

教育労働法学

—学説・判例の研究〔3〕—

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

—以上、前号まで

第4章 教育労働裁判の判例分析

序節 教育労働裁判判例分析の方法論

〔1〕判例分析と法制度分析との関連

〔2〕学テ事件等の判例分析の意義

〔3〕教育労働裁判の判例分析の課題

〔4〕最高裁判決の動向と教育労働法学

〔5〕教育を地域住民の手で

第1節 教育労働法の法社会学的研究

第2節 福岡地裁小倉支部「荻田学テ事件」判決

事件の概要

教育権論

団結権論

研究課題

補節 労働の自由と労働運動

—以上、本号

第3節 仙台高裁「岩手学テ事件」判決

第4節 札幌高裁「学テ阻止公務執行妨害事件」判決

第5節 東京地裁「勤評反対スト処分取消事件」判決

—以上、次号予定

第4章 教育労働裁判の判例分析

この章では、私は、若干の代表的な教育労働裁判の判例をとりあげ、それらをできるだけ仔細に検討しながら、教育労働法研究の課題性を浮彫りしてみようと思う。あるいは、そうした仕事への取り組みをとおして、教育労働法学を新たに創造していく必要性を説いてみようと思う。

(1) 私がこの仕事を思い立ったのは、実は、中山和久『争議権裁判例の軌跡』(一粒社、1975年)に接してからである。というのは、この書は、随所で極めて有益な問題提起をしているからである。中山説が本書で提起している問題は、いくつかの教育労働裁判の判例を分析してみると、そのなかに、教育法学的には評価に値する判断を示しながら労働法学的には評価に耐えないような判例があり、反対に、教育法学的には評価に値しないが労働法学的には相当程度に評価できるような判例がある、とするならば、これまで「教育権の理論と、労働者権の理論とが、はたしてうまくかみあわされて主張されていたかどうか」「教員の組合運動自体のなかでの教育権論と労働者権論とが、どれだけ上手に組み合わせられているか、ということが問題にもなって」⁽¹⁾くるといふ発言のなかに、集約して示されている問題である。より一般化してみれば、「自分の利益だけを追求するのではなしに、国民の利益を維持し、向上させるという責任をも負っている」公務員につき、この責任は「公務員の労働基本権を制限するための論理としてのみ主張されてき」たけれども、「逆に、公務員の労働基本権を主張するための、責任論はありえない」⁽²⁾かという問題である。

(2) 私は、このような問題提起自体が、教育労働裁判の判例分析という方法が教育労働法研究の課題性を示すのに有効な方法であることを、すでに明快に示唆していると思うのである。というわけは、中山説は「教育権論と労働者権論とを上手に組み合わせること」を研究課題として提起しているわけである

が、まさにこの両者を上手に組み合わせるためにこそ、教育労働法学なる新たな法科学の創造が必要とされると考えられるからである。私は、結論からいえば、教育法学の教育権論と労働法学の労働者権論とをそのままに上手に組み合わせることはいかにしても不可能ではないか、と考えている。その理由は、教職員労働者の権利への接近の仕方が、教育法学と労働法学とではまるで違っているからである。教職員労働者の権利を定立する際に、教育法学のほうは「労働論的接近法」にもとづいて定立しようとするし、労働法学のほうは「存在論的接近法」にもとづいて定立しようとするからである。

「教育権論と労働者権論とを上手に組み合わせること」によって教職員労働者の学テ反対行動等の団結行動を刑事罰・行政罰から全面解放するためには、もっぱら教育労働の特殊性（＝教育専門職者性）に着目しながら教育権論を展開するのでもなく、また、もっぱら社会的存在の特殊性（＝賃労働者性）に着目しながら労働者権論を展開するのでもなくて、一方で、教育専門職労働を掌るがゆえに教育権の保障を必要とする教育労働者が、他方で、被管理の賃労働者という従属の人間存在であるがゆえにその教育権を制限され否定されやすいこと、このことに着目して、教育権を支える団結権の理論の構築に取り組まなくてはならないと思われる。

（3）この点、いま少し詳説しておこう。教育労働ないし専門職労働は、労働過程のなかにおける労働者人間への人格的自由の保障を要求する。そのような人格的自由の保障をまっぴらしてはじめて、専門職労働者は、労働対象たる相手人間の人権保障に直接に責任を負うことができるからである。教育法学は、まさに、教育労働過程そのもののなかで教育労働者に人格的自由が保障されなくてはならない、その法制的根拠を明示する法科学にほかならない。ところで、賃労働者とは何であるか。すでに本論文の第1章第2節で労働法学の常識によりながら示したように、経済的従属と人格的従属と、この2つの従属を強制される人間こそ賃労働者人間にほかならない。労働過程そのものとの関係で見れば、そこにおいて人格的従属を否認なしに強制される人間こそ、賃労働者とい

う人間存在にほかならないのである。となれば、教育労働者はまことに矛盾に満ちた人間存在となる。というわけは、教育労働者は、教育専門職者としては労働過程における人格的自由の保障を必要不可欠としながら、賃労働者としてはそこにおいて人格的従属を否応なしに強制される、そのような人間存在となるからである。賃労働者は生産手段ないし生活手段を所有しない人間存在であるから、資本に労働力を商品として売る（＝給付）ことによって、その反対給付として生活手段たる賃金を受け取り、そのことではじめて自分自身とその家族の生計をたてることができる。このような資本への経済的従属こそ、労働過程において賃労働者に使用者が人格的従属を強いることを可能ならしめる、その当の物質的根拠にほかならないのである。⁽³⁾

