規格型教育に代わって、新たな時代において必要な人材は、個性ある、主体的な判断能力を有する人材であるとされ、そのような人材を輩出するような教育システムへの転換の必要性が繰り返し論じられ、図られてきた。「新しい教育観」や創造性や多様性に富む人材の育成、外国人学生の受入れを含む多様な教育環境の実現、自由なカリキュラム選択の余地など創造力を生み出す可能性としての「ゆとり」を認める教育方針への変更、教育再生会議とアクティブラーニング論などがその典型である。

しかしながら、それらの努力にも拘わらず、「ゆとり教育」も一過性のものに終わり、わが国の教育は規格型教育からなかなか抜け出せず、今日まで至っている感が強い。単に「ゆとり教育」として、新自由主義的な考え方により、既存の教育システムの籓(たが)を外し、もしくは緩和したからといって、それで自ずと主体的・創造的な人材、自己責任を負うべき主体が育っていくわけではない。<sup>(20)(21)</sup>教育という市場原理があまり機能しない分野において、規制緩和はそれ自体として何も生みだしはしないのである。また、お仕着せを外し、本人の自発性に任せれば創造性を発揮するといった発想は、自立した自己・自信ある自己を育てるというプロテスト的な考え方であるが、<sup>(22)(23)</sup>共同体的構造である日本社会には元来異質であり、無縁である。

AI化、ロボットによる単純作業の代替という流れが進むとしても、社会に出る人材の総てがデータサイエンティスト、システムアナリストになれるわけではない。初等教育・中等教育の段階から、創造性ある人材の確保にのみ注力を注ぎ、それ以外の生徒に対し行う教育には配慮しない、もしくは、そこでは従前のDiscipline教育をそのまま維持するとなると、高度人材とそれ以外の人々の間に断絶、階級分化が進みかねず、そのような仕組みは長続きしない。創造的能力を発揮し得ない生徒を切り捨てることなく、外国人児童を含め、様々な潜在的能力を持つ多様な生徒を、パノプティコン的な教室教育ではなく、デジタル教育システムを用いて育成するシステムが、高度人材

向けの教育とならんでハイブリッド的・多元的に存在しなければ、社会は維持されないであろう。

## 五、デジタル時代、コロナ下の教育のあり方

行政法という専門上、社会の様々な分野に接してきた筆者には、諸分野の制度的仕組みが、産業社会という資本主義社会のインフラ、すなわち規格品の大量生産により消費者に廉価な商品を供給するという体制に影響を受けて来たという印象がある。

例えば、農業分野においては、戦後の農村において見られた、小規模にかつ不ぞろいに区画された水田（圃場）が、圃場整備にかかる巨額の補助金を投じることにより、一定面積以上の均一的な水田に区画整備され、トラクターなどの農耕機械により効率的に耕作することが可能となり、収穫も機械的になされ、コストダウンが図られてきた（中山間地の、機械が使えない棚田の米の方が、しばしば美味なのであるが）。同様に、何万羽、何十万羽の鶏を鶏舎に閉じ込め、餌を与え、ひたすら卵を量産させるシステムが、安価な卵を消費者に供給してきた。また、服飾分野において、我々が身に着ける洋服は、それぞれの体形は様々であるのに拘わらず、レディーメードとして大量生産される既製品に、我々の方が合わせる形で安価な洋服を着ることになっていた（誂え品はしばしば極めて高価となる）。画一的な教育システムにより、同じようなレベルの学生を大量生産的に育成し、卒業させるという仕組みも、これら他分野と同じように、産業社会の構造・仕組みを背景にして、構築されてきたことができる。

然るに、産業社会は大量生産による規格品の提供というシステムから、消費者の個別的ニーズに応じて、多様な商品を生産するという仕組み、全体としては大量でも、個々の品種の商品は少量であるという「多品種少量生産」に移行しつつあり、教育以外の諸分野においても規格品以外の生産に向かうという方向を指向しつつある。例えば、

