

教育労働法学

—学説・判例の研究〔4〕—

勝野尚行

まえがき

序章 教育労働法学の法理

第1章 労働法学説の検討

第2章 公務労働法学説の検討

第3章 教育労働法学説の検討

第4章 教育労働裁判の判例分析

—以上、前号まで

第5章 特別権力関係論の批判

序節 特別権力関係論批判の方法論

第1節 労働権理解をめぐる諸問題

〔Ⅰ〕 学校管理経営組織論

〔Ⅱ〕 教育権・職務権限論

—以上、本号

〔Ⅲ〕 労働条件のあり方

第2節 団結権理解をめぐる諸問題

〔Ⅰ〕 生存権的基本権論

〔Ⅱ〕 教育権的基本権論

—以上、次回予定

本来ならば、ここでは、これまでに連続して発表してきた本論集の論文「教育労働法学—学説・判例の研究—」のその〔3〕のあとをうけて、教育労働裁判の判例分析を継続しなくてはならない。その旨は、その〔3〕の後記にもしるしておいたとおりである。また、その〔3〕の目次の箇所でも、第4章の第2節以下でどのような教育労働裁判の判例をメスを加える対象とする予定である

か、この点を示しておいた。この執筆プランそのものを変更するつもりは、いまでもまったくない。

しかし、読者にはまことに申し訳のない話だけれども、まったくの私的な事情から、第5章に予定していた文部省筋の特別権力関係論の批判を、第4章第2節以下に先行させて、順序の入替えをすることにした。もちろん、変更は順序を入替えるだけの話であって、つまり第4章後半を第5章のあとにまわすというだけのことであって、本論集の論文「教育労働法学——学説・判例の研究——」のなかで、教育労働法学についての私の構想をできるだけ仔細に展開するという私の計画そのものは、少しも変わらない。いずれにせよ、その展開のプロセスでは、否応なしに、文部省筋の教育行政イデオロギーの批判にも、精力的に取り組む必要があるからである。そうした必要がでてくることは、当初から明白なことだからである。その理由は、およそ以下のとおりである。

私見では、教育労働法学の体系は、教育労働法——これについての厳格な定義は追って行なうことにするが——についての、法解釈学的研究と法社会学的研究と、この2つを合体させることで成立する。このうち、前者の法解釈学的研究のうちに、一つには、教育労働法というものを解釈する際に当然に踏まえてしかるべき特殊固有の法理——これを「教育労働条理」と呼んで「教育条理」と相対的に区別することができる⁽¹⁾——の定立と、この「教育労働条理」を踏まえての教育労働法の諸条規の首尾一貫した解釈論の展開⁽²⁾とが、そして、二つには、現実の教育労働法の法制度の批判、いま一步すすんで、その法制度を支え創出している文部省筋の支配的法意識のより根底的・全面的な吟味・批判、以上の2つの仕事が含まれる。また、後者の法社会学的研究のうちに、教職員労働者の団結形成論、その団結を核とする住民的ないし国民的な団結形成論、これらの組織論の構築・定立の仕事が含まれる。そして、このような組織論の構築・定立をはかるためには、権利意識の定着度の実態調査、その権利意識の多様な程度・範囲の定着の仕方の実存の根拠・必然性の解析・解明、権利意識を成長せしめる契機の発見・抽出、少なくともこの3段ないし三重の調査・研

究をできるかぎり広く深くすすめなくてはならないから、後者の法社会学的研究もさほど容易な仕事ではありえないのである。

教育労働法学の体系の構築上、なぜ文部省筋の教育行政イデオロギーの吟味・批判の仕事にも取り組む必要があることになるか、その仕事はその構築のプロセスでどんな位置を占めるのか、この点につき以上に説明してみた次第である。

なお、ついでまでについておけば、私は、本論文の序章から第3章までの各章についても、それぞれ今後に対応する補充を行なう必要があると考えている次第であって、自分なりにひとまず考察を完了したと考えている章はいまだ一つもない。だから、各章ともその補充を、今後、適宜にしていくつもりである。新たな章を追加したり、そのような補充を積み重ねたりしていったら、教育労働法学に独自固有の論理、これをできるだけ鮮明な形式・内容でうちだすことが、私の本論文の究極のねらいとするところである。

教育法学の法理、労働法学の法理、これらを内包しつつしかもなおこれら2つの法理と明確に区別できるような独自固有の法理（それに貫かれた教育労働法の科学）などというものが果たして存在するのか、あるいはそうした法理の定立など果たして可能なのか。この疑問に向けて、肯定的に、説得力のある形で、できるかぎり事実にそくしながら、答えることは私見では十分に可能なのであるが、そのような解答をだすことは、それ自体、なかなかしんどいことである。

しかも、そのような独自固有の法理をうちだすための作業、その法理を踏まえて教職員労働者の権利を全体的に定立する作業、これらは、所詮、教育労働法の法解釈学的研究（教育労働法の法解釈学）のカテゴリーに属するものなのであって、さらに一段とこんにち的課題性をともなって私たちの眼前にあらわれてきている必要な作業に、教育労働法の法社会学的研究（教育労働法の法社会学）がある。だから、この方面からの作業もすすめなくてはならない。私自身は、実際に、「岐阜教職理論研究会」の仲間たちとともにこちらの作業をも

すすめているわけであるが。

教育労働法の法解釈学(=「教育労働条理」の定立)とその法社会学との平行的・統一的な研究をすすめる過程で、はじめて、言葉のもっとも厳密な意味における教育労働法学がつくりあげられていくと思われる。

- (1) 本論集論文第12巻第1・2号(昭和53年6月)の45ページで紹介したように、「教育労働条理」なる概念は、1977年度の日本教育法学会において、兼子仁氏が提起した概念である。そこで、兼子氏は、この「教育労働条理の理論化」を今後の課題として問題提起したのであるが、もっぱら労働論の視角からの接近法だけで理論化が可能な「教育条理」の理論化と比較して、労働論と存在論と、この2つの視角を統一合体した接近法によってはじめて理論化される「教育労働条理」がどんなものであるか、その内容については、氏も、いまだまったくそこでは言及していない。氏がこの「教育労働条理」なる概念のなかでどんな中身の事柄を観念されているのか、私はこの点に大いに興味をもっている。
- (2) 教育労働法の諸条規をそれに「特殊固有の法理」に立って解釈していくとき、必然、その結果、教職員労働者が実定法上享受する、あるいは享受してしかるべき諸権利の全体が浮上してくることになる。「教育労働法の諸条規の首尾一貫した解釈論の展開」は、したがって、いうまでもなく、教職員労働者が享有・享受する実定法上の諸権利の全面的定立をめざすものである。

第5章 特別権力関係論の批判

教育労働法学にとっての核心的課題の一つは、すでに本論文の随所で示唆してきているように、現行の教育労働法の法制度を吟味し批判しつくすことである。日本の公教育の現実が明らかにしているように、それが教職員労働者の生存権的基本権および教育権的基本権のいずれをも制限しているかぎり、また、憲法・教基法等の法規範とそれとの背反が甚だしいかぎり、そのこんにち的課題性は明白である。ところで、教育労働法の法制度ないし「制度としての教育労働法」を吟味し批判しつくすためには、まずは、その法制度そのもののなか

意識＝法解釈（文部省筋の「イデオロギーとしての教育労働法」といってもよい。）を仔細に吟味するという形で、その法制度のなかに入っていくことにする。そして、その法制度観にできるかぎりの批判を加えてみることにする。

しかし、教育労働法の法制度の吟味・批判を、この第5章論文で完了することはおそらく不可能であろう。かえって、むしろ、文部省筋の法意識を仔細に吟味する過程で、今後^①に解明していかなくてはならない多くの問題がでてくることになる、そのように思われるのである。吟味・批判を精一杯やればやるほど、それだけで出てくる問題も現実具体的で難解な問題となるに違いない。その意味で、この第5章論文も、教育労働法学が今後^①に解明すべき当面の具体的な課題を浮上させるものになるだろうと思う。

文部省筋の支配的法意識たる特別権力関係論を仔細にフォローするなかで、こんなに日本の学校教職員が、どんなに専制的な労働支配の体制のなかで、どんなに不自由でしかもきびしい権利制限の状況のなかで、労働することを強いられているか、まずはこのことにつき多くの人々に知ってもらうことに本章が役立てられることをつよく期待している。

序 節 特別権力関係論批判の方法論

教育労働法の法制度が具体的に何であるかは、教育労働法の諸条規をみているだけではわからない。その諸条規の解釈も複数に存在しており、それら多様な解釈のなかから一つを選択して教育労働法の諸条規も運用されているからである。^①とすれば、教育労働法の法制度現実が何であるかを知るためには、その諸条規がどのように解釈され運用されているかを克明にフォローしてみなくてはならない。教育行政「理論」、行政実例、行政通達、教育労働裁判の判決、これらのものがそのための素材とされなくてはならないゆえである。これらの素材のうち、ここでは、主に文部省側の教育行政「理論」をとりあげ、この「理論」の分析をとおして教育労働法の法制度の「統制立法」性を浮彫りしてみ

ることとする。

(1) 文部省側の教育行政「理論」を大別すれば、特別権力関係論、学校経営近代化論、労働組織関係論、「教職＝聖職」論、この4つぐらいになるが、ここで問題にするのは、このうちの特別権力関係論である。この「理論」そのもののなかにはできるかぎり深く入って行って、そこに内包されている論理矛盾を摘出したり、それへの教職員労働者の対応のあり方を探ったりしてみようと思う。教育行政の諸「理論」のうちでこれをここで問題にするのは、特別権力関係論が、こんにち、文部官僚などによってとりわけ精力的に展開されている支配的な「理論」だというだけでなく、これが行政当局側の教育労働法の法意識を明示したものにほかならないからである。私は、ここでは、相当に詳しく文部省筋の教育行政論を問題にする。その理由は、第一に、宗像誠也編『学校運営と民主的職場づくり——重層構造論・特別権力関係論批判を中心に——』（労旬新書、1969年）、日本教職員組合編『教育労働者の権利』（上・下、日本教職員組合、1971年）、同編『教育労働者の争議行為と懲戒処分』（同、1971年）、同編『新教育労働者の権利』（労働旬報社、1976年）その他の先行研究があるけれども、より詳細な、いま一つ別箇の視角からの、これについての検討が必要とされていると考えるからである。第二に、教育労働法学の研究課題の一つを、教職員労働者の実践・運動の自由を禁圧している現行の教育労働法制度の全面的批判に求めるとするならば、現行教育労働法の法制度のより詳細かつ具体的な検討が必要となると考えるからである。そして、公務員法、教育公務員特例法などをはじめとする教育労働法の諸条規を、現実具体的な法制度にするものこそ、文部省筋の法意識＝法解釈にほかならないからである。いうまでもなく、教育労働法学は、さしずめまず、現行の教育労働法の体系を研究の対象に据え、その体系の内部的矛盾（法規範と法制度との矛盾）を摘出しつつ、教職員労働者団結の実践・運動をその法制度的抑圧から解放することをめざす、そのような法科学でなくてはならない。そうであれば、現行の教育労働法の法制度の批判（文部省筋の教育行政論の吟味・批判もこのうちに含まれる。）は、教育労働法学にと

っての核心的課題の一つとならざるをえないであろう。

(2) さきに示した4つぐらいの文部省筋の教育行政論のうちで、とくにここで特別権力関係論を取り上げるのは、私のみるところ、確かにいまお学校経営近代化論も有力なイデオロギーの一つとなっており、関係する文献も多数発表されてきているけれども、学校経営近代化論と特別権力関係論とを比較対照してみたとき、法制度現実を形成するためのイデオロギーとしては、こんにち、前者より後者のほうがその効力をいっそう増してきているように思われるという、そういうこともある。このような私の印象を実証することは困難であるけれども、現代「福祉国家」の行政が、国家と国民大衆とがその利害の対立を深めその対立がいっそう深刻かつ重大なものとなってきたなかでは、その権力的支配の性格ないし支配の強権的性格をなお一段と強化せざるをえないという、そういう現代国家行政の動向＝傾向にてらしてみれば、一つの必然的現象とも理解できるように思うのである。「経営管理の合理化・能率化」（学校経営近代化論の意図するところの）が主たる課題となった時期はすでに過ぎ去り、むしろ「行政支配の強権化・絶対化」（特別権力関係論の意図するところ）こそが主たる課題となるような、そのようなより深刻な危機的事態に国家＝権力が直面している、時期はまさにそのような時期に移行しているといえるのではなからうか。そうだとすれば、いわば学校経営近代化論を押し退けて特別権力関係論が前面に登場するに至りつつあるとしても、そこに少しの不思議もないわけである。だから、私の予想では、国民のなかによほどの人権意識の飛躍的成長がないかぎり、つまり事態が現在のような状態のままで推移していくかぎり、特別権力関係論は今後いっそう猛威をふるうことになるだろうと、こういうことになるわけである。

学校経営近代化論の批判に取り組むに先立って特別権力関係論の批判に取り組むゆえんは、以上のようなところにある。現実の法制度の形成に特別権力関係論がより強烈に作用しているというのが、疑いもなく事態の実相であろう。

(3) 私がはじめてこの特別権力関係論に接した名古屋大学大学院の院生時

代のとき、すでに私は、前記のような評価に立ってこの「理論」の本格的な吟味・批判に取り組む決意を固めていた。しかし、当時、これに対する私見のような評価はいまだほとんど定着していなかった。

論文「現代の官側管理論の考察」を雑誌『教育』(国土社)の第189号(1965年11月号)に発表した当時、ある論者は、この特別権力関係論を「包括的支配権の論理」と呼称したうえで、これは戦前の日本において明治30年代から40年代に整備された天皇制絶対主義公教育の組織論を貫いた論理が今日まで「とりのこされた」ものであり、これは法治主義の原則を「ゆがめるもの」であると、⁽³⁾このような評価を公にしていた。特別権力関係論についてのこのような甘い評価、「とりのこされた」ものだから間もなく消滅していくであろう、法治主義の原則を「ゆがめるもの」に過ぎないのであって法治主義の原則そのものまで突き除けてしまうようなことはない、このような甘い評価をしていたのである。しかし、その後の事態は、特別権力関係論の著しい効力の増大をもたらしているのだから、このような論者の評価の誤りは事実によって示されることになったわけである。この論者のこれについての評価がその後どのように変わったのか、あるいはいまだ変化していないのか、この点はいまここでは問題にしない。

また、これについての宗像誠也の評価も、当初は極めて甘いものであったのである。というのは、宗像は、1961年初版の『教育と教育政策』(岩波新書)のなかで、これにつき「教師は公務員なるが故に、特別権力関係のなかにあり、それ故に、教育内容や教育方法に関しても包括的支配権に服し、行政当局がきめたことに忠実に従わなければならない、というたぐいの論法は、こけおどし⁽⁴⁾の愚論である。」と断定し去り、これをま正面から問題にすることの意義をいわば認めていなかったからである。「こけおどしの愚論」として片付けることのできるような代物を、ま正面から問題にする人間はいないであろう。しかし、宗像も、その後になって、これが「こけおどしの愚論」として一蹴し去ることのできるほどに根の浅いイデオロギーではないことを認めるにいたり、宗

像誠也編『学校運営と民主的職場づくり』（労働旬報社）を発売し、そのなかで特別権力関係論の批判に取り組んだのである。なお、この宗像編著のなかで「学校における『特別権力関係』論批判」（第3章）を展開したのは、ほかならぬ兼子仁であったのであるが。

特別権力関係論は、戦後日本においては、教育委員会法が地方教育行政法にとってかえられ、これを機会に戦後日本の教育政策・教育行政が大きく反動化していき、まさにその法の登場とともに、その後から、復活せしめられ、その後は順次著しくその影響力を強化し現在にいたっている、そのようなイデオロギーなのである。

さらに補足的にいっておけば、行政法学界においてこの特別権力関係論が通用しなくなっていることは確かであるとしても、学説がどうか、学説としてどうかという問題と現実の行政の世界においてどうかという問題とは、いわばまったく別個の問題となってしまうというのが実状である。この点、憲法9条解釈の件について考えてみるだけでなく、教育法学上の常識が現実の教育の行政管理の世界でどんな取り扱いをうけているかを考えてみれば、極めて明白なことであろう。反教育権論キャンペーンは一段とその激しさを加えているからである。

特別権力関係論に立っての教育法・教育労働法の解釈は、少なくとも、現在では教育法学会での通説ではないし、かえて教育法学会があげて批判の対象としている「法解釈」である。しかし、これが教育法学会ではほとんどまったく通用力を失ってしまっていることは、これがそく現実の教育行政の世界でも通用力を失ってきていることを少しも意味しない。かえて、事態はその反対方向にすすんでいるようにも思われる。

文部省側の論者たちも、もちろん、教育法学会の通説、教育法学が定立してきている教職員労働者の権利論、これらをまったく無視して自説を展開することはできなくなっている。この事実は否定できない。しかし、論者たちの教育法学の研究成果に向けての対応の仕方は、のちに多くの具体的な事例をあげて

示すように、「教育法学の説く権利論は、一つの学説にとどまるものであって、けっして実定法上の根拠をもつものではない。実定法にてらしてみれば、たとえば教職員に教育権・職務権限を保障した規定などどこにもない。」というような対応の仕方でも共通しているとみてよい。

このような対応の仕方でも共通し、いまなお少しも教職員労働者の権利を認めようとしないう論者たちの主張が権力によって採用されいっそうつよく支持されるにいたっていること、この点十分に注意しておいてしかるべき事実であると思われる。

一方では、教育法学の研究成果の著しい蓄積があり、そのなかで教職員労働者の実定法上の権利も順次に明らかにされ定立されてきている。ところが、他方では、このような教育法学の動きとは別箇のところ、教育法学の常識にてらしても承認できないような内容の「理論」が横行し、教育現場に流布せしめられ、教職員労働者の権利の制限・否定に活用されている、そのような具体的現実が峻然と存在しているわけである。この2つの事実＝現実は、もちろん、一定程度相互に作用し合っているというものの、いわば平行的に無関係に実存している。教育法学の研究成果は、学校現場で活用され支配している「理論」に対して、決定的な打撃を与えることがいまだできないでいる。

教育法学の理論的發展は否定できない事実であるが、この事実を評価するあまり、学校現場の実態までもがその理論的發展につれて変化してきている、変化するはずだとみるとすれば、それはまさに事実の重大な誤認である。

(4) 特別権力関係論に代表される文部省側の教育行政論を正しくとらえ甘い評価に陥ることのないようにするためには、教職員管理に向けてのこの「理論」の導入を、もっぱら特殊日本の現象としてだけ、あるいはもっぱら地教行政法の成立にともなって生じたいわば偶発的事象としてだけ、理解することをやめることが必要である。たしかに、欧米の先進資本主義諸国において、このような特別権力関係論が教職員労働管理に導入されている事実はない。将来ともそうしたことは起こらないかもしれない。しかし、それにもかかわらず、特

別権力関係論のようなイデオロギーの教職員労働管理過程への導入は、それらの諸国においても多かれ少なかれ認められる、極めて普遍的な傾向であり動向であると考えられるのである。

その理由は、教職員労働者の教育関係者性、とりわけて教員の教育専門職者性は、たとえこの種のイデオロギーの導入に反発的に作用するとしても、教職員労働者の賃労働者性はその導入を忍受することを余儀なくさせるからである。特別権力関係論のようなイデオロギーの労働管理過程への導入と教職員の賃労働者存在性とは、実は、いわば密接不可分に結びついているからである。

どうしてそのようにいえるか。

賃労働者の労働管理過程は、いってしまえば、使用者による自由な労働力の使用・処分の過程にほかならない。買い取った労働力商品の自由な消費過程こそ、ここでいう労働管理過程にほかならない。雇用者は、それを自己の思いどおりに自由に使用するために、まさにそのために労働力商品を購入するわけである。経済学の角度からみても、労働法学の角度からみても、賃労働者は、相手方の労働指揮権を承認し、相手方の労働支配に服従せざるをえない人間存在にほかならない。

しかし、そうはいても、賃労働者側が相手方の無制約・無制限な労働力商品の使用に甘んずるわけもないから、法律・契約・協約・慣行・先例、等々をもちだすことによって、賃労働者は労働力の自由な使用を制限しようとする。これに対して、使用者側は、購入した労働力の自由な使用権をあくまで保持しようとするから、雇用者・使用者と賃労働者とのあいだでは「どの範囲・程度で自由な使用権が認められるか」の問題をめぐるても、するどい抗争がくりかえされることになる。抗争の主題は、一般には、労働条件をめぐる問題であって、労働内容をめぐる問題とはならないけれども。

この抗争の主題を、労働条件の問題に限定することなく、まさに労働内容の問題にまで及ぼしていくところに、及ぼしていかざるをえないところに、専門

職労働者の労働管理に対する対応の仕方の特殊性がある。専門職労働者（団結）は、契約労働条件に違反する相手方の労働指揮権の行使を許さないだけでなく、さらにすすんで、「労働実践の自由」ないし労働内容の自主編成に制限・制約を加えるような相手方の労働指揮権の行使に対しても、抵抗するし、抵抗していかなくてはならないのである。

特別権力関係論というような労働管理論が雇用者・使用者によって導入される必然性は、まさにここにあるのである。特別権力関係論は、極めて専制的な内容の「理論」であるとはいえ、一種の労働管理論にはかならないのである。「購入した労働力の自由な使用権をあくまで保持しようとする」相手方が、そのねらいを達成するために専門職労働者の労働管理に向けて導入したものにかならないのである。

「労働過程における人格的従属」を賃労働者に当然のこととして要求する使用者に対して「労働過程における人格的自由」の保障をこれまた当然のこととして要求する人間が専門職労働者である。とすれば、両者間での抗争＝紛争は不可避的である。この抗争の過程で、教育専門職労働者に「労働過程における人格的従属」を強制するためのイデオロギー、これこそ実は特別権力関係論等の本体＝本質にはかならないのである。

この辺の事情についてより詳しく検討するのに、木田宏『教育行政法』（良書普及会、全訂版・昭和43年）が極めて「有益」である。というのは、そこでは、労働契約関係と区別される労働組織関係は、まさに「労働力の自由な使用が認められる」特殊な関係であり、まさにその意味でこの関係は特別権力関係としてもとらえられると、このように説かれているからである。