資本（国家）による経済的従属の強制（剰余価値の生産を可能ならしめるもの）に向けては、賃労働者は、一般に、労働基本権（憲法28条、労組法、等々）たる団結権を行使することによって対抗する。資本（国家）の強要する労働過程における人格的従属に向けては、専門職労働者は、そこでの人格的自由の実現＝達成をめざして、極めて特殊な、専門職労働者に固有な、団結権を発動しなければならない。この種の団結権の行使は、その社会的存在の賃労働者性が要求するものではなくて、掌る労働の専門職労働性が要求するものである。まさにそれゆえに、人格的自由の達成、より具体的にいて教育権・職務権限の確立、そのために労働者権＝労働基本権を向けることは必ずしも正しくない、こういうことになるのである。

以上の理由から、私は、教育法学の教育権論（＝人格的従属の批判の法理）と労働法学の労働者権論（＝経済的従属の批判の法理）とをそのままに上手に組み合わせることにはいかにしても無理が生ずると考えるわけである。

経済闘争のすすめ方と教育闘争のすすめ方がまったく同じであってよいというようなことは、私にはどうしても考えられない。生存権闘争の受益主体と教育権闘争の受益主体とは、皮相表面的にみるのでないかぎり、けっして同じではないからである。^{*}

※ この辺の問題に関して、ここではこれ以上に突っ込んで検討することは控えることにする。教育闘争の、あるいは教育権闘争の、その特殊性はどこにあるか、その主たる担い手はだれになるか、等々の問題についてはもちろん、そのような教育闘争の特殊性に由来して生ずる教育闘争のすすめ方の特殊性はどのようにあらわれるか、教育闘争のプロセスにおいては親・住民と教職員ないし教職員労働組合の関係はどうあるべきか、等々の問題については、別の箇所でも詳説しているからである。また、この論文「教育労働法学」の別の章節でも随所で言及しているからである。

(4) ただ、私がここでさらに一步すすめて指摘しておきたいことは、教育闘争における「父母と教師の結合」とか「住民と教職員との結合」とかいうことが、ごく常識的にいわれるようになってきていることに関してである。

もちろん、このような「結合」論は、教育闘争のあり方についての「労働組合主義」的・「労働基本権主義」的な理解とでもいうべき偏向を克服しつつある点で、また、教育闘争のあり方と経済闘争のあり方とを区別しつつある点で、評価するに値するものである。しかし、従来からの「結合」論には、一つの欠陥が内包されているように思われるのである。その欠陥を一言でいうならば、従前の「結合」論のなかでは、父母・住民と教職員とが団結し結合してすすめる教育闘争のプロセスにおける両者それぞれの固有の役割・位置・関係などが必ずしも解明され解析されるまでにっていないという、その点である。ただ両者が結合し団結して闘争をすすめるならそれでよいということには、おそらならないだろう。とりわけて、私は、教育闘争過程においては、父母・住民こそが闘争の主役に位置づき、その主役がすすめる教育闘争を教職員（組合）が脇役的に援助し支援し指導するという、そのような両者の関係が形成されるのでなくてはならないこと、この点が明確にされなくてはならないだろうと思っている。

さらにいえば、教育闘争の主役に住民を位置づけるうえで、あるいは住民が教育闘争において主役的役割を演ずることができるようにするうえで、教職員労働者（団結）が第一義的になすべきこと、なによりもしなくてはならないこと、それは何であるかという問題がある。この問題については、私は、住民たち一

人ひとりの教育権意識・教育請求権意識を育てること、そのような権利を自分たちがもっているのだという自覚をよりはっきりと意識するように援助すること、このこと以外にはありえないと考えるのである。「教育はおかみのものである」とする根強い伝統的な住民の教育意識を順次にときどきして「教育は地域住民のものである」という教育意識を育てあげること、そのために住民たちの学習を助けること、このことのための努力をぬきにしては、結局、強力な教育闘争が起り発展することはありえないと考えるのである。

(5) ところで、以下の本章で教育労働裁判の判例分析を試みるといっても、すでに、私は、最高裁5・21判決の分析に本論文でも取り組んできている。また、かつて共著で出版した『国民の教育と教育権』（福村出版、1971年）のなかの論文「教員の学問の自由と教育権」では、教育労働裁判判例というより教育裁判判例の代表的・模範的な事例である、かの家永三郎原告の提起した「教科書裁判」の杉本判決の内容を仔細に分析した。そういうわけで、あるいはとりたてて本章を設けることに疑義をもたれる向きもあるかもしれないが、「教育裁判判例」と区分して「教育労働裁判判例」を摘出したとしても、まずは、その数はかなりのものになる。地裁から高裁さらに最高裁まで、陸続と関係判決をだしているからである。加えて、それら多数の教育労働裁判の判例は、その内容からみると、まことに多種多様なものがあり、一つの判例が他をリードするといった現象がほとんど認められないのである。最高裁（判決）に対する地裁・高裁の下剋上（的判決）も極めて多いのである。そうであれば、当然に、それらの判例が、教育裁判、労働裁判、教育労働裁判の、そのいずれの範疇に属するものであっても、それらのなかに、かえって私たちが教えられるような、あるいは貴重な示唆を与えられるような、そのような判例も含まれていることは、容易に想定されるところであるし、実際にそのようなものが存在するのである。上記の各種の裁判の判例分析から学ぶところ——学説をさらに発展させていくうえで——はないというように観念的に想定することは、したがって、正しくないのである。また、もちろん、多くの判例が、現行の支配的な集権

的労働管理秩序を是とすることによって、現実の文部省・教委の政策・行政の補強に役立っていることは間違いのないところである。しかし、それにしても、そうであるならなおさら、それらの判例の批判的検討をすすめることが必要となってくるのである。