個々人の体形を予め入力しておけば、それぞれの個人の体形にあつた(多様な)同種の洋服が、同一の機械により裁断、縫製され、製品化されるといふ仕組みが作られつつある<sup>24)</sup>。また、平場の大規模圃場から生産される米は多少規模を大きくしても経営的には成り立たず、棚田で手作業で作られる米、畑地で手作業を掛けて栽培される(しばしば外国人労働者の手作業)野菜・果物の方が、付加価値のある産品として受け入れられつつある。

翻つて見るに、教育の分野は、生徒の能力・資質は多様であることから、もともと大量生産的に処理すべき分野ではなく、個別対応が必要な分野である。中世まで行われてきた、十分な能力を持つ教育者によるエリート用の個人指導教育が、学校による教育よりも高品質な教育であることは否定しようがない。わが国でも、子供を大量に集めて学年ごとにクラス分けし、均一の教育をするというのは、明治に入ってからであり、それ以前の寺子屋等では、恐らく教室には様々な年齢の、様々な資質の生徒が共存していたであろう。今後は、デジタルシステムを用いることにより、エリート養成だけではなく、外国人生徒の教育、クラスでの学習のスピードについていけない生徒などへの個別的教育システムを、教育に係る人件費をいたずらに膨張させることなく整備することが可能であろう。

コロナ・ウイルスによる登校の不可能性は、従来型の教室(パノプティコン)におけるDiscipline教育の継続に止めを刺したかに見える。今後は教育のデジタル化の中で、同一教室で同一レベルの教育を行う必要性はなくなり、外国人を含めて様々な能力・気質を持った生徒に対する柔軟な教育体制がAI技術を用いて可能となるであろう。そこで、既存の教育システムがどのような変容を遂げることになるかは、未だ未知の段階であるが、現在において想定される幾つかの可能性を羅列的に指摘することを以て、本稿を終わることとしたい。

— 生徒を教室に閉じ込めて、教師が教室内で絶対的な権力・権威性を持つDiscipline教育は、スマートフォンを

用いて、外部の情報を取得可能であり、また生徒間の私語がネットを通じて容易になつて現在の現在において、すでにその実効性を失いつつある。教師の生徒に対する権威が失われつつあることから、生徒間におけるいじめ問題への歯止めが利かなくなつてきている。いじめ問題はネット上でのやり取りが中心となるので、AIがチェックし、危機的状况になる前に予防するシステムの構築が進むであろう。ただし、このシステムはややもするとプライバシー侵害問題を引き起こす可能性があるもので、慎重な配慮が必要であろうが。

— 歴史上の事件（例えば明治維新、世界大戦など）の詳細や発生年度を記憶し、その記憶を試験により検証する（我々は学生時代に、年代を語呂合わせで覚えたりしていた）ような暗記型教育は意味のないものとなりつつある。

— 通信制がアバター学園化し、一般の学校との区別が相対化する。また、身心の故障で登校できない生徒がバーチャルに登校することができるようになる。先生も生徒もアバターとしてバーチャルな教室に登場することにより、少数教育が容易に実現することになる。

— 情報リテラシー教育は、ネットに氾濫する情報を検査しつつ、そこから新たな付加価値を備えた有意義な情報を編成し、創作する能力の向上を目的とする。3D化した仮想教室において、ネットワークの双方向性は、ゲーム的な教育手法を生かして、積極的に企画し・制作する能力を磨く可能性を若者に与える。それこそが個性ある、主体的判断能力のある学生を育てることに繋がるのかも知れない。

— あらゆる情報がネットで検索すれば容易に手に入る時代において、幅広く知識を獲得させるための大学の教育はその意味を失いつつある。機械翻訳の発達により、語学教育も余り意義のないものとなりつつあり、最後に残るのは、身体的な能力に関わる体育科目のみかも知れない。

— 大学が行う教育においても、大教室という巨大パノプティコンで行う一方向的な授業は、コロナの到来とともに

に俄かにオンライン授業に代わっていくことになりつつある。キャンパスに学生を集めて授業を行うために全国各地に大学を設立して、そこに教員を張り付けるといふ従前の教育体制は、その合理的必要性を次第に失っていくであろう。