(5) さて、註(2)でも若干言及しておいたところであるが、私が本章で特別権力関係論に吟味・批判のメスを加えるといっても、行政法学の視角からではなくて、教育労働法学に特殊固有の視角からこれにメスを加えるわけであるから、特別権力関係とはそもそも何であるか、一般権力関係とはどこがどのように違うのか、かつて特別権力関係論というものが歴史的・社会的になぜに構成

される必要があったのか、等々の、いうならば特別権力関係論（論）そのものについての行政法学的な解説ないし考察は、ここでは以後一切しないつもりである。そのような行政法学的論究は行政法学関係の書にすべてゆずるつもりである。そのようにすると私の以下での特別権力関係論の批判が極めてわかりにくいものとなってしまいはしないかという危惧はあるいはもたれる向きもあるかもしれないけれども、必ずしもそういうことにはならないと思う。というわけは、特別権力関係論のなかを貫徹する論理は、まさに「包括的支配権の論理」であり、「公法関係のうち、一般権力関係においては法治主義の原理が適用されるが、特別権力関係の内部においては、まさにその法治主義の原則が適用排除される」という論理なのであって、この論理によって、たとえば公務員たる教職員の勤務関係とか、児童生徒の在学関係とか、営造物と名づけられる学校等の施設・設備の利用関係とか、そういう諸々の関係のあり方のすべてを説明し切ろうとするのがこの特別権力関係論にはかならないからである。だから、こんなにちすでに支配的であり今後ますます猛威をふるうことになることが予想される文部省筋の教育行政論を吟味していけば、それがこの特別権力関係の論理に立って組み立てられているものであるかぎり、至極当然に特別権力関係論そのものが何であるかについても理解を深めていくことができると思うからである。本章で採用してしかるべき特別権力関係論への接近法は、まさにそのような接近法でなくてはならないと考えられるのである。

（6） さて、文部省筋の教育行政論を吟味・批判していく際の私の方法は、一つには、そこに内在する論理矛盾を摘出するという方法である。教育専門職理論の視角からの吟味・批判である。どうしてこの視角からの吟味が「そこに内在する論理矛盾を摘出する」方法になるかといえば、実は、「教育行政権は教職員労働者に対する包括的支配権である」という命題に立って組み立てられている特別権力関係論、この「理論」を採る文部省筋の論者も、甚だ奇妙なことだが、教員が専門職者プロフェッショナルであることを認めているからである。元来、専門職の典型とみられる医師の労働について若干なり具体的に考え

てみればわかるように、専門職者に向けての労働管理権は包括的支配権ではありえないのである。医師がいかにか公務員となろうと、公務員医師とその管理者との関係は、決して包括的な支配—被支配の関係としての特別権力関係とはならない。「労働実践の自由」を享受することなしには、専門職者たる医師が患者の「健康に生きる権利」を保障することはできないからである。この意味で、専門職労働の管理関係（＝勤務関係）は、いかにしても特別権力関係であることはできないのである。つまり、特別権力関係論と専門職理論とは、いかにしても両立させ共存させることはできない。ところが、文部省側の特別権力関係論者が「教職＝専門職」論を支持するのである。しかも、ほとんど例外なくである。これほど甚だしい論理矛盾はない。一例だけをあげてみよう。

たとえば、「教師が専門職であることについては、従来異論がなかったわけではないが、現行（免許）制度は、一定の教養のほか、教育に関する専門的な知識、技能を資格要件として求めており、教職の高度の専門性を強調している。すなわち、免許制度は、教師の専門職としての地位を確立することによって、教師に対する社会的評価、処遇その他の身分の保障に寄与しているものといえるのである（教育基本法6条2項）。」（高橋恒三『教師の権利と義務』改訂版、第一法規、1970年、53ページ）とのべ、論者は教師が専門職であることを認めている。ところが、この同じ論者が、まことに驚くべきことに、「教師は、市町村教委、校長、教頭等の職務上の上司には忠実に従わなければならない（地公法32条、同旨地教行法43条2項）。校長から、学力調査の実施や宿日直勤務を命ぜられれば教師は職務として忠実に処理しなければならない」（同、47ページ）とのべ、教師を単純肉体労働者として扱う。そして、「教育は自由であり、教師は免許状まで持った教育専門家であるから、教育権は独立しているのであって他からの干渉、指揮は受けない」という、教育専門職論の立場に立てばまったく論議の余地のない正論をとりあげて、「上司が一々細部にまで指示を与えらるることをせず「個々の教師を信頼して、その創意くふうを生か」させるとしても、「これはあくまで運用上の配慮であって、これを権利として主張すること

は全く根拠のない、誤った考え方である。」(同、48ページ)として、この正論を退けるのである。あるいは、ここに引用されている正論を宗像誠也説等に特徴的な主張とみられる向きもあるかもしれないが、この程度のことは、実は田中耕太郎説のなかで主張されているのである。詳説はしないが、田中は、教員は「文化的学問的活動によって社会に奉仕する」専門職者プロフェSSIONALなのだから、教員の「教育権の独立」は憲法的権限として憲法上に規定されてしかるべきだ、といていたのである(詳しくは、『教育実践と教育行政』237—238ページ参照)。教員は、教育専門職者であるかぎり、憲法的権限としての「教育権の独立」が保障されてしかるべき人間でこそあれ、けっして単純肉体労働者扱いされるべき人間ではない。この点では、田中説こそ正論であり、論理的に首尾一貫している。「全く根拠のない、誤った考え方」は高橋説のほうである。

特別権力関係論者が「教職＝専門職」論を支持することはすでに甚だしい論理矛盾なのであるが、このような論理矛盾をそれとして論者たちが意識することがないのは、もちろん、論者たちの専門職の理解に問題があるからである。専門職の概念内容を徹底して矮小化しているからである。

論者たちによれば、教育専門職者はもはや「教育の専門家」でさえもない。もしも教員を「教育の専門家」として認めているのであるならば、どうして教員の「教育権の独立」「教育の自由」が否定できるか。まして、そうであるなら、どうして教員に「命令されれば忠実に処理しなければならない」職務として宿日直勤務まで例示することができるのか。

「教育の自由」も認められず宿日直勤務にさえ従事しなくてはならない、そのような教員をあえて専門職というとするれば、いところの専門職は単純肉体労働職と同じでなくて何であろうか。雑役職と同じでなくて何であろうか。

特別権力関係論は、以上のような次第で、教員(集団)の、教育権の否定説であり、専門職者性の否認論なのである。

(7) しかし、ここでの特別権力関係論の問題の仕方は、より基本的には、それについてのごく一般的な逐条批判ないし各論別批判という仕方＝方法では

必ずしもない。論理矛盾の抽出という方法でもない。というわけは、ここでの特別権力関係論の吟味・批判の視角ないしねらいも、教育労働法学の構築の課題性の立証ということに置かれていることに変わりはないからである。教育労働法研究の必要性をいま一つ別箇の方面から明示すること、この第5章の基本的なねらいは、まさにここに置かれているのだからである。

では、どのような方法がそのねらいをよりよく達成するうえに有効であるか。以下、この点を概説しておくことにしよう。

教育労働法学の視角からの特別権力関係論への接近法は、大別して、2つにわけられる。

その第一。特別権力関係論を貫く論理が著しく専制的な労働支配の論理であることを、より鮮明に、より具体的に、明らかにすることである。この研究課題を達成するならば、教職員労働者（団結）等にとって、特別権力関係説を無効にしていくことがどんなに差迫った闘争課題となっているか、この点が具体的に明白となるからである。

教職員の労働の管理に現実に導入されている特別権力関係論とそれにもとづく労働支配から教職員が自由だなどということはありえないから、特別権力関係論とそれにもとづいて組み立てられている労働法の法制度がまずは問題にされなくてはならない。とくに、これがたんに一つの法意識ないし法解釈のためのイデオロギーにとどまるものではなくて、これがまさに権力によって採用され支持されている法意識であり、これを活用しながらそのための法制度を組み立てながらその法制度を媒介にして現実に労働支配をすすめているものがほかならぬ権力であるかぎり、この種の法意識と法制度とは、教職員労働者団結およびそれを核とする住民的団結によって、ま正面から問題とされなくてはならない。

第一の接近法が明らかにしなくてはならないことは、以上のことである。

その第二。しかし、特別権力関係論を踏まえての法解釈がいかん恣意的・反動的なものであるか、いかに教育条理解釈からかけはなれた不条理なものであ

るか、この点自体はすでにこれまでに教育法学が相当にきびしく問題にしてきたところである。だから、文部省筋の教育行政論・教育法規論をもっぱら労働管理論の方面からとらえてこれを吟味し批判しているかぎり、教育労働法学に固有の法理にそくした吟味・批判とはならないように思われる。

では、教育労働法学のそれへの批判の仕方の特殊性は、主にどの点にあらわれることになるか。

教育労働法学が吟味・批判の主たる対象とするものは、そこにおける労働権（教育権、職務権限、生存権）論ではなくて、そこにおける広義の団結権（教育権的基本権、生存権的基本権）論にほかならない。この点に、教育労働法学のそれへの批判の仕方の特殊性があらわれるのである。

教育労働法学の視角からみれば、主たる問題は、文部省筋の教育行政論が教職員労働者の教育権・職務権限をまったくもって認めようとせずこれらを全面否認していること、そのこと自体にあるわけではなく、それよりむしろ、それが、教職員労働者が職場や地域において教育権・職務権限をうち立てるための団結権＝教育権的基本権をどのように認識しているか、教育権・職務権限を制限し否定してくる政策・行政に教職員労働者団結が対抗し抵抗していく、その抵抗行動に対して向けられる処罰・処分をどのような論理で正当化しようとしているか、等々にあるということになるわけである。

第二の接近法がとりわけ明らかにしなくてはならないことは、およそ以上のことである。

教育労働法学は、総じて、文部省側論者たちの労働権論・団結権論の全体に批判を加えなくてはならない。

（8）特別権力関係の論者たちの「理論」展開をフォローしてみると、教育法体系の矛盾を上位法（憲法、教基法、学教法等）と下位法（施行規則、省令、施行令等）との矛盾としてつかまえることが必ずしも適当でないことがわかる。もちろん、上位法（規範）と下位法（制度）との矛盾は存在する。しかし、論者たちの恣意的法解釈は、いまや上位法の諸条規にまで広く及んでお

り、論者たちは、その「理論」ないし法律論の正当性を上位法の諸条規の解釈によっても論証しようとしているのである。

たとえば、法解釈の争いは、憲法23条とか教基法10条などをめぐっても生じており、生じせしめられているのである。つまり、論者たちは、論者たちなりの論理により、教育法体系を矛盾のない首尾一貫した体系として画きだそうとしているわけである。たとえば、論者たちが憲法23条や教基法10条の①②の規定の内容をどのように解説しながら国家「教育権」説を組み立てようとしているか、この点については詳説するまでもなくすでに周知のところであろう。だから、ここで、いま一つだけ別の事例をあげておけば、教基法6条の「公の性質」についての解釈がある。教育法令研究会『教育基本法の解説』（国立書院、1947年）がかつてこの「公の性質をもつ」ということの意味について、「法律に定める学校の事業の主体がもとより公のものであり、国家が学校教育の主体であるという意味に解せられる。」(72ページ)としていたことを取り上げ、論者は、「学校教育は国家の専属の事業であって、国家が自らこれを行うほかは、国家の特許によって設置経営することができる。」と解説するわけである(鈴木勲『教育法規の理論と実際』後出、25—26ページ)。「公の性質」にいう公が国家にすりかえられて「国家が学校教育の主体である」こと、あるいは「学校教育は国家の専属の事業であ」ることをいったものと解説されているが、もしもそうだとすると、教基法6条の「公の性質をもつ」は国家「教育権」説を支持する規定となってしまうことは間違いない。

このような事例は、その他にいくらかでもあげることができる。論者たちの法解釈は、いまや、憲法・教基法等の諸条規にまで侵入し、国家「教育権」説が憲法・教基法等の諸条規に根拠をもつものであるかのごとくに見せているわけである。教育法学説の発展は、論者たちのより意識的・精力的な学説非難を惹起せしめているから、いっそうそのように見えてくるわけである。

総じて、教育法学は、「国民の教育権」論を基礎に据えて、わが国現行の教育法体系の論理構造を明らかにしたけれども、文部省筋の論者たちは、「国家

の『教育権』論を基礎に据えて、教育法学的教育法体系とは異質対立的な教育法体系こそが実在する法体系であると主張するまでにすすんできている。そのような次第で、いわばどの教育法の条規をとりあげても、それにつき2つの対立する解釈が「成立」していることに十分に注意しておく必要がある。

(9) さて、ここでとりあげる文献は、主に、文部省地方課法令研究会『新学校管理読本』（第一法規、昭和44年。以下『読本』という。）、同『学校管理法規演習』（同、昭和47年。以下『演習』という。）、同『解説 教育関係行政実例集』（学陽書房、全訂新版・昭和44年、改訂新版・昭和51年。以下『実例集』という。）、高橋恒三『改訂 教師の権利と義務』（第一法規、昭和45年。以下『義務』という。）、諸沢正道監修『教師ハンドブック』（帝国地方行政学会、1974年。以下『ハンドブック』という。）、鈴木勲『学校経営のための法律常識』（第一法規、1975年。以下『学校経営』という。）、同『教育法規の理論と実際』（教育開発研究所、1976年。以下『理論と実際』という。）、木田宏『文教の課題に向けて』（第一法規、昭和53年。以下『文教の課題』という。）など、比較的最近に出版されたものにする。

そして、地教行法の成立の直後ぐらいから出版されてその後改訂されたりしているもの、たとえば、今村武俊『教育行政の基礎知識と法律問題』（第一法規、初版・昭和39年、改訂版・昭和41年。以下『法律問題』という。）、林部一二『学校管理の本質』（明治図書、1966年。以下『本質』という。）、高石邦男『学校経営の法律常識』（同、1966年。以下『法律常識』という。）などは、補足的にとりあげていくことにする。

なお、私の分類では、特別権力関係論というよりも労働組織関係論に属す、その代表的なものである木田宏『教育行政法』（良書普及会、初版・昭和32年）の全訂版が昭和43年に出版され同51年にその第2版がだされている。特別権力関係説を巧みにとり入れている著作であるので、これをも補足的にとりあげることにはしたい。

(10) いかに文部省筋の論者の議論でも、最近のものはかつての議論とは多少なり違ってきているはずだと考えるから、私は、比較的最近のものを主に

とりあげることにするわけであるが、実際には、その内容にほとんど変化が認められないのである。そうなれば、必然、教育の管理経営の世界に、前近代の遺物とさえみられる特別権力関係論が、これほどまでに、長く、強く、安定して、通用しているわけは何であるか、この点についての社会科学的な解明が必要とされているようにも思われてくるのである。

しかし、このような問題の社会科学的な解明がどんなに焦眉の課題となっていようとも、この問題は、教育労働法の法社会学上の問題に属するものであって、その法解釈学上の問題には属さないものと考えられる。したがって、この問題に深入りすることはここでは控えるけれども、あらかじめここで、この問題への接近法についてだけは若干なり論及しておこうと思う。

特別権力関係論等々の遺物がいまなおわが国公教育の世界で通用しており、しかもそれが一向に衰える気配をみせない、それどころかいっそうま正面に押し込まれてきている理由につき、文部省筋の論者たちの旧憲法的感覚・伝統的思惟様式の残存を指摘することは容易である。また、国家独占資本主義といわれる経済の発展段階においては、つまりその上部構造たる現代「福祉国家」においては、国家行政の反動性・恣意性が著しく強まること、そのなかで「あらゆる反動的なもの」を総動員して行政支配をすすめる傾向があること、こうしたことを指摘することも容易である。しかし、私は、その理由を、むしろ教職員労働者および父母・住民の個人および諸団体の、そのような行政に対する対応の仕方のなかにこそ発見しなくてはならないのではないかと考えるわけである。

私は、いわゆる「教育の荒廃」（宗像誠也）ないし「教育の危機」を、特別権力関係論の支配それ自体のなかにではなく、そのような特別権力関係論を排除しようとする教職員・父母・住民の意思の後退のなかに見出すのである。国民の側にそれを排除しようという強烈な意思が、相当に広く強くあるとはどうしても思えないこと、かえってそのような意思が日々に衰弱せしめられていっていること、ここにこそ「教育の危機」があり、ここにこそ特別権力関係論等

をいっそう横行せしめている真因があるのではなからうか。

すべて物事は、客観的要因と主観的要因とのからみ合いのなかで発生し発展し消滅していくわけであるから、上記した意思の動向だけが原因だとはもちろんいえない。しかし、この意思の動向に探りを入れること、意思の実態にメスを加えること、このことを怠っているかぎりには、「教育の危機」を前進的に打開し、特別権力関係論等を公教育の世界から放逐してしまう、そのための方途はけっして明らかにはなっていないのではないか。

法解釈学の立場からの特別権力関係論等の吟味・批判には所詮限界があるのであって、たとえ遠回りの仕事になっても、法社会学の立場からの吟味・批判に取り組んでいかななくては、事態の根本的解決は所詮はおぼつかないのではないか。私は以上のように考えるのである。

- (1) 「教育行政とは権力の機関が教育政策を現実化することだ」「教育政策とは権力に支持された教育理念だ」「教育理念を権力が支持したとき教育政策が成立する」。これらは、宗像誠也が『教育行政学序説（増補版）』（有斐閣、1969年）の1、233ページ、『教育と教育政策』（岩波新書、1961年）の5ページ、等で行なっている教育政策の定義であるが、教育労働法の法制度に関しても、同じ定義があてはまる。「多様な法解釈のうち、権力によって支持された法解釈が法制度である」「権力が特定の法解釈を支持したときここに法制度が成立する」等と定義できるからである。

なお、ここで念のために注意しておきたいことは、権力の法解釈は、憲法23条・同26条、教基法10条など、法源的意味内容が相当に明確な法条規にまで遠慮会釈なく広く深く入り込み、あたかも法制度現実が憲法・教基法によっても合憲性・合法性をかくとくするかのごとくに法解釈的「論証」をしてみせていることである。もちろん、教育法の上位法と下位法とのあいだには解き難い対立が存在するともいえるけれども、真の対立は、それよりもむしろ、教育法の体系（＝諸条規の総体）についての法解釈にあるといったほうが正確である。基本的対立は、教育法の体系の、教育法学的解釈と文部省筋の権力的解釈（＝公権的解釈）とのあいだにある。だから、法解釈論争は、すでに、憲法23条、同26条、教基法10条からはじまっているのであり、法解釈論争は教育法の体系の全面にわたっているというのがこんにちの実状なのである。

- (2) 「批判の対象とするのは特別権力関係論である」といういい方は、必ずしも正しくないので、若干の補足説明をしておく。特別権力関係論そのものは、もちろん、行政法学上の議論であって、一般権力関係論に対比して絶対主義支配体制下でつくりあげ

られたものである。従前の行政法学は、いわゆる公法関係のなかに、この2つの関係があり、この2つの関係の異質性を強調している。「法律なければ行政なし」の法治主義の原則は、一般権力関係のなかではそのまま通用するが、特別権力関係——たとえば、公務員の勤務関係、建造物の利用関係、児童生徒の在学関係、等——のなかでは、この原則は「適用排除される」とするというわけである。このような特別権力関係論の論理を踏まえて、文部省筋の論者たちは、ほぼ例外なく、その教育行政論を組み立てているわけである。ここでは、従前の行政法学が組み立てた上記のような特別権力関係の理論、これを踏まえて組み立てられた（文部省筋の）教育行政論、これを簡略化して特別権力関係論と呼ぶことにしているわけである。だから、ここで特別権力関係論を批判するといっても、そのことは特別権力関係論そのものを批判するという意味ではなくて、特別権力関係論に立った教育行政論を批判するという意味である。もちろん、そのような批判は、必然、特別権力関係論そのものの内容的批判にまで、相当程度すすまざるをえないことになるけれども。

- (3) たとえば、持田栄一『教育管理の基本問題』東京大学出版会、1965年。同『学校づくり』三一書房、1963年。同『日本の教育計画』同、1965年。
- (4) 宗像誠也『教育と教育政策』岩波新書、1961年、97ページ。
- (5) この辺の詳しい経過については、拙稿「現代の官側管理論の考察」雑誌『教育』国土社、1965年11月、第189号、85—97ページ。

第1節 労働権理解をめぐる諸問題

特別権力関係論の吟味・批判をどこからはじめるか。教職員労働者にとって、まずは、教育権・職務権限および生存権を確保していることが必要であり、合わせて、生存権を自力で確保しぬくための団結権たる労働基本権と、教育権・職務権限を制限し否定し去ろうとする政策・行政に対抗していくためには、父母・住民とともにそのような政策・行政に対抗していくための集团的行動の自由、同じくすすんでは父母・住民とともに父母・住民のための教育を創造していくための集团的行動の自由と、これら2種類の団体行動ないし集団行動の自由（＝広義の団結権）を享受することがどうしても必要である。そのようなわけで、まずはじめに、教職員労働者（集団）の労働権（教育権・職務権限および生存権を含めて）の理解をめぐる諸問題を取り上げ、ついで、そうし

た労働権を支える団結権、これの理解をめぐる諸問題を取り上げるという方法が、自然な順序だということになるであろう。

そこで、以下この第1節では、教職員の労働権（広義）理解をめぐる諸問題を取り上げることにするが、特別権力関係論者たちの労働権論の考察も、論者たちの学校管理論・学校経営論を検討する程度では足りないのであって、検討の範囲をはるかに拡大してかからなくてはならない。そうでないと、学校管理論（主に学教法5条論）および学校経営論（主に学教法28条論）そのものも、より深い地平からとらえることができない。学教法5条論・28条論の基礎には、至極当然なことながら、論者たちに特有な憲法23条論・教基法10条論・教特法19条論等々が据えられているわけだから、この方面からも論者たちの法解釈が何であるかにつき、検討を積み重ねなくてはならない。そのような次第で、この第1節の〔Ⅰ〕を学校管理経営論の考察にあてて総論的な考察を行ない、ついで〔Ⅱ〕を各論的な考察にあてることにする。〔Ⅱ〕に収録する各論は、主に教育権・職務権限に関係するものなので、見出しも教育権・職務権限論とする。