以上が本章を設ける理由である。

(6) なお、私が本章の教育労働裁判の判例分析において、主にとりあげる、あるいはとりあげることを予定している判例は、学テ裁判および勤評裁判の判例のうちの若干のものである。判例そのものを収録してある関係で参照した文献は、兼子仁編『教育裁判判例集Ⅰ』（東京大学出版会、1964年）、兼子仁・佐藤司編『教育裁判判例集Ⅱ』（同、1973年）、青木宗也ほか編『資料・日本の教育と学テ裁判』（全3巻、労働旬報社、第1巻1977年8月、第2巻同年10月、第3巻同年9月）等である。なぜに学テ闘争関係および勤評闘争関係の裁判判例をとくにとりあげるかについて、詳しい説明は必要ではないと思うが、あえていっておけば、この2つの闘争が、戦後日本の教育史上において、教職員労働者団結によってもっともはげしく闘われた教育闘争の典型的事例だといえるからである。このうち、学テ闘争のほうがより純粋な教育闘争であるから、私の判例研究も、いきおい学テ裁判の判例分析のほうに傾斜することになるけれども、勤評裁判の判例分析はすでに労働法学者によって相当程度行なわれているということもある。

(1) 中山和久『争議権裁判例の軌跡』一粒社、1975年、153ページ。

(2) 同、154ページ。

(3) 現在の私の研究関心は、教育法学上の「教育の自由」と労働法学上の「人格的従属」とをどのような関係でとらえたらよいかという、そういう、いうならば「教育労働条理」（兼子仁）の何であるかの追求にあるわけではなく、もう少しばかりすすんで、教育権論を教育権闘争論に、権利論を権利闘争論に、発展させ、教育権闘争（＝教育闘争）論をより具体的に緻密に構成することに向いているが、私のこのような研究関心の出発点にある「教職員労働者の専門職者の性格と賃労働者の性格との関係をどうつかまえるか」の問題についての私の問題提起を佐貫浩氏は、つぎのように高く評価してくれている。文章に若干手を加えて、ここに紹介してみたい。佐貫説が私見のなかの「積極性・進歩性」を具体的にどこに認めているのか、機会があれば氏からより

具体的に示してもらえると有難い。

佐貫論文「現代教育と教師の任務——教師論文にふれつつ」(教育科学研究会編『教育』国土社、1978年4月、第356号)は、堀尾輝久氏が「教師の研究と教育の自由」は「まさに教育ということがらの本質にその根柢をもつ」とし、「教職の専門性をたんなる専門的知識の具備という要件にとどまらず、その労働の実践と研究において自由と自律性が保障されるべきことを不可欠の要件として含む」ことを指摘しているといったのち、私の『教育専門職の理論』によりながら、私が、「物的生産労働一般がその労働過程において資本家の生産目標と管理にしたがわねばならないという『従属労働管理関係』を教育労働においては」克服・変革されなくてはならないという意図で問題提起をしている旨をのべて、そののち、「その意図の積極性と進歩性が評価されねばならない。」(74ページ)というわけである。

教職員労働者は、かれらの自由と自律性とを獲得するために、「従属労働管理関係」をどのようにして変革していったらよいのか、その方途についてもさらにほりきげて検討されることをのぞんでおきたい。

- (4) 私がこれらの問題について、もっとも仔細に論究したものは岐阜教職理論研究会『「教育正常化決議」と「教育県民会議」——教育労働法の法社会学的研究——』(「教職理論研究」第2号、1978年)のなかの第1部拙稿論文「教育労働法研究総論」であるが、基本的な私の発想については、拙著『教育専門職の理論』(法律文化社、1976年)ですでに展開したところである。

序 節 教育労働裁判判例分析の方法論

教育労働裁判——教職員労働者団結が学テ強行実施阻止闘争などの教育闘争に取り組んだことが、あるいはそのような教育闘争を指導したことが、果たして民事罰・刑事罰の対象となるかの問題をめぐって論争され展開される裁判——の判例分析を手がけるに際して、この判例分析の方法論に関して若干のべておかなくてはならない。

もちろん、広く教育労働裁判といえ、そのなかには、教職員労働者団結が政治闘争や経済闘争に取り組んだことが違法視されて、その結果裁判となるケースも含まれることになるだろう。しかし、教育労働法学が定立をめざす団結権は、教育権・職務権限の維持・確立・確保をめざす団結権、つまり教育権的基本権であるので、以下で検討の対象とする教育労働裁判(判例)は、教職員

労働者団結が教育闘争に取り組んだことをもって事件となった、そのような裁判（判例）に限定することにする。

判例分析と法制度分析との関連

（１）教育労働法学の構築の課題性を明らかにするための方法としては、教育法学の法理および労働法学の法理の成果と欠陥とを明らかにするという方法がある。もしもこれら２つの法理によって教職員労働者の権利を全体的に定立することができるというのであれば、なにも教育労働法学というような特殊な法科学をとくに構想する必要はない。しかし、これらのいずれの法理によっても、教職員労働者の権利は全体的には定立されえない。というのは、教育法学が定立するものは教員の教育権であり、労働法学が定立するものは教職員の労働者権であり、その範囲にとどまっているし、とどまってい当然だからである。しかし、私は、教育法学説および労働法学説を検討しながら、これらの学説の成果と欠陥とを明らかにすることは、ここでの課題とはしない。この課題には、すでに私は、『教育専門職の理論——教育労働法学序説——』（法律文化社、1976年）だけでなく、この論文のなかでも取り組んできているからである。

（２）教育労働法学の構築の課題性を明らかにするための方法としては、教育労働裁判の判例を分析するという方法がある。とりわけて、最高裁学テ事件判決などは、教育労働法研究の課題性を相当程度まで明示したとってよいように、私には思われる。この判決の評価は、教育法学の立場からであろうと、労働法学の立場からであろうと、いずれにせよ一面的で部分的な評価にとどまるのであって、教育労働法学の立場からのみその全体的な評価が可能となるように、私には思われてならない。この判決のなかに含まれる団藤重光反対意見や坂本吉勝意見などの評価は、教育労働法学の観点に立つのでなくては、もはや十分にはなしえないのではないか。また、「荊田学テ事件」判決として知られる福岡地裁小倉支部判決（昭和39年3月16日）にしても、教育労働法学の構築の課題性を「あらためて」明示した典型的事例の一つとみられるのである。⁽¹⁾