— デジタル教材を用いて AI を介在させるオンデマンド教育と対面の授業のハイブリッド型になっていけば、対面(面接)授業を行う頻度は(AIによる代替や、演習等はアバター同士の間で行われることにより)次第に限られていくことになる。対面授業は、生徒の個別的な能力、資質に応じて柔軟にあり方を変え、それこそ主体性のある創造的能力を持つ人材を発掘・育成したり、反対にドロップアウトしそうな若者を支える高度な技術が要求される。これまでのように研究者が片手間に教育を行うというような体制は許されず、AIを用いつつ、高度な教育能力を持つ専門家により行われることにならざるを得ないであろう。

— ハードの更新には時間がかかるので、恐らく五〇年程度の時間が必要であろうが、自然科学系の授業・研究のために必要な実験機材・設備等もすべてバーチャル化・ソフト化することになれば、実験のための共同研究室とそれを抱えるための建物は、附属病院を含めて不要となり、学生もアバターとして実験授業等に参加し、学生間の交流やクラブ活動もアバターを用いることができるようになれば、大学が広大なキャンパスと建物を抱える必要はなくなる。

(1) その一九七〇年から八四年に亘る講義録の大半が出版されたのは前世紀末からであり、また邦語に翻訳されたのは、死後二〇年経過した今世紀になってからである。

(2) フーコーの権力論等について、わが国の法学者による紹介は主として法哲学者と刑法学者であり、公法学者(憲法・行政法)

はおよそ無視してきた。というより、彼の法学・政治学に関わる見解が、著書としてではなく、コレージュ・ド・フランスの講義のテープ録音から起こした講義録という形でしか示されていないこともあり、理論的に整理された形にはなっていないこと、人文科学系の学者等による邦訳では、法的用語が必ずしも正確に伝えられていないこともあり、難解・非体系的なように見えるため、実定法学者には扱いにくい存在であるように映ってきたのである。なお参照「フーコーの権力論と自由論」岡良徳 勁草書房 二〇〇一年、「フーコーと法」ハント・ウィツカム 邦訳 早大出版部 二〇〇七年。

(3) 彼の表現では、*Loi*(法律)という表現は使われるが、*Droit*(法)、法学ードイツ語では*Recht*に相当する)はあまり使われな  
いのは、自然法的な法の捉え方を避けるためであると推測できる。他方において*Loi*に代わり重要な役割を果たすものとして、*Norme*という表現が用いられるが、*Norme*は法規範ではない。しかしながら、邦訳では*Norme*を基準とか、規範などと翻訳  
することがしばしばであり、法規範との区別が曖昧となっている。

(4) フーコー「知への意志 (*volonté de savoir*)」一九七六年 p115(邦訳 一一五頁)。

(5) フーコーは、後半期には「権力」でなく、「統治性」という表現を、それも *gouvernementalité* という造語をして用いている。  
この統治性概念は、大陸法的な主権の権力モデルに拘束されていない、イギリス・アメリカの政治学に大きな影響を及ぼし、  
今日に至っている。

(6) 室井力「特別権力関係論」四二四頁 勁草書房 一九六八年。

(7) 行政法的な用語を用いると、主権の法的モデルによれば、行政上の強制は「権限」(法律に最終的には依拠するという、  
始原的・淵源的な正統性を意味する)に基づく行政機関による規範命令に私人が従わない場合に、代執行などの形で行われ  
ることが原則である。これに対し、そのような始原的な正統性に基づくものではない、行政の末端レベル(例えば、警察官  
による業務)で、その場の必要性によって行われる即時強制としてなされる保護、強制立ち入り、武器の行使などの事実上  
の権力行使の方が、フーコーのいう「権力」概念により近いといえることができる。

ちなみに、このような「権限」を根拠とする行政強制の理論は、大陸法に限られるものであり、英米法には同種の仕組み  
は必ずしも存しない。戦前の行政警察法を廃止して、それに代わるものとして(ある意味英米法的な立場に立つものと推測  
されるが)制定された警察官職務執行法において定められている強制措置は、権限とは無縁の、具体的事実状況の逼迫性な  
どにより、現場の判断による権力の行使を認めるものである。