また、労働権理解をめぐる諸問題のうちには、当然に、教職員の生存権に関係する諸問題も含まれる。とくに、教職員の賃金・労働条件等のあり方については、憲法25条の条規にてらして一般的に考えていたのでは足りないのであって、教基法6条②の条規にてらして考えぬいてみる必要がある。そこで、その〔Ⅲ〕では、論者たちの、教職員の労働条件に関する理解をできるだけ問題にしてみることにする。教基法6条②の後段「教員の身分は尊重され、その待遇の適正が、期せられなければならない。」という規定にてらして点検されなければならない教職員の労働条件の問題も多方面に及ぶことになるけれども、論者たちが共通に問題にしている事項は、採用・転任・配転、勤務時間、宿日直勤務、勤務評定、懲戒処分・分限処分、等々であるので、〔Ⅲ〕ではこれらの労働条件事項に焦点を合わせて検討しておかなくてはならないと思っている。生存権問題全体にはとても及ばないけれども。

〔I〕 学校管理経営組織論

特別権力関係論者たちの学校管理経営論の整理・紹介からはじめよう。

(1) 文部省筋の論者たちのなかでも、管理と経営の2つの概念の関係のとりえ方は、必ずしも一定していない。管理機能の内部に経営機能をくみ込んで両機能の関係をとらえる場合と、まさにその正反対のとりえ方とがあるからである。ここで主に問題にしている特別権力関係論者たちの場合は、教育委員会の管理権限の内部に校長の経営権限をくみ込んで理解している点で特徴的である。したがって、ここでの考察の順序としては、学校管理論の検討からはじめて学校経営論の検討にすすむというのが事理に適っているということになるだろう。

(2) さて、管理と経営という2つの機能の関係をどのような仕方ととらえるにせよ、管理経営論が各職種労働の組織論であることに違いはない。管理経営過程は各職種労働の組織化過程にほかならない。とすれば、学校管理経営論を検討する際に、その核心にくる問題は、それが各職種労働を直接に担っている教職員(集団)の労働管理権(=労働組織権)をどの程度・範囲まで認めながら理論構成されているか、まさにこの問題となる。もっと具体的にいうならば、教職員(集団)による労働の自主的管理権としての教育権・職務権限、これをどの程度まで認めながらそれが組み立てられているかの問題となる。

もちろん、あれこれの学校管理経営論を検討するに際して、この問題こそがもっともきびしく問われなくてはならないのは、教基法10条が「教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである。」と宣明することによって、「教育」労働については教職員(集団)それ自身が国民全体にたいし「直接責任」を負うことのできる形でその管理経営形態が組み立てられなくてはならない旨明らかにしているからである。

以下、学校管理経営論の検討にすすもう。

学校管理論

(1) 管理。学教法5条には、「学校の設置者は、その設置する学校を管理し、法令に特別の定のある場合を除いては、その学校の経費を負担する。」とあるが、ここでいう「管理」をどう解するか。

① 地教法23条が列挙している教育委員会が「管理し、及び執行する」事務のなかには、教育の外的条件整備事務のほか、まさに教育の内の事項事務（学校の組織編制、教育課程、学習指導、生徒指導及び職業指導に関すること、教科書その他の教材に関すること、校長・教員その他の教育関係職員の研修に関すること、等々）まで無差別に雑然と加えられているため、「『管理』とは、学校をその本来の目的を達するように維持、運営することである。」「物的・人的・運営面のすべてにわたる規制作用である。」（『演習』3ページ）と定義されることになる。さらにまた、極端にも、教育委員会は、学校の施設・設備の管理、教職員の服務管理、教科書・教育課程の管理、等々の多面にわたり「学校の管理運営にオールマイティーな権限を有しているともいえる。」（同、103ページ）というにいたっている。

② 「公の支配権を有する者が、その支配権に基づいてその対象となるものを規制すること」を意味するものが「管理」であるとして、「学校を管理するとは、設置者がその設置する学校に対する一般的な支配権をもって学校を維持し、学校の設置目的をできるだけ完全に達成させるために必要ないっさいの行為を行うことをいみする。」（『学校経営』22ページ。『理論と実際』27ページ）という場合も、管理権は、一般的支配権とされ、「必要ないっさいの行為を行う」権限となる。学教法5条・地教法23条にいう「学校の管理」はこのような内容で解されるから「法律上の立場」からは教育委員会は「学校運営全般についてこれを規制する立場にあ」といわなくてはならないとする。ところが、他面、この論者は、この法律上の立場と「その権限を実際に行使する運用上の問題とは、おのずから異なる。」（同、24ページ）として、管理権の行使が、学校の主体性、教育の自主性・創造性、等々を「阻害することになるおそれもある

から、その行使に際しては運用上の配慮が必要だという(同、24ページ)。「学校の管理」の法解釈にいかにも無理がありこのような管理論では教育を台無しにしてしまう「おそれ」があることを相当程度「自覚」しながら⁽¹⁾、なお法律論と運用論とを区別することであくまで不条理＝無理を押し通そうとする。

ついでにいえば、このような論法は、論者が国家「教育権」説を展開する箇所にもあらわれる。論者によっても、学校は行政組織の一部であり、教育の事業は「行政の一分野である」から、もはや教育と教育行政とは区別されるべきものではない。「国民、住民に学校教育を提供する事業主体は、学校を設置する国、地方公共団体である」「学校は、国、地方公共団体の行政組織の一部として教育活動を展開している」(同、26ページ)「教育委員会と学校の関係は、住民に対しては両者一体となって広い意味での行政機関として、行政の一分野である教育の事業を行っているのであり、行政機関の内部関係においては、両者は管理機関と被管理機関との立場に立つ」(同、27ページ)等々とのべ、学校は行政機関だとまで断定しながら、学校教育においては「教職員の自主性、創造性が要請されるということまで否定してはならない」から「望ましい(管理)態様が考えられる」(同、27ページ)必要があるという。論者は、「教育の自主性・創造性を承認する望ましい管理態様は何か」をあらためて問いかえす課題に、自分自身を直面させている。

③ このような苦渋に、論者は、「教育課程の編成権者」論等においても直面し、結論的には「教育委員会が教育課程の編成権限を有する」(同、54ページ)としながら、学校の主体性、教職員の自主性・創造性、等が「強く要請される。」(同、54ページ)ことを力説せざるをえないでいる。

教員の職務上の独立説、教育の自由説を退け教員(集団)の教育課程の自主編成権は「現行の法制下においては認められない」(同、53ページ)としたり、さらに、教育課程編成権は校長にあるとする説につき、それは、地教行法が学校管理機関としての教育委員会と教育機関としての学校を分けて定めている(地教行法48条②2号、33条等)以上、教育課程編成権は学校にあり教育委員

会はあくまでもその基準設定権しか有しないとする説で、教育委員会に対する学校の独立説を背景とするものであるが、地教行法23条から教育委員会が設置者たる地方公共団体の管理機関として学校の人的・物的・運営の管理諸権限を有し「学校運営全般について法律上これを規制する立場にある。」(同, 53ページ)としたりして、論者は、「ここから教育委員会は、教育課程の編成の権限も有しているとする解釈がでてくる。」(同, 54ページ)と結論するわけである。しかし、他方で論者は、学校の主体性ある運営の必要、教職員には教育活動を行なううえで自主性・創造性の発揮が「強く要請され」ること、だから「教員ひとりひとりの自主的、創造的な意見を」教育課程編成の過程で反映させることが「不可欠であること」(同, 54ページ)、等々を指摘し法律論と運用論とをまったく別箇に展開している。⁽²⁾論者の法律論と運用論とのこのようなそご(『理論と実際』63—65ページでも同じ)は、論者の法律(解釈)論が学校運営に固有の性格から著しくかけ離れた恣意的・独善的なものであることを物語っている。運営に法解釈を合わせるのではなく、反対に、法律(の恣意的解釈)に運営を合わせようとする、その無理が論理的そごを不可避的に生みだしているのである。

論者の学校管理規則論についても、そこには甚だしい論理矛盾が認められる。地教行法14条①は教委の教委規則制定権を規定しているが、同法33条①はとくに教委に学校の「管理運営の基本的事項」についての教委規則の制定を義務づけている(『理論と実際』28—29ページ)。論者によれば、そのことのねらいは「教育委員会に学校の管理運営の基本方針を明示せしめ、一方、学校自らの責任となるべき事項を明らかにし、両者の事務分担を明定することによって、学校に必要な一定程度の主体性を保持させようとするところ」にある(同, 29ページ)。いいかえれば、学校が「一定の教育事業を営む自主的な存在であることを前提とし」て、同時に学校設置者の一般的支配権ないし全面的な管理運営責任を考えるなら、「設置者の権限と学校本来の機能は、相互に矛盾するものを含んでおり、なんらかの調整が必要である。」(同, 30ページ)ところから、その義務づけが生じたのである。学校の主体性・自主性を「可能な限り発揮させる

ような配慮」から義務づけが生じたのである。論者は、地教行法33条①の規定について切角これ程までの説明を加えながら、結果的には以下のようにいうことでその価値を台無しにしてしまう。「しかし、これは、学校に対しての一般的支配権の自己抑制ともいうべきものであり、学校本来の目的に反しないで、教育行政上必要がある場合には、教育委員会が、学校管理規則の定めをこえて、一般的な指示命令をなしうるのは当然である。また、教育委員会は、具体的な指示命令を行うことも可能である。」(同、31ページ)と。もしも学校設置者が学校管理規則の定めをこえて一般的・具体的な指示命令を学校に向けて発するならば、論者の法解釈にてらしてみれば、明らかに地教行法33条①に違反することになり、学校の主体性・自主性を否認することになる。にもかかわらず、教委の一般的支配権の行使は学校管理規則に制約されるものではないというわけである。「以上のことは、学校と教育委員会との関係が一定の秩序の下に円滑に運営されることの必要性和、その関係がまったく固定されたものではないという認識を前提としている。」(同、31ページ)という。このことは、両者の関係のなかでは一方の支配権が無制約かつ絶対的なものであることを意味している。

論者は、はじめ、学校設置者の一般的支配権と「学校本来の機能」とは「相互に矛盾するものを含む」からその「調整が必要」となるとしながら、いまや、その関係は「固定されたものではない」ということで、その「調整の必要」さえ否定してしまっている。

④ 教育委員会を「学校の経営者」であるとする論者の場合、「教職員は教育事業の経営に従事する公務員である」として、「その使用者は教育委員会であり、ひいては自治体の住民である。被備者としての教職員は、使用者たる住民や教育委員会の経営方針に従ってその職務を遂行しなければならない。教育委員会はその管理する学校に責任者たる校長を配して、学校の教育活動が経営者の意図に即して行われるよう指導監督させている。従って、教職員は、また、校長の指示に従って教育活動に従事しなければならない。」(『文教の課題』16ページ)と説いている。経営と管理の2つの概念の関係を転換して読み直せば、

管理権が「学校の教育活動を自己の意図に即して行わせしめる」権限を指していることは明白である。管理権は自己の管理方針に従って教職員にその職務を遂行せしめる権限＝権能にはかならない。

(2) 校長の経営権限には、① 法令に基づくもの、② 条例・規則に基づくもの、③ 教育委員会・教育長の職務命令に基づくもの、がある。しかし、論者たちは、上記のような「管理」概念の理解に立つから、たとえ①のような法令に基づく経営権限であっても校長に固有の権限ではありえないとして、「権限固有説」を退けて「権限委任説」を採る。そして、「学校を設置し、そこに校長や教員を配置し、児童生徒に教育を施しているのは、ほかならぬ当該地方公共団体であり、学校で従事している校長や教員の職務は、公務員として当該地方公共団体の処理しなければならない教育事務そのものを分担しているのであって、校長本来の職務、あるいは、教員本来の職務というものはない」わけであるから、「これらの職務を行なう権限は、地方公共団体、具体的には教育委員会自体が有しているものであり、ただ、効率的に教育効果を大ならしめるために、校長や教員に職務を行なう権限を法令等によって委ねているにすぎない」と説く（『演習』5ページ）。条例・規則・職務命令に基づく権限は、もちろん、地方公共団体・教育委員会からの委任によって生じた権限にすぎない。

注意しなくてはならないことは、たとえ法令に基づくものであっても校長の経営権限が委任権限にすぎないものとなれば、校長のすべての権限行使に関して教育委員会による指揮監督が可能となるということである。「権限委任説」を採るねらいはこの点にある。だから、委任者は受任者に対し具体的な指揮監督はなしえず一般的な指揮監督をなしうるにとどまるとする行政法理論の常識を退けて、「教育委員会は地教行法第23条の規定によって、校長の身分上、職務上の上司の立場に立つものであり、また、学校の人的、物的、運営面のすべてにわたって管理権限を有するものであるから、校長の権限行使に関し、具体的に指揮監督することは法的に可能である。」（『演習』8ページ）、「教育委員会と校長の関係が上下関係に立つものである限り、校長の権限行使に関しては、

教育委員会としては、細部にわたって具体的な指揮監督はなし得る」(同、9ページ)などとされることになる。論者はさらにいっている。

「法令上校長の権限とされている児童生徒の懲戒，入学許可，卒業認定などについて，教育委員会は関与しうるのか否か」の問題については，「教育委員会は，校長の職務上の上司として（地教行法43条1項），その職務執行について一般的な指示はできる」と解するのが正しい（『学校経営』24ページ）。なるほど，学教法28条③は「校長をして学校における最高責任者の地位に立たせるとともに，一般教職員の職務上の上司たる地位に立たせ」ているけれども，地教行法の23条・43条①の規定からみて，さらに「教育委員会は，校長の権限行使に関し，具体的に指揮監督することは可能であり」（『理論と実際』36ページ），その「学校管理権は，包括的支配権であって，校長が職務上の独立を保障されているわけでないから，その権限のすべてに及ぶものと解せざるをえない。」(同、37ページ)。以上のようにである。

また，校長の経営権の矮小化を近代経営学上の経営・管理の概念（関係）をそのままストレートに学校組織に持ち込むことによってはかる，そのようなケースもある。論者は，まず，「経営とは，事業体の原動力の作用であり，管理とは経営を実現する方途である」「経営とは，最高方針を決定することであり，その決定された方針を執行することが管理である」などと経営および管理の概念を定義する（『文教の課題』54-55ページ）から，「学校経営は学校管理よりもより根源的な機能であり，学校管理は学校経営を実現させる方途である」（同、55ページ）ということになる。そのうえで，この論者によれば，学教法5条の「設置者管理主義」は，学校設置者の管理責任制をいったものではなく，まったくその反対に，なんとその経営責任制を「言葉の十分な意味において実施」することにしたものである。つまり，この学教法5条の規定の誕生によって，「学校の設置者は，学校の設置，維持管理，運営の全領域にわたって責任を有することとなり，設置者が学校の経営責任を有するに至った」（同、56ページ）のである。

学教法5条にいう管理なる概念は近代経営学上の、管理ではなく経営なる概念に相当するという解釈は、言葉それ自体のうえでも無理があるだけでなく、教基法10条②の法源的規範からも著しく逸脱した解釈である。もともと、近代経営学の経営管理論を無批判に学校組織論の構成に導入することに無理があるから、あえてこれをしようとすれば、その法解釈は恣意的なものとなってしまうわけである。

学教法5条は「設置者管理主義の原則」というより「設置者経営主義の原則」をいったものと解する結果、校長の校務掌理権限は著しく矮小化されてしまう。すなわち、「学校経営の終局的な責任者は学校の設置者であり、校長は経営者というよりは、経営者たる設置者のために、学校管理の責任を有する管理者であるというべきである。」（同、55ページ）「設置者が経営の責任を有し、教育委員会等が設置者の機関として経営の責務を処理するのであれば校長が学校の終局的責任を負うとすることは誤りであり、むしろ校長は経営者たる設置者のために、その学校を管理する責任を負うと説明されるべきものであろう。」（同、56ページ）などとされるからである。

では、学校管理の基本的課題は何か。

「学校の管理と教育とは、別個のものであって、学校の管理者は教育に干渉すべきではない」とする見解を退けながら、以下のようにいっている。「学校管理の基本的課題は、一人一人の教職員の教育活動を、協同の活動として、結び付け、調整し、全体として一つの教育活動に融合するところにある。すなわち学校の管理は、個々の教師の教育活動等を組織し、調整して、学校自体としての教育活動に結晶させる作用である。」（同、66ページ）「学校の管理は、個々の教職員の活動を、結び付け、調整し、学校としての教育活動に結晶させる作用であるから、正に教職員の教育活動等について関与せざるをえないものであり、良き意味において干渉することになる。この場合、管理者が教育にどのような関与を行なうことが、学校としての教育活動の成果を最もあげうるゆえんであるかは、十分研究されなければならない」としても、「そのことは、いささ

かも、学校管理が教育に関与すべきでないことを証するものではない。」(同、66—67ページ)など。

学校管理の基本的課題ないし核心的機能は教育に向けての関与・干渉・統制の機能であるというのがその結論であるが、すでにみてきたこの論者の経営と管理の関係把握からは、論理必然、このような結論が導きだされることになる。というのは、もしも「学校の設置、維持管理、運営の全領域にわたって責任を有する」学校設置者にたいして学校管理者＝校長がその執行責任を負うというのであれば、その執行責任の肝心要の箇所に教育管理責任がくることになることは明白だからである。近代経営学のいう経営・管理の概念にてらせば、このような結論がでてくることは間違いない。しかし、教基法10条の明示する教育行政の基本的課題は、これとはまったく異質のものである。教育労働の特殊性に論者はあまりにも無自覚である。

(3) 地教行法19条③は、**指導主事**のことに關してのべ、「指導主事は、上司の命を受け、学校における教育課程、学習指導その他学校教育に関する専門的事項の指導に関する事務に従事する。」としているが、指導主事は「学校教育に関する専門的事項」に関し命令監督ができるか。指導主事は校長・教員に指導と助言を与えることを主たる職務とするものであり「指導に関する事務に従事する」ものであるが、その職務の遂行に当たって、教育課程の変更、教案の提示、その他を命ずることもできる(『演習』9ページ)。というのは、「指導主事は独立して指導に関する事務に従事するわけではなく、あくまでも、事務局職員の一員として教育委員会の権限に属する教育長の職務を補助執行する立場にある」から(地教行法17条・19条)である(同、20ページ)。つまり、「その具体的な職務の遂行は教育委員会の権限の具体的な行使であるといえる」からであり、したがって、教育委員会が計画した指導主事の学校への指導訪問も「校長の承諾がなくとも」実施可能である(同、22ページ)。

(1) このような「自覚」は、『理論と実際』上でもあらわれ、「教育委員会は、学校の管理機関として、学校の管理運営の全般について権限と責任を有する」(28ページ)け

れども、学校は「一定の主体性を有し」「教職員が学校において教育を行うにあたっては、自主性と創造性が発揮されることが要請される。」から、教委が学校管理に際し「運営の細部にわたって関与することは、かえって学校本来の目的を阻害するおそれもある。」から、「学校の主体性をある程度確保できるような範囲で」学校管理権を「校長に授権することが望ましいであろう。」(28ページ)という。

- (2) 「まったく別箇に展開している。」ということについて。論者によれば、教育課程の編成権者は、実定法上、あくまで教育委員会である。ところが、運用上では、学校の主体性、教職員の自主性・創造性、等がつねにつよく認められなくてはならず、しかも、とくに「教育課程編成の過程では教員の自主的・創造的な意見を反映させることが不可欠である」となれば、実質上では、教育課程を編成するものは教員集団ということにならざるをえないであろう。実定法上では編成権者は教育委員会であっても、実質上では編成者は教員集団でなくてはならないといっていることになるから、論者の法律論と実質論とは異質対立的なものとなっている。このことを指している。

学校経営論

はじめに、学校経営なる概念に関し若干論及しておこう。学校経営という概念もまた未熟な概念であるが、これが学級経営とは別次元の概念であることだけは明白である。学校経営とか教育経営という概念は教育行政学のジャンルに属する概念であるのに対し、学級経営という概念は、教育技術学のジャンルに属し、主に生活指導理論上の概念だからである。したがって、教育経営学ないし学校経営学の固有の研究テーマは、「教職員の掌る各種の労働をどのように組織し編成するか」という問題にならざるをえないのである。学校経営論は主に教育労働管理論となる。

ところで、教職員労働をどのように組織し編成していくか、教職員労働の管理体制をどう仕組むか、こうした問題に解答を与えようとする場合、教職員の掌る労働の特殊性、とりわけて教職員の掌る労働の核心に位置する教育労働の特殊性を究明することから出発しなくてはならない。そして、もしも教育労働を専門職労働として認めるのであれば、教育専門職論にてらして学校経営のあり方を確かめ構想していくのでなくてはならない。特別権力関係論の支持者たちのなかで、教職を専門職とは認めない論者はむしろ例外的であって、その大

部分が「教職は専門職である」という。にもかかわらず、論者たちは、学校経営のあり方を専門職理論にてらして構想するのではなく、その反対に、教職の専門職性を全面否定する方向で学校経営論を展開するのである。論者たちの学校経営論はこの点ですでに甚だしい論理矛盾に陥っているのであるが、論者たちはこの論理矛盾にはまったく無頓着である。教育労働の専門職労働性の確認から出発する教育専門職理論は、「教育行政権は包括的支配権である」という命題から出発する特別権力関係論とはそもそも相容れない本質をもつ。しかし、特別権力関係論者たちは、あたかもこの2つがそごをきたさないかのごとく考えている。

以下、特別権力関係論者たちの学校経営論を各論別にみていくことにしよう。そうすることで、学校組織の法制度的構造が何であるかを解明することにしよう。

(1) 校務。学教法28条③のいう校長が掌る「校務」とは何か。

① 論者たちは、例外なく、これを「学校が学校教育の事業を遂行するために行なうことを必要とされるすべての仕事を意味し、当然本来の仕事である教育の仕事も含まれる」(『演習』95ページ) というように解する。「校務とは、学校の仕事全体をさすというのが通説である。学校の仕事全体というのは、学校教育の事業を遂行するに必要なすべての仕事である。」(『義務』102ページ)。校務の範囲には、だから、① 教育活動に関する面、② 学校の施設設備や教材教具に関する面、③ 学校の内部事務に関する面、④ 学校と教育委員会等の他の機関との連絡調整に関する面等がある(同、104ページ)。

② 「校務は学校全体の仕事をさすものであり、校長はこの校務を所属職員に分担させて処理する。」(『学校経営』29ページ) のであるが、この論者によると、校務には、この「包括的な校務のほか」に、① 個々の法令に規定されたもの、② 教育長から委任されたもの(勤務評定、収支出納命令など)、③ 教育委員会等から補助執行を命ぜられたもの(特定の事項についての調査の命令など)などがあり、「これらは、いずれも校務である」(同、29ページ) ことにな