(3) そこで、以下、私は、教育労働法研究の課題性を示すために、教育労働裁判の判例分析を試みるわけであるが、ここで、教育労働法の法制度現実の分析と教育労働裁判の判例分析との関連につき、若干のべておかなくてはならない。

元来、教育労働法の研究を要請しているものは、その法制度現実そのものであって、教育法学説や労働法学説などの欠陥でもなければ、教育労働裁判の判例そのものでもない。また、文部省筋の教育行政論・教育労働法論そのものでもない。教職員労働者の労働権をめぐる現実の問題状況こそが教育労働法学の構築を現実的課題たらしめているのだからである。その法制度の現実が教職員労働者の労働権を制限し否定しているからこそ、職場や地域に労働権をうち立てようとする教職員労働者の団結行動そのものの合憲性・合法性を論証することを自己の課題とする、そのような法科学としての教育労働法学が創造されなくてはならないのである。そうだとすれば、教育労働法の法制度現実の形成過程のなかにおける裁判所の判決・判例の位置が問われなくてはならないことになる。判決・判例こそが法制度現実を形成しているとは、必ずしもいえないからである。法制度現実の形成に主導的な役割を果たしているものが裁判所の判決・判例だとも、必ずしもいえないのではないか。とくに、こんにちのように、多種多様な、相互に矛盾し対立しさえする、判決・判例が実存するとなれば、教職員管理過程における行政当局の判決・判例のとりあげ方は、極めて恣意的なものとなる余地が十分にあるからである。

(4) しかし、それにしてもなお、つぎのような方面からみれば、教育労働裁判の判決・判例が法制度現実の形成にあずかって作用していることは否定できないのではないか。文部省筋の教育行政論が法制度現実の形成に主導的・決定的な役割を果たしていることは、およそ間違いのないところである。そして、それが決定的な役割を果たしているのなら、教職員の労働権、とりわけ教育権等はまことに危機的状況にあることになるし、現実にも危機的状況にあることも間違いのないことである。憲法26条・23条、教基法2条・6条・10条等の規定

にてらしてみても、とても理解できないような不条理がまかり通っていることになるし現実にもかり通っている。そこで、ときに、職場や地域の教職員団結が違憲・違法な職務命令に不服従等の抵抗行動を起し、教育権等の維持・確立のために「職場放棄」(渡辺洋三)⁽²⁾に入る。当局はこれを処罰・処分し、ここに教育労働裁判となる。裁判所がその抵抗行動を違法行為と断定するなら、裁判所はその後の抵抗行動をすべて封じ込んだことになり、違憲・違法な職務命令が「合法」「正当」な命令として、その後もまかり通ることになる。となれば、その裁判所の判決は、法制度の現実の存続に手をかけたことになり、法制度現実が判決によって作りだされていることにもなる。法制度現実が判決・判例によって守られていることになる。およそ以上のような意味においてである。

(5) そうだとすれば、裁判所が教育法・教育労働法をどのように認識し解釈しているか、この点を分析することによっても法制度現実は一一定範囲でとらえることになる。裁判所が教職員（集団）の教育権・職務権限を侵犯する行政権行使を容認し、かてて加えて、そのような行政権行使に対抗する教職員集団の団結権行使への処罰・処分をも容認し続けるとするなら、行政当局のそうした行政行為——これこそ法制度現実を形成している当のものである——はいっそう定着していくわけである。

(6) 教育労働法学は、いうならば、教育権の基本権および生存権の基本権を、それらを法認しようとしめない法制度的禁圧体制から解放しなくてはならない。そうだとすれば、それは、とりわけて教育労働裁判の判例を分析の対象とし、その吟味・批判をとおして、学テ反対行動等の合憲性・合法性を証明しなくてはならない。そうすることによって、法制度変革の実践に貢献しなくてはならない。ここでこのような研究課題が生ずることは、さらにる説明するまでもなく、すでに明白となったことであろう。教育権・職務権限を確立し維持し拡充する、そのための団結権の法理を提供することによって、教育労働裁判の判例による、当局の教職員労働者に対する処罰・処分からの解放、これを達成していかななくてはならない。さもなければ、当該判例の多くがそうである

ように、教育権闘争の権利の行使は、その合憲性・正当性はこのうえなく明白であるのにもかかわらず、いつまでたっても法認されないことになり、その結果は、子ども、親、住民、総じて国民の教育権はうち立てえないことになる。一般に、権利論は、権利闘争論によって支えられてはじめて、現実性を獲得する。国民の教育権論も、したがって、国民の教育権闘争論によって支えられなくてはならないのである。しかし、この教育権闘争論の構築の課題性の自覚が、わが国の教育法学界のなかでは、どうも少しばかりいまなお不足しているように私には思われる。

(7) ところで、今後の教育労働法現実の実証的研究をより科学的にすすめるために、ここで、「法制度」ないし「制度としての法」なる概念に関して、少しばかり言及しておこう。教育労働法学は、法科学の名に値するものであろうとするかぎり、「具体的現実を具体的に分析する」のでなくてはならない。そして、そのためには、そのための概念を必要とする。従来から、私自身は、渡辺洋三『憲法と現代法学』(岩波書店、1963年)によりながら、法規範=法源、⁽³⁾法意識、法制度という3つの概念を使って具体的現実の分析を試行してきたのであるが、どうも法制度という概念だけでは不十分のように思うようになっている。