- (8) フーコーは一九八四年に亡くなっているから、「今日でも」とは二〇世紀後半を指す。
- (9) フーコー「監獄の誕生―監視と処罰 (surveiller et punir)」一九七五 田村訳。
- (10) Normeは語源的にはnormalにつながる。当時フーコーに多大な影響を与えたカンギレムは精神病理学者であり、「正常と病理」(Le normal et le pathologique) という著書(訳書 ウニベルシタス叢書 一九八七年)においては、囚人とは別に、正常な判断能力を持たない病理的状态にある患者を如何に正常な状態に回復させるかが論じられている。
- (11) 私人が公の秩序を害さないように、ミニマムの規制を行う侵害行政、規制行政においては、法規範で定められるのは、事業体・事業者の経営が健全であり、一定のレベルを維持しているというような定性的な基準(例えば、需要適合性、経理的な能力、公共の利益適合性など)である。その場合、法令で一般的な基準を定め、事業者がそれを遵守することを求め、それに違反した場合にはサンクションが働くというのが、従来からの仕組みである。例えば、仕出し弁当で食中毒が起これば、営業停止処分が下され、無免許運転や飲酒運転が発覚した場合には運転免許の停止・取消処分がなされる。この場合、例えば軽微な道交法違反については、その違反の程度によってどのような処分がなされるか、或いはなされないかは、個別的な状況によって異なってくる(その意味で裁量的である)。
- これに対し、福祉行政などの受益的処分を内容とする場合には、予算枠の上限が凡そ決まっており、その枠をどのように適正に配分するかというある意味定量的な判断が、定性的な基準よりも優先して適用されることになる。施設やサービスに対し助成を行う場合には、その設置基準やサービスレベルに詳細な条件を定め、その条件を満たさなければ助成を行うことはしないなどとされ、個々の施設の具体的な事情は原則として考慮されない。ここでは、施設やサービスのあり方を、私人側の自発的な活動に委ねるよりは、公権力が施設やサービスの基本的な枠組みを面積・人数などの量量的な基準により定め、それを予算枠とセットにして(紐づけ)、私人側に勧奨するという仕組みとなっているのである。
- (12) 裁量的な個別判断を行うことなく、機械的に大量になされる一律的な行政行為の束を「一般処分」という概念で呼ぶことがある。例えば、横断歩道や一方通行の表示は、それぞれが道路を横断することができる場所の指定、或いは一方向のみの走行可能性の指定であるが、それらの規範命令的な効果はその歩道の付近を歩く人、その道を走行する車のすべてについて等しく及ぶので個別的な処分の束として一般処分性を持つ。この一般処分については、それを遵守するのは機械的・無意識的であり、まさにNorme以外の何物でもない(勿論、横断歩道以外を歩くという形で、それを無視する人もいるが)。

- (13) 行政行為が個別的妥当性を志向するのは、それが法律行為的行政行為であるとされ、民法の意思理論に根差しているからである。契約とは異なり、行政側の一方的な意思表示ではあるが、当事者たる行政による、個別法的なレベルでの契約類似の判断(意思)が行われることが前提となっている。
- 社会契約論は私人間の関係を対等なものであることを建前とし、契約は当事者間の対等な意思表示で結ばれることを原則としている。今日でも、民法の法律行為論においては、契約は当事者の意思表示によって締結されることとされている。わが国の社会においては、一般私人がこの意味での意思表示をすることは殆どなく、概ね先例に従って法的関係を結んでいるのが実態であるが、意思理論はなお維持されている。英米法においては、当事者の意思のみならず、「約因」も契約の根拠であるとされ、事実に基づく契約を認めているが、大陸法は意思主義をなお維持している。
- しかしながら、消費者が日常的に電気・ガス・電話などのサービスを受ける場合に、個別的な意思表示により契約を結ぶことは稀であり、多くはサービス提供者側が事前に定める「約款条項」を受けられることにより契約が結ばれる。約款は契約の定型化、Norme化を進めているということができる。
- (14) フーコー「監獄の誕生」前掲 原文 p.143 p.172 訳 一四七頁、一七五頁、なお、原典名は「監視と処罰 (surveiller et punir)」であり、監獄に限定されていない。
- 規制統制権力と学校については、参照、中山元「フーコー 生権力と統治性」三八頁以下、河出書房新社 二〇一〇年、重田園江「ミシェル・フーコー 近代を裏から読む」一〇六頁以下、ちくま新書 二〇一二年。
- (15) ちなみに、州ごとに多様な教育制度があるアメリカにおいても、エリートの教育を別にすると、公教育制度自体はDisciplinaryなシステムを取っているようである。一九世紀中葉の産業革命において、農村からの人口流入と共に、アイルランド系の移民が劇的に増加し、これら移民の子弟による街頭でのトラブル(↓犯罪)を回避するためもあって、公教育制度がこの時期に整備され、出席の義務化、学年別のクラス化、五〇〜五五分を単位とする授業時間、教科書制といった仕組みが確立し、今日に至っているという。参照、コリンズ・ハルバーソン「デジタル社会と学びのかたち」第二版 六六頁以下 稲垣ほか訳 北大路書房 二〇二〇年。
- (16) 尤も、フランス語でエコール・ノルマルという師範学校であるが。
- (17) カンギレム「正常と病理」前掲・訳 二二六頁。