る。そうすると、校務の内容が「学校の仕事全体」ととどまらずに、まさに無制限にふくれあがっていくことになる。「校務は学校の仕事の全体をいう」という理解にすでに問題があるわけだが、教育長からの委任事務、教育委員会等の事務の補助執行事務、等々まで無制限・無定量に校務のなかに入り込んでくることになれば、校務の内容を確定することさえも不可能になり、まさに無定量の仕事が所属職員が分担・処理しなくてはならなくなってしまふ。教職員が雑務に忙殺されて本務の行方を見失うことは必然である。事実、「学校が教育を行うところであり、校長がその長であるから、校長の行う校務の中には教育を含めて一切の業務が含まれると解するのが事理の自然であり、また学校に所属する教職員が校長の指揮命令を排除して独立に教育を行うという特別の地位も持っているとも解し難いから、学校に必要な業務を分担するのは当然である。」（同、110ページ）というのである。

③ さらに、同じ論者はいう。「校務については、法令上明文の定義がないから」これを「学校の目標を達成するために必要な一切の仕事と解するのが自然である。」（同、117ページ）、校長は校務分掌組織を定めて個々の教職員にこの校務を分掌せしめるのであるが、それは職務命令たる校務分掌命令をとおしてなされる。分類すれば、教育活動に関する校務分掌、教務関係の校務分掌、学校事務に関する校務分掌、この3つになる（同、117ページ）。「教員が特定の学校の教諭として発令されただけでは、どのような職務を行うべきかは明らかとならない。具体的に何年何組の学級担任になるかを命じたり、ある教科の担任などを命じたりして、はじめてその教員の職務の内容が明らかとなる。これは、教育活動に関する校務分掌である。」（同、117ページ）、その他に教員の分掌すべき校務には、教育課程編成、児童生徒の入退学事務、指導要録の作成、生活指導、等々の教務関係校務があり、教務部とか生活指導部などの担当が命ぜられることで教員の職務となる。また、学校施設保全、学校徴収金集計、等々の庶務・会計的な事務があり、これが学校事務に関する校務であり、教員がこれを分担することでこれも職務となる（同、117ページ）、等々と。

ここでは、校務論ではなく、校務分掌論が展開されている。その展開のなかで、より仔細に校務の中身について言及しているわけである。

私ごとくに論者たちの校務分掌論で注意しておく必要があると考える点は、論者たちは、校務分掌という概念をもはやまったく学校事務分掌と同義になど解してはいないという点である。したがって、校務分掌論を学問的に問題にするのであれば、論者たちのそれに対する批判からはじめなくてはならないという点である。

④ 「校務とは学校経営上必要なすべての仕事をい」う(『ハンドブック』115ページ)とか「校務とは教務・庶務を含めて、学校運営上必要なすべての業務を指す」(同、114ページ)などと校務を定義したりえて、「校長が『校務をつかさどる』ということは、学校全体の仕事を掌握することであり、……これを所属職員としての教頭・教諭・養護教諭・事務職員その他の職員に分担させなければならない。これが校務分掌である。」(同、115ページ)などというとするれば、どの校務をどの職員に分掌させるかは校長の自由裁量であるかぎり、事務まで教員の職務となりかねない。その第5章で「専門職としての教師」について論じている『ハンドブック』は、まことに驚くべきことに、「事務も教員の職務であり、学校管理規則によって校長は職員に校務を分掌させることができるのであり、所属職員は上司としての校長の職務命令に従わなければならない。」(同、115ページ)とするにいたるのである。

(2) 所属職員の監督。① 所属職員といってもそこには多様な職種の職員が含まれるから、ここでの「監督」の様態は多様でありうる。しかし、論者たちは、そうした緻密な検討を一切することなく、監督を指揮監督と解する。学教法28条③により「校務の分掌組織の制定権限も含め、校務を学校職員に分担させることのできる権限は校長に属する」「宿日直命令や出張命令のような個別的な職務命令を行なう権限も、また学級担当命令や校務分掌組織による分掌を行なわせるような包括的な職務命令をだす権限に属する。」(『読本』75ページ)ことになるという。特殊法は一般法に優越するという行政法原理にてらせば、

学教法28条③のこの「監督」を解釈する際、地公法32条の規定と区別しこれに優越させて読まなくてはならないはずであるが、その逆に地公法32条の規定を優越させて学教法28条③後段を読み、ここに少しの特殊な意味をも認めようとししない。「校長は、職員の職務上のことについては、全分野にわたって、職務命令を出し得る」（『義務』94ページ）、「組織体の構成員は、自分勝手に振舞うことは許されない、校長は、学校という組織体の長として、学校の教育事業に責任を負わされているので、校長の採配の下に、部下職員がその仕事を処理していかなければ、学校の事業は円滑に遂行されないのである。」（同、89ページ）。

すでに校務論のところでもみたように、校長の「校務をつかさどる」権限は学校職員に校務を分掌・分担させる権限を含んでいたのであるが、さらに校長の「所属職員を監督する」権限は、分掌・分担させた校務の処理の仕方について指揮命令する権限を含んでいるというわけである。いま少し端的にいうならば、校長は、学教法28条③の規定によって、学校運営上に必要な仕事（＝校務）であるならば、どんな仕事でも教職員の職務として分掌させることができるのであり、さらに、加えて、分掌させた職務の処理方法に関してはどんな命令でも発することができる、このようにいうわけである。

② 『学校経営』の著者の監督論は、さらに一段と専制的なものとなり、職務上の監督についていう。校長は「職員に分掌させた校務が適切に行われているかどうか、あらかじめ定められた方針や計画に従って行われているかどうか、法令に違反しないかどうか、場合によっては是正や中止を必要としないかどうかなど、職員の職務上のことについて指示、監督を行う。」「所属職員の職務上の上司として、職務命令を発し、職務の分担遂行是正を命じ、結果の報告を徴する」こと、これが監督の意味である（『学校経営』30ページ）、と。そのうえで、論者は、監督の中身として、監視、許可・承認、職務命令、取消・停止、権限争議の決定の5つがあり、このうち、監視は「ふだんの観察であり、適切な報告の徴取、書類等の査察、授業参観など」を指し、取消・停止は「教頭等が行った決定を取り消したり、職員の担当する職務を一時的に差しとめたりするこ

と」だという(同、30—31ページ⁽²⁾)。監督と指揮とを「概念的に区別する実益はない」(同、31ページ)と断定するにいたるのも、必然であろう。

③ では、この校長の指揮監督権は「教育を掌る」教員の教育そのものにまで及ぶのであるか。論者は、「教育について職務命令は出せない」という主張を3つの方面から退けている。第一。学教法28条⑥の規定から『『教育』は『校務』と対立する概念であって、『教育』は教諭の専権に属する、したがって校長は教育に対し職務命令は出せない』とするものがあるが、「教育が校務に含まれ」る以上、この主張は誤っている(『理論と実際』118ページ)。第二。憲法23条の「学問の自由」の規定は「大学教授にかぎらず高校以下の学校の教員の教育の自由も含んでいると解するもの」があるが、この「学問の自由」には「高校以下の学校における教育の自由は含まれない」(同、118ページ)のであるから、「憲法23条を根拠として、高校以下の教員が校長の指揮監督をうけないで自由に教育を行うことができるという主張は、とることができない。」(同、119ページ)のである。第三。教基法10条①を根拠とする「教育権限の独立説」も、長野地裁判決(昭和39年6月2日)が判示したように、⁽³⁾「明文の規定」を欠いている。教基法10条①にいう「不当な支配」とは「国民全体に対して責任を負えないような支配、国民全体の意思から離れた支配であり、一部の政党、組合などの独善的な支配がこれに相当する。」のであって、法令の命ずるところをそのまま執行する教育行政行為は「不当な支配」とはなりえない(同、120ページ)のである。むしろ、実定法上からみれば、それは「教育行政機関に教育内容に関する事務を執行させている」のであり、校長は学教法28条③によって「法的な権限を与えられ、教育委員会の指揮監督の下に、職務上の上司として、教育の内容および方法につき指示命令をなしうるのである。」(同、120ページ)から、校長の指示命令は『『許容される目的のために必要かつ合理的と認められる』ものである限り、『不当な支配』ではない。』(同、120ページ)ことになる。

論者によれば、「校務を掌り、所属職員を監督する」校長が「教育を掌る」教員の教育そのものに向けて職務命令を発することには、「不当、不要の介入」

にならないかぎり、なんらの違法性・不当性もないのである。

もちろん、学教法28条③についての論者たちの解釈にてらしてみれば、教育まで校務に含まれるわけであり、その校務の全体についてその処理の仕方につき校長は指揮命令できるわけであるから、論者があらためて上記のような結論を下したとしても、別に驚くには当たらない。

しかし、果たして「監督権は教育に向けての指揮命令権である」というような法解釈は、学教法28条の③⑥⑦の構造的関連にそくした解釈として無理なく成立するのであろうか。学教法28条③は、「校務をつかさどる」校長に、果たして「教育をつかさどる」教諭および「養護をつかさどる」養護教諭への労働指揮権を与えているといえるのであろうか。法解釈の仕方としていかにも無理がありはしないか。

④ところで、校長の指揮監督権の無制約性を示す別の事例がある。校長が「学校運営のルールを文書で定めたのが校務運営規程である」として、この「校務運営規程に反する校長の行為が違法であるかどうか」の問題につき、論者はまことに驚くべき解答を与えている。論者はまず学則は生徒、校長、教員のいづれをも拘束することを認める（『演習』104ページ）。しかし、校務運営規程については、その「両面的拘束性」を認めずに、「一面的拘束力」しかないとする。すなわち、校務運営規程は「校長が本来有する自らの権限（校務を掌り、所属職員を監督する権限）に基づき、その範囲内で定めるものである（学校の運営については校長が権限を有し、法令や教育委員会の命令の範囲内であればその権限は法上制約されることはない）。すなわち校務運営について、いちいち教職員に個別に命令を発して職務を行なわしめず、文書による規程という形式で校内組織およびその権限を明確に位置づけたにすぎないものであるから、校務運営規程に反して行なったというだけで甲校長の行為が不当、違法ということはできない。」（同、104—105ページ）、と。学校経営につき校長の権限が無制約であるということは、「その権限は法上制約されることはない」という意味と、自分が作った規程に自分が拘束されることもないという意味と、この2つの意

味をもつというわけである。規程は教職員を拘束しても作成者を拘束することはないという。20世紀の現代、このような非常識が世間に通用するともいのであろうか。相手には守らせるが自分は守らないものをルールとか規程とか契約というだろうか。気分次第・都合次第で校長の命令が発せられることになれば、教職員は、校長の御機嫌うかがいに専念せざるをえず、子どもの教育のことなど念頭になくなる。

⑤ 論者のなかには、学教法28条③の後段を解釈する際、社教法27条②「公民館長は、所属職員を監督する。」だけを持ちだし、「営造物の長は、その他の職員に対し上位の職にあるから、上司（管理職）としてこれに対する指揮監督権を有する。」と説明したり、その前段を解釈する際、図書館法13条②「図書館長は、館務を掌理する。」だけを持ちだし、「営造物の長は、営造物の行なう事業活動の直接的総括責任者であり、また「営造物の事業活動を掌理するものなのである。」と説明したりする（『読本』35ページ）場合がある。

しかし、学教法28条③の「校務」「監督」等の概念内容を確定するためならば、同じ学教法の58条・70条を持ちだすほうが正しい。58条③には「学長は、校務を掌り、所属職員を統督する。」とあり、70条の6「高等専門学校職員」の③にも「校長は、校務を掌り、所属職員を監督する。」とあり、この70条の6③の条規は28条③のそれとまったく同じだからである。

(3) 教育を掌る。① 学教法28条③が「学校は学校教育事業を行なう人的・物的要素の結合体であるいわゆる営造物として性格づけられ、校長はこの営造物の長として位置づけられ、当該営造物のすべての仕事の遂行について権限と責任を有している。したがって、校長は、当然所属職員に校務を分掌させ、これを指揮監督して学校の仕事を遂行していくこととなる。」（『演習』96ページ）と解されることになれば、論理必然、同28条⑥は、「教諭の担当する主な職務を示したものと解するのが相当であって、教諭の職務を教育に限定するものと解するのは妥当でない。」（同、96ページ）ということになる⁽⁴⁾。「学校の教育事業を遂行するためには、児童生徒の教育そのもの、教育を行なう施設設備や教材教

具、学校の事務など諸々の仕事がある。これらの仕事が有機的に活動して、はじめて効果的な教育が行なわれるのである。学校の職員になるということは、学校の仕事を分担し、学校の教育事業を遂行する立場に立つことである。」（『義務』86ページ）、だから「日宿直は教諭の職務ではないし、学校の施設設備に関する管理責任は校長にあるのだから、日宿直勤務を拒否してよい」というような教員は、「学校の職員たる資格を有しない」（同、87ページ）。「教育を掌る」というのは教員の「主たる職務内容を表示したもの」にすぎず、「その仕事の範囲は学校の仕事の全分野にわたるのである。」（同、87ページ）。

② 熊本地裁判決（昭和37年4月3日）のごときは、教育を教員の本務と認めながら、「本務以外の付随的業務に従事すべき義務」が一切免除されているわけではないとしたうえで、たとえば警備員の仕事を、警備員を雇用してその業務を処理させるか、それとも教員の付随的職務と定めて教員にこれを処理させるかは「教育委員会の措置に一任されている」とまでいっている。学教法28条⑥はこれほどまでに無限定な規定と解されうるものであろうか。

③ 学教法28条⑥（同法40条・51条）の規定をこれほどまでに無限定・無制限に拡大して無内容の規定にしてしまうのではなく、より限定的にとらえようとする場合もあるが、それでも28条⑥は「教諭の主たる職務を摘示した規定」と結論している（『学校経営』114、115ページ）点では、この論旨も変わらない。この論者はいっている。「学校の教職員は、学校の教育事業を遂行するために配置されているものであり、その遂行にあたっては、施設・設備、教材・教具を教育の用に供するにふさわしい状態に管理しておくことや、教育に付随する事務等が的確に処理されていることが必要なのである。」（同、114ページ）から、警備員、事務職員、等々がその処理を行ない、「教諭が安んじて児童の教育に専念できるようにすることが望ましい」（同、114ページ）。しかし、これらの職員が配置されていないとき、配置人数が少なくて事務の全部を処理できないとき、このときはどうなるか。論者は、この問題に躊躇なく答えている。「校長は、宿日直勤務やこれらの事務等を同じく学校の教育事業遂行のため配置され

ている教諭に命じうる」のだ(同, 114ページ)と。

④「校務」を「校長が学校という機関の長として権限と責任を有する仕事, すなわち, 学校において行われるべき仕事の全部と考える」(『理論と実際』117ページ)論者は, 学教法28条⑥は「その主たる職務を表現したもの」にすぎないと解するから, これをもって, 「教員が校長の監督の下に校務を分担すべき地位」にあることを否定したり, 「教員には, 児童の教育以外の職務を行わせることはできないと主張」したりするのは誤りである(同, 117ページ)とする。もちろん, 東京高裁判決(昭和42年9月29日)もいうように「職務命令をもって宿日直勤務を命ずることができる」(同, 117ページ)が, 果たして「雑務」一般まで教員の職務となるのか。論者はこの問題につきのように答えている。

「雑務は教員の職務でないとして拒否できるかどうかという法的問題となると, 否と答えざるをえない。なんとすればこれらの雑務も, 現に学校において必要な仕事, すなわち校務であり, 教員が教育以外の校務をすべて免除されているという制度上の保障がないからである。」(同, 124ページ)と。

校務内容の未確定ぶりはついに「雑務も校務である」という規定まで生むにいたった。それにともない「雑務も教員の職務である」ということになり, 教員の職務内容の不確定性は極端にまですすみ, 雑務処理員としての教員があらわれることになった。

政策・行政は, 「教育をつかさどる」ことを本務とする教員(学教法28条⑥)をどこまでも「教育の専門家」とみなして, 極力本務外労働をその他の職種専門職員に担当させていく方向へすすもうとしているのではなくて, まったくその反対に, 「どんな仕事も校務となるかぎり教員の職務となる」という論理で, 無制限に本務外労働を教員に分担・処理させようとしているのである。

⑤ 教員が「教育を掌る」権限のうちには, 至極当然なことながら, 補助教材(準教科書, 副読本, 解説書, 学習帳, 問題集, 練習帳, 日記帳, 郷土地図, 図表, 掛図, 年表, 新聞, 雑誌, 紙芝居, スライド, 映画, レコード, 録音テープ, 等々)の選択権が含まれる。だから, 「有益適切なもの」と判断する者は誰か, 「使用するこ

とを決定する者は誰か、の問題につき、『学校経営』の著者さえ、はじめに、それは「第一次的には、その補助教材を使用して授業を行う教員であろう。」（『理論と実際』73ページ、『学校経営』59ページ）「補助教材の選択に最も適する者は、教員であり」（『学校経営』59ページ）などという。そうであれば、この著者は、地教行法23条6号の「教科書その他の教材の取扱いに関すること」に関して、相当にしほりをかけた解釈をして当然であり、加えて、このことについての校長の権限についてもそうしなくてはならない。ところが、論者は、補助教材の使用についての教育委員会への届出制・承認制（地教行法33条②）をそのままに肯認したり、「その使用、不使用を最終的に決定するのは校長である。」（同、61ページ）として、「補助教材の取扱上の留意点」の箇所では、「補助教材の使用に関する事前の届出または承認手続に従うことは勿論、教員が校長の決定を経ることなく独断で補助教材を使用することのないよう適切な指導を行うことが必要である。」（同、62ページ）こと、事前の届出・承認を必要としないものについても、「学校として補助教材を使用する以上、校務をつかさどる職責をになり校長は、これについて指導監督する責任を有する」（同、62ページ）こと、等を指摘することによって、補助教材の選定・使用すらもが、教委の学校管理権・校長の校務掌理権の範囲内のものであって、「教育を掌る」教員の固有の権限内のものではないとする。

論者は、このような法律論と、補助教材の選定にもっとも適する人間は教員であるから、その選定権者は第一次的には教員であるとしたさきの事実論と、この2つの関係をどのように意識しているのであろうか。まことに不可解だというほかない。

（4）職員会議。①「校務の運営は、職員会議の決定を経て行なわなければならない。」「職員会議は校長を含む教育職員、事務職員で構成し、校務運営全般に関する最高議決機関である。」等の規定をもち込んだ校務運営規程が現実存在する（『読本』82ページ）。教育法学的にみて妥当な規程である。しかし、論者たちは、従来から職員会議を「校長の職務遂行上の補助機関」と規定し、こ

れを伝達・諮問・連絡調整等々の機関として位置づけてきた。最近では、「職員会議は盲腸的存在である」とまでいわれるにいたっている。「職員会議については、法令上、なんらの規定もないので」職員会議の法律上の性格については「会議の構成員たる教職員が学校運営についてどのような地位にあるかによって」判断せざるをえない。「かりに、教職員が学校の教育事業について最終的に決定権を有するとするならば、これら教職員の集団の意思の決定機関である職員会議は、学校における最高の権威をもつものと考えなければならない。逆に、教職員は、学校の教育事業を分担する補助者の立場で、校長の指示、命令にしたがって仕事をしているものであるとするならば、職員会議は校長の補助機関の一つ」となる（『義務』109—110ページ）。論者は、問題をこのように提起し、学教法28条③を解説して、「教員は、校長の監督のもとにその職務に従事している」「校長と教員とは上下の関係に立ちながら、学校の教育事業を遂行している」「校長と教員はその職務権限から対等な地位にない」等とのべ、「職員会議は、役所や会社などの課内会議と本質的にはなんらの差異がない」と答えている（同、110ページ）。

② しかし、現在、論者のなかに、校長はより積極的にこの職員会議を利用すべきだと説くものがでてきている。そのねらいは、教員個々人に僅かばかり残されている教室実践上の「創意工夫」まで職員会議に報告させ、教育の標準化＝画一化をいっそう徹底しようという点にある。「学校という組織は、会社や役所のような通常の組織体と比べて、一種の組織活動上のハンディキャップを背負っている」、「それは、学校という特殊な職場環境を」考えれば明らかのように「教員が教室の中だけの一人職人と化すことの危険」であり、「各教員の職務遂行を、一つの組織目的の達成という点に統合することが比較的むずかしい」ことである（『読本』87ページ）。だから、「日常の教育活動に密着した問題について、とくに全職員を集合させて、職務遂行上の問題について伝達したり、あるいは納得のいくまで協議し共通の理解を得させておくことは、十分意義のある」ことになるのだから「このような、いわば思想の統一をはかる努力

を怠ると、学校としての一体的な活動が阻害され、そのしわ寄せが児童、生徒に及ぶ」ことになる（同、88ページ）。論者は、このようにのべて「職員会議のような非能率なものは無用の長物である」という考え方をはっきりと退けているわけであるが、教職員集団の教育的団結の形成を提唱していると解するかぎり、まさに正論というほかない。しかし、論者は、校長の主導性ヘゲモニーによる教職員の集団化の必要を説いているのであり、しかもこのことを教育権は国家・行政当局の側にあるという前提に立って説いているのであるから、その集団化の結果は、極めて微細な点にまで及ぶ教職員の労働実践内容の行政統制とならざるをえない。教職員がより全面的に校長に責任を負いながら子どもたちに責任を負っていくという、この間接責任主義は、教基法10条のいう直接責任主義とは正反対のものであり、それゆえに教育専門職理論とはまったく相容れないものなのである。「各教員の担当する教育活動には、その教育観から教育方法に至るまで個性があり、また、ある時、ある場所での教育経験というものは、たやすく他の教員と分ち合うことを許さないもの」（同、88ページ）だから、校長は職員会議を主催して教育「思想の統一」をはかるべきだという発想は、モノ生産労働の管理の論理を形態変形させつつ学校に導入したものに過ぎない。いかにして校長の指揮命令下により全面的に教職員労働を取り込むか、論者のこの職員会議論の問題意識はまさにこれである。

③ 職員会議の法的性格を検討することによって、職員会議の決議・決定に校長は拘束されるのかどうか、学校における最終的意思の決定権は職員会議にあるのか校長にあるのか、この問題に決着をつける必要があるとして、『学校経営』の著者は、議決機関説、諮問機関説、補助機関説の3つにつき論及している。論者は、まず、議決機関説を3つに分類し、そのいずれをも退けている。第一。憲法23条・教基法2条は教員一般に「学問の自由」を保障しているのだから、大学教員が「学問の自由」を有し「大学の自治」が認められそのための機関として教授会の設置が認められているかぎり、職員会議についてもこれと同じような機能・権限が認められてしかるべきであるとする説は、論者に