なるほど、学校労働管理組織を事例にしていえば、法制度概念こそその支配的側面をとらえるのに有効な概念であるに違いない。しかし、当該管理組織の具体的現実を法制度なる概念によって全面的にとらえることには無理があるように思われる。というのは、当該組織の現実には、そのなかに、管理政策に対抗する教職員組合(分会)等の抵抗運動の所産をもとり込んで組み立てられているに違いないからである。たとえば、法制度の一環たる学校管理規則とか学校内運営規程などに主任の校長任命制が規定されていても、実際にはその校長任命制がたんなる形式的手続きに終わっているような学校職場は、数多くあるように思われるのである。だとすれば、法制度という概念だけでは現実はとらえ切れないことになる。

そのようなわけで、新たに「法関係」なる概念を法制度概念と区別して定立しておいて、これをも使いながら現実分析をすすめてみてはどうかと考えるわけである。もちろん、この「法関係」なる概念は、長谷川正安『新版・憲法学の方法』（日本評論社、1968年）が「憲法関係」として提起している概念である。その概念内容は必ずしも分明ではないけれども、長谷川説は、憲法を構成している要素として、渡辺説と同様に、意識、規範、制度の3つをあげたうえで、さらに加えて「憲法関係には、（この）3要素のすべてがふくまれており、それはもっとも具体的な憲法現象である。」⁽⁴⁾と説明しているから、私の理解するところでは、支配的な法制度とそれと対立する法意識・法制度とを含み込んで法関係が成立していると長谷川説は説いていると、こういうことになる。そのように私には思われる。

実際に学校労働者管理の組織＝秩序を分析してみると、ここではその具体的事例をあげることは控えるけれども、管理側が意識してつくりあげようとしている制度とは違った、あるいはそれと異質対立的でさえある制度が、部分的で不安定ながらも、そこに実存していることが知られるのである。ときには、管理側の意図にまったく反して、職員会議が議決機関性を備えており、校長の校務掌理権——文部省筋の説明ではこれは包括的支配権なのである——の行使が一定の制約・限定を受けてしまっているというケースがままみられるわけである。

そのようなわけで、法制度はそのままでは現実の管理秩序を表現しているとはいえないのである。したがって、学校労働管理秩序の法制度的分析とは、その秩序の支配的な側面を分析したものをいうことになり、文部省・教委の指示するところや条例・規則・規程などを素材とすることでその作業はひとまず完了することになるが、その法関係分析ということになると、それだけでは足りないことになり、調査対象校の管理運営の現実態によりリアルにそくして作業をすすめる必要があることになる。その科学性を一段と高める形での当該秩序の分析のためには、したがって、より意識的に法関係分析に取り組みなくては

ならないということになる。法制度なる概念をも含み込んでの法関係なる概念を設定しての、学校分析のなかで、あるいは地域の行政運営分析のなかで、はじめて、法制度批判の実践・運動の成果が浮上してくることになる。

今後の教育闘争の発展は、ますます、教育労働法の法関係の現実態分析の必要を高めることになるはずである。

- (1) ここで私が「あらためて」というわけについてのべておく。たとえば、「学テ」が実体的にも手続的にも、まさに二重に違法だとするならば、当然に、そのような違法行政に対抗して、その阻止・反対にでる集団行動等は、一般には違法行動とは評価されるわけでもないのであって、その正当性は明白である。違法な行政行為をそのまま許すほうがおかしいわけである。ところが、実定法上において、違法な教育行政行為に対抗する集団行動の権利は明文規定をもたないし、この種の権利についての法理も、しっかりと形成されるまでについていない。一般的にいうと、労働者権ないし団体行動権の法理とは違った、公務員性、教育関係者性、専門職者性——いずれも労働論の立場から迫ったときにてくる性格——にもとづく集団行動権の法理というものが、いまだ形成されるまでについていない。そのようなわけで、切角学テ違法を断定した判例が、この違法行政に抵抗する集団行動を評価するときには、今度は、それが集団行動であるという点だけからみて、それを地公法37条・61条4号で照射したり、公務執行妨害罪で照射したりして、違法＝処罰・処分正当と結論してしまうケースが当然に生ずるわけである。刃田事件判決こそ、その代表的事例である。教育権論と集団行動権論とが論理的に首尾一貫しない判例が多くあるのなら、この両者を首尾一貫させるために、教育権論を活かすためにも、集団行動権論そのものの構成に向かわなくてはならない。しかし、教育法学者は、案外とこのことに意識的・意欲的でないからである。
- (2) 拙著『教育専門職の理論』法律文化社、1976年、537—569ページ参照のこと。渡辺洋三『法社会学の課題』東京大学出版会、法社会学研究7、1974年。
- (3) 渡辺洋三『憲法と現代法学』岩波書店、1963年、16ページ以下。
- (4) 長谷川正安『新版・憲法学の方法』日本評論社、1968年、64ページ。

学テ事件等の判例分析の意義

(1) 私が以下で分析の対象とするものは、学テ事件判決であり、勤評事件判決である。「そのような過去の事件の判決を分析する意義はどこにあるのか」という、このような疑問があるいはだされるかもしれない。そこで、以下、私は、学テ阻止行動を例にとりて、この疑問に答えておこうと思う。

詳説するまでもなく、学テ阻止行動は、教員（集団）の教育権を侵犯することになる、そのような文部省の文教政策ないし教育委員会の管理運営政策に対する教職員団結の抗議行動であり抵抗行動である。そこにおいて発動されたものが教職員の団結権であることについては、疑問の余地がない。学テ阻止行動においては、その団結権が、あれこれの教育施策の実行を要求するためにではなく、特定の文教政策・管理運営政策の実施を阻止するために行使されたという意味で、消極的な形で行使されたわけである。しかし、当然にまた、その団結権がより積極的な形で行使されて教育条件等がよりよく改善されるというような場合も、当然に想定されうるわけである。