- (18) 参照 拙稿「規格と法規範」金子宏古稀記念・公法学の法と政策 下巻 二〇〇〇年 四二五～四四三頁。
- (19) ケネス・B・パイル「アメリカの世紀と日本」山岡訳 三五七頁以下 みすず書房 二〇二〇年。
- (20) 追いつき型教育の解体により、個性や創造力ある人材が自ずと育つとする新自由主義の「欠如理論」については、荻部剛彦の分析が明晰である。荻部「追いついた近代 消えた近代」岩波書店二〇一九年 一六九頁。
- (21) なお、荻部前掲書は、明治期以来の制度改革を、外国の制度を学習し、そこからわが国の制度を創り上げていく法学的・演繹的な方法であったと批判し、それに対し、これまでの教育実践の蓄積の対比から積み上げていく帰納型の制度設計を指すべきであると論じる(荻部 前掲三三〇頁以下)が、これには筆者は異論がある。
- (22) 帰納型の制度設計は、革命による制度転換を経ずして、伝統を守りつつもそれを部分修正し、時代に合わせてきたアングロサクソン流の仕組みであるが、わが国の場合、明治維新というある意味での革命の後、教育分野も含めて全分野が、演繹的手法により、キャッチアップ型の近代化を戦前、戦後を通じて行ってきたのであり、一九八〇年代に至ってその目標を達成し、目標なしの真空状態に至ったというのが現状である。そこから再度立ち直っていくためには、帰納的手法ではなく、何らかの演繹的手法に拠らざるを得ないであろう(ナシヨナリズムへの回帰を言うわけでは必ずしもないが)。
- (23) 子供に個人主義的な、主体的な判断力を持たせるのは、学校における教育よりは、就学以前の家族ならびに社会環境であろう。かつて留学時に、公園でフランス人の母親が就学前の子供に説教を行う場に立ち会ったことがあったが、極めて理詰めに、なぜ子供のしたことが悪いかを問い詰め、説得していた。そこには、日本人の母親のように情に訴えて子供を叱るような姿勢は見られなかった。フランスは、子供を甘やかすことは一切せず、外食をする場合には、子供はベビーシッターに預けて親だけで行くという、子供にとっては、情のない冷たい社会であり、そこから権利と義務を社会の規範とする西欧の合理主義的な社会が生まれるのである。これはどちらが正しいというよりは、文化的な違いであり、社会契約論に基づくシビックナシヨナリズムと歴史的・文化的共同体であるエスニックナシヨナリズムの違いなのかも知れない(参照、荻部剛彦 前掲三一九頁)。「ゆとり教育」をしたからといって、子供がそういう個人主義的な人格に直ちになるものではない。
- (23) そもそも西欧においては、教育システムはある意味多元的であり、規律統制権力によりコントロールされるシステムと並んで、エリート育成のために特別の教育システム(例えば、フランスのグランゼコール)があり、そこでは創造性を育成する教育がなされている可能性が高い。これに対し、明治維新後近代化の人材を育てるために、一律的な教育システムを設け、

(24) その中で試験、入試選抜を行うことにより優秀な人材を育成していくという仕組みが展開されてきた発展型の教育システムであるわが国とでは事情が異なるというほかない。  
ZOZOJUIによる自動裁断など。