よれば、教授会の設置と審議機関性が学教法59条①に規定され、その議決機関性が教特法25条の読替規定によって定められていることをみていない。「高等学校以下の学校では、その教員個人は、一国民として憲法で保障されている学問の自由を享有するが、学校自体としては、学問研究のために設置された機関ではなく、『学校の自治』も認められていない。これを大学と全く同じに考えることはできない。また、憲法学説では、憲法23条の『学問の自由』の中には『高校以下の教育の自由』を含まないと解するのが通説である。」(『学校経営』100ページ)から、「教授会の法的性格を、そのまま高校以下の学校の職員会議にあてはめようとするのは」無理な解釈論である(同、100ページ)⁽⁵⁾。第二。教基法10条①の規定は、教員の国民全体にたいする直接責任をいうものであり、行政機関にたいして責任を負っているわけではないから、教員は職務上の独立を保障されている。だから、教育内容に関し校長などが指揮監督するのは「不当な支配」にあたり違法である。教育内容については職員会議こそが最高意思決定機関でなければならない。論者はこの説をつぎのようにして退ける。「校長の権限については、学校教育法28条3項で『校長は校務をつかさどり、所属職員を監督する。』と規定され、教員に対し指揮監督できることになっている。」から、「校長が法律に基づく職務執行に関して指揮監督することが不当な支配であるというならば」教員の職務上の独立の法的規定がなくてはならない(同、101ページ)。しかし、そのような規定は存在しない。というのは、教基法10条の「直接に責任を負って」は、「教育と国民との間に特別の親近性が存在することを宣明したにすぎないのである。これは教育者や教育行政の責任者の心構えに関する事柄であり、これから何等かの法的効果を導き出すことはできない。」(同、101ページ)⁽⁶⁾から、「教員の職務上の独立を保障した規定であるとは解されない」し、加えて「これ以外に実定法上の規定はない」からである(同、101ページ)。そうである以上、職員会議を議決機関とみることはできない、と。第三。教育条理解釈にもとづいて職員会議の議決機関であることをいう説、すなわち「職員会議は、法律や省令や教委規則に規定がなければ法的根拠のない組

織ということになるだろうか。いや、それは成文法（立法され条文化された現行法）上のものでないというだけで、それが、学校の教育自治組織として不可欠の重要性をもつならば、まさに不文法（立法されず条文化されていない現行法）としての教育条理法が、その法的根拠になるはずなのである。」とする説も退けて、論者はいう。「一方においては、実定法において大学の教授会や裁判官会議について、法律で明定している（学校教育法59条、裁判所法39条）にもかかわらず、他方において、高等学校以下の学校の職員会議についてはその規定がないという場合に、法の欠缺があると考えなのか、立法者がそれらを明確に区別していると考えべきであろうか。後者でなければならぬと考えるのが自然であろう。」（同、102ページ⁽⁷⁾）と。職員会議は、総じて、論者によれば、けっして議決機関ではありえない。「それを議決機関と位置づけることは学校教育法上付与された校長の校務処理権を侵すことになる。」（同、102ページ）と⁽⁸⁾いう。

ついで、論者は、職員会議＝諮問機関説をも退ける。その理由は、職員会議の主宰者として校長がそこに参加している以上、その会議の主宰者がその会議に諮問しその答申を受けるなどということとはありえないこと、また、職員会議は諮問的機能、連絡調整機能、意思伝達機能など各種の機能を併有しているから、これを一義的に諮問機関と規定することには無理があること、以上のようなどころにある（同、103ページ）。

このようにして、論者は、職員会議、教職員、各種の内部機関、これらのすべてを補助機関と規定するにいたる。「学校の教員は校長の職務執行については補助機関であり、校務の処理を分担するための各種の内部組織も補助機関である。教職員の立場は、校長の監督をうけて校務を分担しているものであり、校長の補助者の立場にあるのであって、校長に対抗し独立して職務を行う権限を与えられているわけではない。」（同、104ページ）のだから、職員会議は補助機関とみるほかない。論者はこのように規定するから、「職員会議の構成員の範囲は、校長が決定する。」「会議の招集や主宰も校長の権限であり」「議題は、校

長が提出するのが通例である」⁽⁹⁾、「その法的性格から、校長は会議の結論に拘束されることはない。」(同、106ページ)等々としたり、はては「職員会議は校長が招集し、校務の執行について校長を補助する機能をもつから、職員会議出席は職務命令であり、教職員の職務である。」(同、107ページ)としたりすることになる。

ところが、例のごとく、この論者は、以上の職員会議＝従属補助機関説を採りながら、「教職員が職員会議に意欲的に参加できる条件は何か」を別途に問題として、その運用論を著しく職員会議＝議決機関説に近づけることをしている。「諮問的な機能の職員会議であるから校長が参考意見をきくための場であると教職員が考えるときは、積極的な意見は期待できない。学校の運営に教職員が自由な意見を述べた上で意欲的に参加し、学校の意思を形成してゆくことがのぞましいのはいうまでもないが、その最適の場は職員会議である。意思決定への積極的な参加が職員会議の中心的機能である。このためには、職員会議の法的性格論議を別にして、校長が職員会議の役割を重んずることが最も大切である」(同、105ページ)などとまでいうからである。学校運営への教職員の自由で意欲的・積極的な参加、学校の意思形成への参加、そのための場が職員会議だということになれば、それはいまや議決機関にほかならない。「職員会議の法的性格論議を別にし」なければ教職員の「積極的な意見は期待できない」というわけである。

論者の法律論と運用論との分裂は、ここでは極端にまですすみ、論者の職員会議の補助機関説それ自体の無力さを自分自身で認めるまでにすすんでいる。一方で効用のない法律解釈論を展開し、他方で効用のある運用論を展開し、運用の実態にてらして法律解釈論を別にする、このような論理の運びの誤りはどこにあるのか。どこからくるのか。

特別権力関係論に立っての法解釈論と教育専門職労働論に立っての法解釈論とは、不可避的に異質対立的なものとなる。そのようにならざるをえない。ところが、この論者の見解では、特別権力関係論に立っての法解釈論しか法律論

としては成立しないのであって、それに立たないものは立法論か運用論となってしまうのである。誤りはここからきている。そのために、この論者は、職員会議論、教育課程編成論、その他の各論を随所で展開するとき、法律論と運用論とをそれぞれ別箇に展開して、法律論の限界を指摘することになるわけである。ここでは、運用のために法律があることが忘れ去られている。

しかし、教育専門職労働論＝教育条理論に立っての法解釈論は十分に成立するのであって、そのような法律論のほうが憲法・教基法の諸条規にてらして正論となるのである。

(5) **学校の利用関係**。特別権力関係論者たちはまた、「学校の利用関係」まで特別権力関係とするが、ある論者は、その理由に「学校教育の倫理的性格」をあげている。「学校において行なわれる 学校教育活動は権力の行使を本質とするものではないが、学校教育が一般住民の教化および人格育成活動という強度に倫理的な性格を有するものであることにより、学校の利用者である児童生徒は、学校教育が継続される間、学校教育の目的達成に必要な限度において、一般住民より以上に義務を課せられ、あるいは権利を制限されるのであり、学校という営造物の利用関係は、この意味において、一種の公法上の特別権力関係を形成する」（『読本』40ページ）と。そして、学校の児童生徒に対する命令権・懲戒権の成立根拠をこの「倫理的性格」に求め、「このように倫理的な性格を有する営造物すなわち学校においては、営造物権力の発動として」これが認められる（同、41ページ）という。学校教育は「強度に倫理的な性格を有する」から、学校は児童・生徒の権利を普通以上に制限したり、校長・教員は命令権・懲戒権をもつことになるという説は、いったい「学校教育の倫理的性格」にいう「倫理性」の内容のどのような理解から生まれるのか。「一般住民の教化および人格育成活動」がその内容であるが、これだけでは両者の論理的因果関係の追求までにはすすめない。

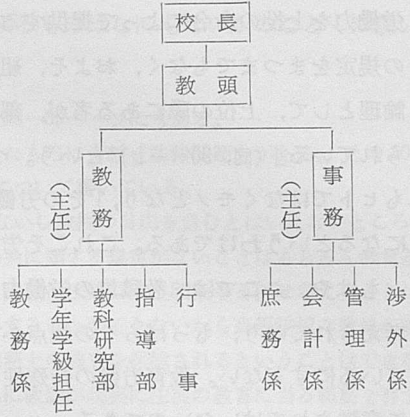
(6) 特別権力関係論者たちによる学教法28条③⑥の解釈をまとめるなら、「学校の教職員は、学校運営上必要な全分野の仕事のうち、校長によって分掌

すべく命令された仕事を、校長の指揮監督下で、忠実に遂行しなくてはならない」という解釈になる。事実、ある論者は、「校長は学校の諸々の活動について責任を負わされているので、校長の責任のもとに、学校の教育事業が遂行されなければならない、所属職員はその補助者として与えられた職務に従事しているのである。したがって、校長の指示、命令に反して、職員が職務を遂行することがあってはならないので、随時必要に応じて、職務遂行に関して命令を発するのである。この命令は、職員に一定の義務を発生せしめる創設的意味もっている。」(『義務』96ページ)とのべ、教職員は校長の補助者にしかすぎないことを強調している。こうして、論者たちによって、教員までもが、本務までもが不分明な、職務遂行上の固有の権限さえもない、校長の補助職員に転化せしめられるが、このように変質せしめられた教員は、もはやどうみても教育の専門職者プロフェッショナルではありえない。人々は雑用係を専門職者とは呼ばない。むしろ便利屋とか単純労務者と呼ぶ。憲法的基本的人権としての「教育を受ける権利」の保障をめざす現代の学校のなかでは、用務職員の本務確定・職務権限確立までもが課題となっているのである。こうした課題をかかえる現代の学校において、教育職員のそれを従前の用務職員のステータスにまで転落せしめようとするような教職員管理政策を、そのままに存続せしめておいてよいものかどうか。校長はどんな「校務」であろうとその「校務」の処理の仕方についての指揮命令をも含めて分掌命令を発することができるという発想、この発想を成立せしめるその基礎にある教育観をほりさげて点検してみる必要がある。その教育観の問題性こそ、上記のような発想を容易に成立せしめる当のものにはかならないと考えられるからである。

(7) 論者たちは「教職は専門職である」ことを認めている。とすれば、このことは教育労働が専門職労働という極めて特殊な労働であることを認めていることを意味するから、労働管理論を展開する際には「この特殊な労働にふさわしい管理形態は何か」の問題を意識して当然である。教職労働を専門職労働として認めながら「教職労働の管理形態は非専門職労働の管理形態と同じ

でよい」とするのでは、論理的不整合があまりにも露骨だからである。

ところが、論者たちは、「教師は専門職である」としながら、「企業における経営方式をとりいれ」るよう求めるのである。「学校を経営体と把握し、学校教育の機能が教育の過程を有効ならしめるために、企業方法を取りいれることはきわめて重要なことである。」（『ハンドブック』110ページ）、校務「分掌



組織は、校務のすべての組織が網らされ、機能的な領域別に整理され、校長が掌握・統括しやすいようにライン系列に、職能的に階層化することが必要である。」（同、115—116ページ）などと。そして、分掌の基本ライン型として上の図を示している（同、116ページ）。また、論者は、「無限に利用することのできない労働力を、一定の時間内にもっとも効果的に利用できるよう、関係者はまず見近なところを見まわして、どのようにしたら無駄を省くことができるかを考え、そして工夫する必要がある」（『読本』73—74ページ）というが、教職員はもはやここでは使用され利用される労働力としかみられていないのである。教職を専門職とみるのなら、学校を専門職組織 (professional organization) とみなくてはならないが、論者たちの学校組織論は私企業組織論そのものかそれ以下である。⁽¹⁰⁾ 組織体における指揮命令系統の確定は、「私立学校を含めて民間企業組織においても同様」に必要であるが、「国民の負担によって最大の行政サービスを提供すべき行政組織においては強くそのことが要求され」るから、行政組織における指揮命令関係をとくに「特別権力関係」というのである（『義務』47ページ）という。そして、この論者も、地公法32条の職務命令につき解説しながら、「民間会社において、一定の職制や組織が作られ、会社自体の秩序ある業務が遂行されている。」「すなわち、社員は、職務組織の中に組み込まれ、その

労働力を上役の命令によって提供することとなる」ように、地公法32条の「この規定をまつまでもなく、およそ、組織体の事業を遂行するうえには、当然な論理として、上位の職にある者が、部下職員に職務上の命令を出しうると考えられている」(同、90ページ)という。つまり、学校組織体のなかでは、教職員もヒトではなくモノとなり、「その労働力を上役の命令によって提供する」ことになるというわけである。これこそ労働組織関係論の発想である。

もはや、ここでは、教職員の労働力の使用者によるより効果的な利用だけが考えられており、もっぱらその観点から学校管理経営組織のあり方が考えられているにすぎない。教育労働の特殊性など、その専門職労働性など、みじんだに意識されてはいないのである。

それにもかかわらず、論者たちが教員を専門職者とみているとするならば、あらためて、論者たちの専門職観そのものが根底的に問い直されなくてはならないと、こういうことになってくる。いったい、もっぱら労働力の効果的な利用法だけを追求する論者たちは、いうところの専門職の内容をどのように観念していることになるのであろうか。「そこにおける『専門職』概念の中身は何であるか」という観点から、論者たちの発想の全体を相当程度に総括していくことが可能なようにも思われる。

(8) 論者たちは、地方公務員・教職員の使用者は当該地方住民全体であり、前者は後者に奉仕すべき地位にある、だから、公務員教職員の諸々の自由は制限されざるをえない、と説く。そして、教育委員会の包括的学校管理権は当該機関が住民全体を代表する機関であることにもとづく、という。しかし、論者たちは、この論理を、たとえば教育委員会—校長—教職員の関係に持ち込むばかりで、住民全体—教育委員会の関係にはけっして持ち込もうとしない。この論理は、後者の関係をも規律する論理となるはずであり、住民全体の意思を受けて学校が管理される必要をも説くことになる。私が非常に奇妙に思う点は、論者たちが、住民全体の意思は公務員教職員の労働を拘束すると説くばかりで、住民全体の意思が教育委員会の管理(校長の経営)をも拘束するとはけっして

説かない点である。管理・経営を拘束するものはなにもないかのごとくに説いている点である。⁽¹¹⁾

- (1) 論者の同旨の監督論は『理論と実際』38—39ページにもある。
- (2) この監督の様態について、より詳説したものに今村『法律問題』がある。その308—313ページにわたってこの5つの様態について書いている。
- (3) 「憲法第23条の学問の自由が当然教育ないし教授の自由を含むとはいえないところ、憲法には教員の職務上の独立に関する76条に類する規定がないことはもちろん教育基本法第10条は学校教育法第41条、43条、地教行法第23条、33条等を併せ考えるときは教員の職務上の独立を認めたものとは解することができないから高等学校の教員が憲法第23条、教育基本法第10条により、職務上の独立を保障されるということとはできない。学校教育法第51条、28条第4項は単に教諭が現実生徒の教育に当る職務を有するということを定めたに過ぎず、他に職務上の独立を認めたと解すべき法規はない。」
- (4) 「『教諭は、児童の教育を掌る。』というのは、その主たる職務を表現するものであり、学校の所属職員として校長の監督の下に校務を分担すべき地位を否定するものとは解されないから、校務処理上の必要性に基き発せられた命令には、職務上の命令として、それに服する義務を負う」（1952・11・6、名古屋市教委あて文部省初中局長回答）。学教法28条④は「校務を分担すべき地位を否定するものとは解されない」というのは、言葉・文章の国語的解釈そのものであって、およそ教育科学的・教育法学的な解釈とは無縁である。

「同法第28条第4項は、教諭の主たる職務を摘示した規定と解すべきであるから、同条4項の規定を根拠として児童に対する教育活動以外は一切教諭の職務に属しないものと断ずることは許されない。もとより教諭は、児童生徒の教育を掌ることをその職務の特質とするのであるが、その職務はこれのみに限定されるものではなく、教育活動以外の学校営造物の管理運営に必要な校務も学校の所属職員たる教諭の職務に属するものと解すべく従って学校施設・物品・文書の管理保全および外部連絡等の目的をもって行なわれる宿日直等もこの意味において教諭にこれを分掌すべき義務があり、上司たる校長は教諭に対し、職務命令をもって宿日直勤務を命ずることができ、右勤務を命ぜられた教諭は、あえて法令の規定をまたず職務としてこれに従事する義務がある。」（1967・9・29、東京高裁判決）。

「制度上、教員が本務以外の付随的業務に従事すべき義務を一切免除されているとまでは到底認められないのであって、特に宿日直の如く、他の本来の職務を有する者によっても行いうる仕事を、教職員の付随的職務に定めて、これに相当するか、あるいは警備員を雇用して専らこれに行なわしめることとするかは、教育委員会の措置に一任されている」（昭和37・4・3、熊本地裁判決）。

- (5) 論者は『理論と実際』のなかで、「学問の自由は、本来、学問研究および発表の自由を意味するものであるが、大学における学問の自由に関連して教授の自由が保障されるのは、大学における教育の特殊性にある。大学における教育は、学問研究の過程や成果の教授を内容とするものであり、教育は、同時に研究深化の一過程でもある。この大学における『学問の研究』を具体的に保障するのが『大学の自治』であり、さらにこの大学自治の制度的保障として教授会があるのである。」(101ページ)とのべ、このような「大学における教育の特殊性」は高校以下の学校での教育には認められないから「学校の自治」は成立しないという。しかし、「学問研究の過程や成果の教授を内容とするもの」「研究深化の一過程でもある」ものは、果たして「大学における教育」だけであってよいのであろうか。
- (6) 論者は、この解説を田中耕太郎のものであるとして引用し、出典を示していないけれども、なるほど田中『教育基本法の理論』(有斐閣、昭和36年)の869ページにそのような解説がある。しかし、田中『新憲法と文化』(国立書院、1948年)での「直接責任」についての説明——私が『教育専門職の理論』633ページで紹介したところ——とこの部分とのそごに驚かされる。
- (7) 論者は、また、実定法上、大学の教授会や裁判官会議の設置が義務づけられ明らかな定めがあるのに、「職員会議についての何らの規定がないのは、それなりの合理的理由が存するのであり、このちがいを無視しての教育条理論は妥当性を欠く」といっている(『理論と実際』104ページ)けれども、「どんな合理的理由が存するのか」「立法者がどんな理由でそれらを明確に区別したのか」につき、なんらの説明もしていない。「悪しき成文法主義」「官僚特有の実定法主義」という非難はあたっているというほかはないのではないか。
- (8) 同じ論者は、また、「教育課程については、当然に職員会議が議決機関である」とする説に対し、「各種の法令が教育課程の管理についての権限を校長と規定している事実をどう解するのか」「教育課程についてだけ校長が職員会議の議決に拘束されるというには、何らかの法的根拠がなければならない。たとえば『職員会議の議により』とか『議に基づき』とか——教育公務員特例法の教授会の規定がこれである——のような規定が必要である。教育条理や教授会とのアナロジーだけでは、学校教育法上付与された校長の包括的校務処理の権限を制約することはできない。法理上は、教育課程といえども校長の決定しうる校務に含まれるのである。」(『理論と実際』105ページ)などという。
- (9) 職員会議は、議決機関、諮問機関のいずれでもなく、まさに校長の補助機関であるという論者の主張は、『理論と実際』の105—108ページでも再論されている。
- (10) つぎのような発想のどこに教育専門職理論が生きているのか。「およそ、一定の組

織体がその目的達成のために効率的に活動していくためには、その構成員がいかに全力をあげてもそれが勝手バラバラな行動では、その効果は期待できない。そこでは指揮命令系統、服務等の内部規律が明確にされ、それに違反した者に対しては制裁をもって臨むという秩序が確立されていなければならない。反面、構成員は自己の意に反してもそれに従わなければならないから、それは自由な行動に対する制約となってあらわれる。いかに免許状を有する専門家であるからといっても、教師も学校組織の一員であることには変わりがないから、その例外をなすものではない。……組織の一員として自由を拘束されるのがいやならば、組織の中にはいること(教師としての採用)に同意しなければよかったのであるし、あるいはもっと自由な職業を求めて転職すればよいのである。」(『義務』46—47ページ)。「教師の職業は専門的であり、高い知識や技能を必要とするものであるが、学校教育の目標、方針や内容等については、法令等で定められているのであるから、教師は、その制約のもとに、その仕事を処理していかなければならない。自己の判断と責任のみによって、教育事業を遂行する制度になっていないのである。」「教師は、児童生徒の教育活動を行なうにあたりみずからこれらの規制にしたがうとともに、校長等の上司から必要な指示、命令をうけた場合はそれらの指示、命令に服して仕事をしなければならない立場に置かれているのである。」(同、83ページ)。「教師の仕事は、専門的ではあるが、学校の教育事業は、統一的に行なわれなければならないし、自己の担当する教育活動は学校全体の教育活動の一部であり、他の教科とか他の学年との連けいの下に行なわれなければならない。自己の担当する教育活動は他の教師の教育活動と無関係に独立して行なわれるものではない。特に公共性をもつ教育の立場から、教育の目標、方針や教育内容については法令の定めがあるのであるから、教師は、そのわく内で、創意工夫をこらして教育の効果をあげていくよう努力しなければならない。」(同、83—84ページ)。

- (11) 考えてみると、このことは、文部省筋の、ここでとりあげている書物が、実は、労務対策の手引書となっていることを、極めて端的に示しているわけである。そこを貫く論理は、いかにして教職員を管理するか、彼らを教委・校長等の指揮命令に服させるのにどのように「説得」するか、等々の追求に置かれているからである。

さて、以上、特別権力関係論者たちの学校経営論を整理・紹介しながら批判的にみてきたが、私は、特別権力関係論に教育専門職理論を対置させるだけで十分だとは少しも思っていない。というのは、教職員労働者の労働管理権を全面否定するまでにいたるこのような特別権力関係論は、偶然にたまたま教職員の勤務関係に持ち込まれた、そのようなイデオロギーではけっしてなく、教職