（２）問題は、学テ阻止行動において行使された教職員集団の団結権は何か、にある。労働法学上の団結権は憲法28条の労働基本権であるが、私は、学テ反対行動等において発動された団結権は、労働法学上の団結権とは別種のものとするのである。労働法学上の団結権は「生存権をうち立てるための団結権」であって、まさに「生存権的基本権」と呼ぶにふさわしい団結権である。その本体は経済的基本権にほかならない。労働法学者間で憲法28条のいう「団体行動」の内容理解をめぐる相当にはげしい論争があるけれども、ここには「経済的政治スト」は含まれるけれども「政治的政治スト」は含まれないとする理解が順次に有力となってきていることにも注意しなくてはならない。これに対して、「教育権・職務権限をうち立てるための団結権」は、むしろ「教育権的基本権」と呼ぶにふさわしい団結権であって、これまでの一般労働法学が関知しなかったところの、一般の賃労働者が必ずしもその保障を必要としないところの、そうした特殊な団結権である。この団結権の保障なしにも、教育労働者は賃労働者であり続けることはできる。しかし、この団結権の保障と行使とをまけて、教育労働者は教育専門職者であり続けることはできない。つまり、生存権的基本権の保障と行使とが必要であることは、教育労働者に存在論的接近法で迫ることで明らかとなるが、教育権的基本権の保障と行使との必要は、教育労働者に労働論的接近法で迫ることによって、はじめて明らかとなる。

るのである。学テ反対行動等の教育闘争の正当性・合法性は、生存権の基本権論としての労働基本権論によってではなく、この行動が被管理の従属労働者存在のステータスにある教育労働者の、その掌る労働の特殊性から発したものであるから、まず専門職労働の特殊性を解明し、そのうえに立って教育権的基本権論を定立して、これによって論証されなくてはならない。

(3) ここで、より端的に、上記2種類の団結権の異質性を示しておこう。憲法28条の団結権は、憲法25条の生存権に由来するものであるから、教職員労働者が自分自身（とその家族）の人権を確保するための団結権にほかならない。生存権・生活権を確保することは、まさに自己自身のために必要なことである。ところが、教育権的基本権の必要はそのようなところにあるのではない。憲法23条の「学問の自由」の保障は、同26条の国民の「教育を受ける権利」ないし学習権を、教育労働者が自己自身の直接責任において保障していくために、そのために必要となるのである。つまり、教員（集団）の教育権は、子どもの学習権を保障するために、他者の人権を保障するために、必要とされる人権である。とすれば、教育権的基本権は、結局のところ、子どもの学習権の保障のために必要となるのだから、他者の人権を保障するための団結権という本質をもっているということになるのである。⁽¹⁾

とすれば、第一に、教育権的基本権は、他者とともに共同行使されてしかるべきだということになるが、第二に、それは生存権的基本権にもまして手厚く保護されてしかるべきだという結論が、論理必然的に導きだされることになる。つまり、自己自身の利益実現のための団結権行使と比較して、他者の利益実現のための団結権行使がよりきびしい民事罰・刑事罰にさらされるというようなことは、まったくの不条理となるのである。だから、教育権的基本権の行使にたいしては、労働基本権行使に際して適用される不当労働行為制度が全面的に準用されてしかるべきなのであり、むしろそれ以上の保護が考えられてしかるべきなのである。しかし、そのためには、検察側はすべての職場離脱等の団結行動を「争議行為」と認定して地公法37条・61条4号を適用して処分し処

罰しようとするから、このペースにひきずられることなく、発動された団結権が何であるかを見極めて、まずは、そのうえでその行動の弁護にあたっていかなくてはならないということになるであろう。

（４）ところで、学テ事件等の判例分析の意義は何かの問題は、以上にのべてきたような特殊な団結権、これを現行法制度による刑事罰・民事罰から解放することの意義はどこにあるかの問題となる。もちろん、そのような団結権理論の構築は、国家の「教育統制権能」と国民の教育権とがするどい対抗関係のなかにあり、今後とも前者の「教育統制権能」が後者の核心に位置する教員（集団）の教育権を全面否定するまでにいきかねないから、その反対に、教育権を「教育統制権能」による全面否定から守りながら、教育権による「教育統制権能」の制限を実現していくうえにどうしても必要となる。教職員団結を核とする国民的団結の運動こそが、「教育統制権能」の機能範囲を教基法10条の示す範囲に限定することを可能ならしめるのであり、教職員（集団）が行政権の「不当な支配」を排除しながら「直接教育責任」の原理を実現していくことを可能ならしめるのだからである。しかし、上記の団結権を法制度的禁圧体制から解放することのこんにち的意義は、以上の点にとどまらない。こんにちの日本の教育の危機は、とくに後期中等教育および高等教育を事例にしていえば、学校間教育条件の著しい格差が実存し、しかもそれが一向に解決される気配がない、それどころか逆にいっそう学校間格差が進行せしめられようとしていること、ここから「試験地獄」「入試地獄」「乱塾時代」「落ちこぼれ」「非行・自殺」その他の現象が生じていること、等にもあらわれている。このような危機的事態は、国家・地方公共団体・学校法人をして学校間教育条件格差の解消・教育条件の抜本的な整備充実に取り組みさせること、まさにそのための要求実現闘争のいっそうの発展をまっしてはじめて解決されていくと考えられるが、まさにその要求実現の行動に際して発動されるものこそ、ここでいう団結権にほかならないのである。この種の団結権を解放することの意義は、以上の諸点にある。

（５）学テ事件判例分析を、ここでは判例そのものの分析に限定している

が、本来ならばこの分析は、よりトータルな状況分析を踏まえて試行されるべきものであろう。とくに、ごく最近になって、青木宗也ほか編『資料・日本の教育と学テ裁判』（全3巻、労働旬報社）が出版されたから、そうした試行の必要はいっそう増大したといわなくてはならない。すでにのべたように、学テ反対闘争は、勤評闘争より以上に、より純粋な、教育闘争であったし、教育権闘争でありひいては学習権闘争であった。それ自体は、学テ強行実施に抗議する抵抗闘争であったから、いわば消極的な教育闘争にとどまったけれども、こんにちより積極的な教育闘争への取り組みが、国民の切実に要求している教育と教育条件を実現していくための教育闘争を国民的規模で起こし発展させることが、さしせまった課題となっていることからみて、学テ反対闘争につきいっそうほりさげた研究をすることの意義は大きい。