員の労働関係もまた資本制賃労働関係にはかならないところからのいわば必然的所産だと考えるからである。とすれば、特別権力関係論に導かれた国家（資本）の労働管理にどのような方法で対抗しながら自己の労働管理権を確立し拡充していくか、その方途を明らかにしなくてはならないからである。教育専門職理論によって特別権力関係論を論破するだけでは足りない。すすんで、特別権力関係論・学校経営近代化論等が支配している職場のなかで、教育専門職理論をどのようにして活かしていくか、この問題を問わなくてはならないのである。そして、この問題に解答を与えようとするとき、まさに教育労働法学が構想されなくてはならなくなるのである。

〔Ⅱ〕 教育権・職務権限論

さて、これまでの学校管理経営組織論の考察により、論者たちが教職員の教育権・職務権限をどのように理解しているか、すでに相当程度明白になったものと思う。

論者たちの学校管理論および学校経営論を総括的に考察するならば、教職員の教育権・職務権限をどのように認識しながら論者たちがそれらを展開しているか、およそのところ明白になるからである。したがって、本来ならば、あらかじめ、論者たちの学校管理経営論を総括しておいて、その後この〔Ⅱ〕の考察にすすんでいくべきものであるが、私としては、論者たちの学校管理経営論を自分自身が十分に納得のいくほどまでに整理し紹介することができているようにはいまだどうしても思えない。したがって、その総括は今後に行なうことにして、以下、別の方面から、いくつかの項目を立てて、より直接的に論者たちの教育権論・職務権限論をみていくことにする。

職務命令服従義務

地公法32条には、「職員は、その職務を遂行するに当って、法令、条例、地方公共団体の規則及び地方公共団体の機関の定める規程に従い、且つ、上司の

職務上の命令に忠実に従わなければならない。」とある。この条規はさしずめ地方公務員一般に適用されるものであるから、教育労働という特殊な労働に従事している教育公務員にもこれがそのまま機械的に適用できるかは、当然に問題となる。問題にされなくてはならない。しかし、現行の教育労働法体系のなかでは、この地公法32条の条規がそのまま機械的に教育公務員にも適用されて、地教行法43条②で、「県費負担教職員は、その職務を遂行するに当って、法令、当該市町村の条例及び規則並びに当該市町村委員会の定める教育委員会規則及び規程に従い、かつ、市町村委員会その他職務上の上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない。」と規定している。このことは、現行法制度が、地方公務員一般の公務労働はもちろんのこと、教育公務員の教育労働まで「職務上の上司」の「職務上の命令」に服従して行なわれる「従属労働」とみていることを端的に示している。そして、事実、地公法32条・地教行法43条②の設置趣旨は、公務労働一般・教育公務労働をそのような従属労働に変質せしめることにあったと思われる。とすれば、以下にみられるような論者たちの法解釈は、これら諸条規の設置趣旨に忠実であるというほかないであろう。

① 「一般に、組織体は、その構成員が各自の分担する業務を一定の秩序に従って遂行していくことによって、円滑に活動し、機能するものであり、そこにおいては当然に一定秩序を保つための内部規律が存在し、その発現形態として命令権および紀律権が存在する。このことは公けの組織であると私的組織であると異なるところはない。」職務命令権はここにいう命令権に当たる。だから、「職務上の命令について規定している地公法第32条は当然のことを単に確認的に規定した」ものにすぎない（『演習』91ページ）。

② 「個々の学校の職員はその組織の中で一定の職務を分担している。公務員である教職員の場合は、法律や条例等によってその職務の内容が定まっているので、任用行為によってその職につけられることにより、必然的にその職務の内容が決定するが、個々の職員が具体的な職務を行っていくには、単にその職についたというだけで十分でなく、具体的な仕事をどのように行いかはそれ

ぞれの上司の命令によらなければならない。これが職務命令である。」(『学校経営』111ページ)。だから、それは、法律・条例等で「抽象的に存在する職員の職務」を必要に応じて「個別に明確に具体化する」ためのものであり、「全体が一つの組織体として一定の秩序を保ちつつ、能率の向上をはかるため」のものである(同、111ページ)ということになる。この論者によると、職務命令は「組織の一員となることについての本人の受諾にその基礎を置いている」(同、111ページ)とされているから、採用後にはどんな職務命令にも服従せざるをえないと、こういうことになりそうである。そして、地公法32条、地教行法43条②等の規定は、同じく以上のことの「確認規定」である(同、111ページ)と考えられるという。事実、この論者は、時間外勤務命令をはじめ職務命令一般に相手方の同意が必要か否かの問題につき、「職務命令に相手方の同意は必要でない。また、職員団体との交渉事項でもなく、たとえ、かりに交渉事項であるとしても、組合分会の同意を必要とするものではない。このことは、およそ職務命令が『命令』である以上、当然のことであり、対等な立場の両当事者の場合の『同意』とは、本質的に相容れないものである。」(『理論と実際』112ページ)と断定しているのである。教職員一般は、いまや、どんな職務命令にも服従する以外ないものごとくである。

両当事者が対等な立場にある「契約関係」においてなら相手方の同意は必要であるけれども、「勤務関係」においては、職務命令に相手方の同意は必要ではない、職務命令は自由に発せうるものであって相手方は無条件にそれに服従する以外にない、というような極端な発想は、いかに「勤務関係」上にかぎって考えても、そのままに通用する発想ではない。

③ しかし、論者は、「公務員となる者の同意に基づく任命行為によって成立する公務員関係」においては「任命権者は、その包括的支配に服する公務員に対し具体的に法律の根拠にもとづくことなく必要な命令を発することができる」とする判例(長野地裁判決、昭和39・6・2)こそ地公法32条・地教行法43条②を正しく解説したものと解し、公務員関係をあたかも絶対的な支配服従関係の

ごとくに解してしまっている。

「職務命令に従わなければならないというのは、このような法律の規定（上記の地公法32条・地教行法43条②を指す……引用者註）があつてはじめて認められる義務ではなく、組織の一員となることによって、その組織体の運営上当然必要とされる支配服従の関係において当然に認められる義務である。したがって、その支配服従の関係、あるいは公務員関係といつてもよいが、その関係を設定した目的に照らして社会通念上合理的な範囲であれば、包括的な職務命令が出せるのであり、いちいち法的根拠を必要とするものでないことは、いうまでもない。」（『理論と実際』114ページ）というわけである。

公務員関係は支配服従の関係だから、包括的な職務命令を発することができるし、職務命令を発するについては法的制約は受けないと、論者はこのようにいっているわけであるが、このような論理をそのままに通用させることは、すでにのべたように、いかなる職種労働を掌る公務員についても不可能なのであり、まして、とりわけて専門職労働を掌る公務員については不可能であり、不可能としなくてはならない。とくに、この論者の場合、職務命令の有効要件についての厳格な考察を欠いていることが、まずは問題となるであろう。

④ これら論者たちの地公法32条・地教行法43条②の解釈に共通にみられる特徴は、公務労働の特殊性、専門職労働の特殊性、とりわけて教育専門職労働の特殊性を少しもみようとしないことである。モノ対象労働とヒト対象労働の異質性への無知である。兩種労働の異質性を無視するところから、論者たちは地公法32条・地教行法43条②は公務労働者にも教育公務労働者にも一律に機械的に適用できると解しているのであるが、このような理解は極めて危険な結果を招くことになる。というのは、モノ対象労働の労働管理のメカニズムはもちろん資本（国家）の欲するモノ商品の生産をめざすものであるが、同じ労働管理のメカニズムでヒト対象労働まで管理されることになれば、作りだされるものは資本（国家）の欲する人間以外ではありえないからである。特別権力関係論による地公法32条・地教行法43条②の解釈、これにもとづいて組み立

てられた教職員労働管理の体制が批判され打破されなくてはならない理由は、この体制下でつくりあげられる人間は資本（国家）の欲する人間となってしまうからである。

教基法の前文・第1条が要請している人間の育成は、教基法の10条が明示している教職員労働の管理の体制のもとで、はじめて可能となるのである。

⑤ 教職員労働まで従属労働とみている地公法32条・地教行法43条②は、教基法10条の不当支配禁止・直接教育責任・外的条件整備行政などの諸原則に違反しているから、違憲・違法な悪法というほかないが、ごく常識的に考えてもすべての職務命令が有効となるわけでもないから、職務命令の有効要件につき検討しながら、職務命令の有効範囲を考えてみよう。

職務命令の有効要件として、一般に、① 職務上の上司の命令であること、② 職員の職務に関するものであること、③ 法律上の不能または事実上の不能を命ずるものでないこと、④ 職員の職務上の独立に関するものでないこと、この4つがあげられる。

職務命令を発する職務上の上司には、学教法28条③により校長が、同法条④により教頭がこれにあたり、校務分掌組織上で設置された教務主任・学年主任・生活指導部長等々も、学校管理規則や校内分掌規程などの規定の仕方いかんではそれぞれ職務上の上司となりうる。なお、学校の全職員に対し教育委員会が職務上の上司となることはもちろんのことである（『学校経営』113ページ）。

また、この論者も、学教法28条⑥は「教諭の主たる職務を示したもの」（同、115ページ）に過ぎないと解するから、いうところの「職員の職務」のなかには、教育以外の種々雑多な仕事が入り込むことになり、それらの仕事に関しても職務命令は有効に成立することになる。

ついで、職員の「職務上の独立」が法認されているなら、当然に、当該職務に関しての職務命令＝指揮命令は成立しないから、教員の「職務上の独立」は法認されているとみるかどうかが問題となる。論者は、次項でみるように、これを全面否認してかかる。だから、学教法20条・43条、地教行法23条・33条、

等々をもちだして、「文部大臣や教育委員会が教育内容についての権限を有しており、公務員たる教諭は、教育委員会や校長の指示の下にその職務を行うこととされている。」（同、115—116ページ）とまでいうのである。つまり、教育内容に関する職務上の上司の職務命令は有効に成立すると、こういうことになる。⁽²⁾

そのうえで、この論者は、「忠実に従う」（地公法32条、地教行法43条⁽²⁾）につき解説したり、職務命令の瑕疵の問題に言及したりしている。「職務の命令に『忠実に従う』ということは、単に機械的形式的に従うということではなく、職務命令の内容を十分に理解し、誠意をもって最善の方法により命令を達成しなければならないということである。職務命令がきかれないとか、忠実にこれが守られないときは、組織体の機能がとどこおり、その存立の基礎を危くすることになるから、職務命令の違反に対しては、内部規律を維持するため職員を懲戒処分にすることができる（地方公務員法29条1項）。」（同、116ページ）。論者は、地公法29条⁽¹⁾の2号にいうところの「職務上の義務に違反し、又は職務を怠った場合」に該当するというのであろうが、しかし、職務命令に服従しないことがただちにこの条規に該当することになるのかどうか。⁽³⁾

ついで、論者は、職務命令の瑕疵の問題につき、「その実質的な内容に立ち入って審査しなければその適法か違法かを容易に判断できないような場合に、職員がかりに主観的に違法と考えたとしても、職員にその判断をする権限はないのであり、その瑕疵が『重大かつ明白』で無効であることが客観的に明白である場合を除き、その命令に従わなければならない。」（同、116ページ）として、職務命令の適法性を著しくゆるやかに解し、違法か否かにつき職員の主観は入り込む余地のないごとくに説明している。その瑕疵が客観的に「重大かつ明白」か否かは、もはや主観的にはまったく判断不能だからである。

⑥ 以上のようにして、職務命令の4つの有効要件のうち、「法律上の不能または事実上の不能を命ずるものでない」かぎり、すべての職務命令が有効に成立することになってしまうわけである。

しかし、いま「職員の職務に関するものであること」という要件だけをとりだして考えてみても、論者たちの主張にどれだけの説得力があるか、根本的に疑問である。

およそ「職務命令」というからには、「職員の職務に関する」命令を指すのでなくてはならない。「分掌せしめられた仕事はすべて教職員の職務となる」という論法を論者たちは採っているけれども、4つの要件の一つに「職員の職務に関するものであること」があげられている以上は、職員の職務内容についての確定をすることが必要なのである。

結論だけをいっておけば、教員に日宿直勤務を命ずる場合、日宿直勤務は教員の職務ではないから、その命令は「職務命令」のカテゴリーには属さない。したがって、拒否することもできるわけである。本人の同意をまっしてはじめて成立する命令である。そして、教育こそ教員の固有の職務であるから、これについてだけは職務命令をだすことができるが、ここに「職務上の独立」が認められるため、その職務命令は無効となる。

- (1) 「特別権力関係においては任命権者はその包括的支配に服する公務員に対し具体的に法律の根拠にもとづくことなく必要な命令を発することができる。すなわち職務命令はその内容の如何を問わず原則として適法であるといわねばならない」(1964・6・2、長野地裁判決)というような非常識な特別権力関係説がいまなお生きていることは、奇妙といえは奇妙である。
- (2) 「職務命令の4つの有効要件」について云々されるももとの理由は、職務命令がとかく乱発されやすいからそれをチェックすることにあると思われる。つまり、4つの方面からしほりをかけることによって、その乱発を防止することにそのねらいがあるわけである。ところが、みられるように、この「4つの有効要件」は、その③を別にしていえば、反対に、乱発を合理化し正当化し促進する要件に転化せしめられてしまっている。いったい、この「4つの有効要件」論は、どれほどのしほりをかけたものになっているのか。
- (3) というのは、「職務上の義務」違反とか「職務を怠った」とかいう場合、特定の職務命令が当該職員の「職務」に内包されうる内容のものかどうか疑問だからである。反対に、職務命令に服従することが「職務上の義務」に違反するケースも想定されるのである。問題は「職務」の内容にある。また、「職務命令の執行を怠る」とことと「職

務を怠る」こと、ないし「職務上の義務に違反する」こととはけっして同義ではありえない。

教員の職務上の独立

学教法28条⑥を教員の「職務上の独立」をいったものと解するのかどうか。特別権力関係論によってこの28条⑥を解釈するなら、必然、その解釈は否定的となる。以下、論者たちの解釈を吟味してみよう。

① 「教員の職務は、一般行政職員の職務にくらべて特殊性があり、教員の創意工夫がより強く要求され、上司が細部にわたって監督しにくい面があり、またそうすることが好ましいことでもないことは否定できない」（『演習』96ページ）として、『演習』は、教育労働の特殊性を、その自主労働性を、一定程度まで認めながらも、「このことをもって直ちに法律上職務上の独立（具体的にいえば教育の自由）が認められているということとはできない。」（同、96ページ）という。教育労働は、事実上、「教員の創意工夫がより強く要求され」る労働であるから、「上司が細部にわたって監督」することは「好ましいことでもない」としながら、この事実にてらして法解釈をすることなしに、「教育の自由」を全面否定する方向で28条⑥を解釈する。科学的な法解釈が事実にてらして法をとらえることを要求するとすれば、『演習』のそれはまさに非科学的解釈だといわざるをえない。教育労働の自主労働性が事実上否定できないとすれば、この事実を否定する方向での法解釈には無理があるから、混乱が不可避免的に生ずることになる。別の論者も、教員の職務が「教師の創意工夫をより強く要求」するものであり「細部にわたって監督しにくい面がある」（『義務』97ページ）ことを認めながら、「教師一人一人の職務は学校教育の一部分を担当しているにすぎず、しかも、児童生徒の教育は法令の定めやより具体的な管理者（教育委員会や校長）の方針に従って行なわれなければならないとするわが国の教育制度がとられている。」（同、97ページ）から「職務上の独立」は認められないという。つくられた教育法制度が憲法・教基法の法規範にいかにか背反するものであ

るかに、まるで無頓着である。⁽¹⁾

② 『演習』は、「職務上の独立」が認められない理由として、① 心身が未発達で判断力も十分でない児童生徒を対象としていること、② 一定の教育水準を維持する必要があること、③ 適切な教育内容を確保する必要があること、④ 公教育の内容について全国的基準にしたがって運営される必要があること、これらの4つをあげている（『演習』96, 97ページ）。しかし、これらの理由は果たして教育の国家統制（＝行政統制）をいう理由たりうるのであろうか。かえって、だからこそ教育専門職者集団による統制（＝専門職統制）が必要となるという結論がでてくるのではないか。たとえば、「一定の教育水準を維持する」のに、「全国的基準にしたがって運営」するのに、政府や文部省がでてくる必然性があるわけではない。「全国的基準」の決定には政府・文部省が最適任者だという理由はないと思う。

「教育の自由」説や「職務上の独立」説は、「一定の教育水準を維持する」必要を少しも否定しない。維持すべき「一定の教育水準」の決定権者としては、政府・文部省が最適任者であるとか、政府・文部省しかありえないなどは、考えないだけのことなのである。「教育の自由」説は、「教育の機会均等の確保、教育水準の維持向上、適切な教育内容の保障という要請によりこたえるために、なんらかの公的措置が必要とされる」（『義務』152ページ）こと、「教科書に対する公的要請をみた」す（同、153ページ）必要があること、を認める。しかし、いうところの公的措置ないし公的要請がイコール国家的措置（行政的要請）となるとは少しも考えないし、そなる論理必然性はないと考えるだけのことである。教基法6条①にいう「公の性質」を、論者たちのように「国家統制に服する性質」とは解さず、⁽²⁾「『国民全体に対して直接に責任を負って行なわれ』る性質」と解するのである。ここでも、「公的措置」「公的要請」「公の性質」等にいう公が国家にすりかえられてしまっている点、田中耕太郎説の場合と同じである。

もしも「職務上の独立」を全面的に教員個々人の絶対的自由のごとくに考え

るなら、それは誤りである。対国家（対行政）的關係においてみれば、「職務上の独立」は絶対的自由であるし、そうでなくてはならない。しかし、専門職者個人は、専門職者集団の決定から、専門職統制から、けっして自由ではありえない。その意味で、専門職者仲間との関係では「職務上の独立」は相対的自由とならざるをえないのである。その意味でも、教員（集団）の「職務上の独立」は、教員（集団）に恣意的・独善的な教育＝職務の遂行を許すものではない。

加えて、対国民的關係からみれば、教員（集団）の職務内容は、国民の教育権の直接保障責任という責務から、きびしく拘束を受けるのであって、この関係においても絶対的自由が成立するわけではない。反対に、この関係では「職責の遂行」が各種の制約を受けるから、対国家的關係では「職務上の独立」の保障を必要とすることになるのである。

③ 「教育という職務は、一般の行政職の職員等の職務に比較すると、教員みずからの創意工夫がより強く要求されるものであ」る（『学校経営』115ページ）として、教育労働の特殊性＝自主労働性を比較的に認める論者も、教員への「職務上の独立」の法認は教員の恣意・独断に教育をゆだねることに通ずると解し、「職務の独立性を認めるためにはそれ相応の根拠が必要であるが、教諭の職務の独立についての法的根拠はない。」（同、115ページ）と断定し、国家の教育統制の必要をる説明することになる。すなわち、「学校における教育は、公教育制度としての学校において教諭が国民全体に対して負う責任であり、法令によって定められている目的目標に沿うものでなければなら⁽³⁾ない（同、115ページ）といったり、また、「高校以下の教育の場合は、心身の発達段階が未熟で判断力においても不十分な児童生徒を対象とし、一定の教育水準を維持することの要請される点において、大学における教育とは本質的に異なり、大学の教授の自由がそのまま認められるとはいえない」とする趣旨の高知地裁判決（昭和45・12・9）の判示を援用したりしながら、さらに教基法10条も「教員の職務上の独立を認めたもの」ということはできず、他に職務上の独立を認めた

ものと解すべき法規はない」(同, 115ページ)とくりかえすわけである。

- (1) 教員には「職務上の独立」ないし「教育の自由」は認められないとする、これらの文部省側の論者たちの主張を支持する判決も非常に多い。その事例。「教育ないし教授の自由は、学問の自由と密接な関係を有するけれども、必ずしもこれに含まれるものではない」(1963・5・23, 最高裁判決)、「小・中学校の下級教育機関における教員の教授の自由は制約される」(1969・2・19, 仙台高裁判決)、「小・中学校の下級教育機関において、大学を中心とする高等な研究機関におけると同様な意味での教育の自由はない」(1970・12・9, 高知地裁判決)、「原告らは、教員は、教育の内的事項については職務上の独立が認められ、教育行政はこれに干渉することができない旨主張するが、憲法及び実定法の解釈上そのように解すべき根拠はない。」(昭和39・6・2, 長野地裁判決)。その事例としては、ここでは、この程度あげるにとどめるけれども。
- (2) 論者は、「学校では、なにを教えてもよいということではできず、国民の総意に基づく教育をしなければならない。」(『義務』144ページ)としたうえで、「国民の総意に応えた教育」は、「国民の総意をくみとる方法は、国会を通じてする以外にはない。」(同, 142ページ)し、「その国民の総意は国会を通じて教育法の体系に表現される。」(同, 143ページ)のだから、国家的統制に服した教育であるほかないという。そして、教育法10条④は「教師が国民全体に対して直接に教育の責任を負うことを規定したものである」(同, 142ページ)と断定する。しかし、私は、まず、このような論者の教基法10条④の解釈が、論者自身の「免許制度は、教師を教育の専門職として位置づけ、その地位を保証している。」(同, 53ページ)という「教師=専門職」論とどう両立するのか、論者に問わなくてはならない。第二に、私は、「国民の教育的総意」をくみとるべく形成されたものこそ、公選の教育委員会制度であり、PTAである、と考える。論者たちは、「国民の総意をくみとる方法は、国会を通じてする以外にはない」という前提に立ち、教育の行政的統制をすすめているが、現実の事態は、行政的統制によって「国民の総意に基づく教育」を破壊しているのである。一人ひとりの国民は、PTAで発言する機会さえもてないでいる。もちろん、自由に発言できるほどに、民主的に運営されているPTAはないに等しい。PTAは、PAとなり、B(ボス)TAとなり、BAとなっている。学校教育への発言を国民の一人ひとりがないしえない現実こそ、「国民の総意に基づく教育」がなされていないことの証明であり、さらに、「国民の総意をくみとる方法は、国会を通じてする以外にはない」という考え方がいかに決定的に誤っているかの証左である。
- (3) 「教諭が国民全体に対して負う責任である」から、教員は国民全体を代表する国家の統制に服すべきであるとする論法は、「国民全体」の把握の仕方の問題を端的に浮彫りしている。なるほど、教員は国民全体にたいして教育責任を負っているが、い

ところの「国民全体」というものが実体上存在するわけではないのである。存在するものは一人ひとりの国民個人であり、その総体にすぎない。だから、国民全体を云々するとき、一人ひとりの生きた個人を捨象して、「国民全体」をいうとすれば、もはや一人ひとりの生きた個人の全体ではありえず、その対立物とさえなる。「国民全体の意思」を押し出すことで国民個人々の意思・意見を無視し封じ込むことが可能となる。「全体的意見と個人的意見とをどのように調整しながら教育をすすめるか」という難問にたいする解答を探る努力は、ここには少しも認められない。