（6）以上、教育労働法学が定立をめざす団結権が何であるかにつき、生存権の基本権と対比しながら明らかにしてきたのであるが、教職員労働者の団結が形成されるのでなければ、この団結権の行使も不可能である。この点、ここであらためて指摘するまでもないことである。ところで、現代日本の教育の危機は、実は、この教職員労働者の団結形成そのものが著しい困難につきあっていること、まさにここにも発現しているのである。そうだとすれば、教育労働法学の研究は、さらに、教職員労働者の団結をどう形成していくのか、その団結を核とする国民的団結をどう形成していくのか、不団結の現実はどうのような形態でみられるか、団結形成の障害ないし困難はどこにあるか、不団結の現実のなかからの団結の誕生はどんなみちすじでみられるか、等々の問題の実証的な研究にすすんでいかななくてはならない。「教育労働法の法社会学的研究」ということになるだろうけれども。

しかし、こうした「教育労働法の法社会学的研究」は、私たちの共同研究会がまさに第三テーマのもとで取り組むことを予定しているところであり、そのための実証的研究の方法論を目下鋭意検討中という状況である。この研究の素材・目的・方法等につき、固まってきている部分もあるけれども、方法論を素

描する段階までにはいまだいていない。だから、教育労働法の法社会学の具体的な方法論については、機会をあらためてのべることにする。

（7）ところで、私は、上記の諸問題の解明をめざす実証的研究を「教育労働法の法社会学的研究」といったけれども、なぜにそのようないい方ができるのか疑問をもたれる向きもあるかもしれない。そこで、本章ののちの第1節でこの疑問に答えておこうと思う。わが国の法社会学の代表的学説、渡辺洋三説をフォローしてみると、渡辺『法社会学の課題』（法社会学研究7、東京大学出版会、1974年）がまことにするどい問題提起をしていることが知られる。従来からの労働法学の研究方法論に向けて問題を提起した箇所であるが。

（8）あれこれの法科学の研究成果が判決形成に作用してすぐれた判決を生み出す事例は、もちろん数多くある。反対に、あれこれの判決が、あるいは積極的に、あるいは消極的に、あれこれの法科学の形成・発展に作用することも、もちろんありうる。後者の事例の一つに、私は、あまり知られていないもののうちから、福岡地裁「福教組勤評事件」判決（昭和37年12月21日）をあげたいと思う。この判決は、地公法37条・61条4号の違憲性をいったわけでもなく、勤評の目的の何たるかをつかまえたわけでもなく、結論的には勤評闘争に対する刑事制裁を肯認したものであって、きびしく批判され非難されてしかるべき判例の一つである。しかし、その判旨のなかに、つぎのような指摘をした箇所があり、この指摘には学ぶべき要素が含まれているように思われる。

「漸次勤評問題に関する一般の関心が高まるにつれて、組合の内外、殊に識者、父母大衆等から」福教組の考え方・行き方についての「同調的意見と共に、批判的乃至反対的意見も現われるに至ったのに」福教組はこれらの批判的・反対的な意見に耳を傾ける点で必ずしも十分ではなかった。「概して言えば、その父母大衆等に対してもっぱら自己の考え方を強調するに止まり、或は父母大衆等を単なる啓蒙若しくは情宣活動の対象としてしか考えていなかったのではないかと疑わしめるものがある。かかる態度は、公立小、中学校における教師が特定の階層或は特定の考え方の人達のみのものではなく、色々な階層に属

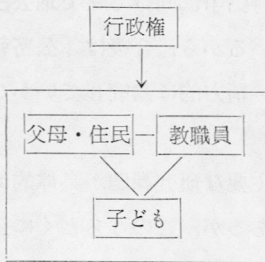
し、色々な考え方をもち得る幅広い大衆及びその子女のものであるというその本質にも背反するものであ」というのがそれである。

論旨のねらいが福教組の勤評闘争への非難にあることは明白であるが、この指摘に対し「検討に値しない」という態度をとることは正しくないだろう。というのは、ここには、「教育は父母大衆およびその子どもたちのものである」という「国民の教育」の思想が顔をのぞかせているからであり、「勤評闘争はもっと父母大衆とともにすすめる国民的闘争として取り組まれるべきものであった」という示唆があるからである。教育闘争は、事実、「父母大衆等を単なる啓蒙若しくは情宣活動の対象としてしか考えていな」とみられるような、そのようなスタンスでは成功的にすすめることはできない特殊な闘争なのである。「国民とともに国民の教育を創造する」という目的意識に自覚的に立ってすすめられるべき闘争だからである。

「では、父母大衆等を単なる啓蒙・情宣の対象と考えるのが誤りだとすれば、父母大衆等をどのように考えてどのような関係を保持していけばよいのか」という問題が、たちまちにしてでてくる。この問題に即座に解答を与えることはおよそ不可能であろう。この判決も、この問題にはなんらの示唆的解答も与えていない。だから、判決はたんに消極的な問題提起をしたにとどまっているわけである。そこで、のちの「教育を地域住民の手で」の項で、この問題への私の解答を若干与えてみることにするが、教育労働法の法社会学的研究こそは、上記問題により具体的でより実際の解答を与えるものでなくてはならない。

- (1) 「他者のための人権」論については、本節ののちの「住民の教育権」論でいまいし考えてみることにする。
- (2) この点に関して、いまいし補足しておく。

教育権の基本権は、なにも教育労働者、教職員労働者に特殊固有な団結権ではなく、教育者・被教育者に普遍共通な団結権である。両親はもちろん、子ども、住民たちも、いずれも共有する団結権である。だから、教育権侵犯行政に対しては、教育者団結が対抗して当然ということになるのである。子どもの団結、親の団結、住民の団結、そして教職員の団結は、すべてこの教育権の基本権の享有主体である。行政権の不法・不当な行為は、次図に明らかなように、結局は子どもの学習権・発達権の侵犯