教員の「学問の自由」

教員の「職務上の独立」を認めるかどうかは、教員の「学問の自由」を全面的に認めるかどうかの判断による。この問題については、「学問の自由」と「教授の自由」とは概念上別箇のものであり、「教授の自由」については教育ということの本質上、下級の学校に至るにつれ制限されることがある（法学協会編『註解日本国憲法・上巻』有斐閣、460ページ）とする理解をどうとらえるかをめぐって、すでにくりかえし論議されてきており、宗像説や堀尾説がすでに決着をつけ、杉本判決もこれらの学説の正当性を追認したところである。しかし、論者たちは、いまだに「教育の自由」否認論をくりかえしている。

①「学問の自由」のうちには、当然、「学問研究の自由」「学問学習の自由」「学問教育の自由」等が不可分一体のものとして含まれている。だから、これが国民の権利として憲法上に掲げられた以上、すべての国民がこれら3つの自由を享受していると考えなくてはならない。ところが、論者は、「学問の自由」は「いかなる職業に従事する者にも等しく与えられているもの」であって「教育とは直接の関係を有するものではない」（『義務』84ページ）として、「学問研究の自由」と「学問教育の自由」とを峻別する。国民の「学問研究の自由」は子どもの「学問学習の自由」としてあらわれるから、もしも論者のように「学問研究の自由」の普遍性だけをいうとしても、子どもの「学問学習の自由」も普遍性・固有性・不可侵性をもって来るから、その充足に子どもは教員への「学問教育の自由」の保障を不可欠な条件として要求することになる。しかし、

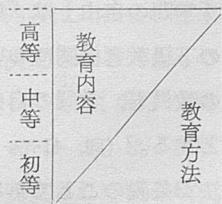
論者は、このような論理展開をせずに、「教育の自由」を認めるかどうかは国家的施策の如何で決まるといふ。大学での教育も「国家の教育上の観点で考えられるべきものであって、学問の自由を保障した以上は、その裏づけとして、一切の干渉を排除しなければならないというのは論理の飛躍であり、こんにちのわが国では「大学の教育については、広く自由を認めるという国家的施策がとられている」だけのことだ（同、84ページ）という。大学教員の「教育の自由」も国家が政策上授権した「事項的特権」にすぎない。「義務教育諸学校や高等学校の教育は国民の普通教育としての性質をもっており、……わが国では、国家的立場から、教育内容を定めている。児童生徒に対する教育は、定められた内容にしたがって行なわれなければならない制度になっている。」（同、85ページ）という。すべての学校段階の教育について、国家こそその主体であり、そうしてはじめて教育は「国民教育」となる、という。このような戦前型の『『国家による国民教育』としての公教育』観がまず問題であるが、「学問研究の自由」は普遍性をもつが教員の「教育の自由」は国家の「制度的保障」だという考え方は、あまりにも論理的に不整合である。教員の「教育の自由」が制限されると、国民（児童、生徒、学生）の「学問学習の自由」が普遍性を喪失してしまうからである。

② 別の論者はまた、奇妙な論理をだしている。教基法2条「教育の方針」に教育の「目的を達成するためには、学問の自由を尊重し」とあることをとりあげ、つぎのようにいう。「この規定は教育の目的を達成するための条件の一つとして学問の自由の尊重が必要であり、教育者および教育関係者は被教育者の学問の自由を尊重し、またさらにつけ加えれば学問の自由を尊重する国民を育成しなければならないことを定めた規定と解され、教員が職務を行なうにあたって、教員の有する権利である『学問の自由』が尊重されるべきことを定めたものとは解され」ない（『演習』107ページ）、と。被教育者の「学問の自由を尊重すべき旨といったものであって、教員の「学問の自由」を尊重すべき旨といったものではないと、こういうわけである。しかし、被教育者の「学問学習の自

由」が尊重されなければならないのなら、教育者の「学問教育の自由」が尊重されなくてはならなくなることは、あまりにも明白なことではなからうか。

③ 教員の「学問の自由」が制限される根拠として、別の論者は、学問研究の成果を「職務として教授することまで憲法は保障していない」ことをあげる（『演習』106ページ）。「学問を自由に研究することは高等学校教員にも保障されている」し、また「高等学校教員の職務が学問と無縁とっているのではない」（同、106ページ）が、教員の職務は「学問を研究しそれを発表することではない」から「高等学校の自治」も認められない、と。論者は、大学教員の職務は「学問を研究しそれを発表すること」だが、高等学校教員の職務はそうではない、という。明白なことは、教育ないし教授は一般に学問研究成果のストレートな伝達ではないということである。この点、大学での教授でも同じである。教育方法的検討を欠いた教育は、いかに教育の内容が学問的に正しいものであり「立証された真実」（ワロン）にのみ立つものであっても、教育が相手の成長・発達を促す営みであるかぎり、教育の名に値しない。教育労働は「知識の伝達」労働（エツィオニ）ではない。論者は、大学教員は学問研究の成果の伝達を職務としているから「学問の自由」が保障され、高等学校教員は教育方法的検討を加えて学問研究の成果を伝達することを職務とするから「学問の自由」は制限される、といていることになるが、むしろ逆ではないか。教育の内容の学問的検討も教育の方法の学問的検討も必要である——実は大学教育もそうなのであるが——とするなら、そうした二重の学問的検討なしには高等学校の教育は教育にならないとするなら、「学問の自由」の保障もいっそう手厚くなくてはならないこととなる。初等段階から高等段階にすすむにつれて、教育の方法より内容の学問的検討の必要は増大するが、方法の検討は依然として必要である。初等段階では教育の方法の学問的検討の必要は大きいが、その内容の検討も依然として必要である。

④ 「教育権論争の中心は、国家と国民、あるいは



国家と教員を対立的にとらえ、そのいずれに教育をする権利が帰属するかという論議である」(『学校経営』39ページ)が、国家と国民とを対立的にとらえることが誤っているのだから、この論争は当初から無意味に近いとするケースもある。論者は、以下の点からこの論争に言及している。第一。論者は、まず、「現行憲法下において、国は、主権者である国民の信託を受けて国政を行っているものであり、国家と国民を対立するものととらえることは基本的に誤りではないのか。また、教員は、国民の信託に基づいて運営される国や地方公共団体の教育行政の一部を担当する立場にあるのであるから国家と教員を対立的な関係にあるとする考え方は果たして成り立つかどうか。」(同、40ページ)と疑問を投げかける。そして、まさに「杉本判決」は、「国家と国民、国家と教員を対立的にとらえ、国民ないしその信託を受けた教員に教育をする権利が存するとするものであり、教育権の独立をいわば法解釈論として主張するものである。」(同、40—41ページ)が、果たしてこの主張は成立するかどうか。より一般的にみて、教育権の独立論には、教育の自由説(憲法23条)、教育権限の独立説(教基法10条)、教育機能の独立説、等々があるけれども、果たして「このような教育権の独立論が、法解釈として成り立つかどうか」(同、41ページ)。論者はこのようにのべて、以下順次に教育権の独立をいう上記諸説を退けていっているが、その際にくりかえして援用されている判決がかの「高津判決」にほかならない。反対に、その際にくりかえして非難の対象となっている判決が「杉本判決」にほかならない。

第二。論者のいう「教育の自由説」とは、「教員に教育の自由が憲法上保障されていることを論拠として、教育権の独立を導き出すもの」を指し、憲法23条の「学問の自由」は「単に大学等の高等教育機関のみに限らず、小・中・高校等の下級教育機関においても認められるべきであり、したがって、下級教育機関の教員も、学問の自由の一環として、『教授の自由—教育の自由』を有するものとする。」(同、41ページ)ものをいうのであるから、宗像誠也説に代表される憲法23条説のことである。論者は、この「学問の自由」説をつぎのような論法

で退けていくのである。「小・中・高校等の教員の教育の自由は、憲法23条によって保障されているとは考えられない。もとより、教員も学問の自由（研究の自由および研究の結果発表の自由）を享受するものであり、また、教員が具体的な教育活動を行うに当たって、その自主性が尊重され、創意工夫が活かされるべきことは当然である。ただ、教員が個人として学問の自由を保障されていることと、小・中・高校等の段階の教育において、それが無制約に認められるかどうかとは別の問題である。」（同、41—42ページ）として、高津判決の説くところを援用し、⁽²⁾「学問の自由のコロラリーとして教員の教育の自由を認めることができない」以上、「教育権の独立を教員の教育の自由に求める説は、立論の基礎を失うもの」である（同、43ページ）という。教育の自由説は成立しないというのが論者の結論である。論者はまた、教育権限の独立説も、以下の3つの理由で成立しないという。① 教基法10条②の「諸条件の整備確立」には内的事項は含まれない、このことを論拠とする教育権限の独立説があるが、内外両事項は「そもそも明確に区分できるものではないし、「教育の目的達成に必要な諸条件については、このような区分にかかわらず教育行政の対象となる」（同、44ページ）のである。この点、仙台高裁昭和44年2月19日判決、高津⁽³⁾判決、等によっても確認できるところである。② 教基法10条のほか、学教法28条⑥を教育権限の独立の根拠として主張する説があるが、この説は、地公法32条の規定、また、学教法28条③の規定——そこでの「校務には、教諭の行う教育も包括的に含まれ、また、校長は教員の上司であることが明らかである。」（同、45ページ）——にてらし成立しない。総じて、教基法10条・学教法28条⑥は「教員の教育権限の独立の根拠規定と解することはできない。」のであるが、そもそもこの独立説の発想の前提としての「教育内容は、社会の要求を直接的に受けとめる教員組織によって自律的・集团的に決定されるべきものである」という考え方それ自体が、高津判決の判示にてらし⁽⁵⁾ても、「現行の議会制民主主義の下では成り立たない議論ではないか。」（同、45ページ）。③「裁判官の場合は、憲法76条3項の規定によりその職務の独立が明定されているのに対

し、教員の場合はその職務の独立を保障する規定はなく、むしろ、地方公務員法32条の規定のように法令や上司の職務上の命令に従う義務があるのだから、教員あるいは教員集団の教育権限の独立を論ずる余地はない」(同、45ページ)といわなくてはならない。以上の3つの理由からである。ついで、教育機能の独立説も成立しない。というのは、「この説によれば、教育の実現しようとする価値は、政治を超越するものであり、したがって、教育活動は自由かつ独立であることを要するから、教員は、その職務を行うに当たっては一定の職業倫理、すなわち不羈独立の態度をとることが要請される。この教育機能の独立性に、教育権の独立の根拠が見出されるという。教育者、学者、裁判官、弁護士、医師などの文化的な自由職業(プロフェッション)に共通の職業倫理として、不羈独立の態度が要請されることがあり得るとしても、これをもって、およそ権利としての教育権の所在を左右することはできない。」(同、46ページ)からである。この教育機能の独立説とされているものが、かの田中耕太郎説に代表される学説を指していることは明白である。

第三。論者は、以上のようにしてすべての教育権の独立説を退けながら、「議会制民主主義と教育権」の箇所では、総じてこれらの「いずれの説を根拠とするにせよ、教育権の独立論の基本的前提は、国家と国民あるいは国家と教員を対立するものとしてとらえる点にある。」(同、46ページ)けれども、「このような国家と国民を対立してとらえる考え方が成り立たない」ことは、すでに高津判決が明らかにしたところだ⁽⁶⁾という。そして、「現代公教育は、国民の付託に基づいて国のみが行い得るものであり、国民が教員に対し直接に教育を付託しうる方法は、実定法上のどこにも認められていない。教員は、あくまで国民の付託を受けて行われる教育行政の一翼をになう立場にあるものである。」(同、47ページ)という。公教育は「国のみが行い得るものである」とする、まことに無限定的な国家の教育関与権能論、教員の「直接教育責任」(教基法10条)の否定論、教員=教育行政分担者論、等々がここにある。加えて、教育の内的事項については議会制民主主義になじみ難い面があるとする杉本判決によっても確

認められたごく近代的な常識さえ退けて、「教育内容を教員に一任し、何者の干渉をも排除し得るとすることは、教員の恣意の下に公教育を置くことにはかならない」（同、47ページ）として、国家の教育統制権能の否定は論理必然的に教員の恣意的教育の肯定につながるかのようについて、「国家による教育統制か教員の恣意による教育か」という、まことに単純な問題提起を行なって、その選択を迫っているわけである。もちろん、この問題については、論者は、「議会議制民主主義の下においては、国民の一般的教育意思を最もよく反映し得るものは、国会のみであり、国会で制定された法律に基づいて運営される教育行政機関が国民の教育意思を実現できる唯一の存在である。公教育はこの原理の上に基礎を置くものである。」（同、47ページ）という解答を与えるわけである。

国家と国民とを対立させてとらえることがそもそも誤っている、論者はこの点を出発点に据えて「教育権の独立」説を退けようとしているが、近代法というものは、国家と国民とを対立させてとらえ、そのうえで国民の意思を法的に表現することによって国家の恣意的な権力行使を制限しようとする、そのような本性をもっているものであり、まさにここに近代法のレーゾン・デートルがあるのである。だから、国民の自由や独立を制限したり否定したりして、反対に国家権力の自由や権能を拡大し肥大させていく、そのような法解釈は、もはや近代法の精髓にそくした法解釈ではないのであって、原理的・根本的に法解釈の方法を誤っているというほかない。⁽⁷⁾

近代法・現代法の法解釈の基本は、国家と国民とを対立させてとらえ、そのうえで、国民の自由と権利とを拡充し国家の恣意的権力行使を制限していくという、まさにこの点に据えられていなくてはならないのである。

この論者による「教育権の独立」説否認論のより緻密な批判は、別の機会にあらためてしなくてはならない。ここでは、もっぱら「近代法の法解釈は国家と国民との関係をどのようにとらえてなされなくてはならないか」の問題についてだけ、若干言及しておく程度にとどめる。

(1) 「高津判決」からの引用箇所。「現代公教育においては教育の私事性はつとに捨象さ

れ、これ乗り越え、国が国民の付託に基づき自からの立場と責任において公教育を実施する権限を有するものと解せざるをえない。また、かように考えることこそ、憲法前文が『そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民が享受する。』と宣明している議会制民主主義の原理にもそうゆえんというべきである。』

- (2) 高津判決からの援用部分。「学問の自由と教授の自由ないしは教育の自由とは必ずしも同一ではなく、大学など高等教育機関においては学問の自由の範ちゅうに教授の自由を含むものと解されうるとしても、それより下級の教育機関についてはその教育の本質上一定の制約を伴うことのあるのは当然であって、両者を別異に考えても学問の自由の本質に反するものではない。」下級教育機関における教育については、「教育の対象が心身の発達が十分ではない児童・生徒であり、しかもその教育は普通教育であって教育の機会均等、教育水準の維持向上を図るため適当な範囲における教育内容、教材、教授方法等の画一化ならびに教育の中立性確保が必然的に要請されること、大学の学生と異なり児童・生徒は十分な批判力もないから、その発達段階に応じた慎重にして適切な教育的配慮が必要であって、あくまでも教室は教師が自からの学説、研究の結果を主張、発表する場ではないことなどが教育の自由を制約する要素となっており、下級な教育機関ほどその制約が強まることが容認されるのである。」
- (3) 「学校教育の公的性格からして、無秩序な自由放任の許されないことは当然であって、教育目的を遂行するためには教育全般の制度、機構を整備し、その運営を整える必要があるものであり、したがって、教育基本法第10条第2項にいう条件整備とは、教員の固有の権限である教育実施以外の学校施設、教育財政等の物的管理や教職員人事等の人事管理のほか、教育課程の基準の設定、教育課程管理、教科書その他の教材の取扱等教育内容についての管理運営を含むと解するのが現行教育法制の実定法規に照らし相当である。」
- (4) 教師は「教育内容から教育行政を排除するほど独占的な地位を有するものとは到底認められないし、また、……教育事務を内的事項と外的事項とに区分する立場が今日のわが国における教育実情のもとで必然的なものとも認められないのである。他方、国は公教育たる学校教育を運営し、教育目的を遂行する責務を有するから、教育の機会均等および教育水準の維持向上のため教育全般の制度機構を整備する必要がある。したがって、上法条項にいう条件整備のなかには……教育内容についての管理運営を包含するものと解すべきである。また、かように解することこそ現行教育法制にも適合するゆえんでもある。」
- (5) 「本来教育を含む国政全体が国民の厳粛な信託によるものであって（憲法前文）、公教育における国の教育行政についても民主主義政治の原理が妥当し、議会制民主主義

のもとでは国民の総意は国民を通じて法律に反映されるから、国は法律に準拠して公教育を運営する責務と権能を有するというべきであり、その反面、国のみが国民全体に対し直接責任を負う立場にあるのである。他方、国民が教師に対し直接その子供の教育を付託し、その責任を追及する方法は現行制度上認められていないのである。」

(6) 註(1)と同じ。

(7) とはいえ、文部省筋の恣意的法解釈は、このような批判的指摘で撤回されるものではない。「どのようにして無効にしていくか」の問題、教育法学の研究成果の現実的効果をどう考えるかの問題、等々の事項につき、あらためて考えてみる必要が生じているように思う。

「不当な支配」「条件整備」

教基法10条の解釈は、こんにち、とりわけ争論的な問題となっている。この解釈の如何が「国民の教育権か国家の教育権か」の問題に決定的なインパクトを与えるからである。論者たちの解釈の典型はつぎのようである。

① 「この不当な支配については、国民に主権を与え、国会をととして国民全体に責任を負う民主主義の政治体制をとる限り、国会において立法上認められた範囲内における行政上の支配は第10条が不当な支配として否定しているものではない」「むしろ、教育基本法が否定しようとする不当な支配とは、国民全体に対し責任を負えないような、政党・組合などによる独善的な支配であると考えられる。」（『読本』49ページ）、「この諸条件の整備確立に関しては、初等、中等教育におけるその目的・目標からおして児童生徒の年令、身心および理解力の発達段階に応じて国または地方公共団体が能力に応ずるひとしい教育を保障するために、全国的あるいは全県的立場から教育内容や教育方法にそれ相当の関与をすることはできるといってさしつかえない」（同、52ページ）。行政権の教育統制だけが「正当な支配」となり、行政統制によってはじめて「能力に応ずるひとしい教育を保障する」ことができる、というわけであるが、このような教基法10条解釈は、立法者意思と異質である（『教育専門職の理論』第4部終章論文を参照のこと）だけでなく、教育専門職理論に立つ解釈とまったく相容れ

ないのである。

ある法条規の解釈をする場合、もっとも根底的に問われることはどのような原理論に立って解釈をするかである。事実を無視し理論を無視して、もっぱら文理だけをみるような、さらにもっぱら「どのようにして行政支配を貫徹させるか」の目的意識に立って文理をみるような、そのような法解釈は行政の世界から排除されなくてはならない。近代法の法条規の解釈のあり方の基本については、すでにのべたところである。

② 「実定法上は、教員について職務上の独立を定めたり教育の自由を保障したと解する規定はな⁽¹⁾い(『学校経営』52ページ)として「不当な支配に服することなく」「直接に責任を負って」等の規定の法源的意味内容になんらの注意も向けない論者は、公立学校の教員は「地方公務員として教育委員会の管理の下に職務を行っている」(同、52ページ)ことばかりを強調し、仙台高裁判決(昭和44・2・19)⁽¹⁾を援用する。そのうえで、「国民の総意を教育に反映させるために、教育行政は、教育の目的を遂行するに必要な教育の制度、運営の全般にわたってこれを整備する責任を有するのであり、教育基本法10条2項に規定する教育行政には、教育内容についての条件整備がその責務として含まれる」(同、52ページ)⁽²⁾と断定するにいたるのである。なお、この論者によれば、「『不当な支配』というものは、国民全体の意思から離れた支配である。」からして「国民の一般意思は国会を通じて代表され、法律という形式で現われているのであるから、その法律に従って行動することは、教育に対する国民の意思に反した不当な支配とは考えられない。」(同、101ページ)ことになるのである。

学校と教育委員会は相対立するものであるとか後者は外的な条件整備さえしておればよいなどという行政軽視の考え方は「いずれも偏っている」(『理論と実際』32ページ)のであって、「学校と教育行政機関を対立する存在としてとらえることなく、それぞれ機能分担をしつつ教育事業を営む統一体であるという理解に立つならば、教育行政の範囲を外的な条件整備のみに限定するという解釈は、一面的であるということが出来る」(同、32ページ)。

学校と教育行政機関とは「それぞれ機能分担をしつつ教育事業を営む統一体である」という、このような理解に立つならば、「教育行政の範囲を外的な条件整備のみに限定する」という解釈がむしろ自然にでてくるのであって、このような考え方は「行政軽視の考え方」だということにはならないのではないか。

③ 教基法10条②には「教育の目的遂行に必要な諸条件の整備確立」を目標とするとあって「教師が教育効果を果しうるための条件整備」を目標とするとあるわけではない（『文教の課題』47ページ）。だから、教育行政を教育活動にたいする奉仕的なものとみるのは誤っている。「教育行政の任務は、物的施設を整備することももとより必要であるが、教師の人事管理を厳正に行い、陣容の刷新向上を図ること、教育内容、教授法について適切な指示を行うこともまた、教育の目的遂行に必要な諸条件の整備確立であって、教育行政の最も意を払うべき事からである。教育行政は教師のための条件整備ではなく、教育目的遂行のための条件整備なのである。」（同、47ページ）。

教基法10条②の基底には、A. B. メールマンの著作『教育行政』を貫く考え方に代表されるような「教育行政はサービス・ファンクションである」という近代的発想が流れていることに、より自覚的でなくてはならないのではなからうか。

- (1) 「公教育は、国家が国民からその固有の教育権の付託を受けて、国民の意思に基づき国民のために行なわれるべきものであり、国民の総意を教育に反映させる必要があるのであるが、現にみるごとく、国民の間に教育理念や目的につき見解の鋭い対立がある場合、国民の一般的教育意思を適法な手続的保障をもって反映しうるものは、議会制民主主義の下においては国会のみであり、そこで制定された法律にこそ国民の一般的教育意思が表明されているものというべく、したがって、上法律に基づいて運営される教育行政機関が国民に教育意思を実現できる唯一の存在であって、教育実施に当たる者は、かかる教育行政の管理に服することによって、国民に対し責任を負うことができるからである。」
- (2) 論者はこの論理で教科書検定制度の合憲性・合法性をいう。「教育の目的達成に必要な諸条件については内的事項と外的事項の区分にかかわらず教育行政の対象となるものである。教科書検定は、児童・生徒の心身の発達に応じた必要かつ適切な教育

を施し、教育の機会均等と教育の水準の維持向上をはかるため、国家が教育行政の任務として行うものである。」「すなわち、教科書検定は、憲法に適合する学校教育法の命ずるところを執行する教育行政機関の行為であり、これが教育基本法10条にいう『不当な支配』にあたらないものといえることができる。』（『理論と実際』71ページ）。

研修義務

教職員労働者にとって研修は権利なのか義務なのか。もしも研修が義務だとすれば、誰にたいして負う義務なのか。生産労働者たちの労働は、使用者の指揮・命令の下での、資本のための、労働である。だから、彼らの研修は資本のための研修とならざるをえない。「その勤務能率の発揮及び増進のために、研修を受ける機会が与えられ」たり、この研修は「任命権者が行うものとする。」となったりする（地公法39条①②）ことにもなる。教職員労働者たちの労働は、資本のための労働ではなく、「教育を受ける権利」の享有主体である子どもたちのための労働である。資本のための労働である一面ももつが、まずは子どもたちのための労働であることを否定することはできないだろう。とすれば、彼らの研修は、資本のための研修ではなく、子どもたちのための研修とならざるをえない⁽¹⁾。つまり、もしも研修義務をいうのであれば、それは子どもたちの発達権保障に負う義務となり、資本に負う義務では本来ないことになる。だから、教職員労働者には、地公法39条が適用されずに、教特法19条・20条が適用されることになったのである。資本のための研修であれば任命権者が主催することになるが、子どものための研修となれば、研修の主権権者を任命権者とすることは論理上不可能である。研修主権権者は少なくとも任命権者ではありえない。では、論者たちはどのように説いているか。

① 「教職が専門職であるとするならば、その地位は、専門職にふさわしい地位・待遇等の外的・物的条件の整備等の諸施策もさることながら、なによりも、教職にある者自身の側からの努力によってこそ確立されなければならない。そのためには、個々の教員が教育実践にそくした研究に主体的に取り組む、研修活動を強化することによって、教員の集団が社会的に認められる以外

にその途はない』（『読本』146ページ）。教職員の研修は「『教育の本質は教師と児童生徒との人格的ふれあいにある』という崇高な理念」があればこそ、とりわけ重視されるわけであり、この意味で「一般公務員等の研修が常に勤務能率の発揮および増進を目的として行なわれるのに対し特殊性を有する」（同、146—147ページ）。こうした論者の主張をみていると、専門職者教員の自主研修の権利にまで論及していく論理必然性さえも感じられるが、そうはならず、ここまでのべながら以後の研修論は形式主義的なものになってしまう。地公法39条（研修）については教職員の「研修についてもこれらの一環をなす」という。地教行法45条を解説して、「地公法、教特法では、研修は任命権者が行なうものとされているが、県費負担教職員の服務監督権者である市町村教育委員会も研修ができる」という（同、147ページ）。国公法73条には能率増進計画の規定が置いてあることを指摘する。こうして、暗黙裡に、公務員教職員の研修も、主権者は主に任命権者であること、能率の発揮・増進を目的とすること、を理解させようとする。そのうえで、教特法19条・20条の説明に入り、19条①には「罰則規定はない」から、これは「教育公務員に対する一種の道徳的規定である」（同、148ページ）としたり、20条②につき「教員の職務の中心をなすのは授業である」から、「これに支障がない場合に限って本属長の承認を受けて研修できる」（同、149ページ）ことを強調したりする。こうなってくると、教員の研修には「教育の本質」「崇高な理念」に由来する内容的な特殊性があったのに、もはやそうした特殊性は消失して、形式的・機械的に研修に精励する必要があることだけがいわれるようになる。第一に、勤務時間外自主研修の場合は、「勤務時間中は職務に専念し、それ以外の時間をいかに過ごすかと自由である」（同、149ページ）。第二に、職務命令による研修の場合、「服務監督権者は、研修を命ずるにあたっては、自ら行なう研修以外の研修の内容が勤務そのものと評価しうるものであるか」を判断したりえて命じなくてはならない（同、150ページ）。第三に、職務専念義務免での研修の場合、教員の研修は夏期休業等の長期休業期間中の自宅研修が多いので「じゅうぶん配慮する必要がある。」「本来の勤務時間

をさき、かつ、有給であることからしても研修内容は、職務と密接な関連を持つものであるか、研修の成果が今後の職務遂行に役立つものであるかどうかを、あらかじめ提出させる研修計画をもとに吟味しなければならない。研修後には、報告書の提出を求めることも自宅研修制度の趣旨から当然要請される、「職務専念義務を免除されて自宅研修を行なう者は、あらかじめ提出した計画書に基づき、当該免除された時間中は研修に専念すべきものであり、自己の職務、休養等にあてる等の場合は、年次有給休暇等で処理すべきで、いやしくも自宅研修に名をかりた脱法行為は許されない。」(同、151ページ)。夏休み期間中の疲れた身心を癒やす休養は「自宅研修に名をかりた脱法行為」にあたるというわけである。⁽²⁾

② この論者の研修論を貫く論理は明白である。教職員の職務内容は服務監督権者の命令で決まるから、服務監督権者はそうした職務内容の能率的遂行に役立つかどうかで研修を許可したり命じたりすべきである。また、夏休み期間中等の労働力も買った労働力なのであるから、教職員自身に自由にこれを使わせてはならない。このような論理である。つまり、公務員教職員の労働力も商品なのだから、これをより能率的に使用できるように校長が研修を命ずるのであり、教職員自身も自分の労働力をより使用されやすいものにつくりかえるべく努力しなくてはならない、というわけである。論者の研修論を貫くこの論理にどのような特殊性があるのだろうか。使用者の指揮命令下で行なう労働そのものに必要な限りで研修を認めるのであり、子どもたちの夏休み期間といえども教職員の勤務時間であることにかわりはないから、出校して勤務するか承認された計画書にしたがって研修するかしなくてはならない、という。この研修論に若干なりとも特殊性があるか。このような研修観に立てば、必然、研修は義務となり、しかも使用者に負う義務となる。研修によって、労働力の使用者にとっての有用性を高めることが課題となる。

「研修内容が教員の職務と密接な関係があり、職務の遂行に直接的に役立つと判断される」場合、その研修への参加を「上司から職務として命令されるな

ら」ば、教員はこれを拒否することができないのであり、拒否すれば地公法32条の上司の職務上の命令に従う義務に違反することになるとする発想（『学校経営』167ページ）も、同じ研修観に立っているとみられよう。

③ 「教師の重要な使命、職務の特殊性にかんがみて、教職がプロフェッション（専門職）として評価され、世人の尊敬を集めるとともに、教師の資質向上が、他の職業以上に、強く要請されるのである。」（『義務』163ページ）とのべ、教職の専門職性を教員研修論の出発点に据える論者も、職務命令による研修の場合、「市町村教育委員会や校長等の上司から命令され、教師は自己の都合によってこれを拒否することはできない。通常の職務命令同様、拒否すれば職務義務違反となる。」（同、166ページ）として、命令権者の企画する研修や行政当局の主催する研修への参加が強制できるという。教特法20条②の「本属長の承認」についても、承認を与えるかどうかは「本属長の自由裁量である」から「承認されなくても文句のいえる筋合いではない。」（同、168ページ）などという。行政権者がその価値があると判断した場合にかぎって、職務専念義務免で承認を与えたり、研修命令を発したりすべきだという発想も、専門職者の研修観を支える発想とは異質なものである。専門職者の研修の必要は、上司の指揮命令下で職務を遂行していることからくるのではなく、依頼人の人権保障に専門職者自身が直接に責任を負っていることからくるのである。「その職責を遂行するために、絶えず研究と修養に努め」（教特法19条①）なくては、依頼人の「教育を受ける権利」「学問学習の自由」が保障できないからである。

④ 教特法20条によって本属長の承認があれば職務専念義務が免除されるという制度は、「教員についてだけの特例であり」「教育の特殊性にもとづき、職務としての研修のほかに、教員の自発的な研修を奨励し」たものである（『学校経営』168ページ）とまでいう論者も、20条②は「授業に支障がないかどうかの判断を本属長の自由裁量に委ねている」（同、169ページ）と解しており、本属長は、職務との関連が密接であるか、その研修が今後の職務遂行に役立つか、等等を判断して承認すべきである（同、169ページ）という。

⑤ 地公法39条の原則は「公務員である教員の研修についても」あてはまる
としながら(『学校経営』164ページ)も、「その職務の特殊性」から「特段の配慮が
要請される」ことから教特法19条・20条が置かれていることは教育公務員の研
修と一般公務員のそれとのあいだに「内容において大きな差異が認められ」て
いることを物語るとする(同、165ページ)論者は、その差異を3点から指摘して
いる。一般公務員の研修は「勤務能率の発揮及び増進」の手段とされているが、
教育公務員のそれは、「その職責を遂行するため」のものとして、「職務遂行の
不可欠の要素として」(同、165ページ)とらえられていること、⁽³⁾ 教特法が教育公
務員の研修に関する任命権者の任務をより積極的に規定していること、それが⁽⁴⁾
「教育公務員の主体的、能動的な研修を期待し、その自覚を促している」(同、165
ページ) こと、この3点である。しかし、教特法19条・20条が教員に研修権を
保障したものとは解さず、反対に、論者はこの主張を退けている。「教特法19条
①の研修義務の規定は、一般公務員の他律的規定と異なる自律的規定であり、
その19条②や20条の任命権者の研修施設整備や機会提供の義務と相まって、教
員に研修権を保障したもの」とする説に対しては、「これらの規定は、一般公
務員の研修とは異なる表現をとっているが、教員について研修の必要性を強調
し、それを一般公務員とは異なる角度——教員個人の自主性、能動性に期待す
るという角度から規定したもの」にすぎない(同、166ページ)という。また、憲
法23条・26条などを根拠として「教員の研修には自主性・独立性が保障されて
いなくてはならない。だから、教特法19条は教員本人の自主的・主体的な研修
を認めているのであり、任命権者の役割は研修の条件整備を本旨とすべきもの
である。したがって、都道府県および市町村の教委の計画・実施する研修は、
教員の研修の自主性を奪う危険性を有するから、教員の自主研修を妨げない範
囲で補充的な意味しか認められない」とする説⁽⁵⁾ に対して、教特法19条は「教
員に研修についての積極的な態度と意欲を求めたもの」にすぎず、上記のよう
な説は「現行法の解釈としては、是認することができない。」(同、166ページ)と
いう。

⑥ 教特法19条①を解釈する際には、「その職責を遂行するため」という研修の目的規定にとりわけ注意しなくてはならないが、論者は、「ここに教職の特殊性——専門職性を認める見解もあるが、この表現のみでは必ずしも十分ではない。」（『理論と実際』197ページ）としてこれを退け、「職務遂行との関連を強くとらえた」もの、「公教育という一貫した職務に従事する職員としての立場がはっきりしていることから」いわれたもの、などと解し（同、197ページ）てしまっており、はては教育公務員の場合には「他の公務員よりも職務との関連性も必要性も高く、その機会もまた多いなどの実態から」（同、198ページ）教特法19条①をとらえることをしている。

⑦ なお、論者のなかに、とくに「教研集会への参加」を問題にするケースがあり、「教研集会の内容には教育活動に関するものも含まれるから、これへの参加が自主的研修としての側面を有しないとまで断定することはできない」（『学校経営』172ページ）と、比較的リアルにこれを見ている。そして、「職務研修＝行政研修と同じ出張扱いにせよ」という要求は「論外だ」としてこれを退けながらも——論者の言葉の用法では、命令研修、職務研修、行政研修が同義だから、あるいは職務研修が「職務命令による研修」と同義だから、このような結論が下されるけれども、職務研修を「職務にかかわる研修」と解すれば、教研集会はまさに職務研修集会となる——、「教特法20条②にいう研修として職専免の扱いにせよ」という主張は「当然ありうる」（同、172ページ）とのべていることは、一定程度評価しておいてよいであろう。

- (1) 生産労働者の研修が「資本のための研修」であるのに対して、専門職労働者の研修は「依頼人＝子どものための研修」であるという研修論は、社会科学的にみて十分に科学的なものだとはいえない。専門職労働者の研修は、論理上でも、また事実のうえでも、「資本のための研修」の性格をもっているからである。こんにち、この性格はいっそう強くなってきている。そこで、「資本のための研修」的性格と「子どものための研修」的性格の関連をどう把握するかが問題となるし、問題にしていかななくてはならないだろう。
- (2) 論者たちはいう。「実体を伴わない自宅研修は、年次休暇として処理すべきであるということに対しては、夏休み等の自宅研修は、専門職たる教員にとって欠くべから

- ざるものであって、この研修の必要がないという議論は教員の専門職性を否定するものであり、研修を義務づけた教育公務員特例法の精神にもとるのであるという反論がなされるかもしれない。しかし、教員に研修の必要がないということを主張しているのではない。ただ、年次有給休暇がなかなかとれないという実態を前提とするかぎり、一番とりやすいのは、夏休み等の長期休業中の時期であるという点を指摘しているにすぎないのである。一般的にいったい一日の授業を犠牲にして休むよりは、一日の自宅研修を犠牲にして休む方が、学校運営に支障をきたす度合が少ないと同時に、教員自身ものびのびとほんとうの意味での休暇を過ごすことができるのではあるまいか。」(『読本』145ページ)。職専免による研修の制度は「夏季休業等長期休業期間中に、いわゆる自宅研修として活用されている。学校の休業期間中といえども、教員にとっては授業期間中と同様に出勤して勤務に服すべきものであるが、その期間は授業に支障が生じない場合が多いのは事実であるから、運用よろしきを得れば法の趣旨にもかなうであろう。しかし、その内容が単なる旅行とか病気休養などであって、休暇日と同様の実態であるとするれば、この制度の趣旨に反することになり、それらの場合には、年次有給休暇で処理すべきものである。」(『学校経営』170ページ)。
- (3) 「職責を遂行する」ということと「職務を遂行する」ということを論者は同義に解しているけれども、この両者はその内容がまったく異なる。「職務遂行の不可欠の要素として」の研修ということであれば、およそいかなる職種の労働者の研修についてもいいうことであって、研修を必要としないような労働はありえないといってもよい。教特法19条のいう「職責」とは、したがって、「職務上の責任」一般を指すのではなく、教員に特有な「専門職的職責」を指すわけであり、だからこそ教員がその「職責を遂行するため」の研修は自主研修であるほかなくなるのである。なお、拙著『教育専門職の理論』(前出) 617ページ参照のこと。
- (4) 「任命権者の任務をより積極的に規定している」というだけでは、研修条件の整備に関してそのような規定をしているのか、それとも研修そのものの計画・実施まで含めてそのような規定をしているのか、まったく不分明のままである。教特法19条①を教基法10条①とつなぎ、教特法19条②および同20条を教基法10条②とつなぎ、そのなかで任命権者の任務をクローズ・アップしなくてはならない。
- (5) なお、私見については、有倉遼吉編『新版・教育法』基本法コンメンタール、日本評論社、1977年、335—339ページ参照。

職務専念義務

公務員は「職務」専念義務を負うから、教職員労働者もまた、上司の職務命令には忠実に服従しなくてはならず、職場放棄などの団結行動は禁止されて当

然である、とされている。しかし、教育公務員の負う「職務」専念義務は、教育公務員の労働権・団結行動権の行使の制約の法理たりうるのであろうか。

地公法30条には、「サービスの根本基準」が示され、「すべて職員は、全体の奉仕者として公共の利益のために勤務し、且つ、職務の遂行に当っては、全力を挙げてこれに専念しなければならない。」とある。「職務に専念する義務」をいった同35条には、「職員は、法律又は条例に特別の定がある場合を除く外、その勤務時間及び職務上の注意力のすべてをその職責遂行のために用い、当該地方公共団体がなすべき責を有する職務にのみ従事しなければならない。」とある。論者たちも、これらの規定から「公務員の勤務は無定量のものとなりやすい。それでは現代的雇傭関係として不都合なことになる」(『ハンドブック』204ページ)こと、「戦前のように無定量の勤務義務を負う」ことを規定したのではなく「職員に割り当てられた勤務時間中に限るものであること」(『義務』349ページ)、を認める。しかし、論者たちは、法令上「義務免」の場合を別として、勤務時間内の、いっさいの職務命令服従拒否、いっさいの職場離脱行為、を「職務義務違反としてその責任を追究」しうる根拠規定たりうるものとして、これらの条文を解釈している。

地公法の30条・35条などがそのまま教育公務員の職務命令拒否行動等を処断する根拠条規たりうるような法解釈であるが、「教育を通じて国民全体に奉仕する教育公務員の職務とその責任の特殊性」(教特法1条)にてらして考えるならば、地公法の30条・35条をそのままに教育公務員にも適用して、職務命令拒否行動等を処断することは極めて困難なことになるのではないか。この点、ほりさげて検討しておくべき問題である。

私は、教育公務員もまた「職務専念義務」から自由ではありえないと考える。しかし、どのような勤務態度をつかまえて「職務に専念している」とみるかは、職務専念の状態を形式主義で理解するか内容重視で理解するか、専念すべき職務の内容をどうとらえるか、でまったく違ってくると考えられる。まず、「職務専念義務」を形式主義でみれば、上司から命令された無限定の各種の職務を

滞りなく巧みにこなしているかどうか、所定の時間に所定の場所にいるかどうか、等々でその専念の程度が判断されうるであろう。しかし、これを内容重視の角度からみるなら、職務に専念すればこそ、職務に専念する義務を負っているからこそ、特定職務の履行を拒否する、拒否しなくてはならないというケースが多くでてくるのである。というのは、教育公務員の場合、職務に専念する義務は、上司にたいして負うのではなくて、より本質的には、子ども・両親にたいして負っているのだからである。

では、「義務免」制度をどうとらえるか。残された問題としてこれがあるけれども、別の機会に詳しく検討してみることにする。

全体の奉仕者

教基法6条②には「法律に定める学校の教員は、全体の奉仕者であって」云々という規定があり、学校教員を「全体の奉仕者」とする。憲法15条②には「すべて公務員は、全体の奉仕者であって、一部の奉仕者ではない。」とあり、公務員を「全体の奉仕者」と規定している。この2つの規定を合わせて考えるなら、とくに教育公務員の場合、私立学校教員と比較して、その「全体の奉仕者」性はよりつよく二重に求められていることになる。私立学校の教員といえども、教基法上、「全体の奉仕者」である点において、「自己の使命を自覚し、その職責の遂行に努めなければならない。」点において、教育公務員となんら異なるところはない。しかし、後者の場合、さらに憲法15条②によって、「一部の奉仕者」に変質することがとりわけてつよく許されないこととされているわけである。

では、学校の教員が「全体の奉仕者」であるとはどういうことか。この問題について、私は、相当に具体的に考えておく必要が生じていると考えている。というのは、この問題につき、つぎのような理解が流布せしめられているからである。

『「学校の教員は全体の奉仕者である」と法に謳われている。このことから、

学校の教員は、教育委員会や校長に仕えるものではなく、教員が教育を行うに当って、それらから何らの規制を受けるものではない、自ら父母、住民と提携して職務を行えばよいといった議論が、一部に見られる」けれども、「全体の奉仕者であるということは、公務員全般に要求されている職務上の倫理である。全体の奉仕者なるが故に直接の上司を抜きにして教師が自主独立の地位に立ちうるものではない。公立学校の場合、教職員が校長や教育委員会の指示に従って職務を遂行することこそ、自治体住民の全体の奉仕者として勤務することとなるわけであ」って「ここに公務員たる教職員の立場がある」（『文教の課題』17ページ）。なるほど、教員は「教育活動の主体である」ことは認められるしその「主体性がなければ、教育活動そのものが生かされない」から、教員は「その教育活動を行うについて主体性があり自主性がある」（同、17ページ）。しかし、教員が文部省の学習指導要領、教育委員会の教育方針、職務上の上司の指示・命令、等々に従って教育に従事する公務員であることと「教育活動の担当者として主体的人格者であること」とは「何ら矛盾するものではなく、両立しうるものである。また両立させなければならぬことである。」（同、18ページ）。

教育の主体者は教員であって、校長も教委もこれにたいする奉仕者である、教育行政はこの主体者である教員のためにその要求する諸条件を整備しなければならない、等の主張では「ものごとの秩序が逆になっている」（同、45ページ）。というのは、「子弟を教育する責任と権利は、本来的に父母にあると考えられるべきもの」であり、「教育委員会はその父母の付託を受けて教育の営みを行うものである。現実に学校を設け、教師を選任し、教育内容について指示を行う教育委員会は、父母住民に対し責任を負ってそれらを行っている」（同、45ページ）のだからである。「父母、住民は、教職員の使用者であり、住民に代って使用者としての職責を行うものが教育委員会なのである」（同、45ページ）から、「教員が学校管理の責任者である校長、教育委員会の指示に従って誠実に職責を果たすことこそ、全体の奉仕者たるの職責を全うするゆえんである」（同、46ページ）のだからである。

「全体の奉仕者」であるためには、教職員は文部省・教育委員会・校長の指示に従ってその職務を遂行する以外にないという議論であるが、一人ひとりの父母・住民にたいし、その全体にたいして教職員が責任を負っていくためには、論者のようなメカニズムのなかに教職員は入り込んでしまうことはできないのである。教職員は「国民全体に対し」て奉仕する責任を負っているから、「全体の奉仕者」であることは疑いのないところであるが、「国民全体に対し直接に責任を負」う（教基法10条）ためには、一人ひとりの父母・住民と直接に接触して、その教育要求にこたえなくてはならないからである。

「特別権力関係論の批判」のその(1)をここに発表した形になったけれども、文部省筋の関係文献もかなりの数にのぼり、問題が極めて多岐にわたっているため、当該「理論」の関係部分の整理さえ十分に行なうことができていないし、ましてその批判もいまだ部分的なものにとどまっている。したがって、機会をみて、相当の補充をしなくてはならないと思っている。しかし、教育労働法学の観点からすると、問題は、第5章の第1節によりも、その第2節にあり、特別権力関係論による団結権否認論をどう批判するかにある。次回の「特別権力関係論の批判」その(2)は、いま少し満足のいくものに仕上げたいと思っている。