として集約的にあらわれる。しかし、その侵犯は、決して直接的ではなく、父母・住民の教育権＝教育責任および教職員のそれを侵犯することを媒介としてあらわれてくる。したがって、教育闘争は、子どもの学習権・発達権を保障することを目的としての、父母・住民・教職員の共同闘争としてたたかわれるべきものとなる。この点を確認したうえで、この共同闘争のプロセスにおける父母・住民と教職員との関係のあり方がほりさげて検討されなくてはならないのである。

教育労働裁判の判例分析の課題

教育労働裁判の判例分析の主要課題が教職員労働者が教育権・職務権限をうち立てるための団結権を法制度的禁圧の体制からいかにして解放するか、この点にあることについては、もはやくりかえすまでもあるまいと思う。

しかし、そのためにはより具体的にいったどのような問題の解明に取り組む必要があるかは、教育労働裁判の判例分析を相当に積み重ねるなかでしか分明になってこない。「処罰からの解放」の観点だけからみても、暴行罪、建造物侵入罪、道交法違反、地公法61条4号該当、公務執行妨害罪、等々の罪責による処罰追認のケースが多いから、あれこれの所為が果たしてこれらの罪責による処罰に該当するかについて、個々に吟味し検討していかななくてはならない。とくに、特定所為が暴行罪とか建造物不法侵入罪とかに該当するかどうかにについては、個々に判断していくほかなく、一般的に論ずることが困難であるようにも思われる。

しかし、これまでに私がみてきているかぎりでは、政治闘争や経済闘争を別にしていえば、教育闘争に関しては地公法61条4号該当および公務執行妨害を理由とする処罰・処罰肯認のケースが極めて多い。とするなら、教育闘争に向けて地公法61条4号は適用できるのかの問題と、公務執行妨害罪の成立要件は何かの問題と、少なくともこの2つの問題に焦点をあてて考察をすすめることが「処罰からの解放」にとってとりわけて重要な意義をもつと、こういうこと

(1) になる。そして、私自身は、これまでは主に「教育闘争に向けてまで地公法37条・61条4号は適用できるか」を問題にしてきているから、今後は「公務執行妨害罪の成立要件は何か」の問題に、より積極的・精力的に論究していかなくてはならないということになる。

教育労働裁判の判例分析のなかで取り組むべき主要な研究課題が具体的に何であるかにつき、2つの課題を指摘してみたのであるが、このうちとくに公務執行妨害罪の成立要件の問題に関して、あらかじめ、若干論及しておこう。

まず、いま私の手許にある範囲で、教育闘争に関係する判例がどのような罪名で有罪を宣告したり、または無罪としているかをフォローし整理してみると、およそつぎのようになる。

〔北海道学テ事件関係〕

旭川地裁	昭和41・5・25	学テ・教基法10条・地教行法54条②違反 公務執行妨害罪不成立＝無罪、建造物侵入等有罪
札幌高裁	昭和43・6・26	学テ・教基法10条・地教行法54条②違反 公務執行妨害罪不成立＝無罪
最高裁	昭和51・5・21	学テ・適法 公務執行妨害罪成立＝有罪

〔岩手学テ事件関係〕

盛岡地裁	昭和41・7・22	学テ・適法 地公法37条・61条4号合憲 地公法61条4号違反
仙台高裁	昭和44・2・19	学テ・適法 法律的支配は教基法10条が許容する 地公法61条4号限定解釈合憲＝無罪
最高裁	昭和51・5・21	地公法37条・61条4号合憲 地公法違反罪成立、道交法違反

〔勤評反対事件関係〕

東京地裁	昭和46・10・15	地公法37条適用不可罰
和歌山地裁	昭和38・10・25	地公法37条・61条4号適用可罰
福岡地裁	昭和37・12・21	地公法37条・61条4号適用可罰
佐賀地裁	昭和37・8・27	地公法37条適用不可罰
最高裁	昭和44・4・2	地公法37条・61条4号（限定解釈合憲） 適用不可罰

〔学テ阻止事件関係〕

福岡地裁	昭和39・3・16	学テ・地教法54条・教基法10条違反 公務執行妨害罪成立
熊本地裁	昭和37・9・14	学テ・教基法10条②適法 公務執行妨害罪成立＝有罪

ごく不完全なフォローにとどまってはいるが、これによってみても、教育闘争の担い手たちが公務執行妨害罪で有罪を宣告されているケースが、とくに学テ阻止事件で数多くあることがわかる。⁽²⁾

しかし、のちにも詳説するけれども、公務執行妨害罪などという罪名を、あれこれの教育闘争への参加者あるいはその実行者に着せることなど、実は、元来、人が一般に考えているほど容易なことではないのである。というのは、一般に、「公務」を執行する側は国家等であり、その「公務」の執行を妨害する側は国民・住民等であるけれども、もしもその「公務」がその実質的内容において真にパブリック・サービスの名に値するものであるときに、そのサービスを提供される側がそれを提供されることを妨害するなどということは、もともと考えられないことだからである。なるほど、パブリックへのサービスに値するような、そういう実質的内容を備えている公務の執行を妨害する人間が存在するなら、その人間は当該罪状で処断されてしかるべきであろう。しかし、果たしてそのような人間ないし人間集団の存在が想定できるのであるか。

このように考えてくると、実は、国民の妨害にさらされるような公務とは、パブリックへのサービスではなくて、まったく反対に、パブリックに実害を与えるような、いわば「私務」にほかならないことが知られるのである。国家や資本の利益をはかる、そのような行政行為が公務の名で執行されるからこそ、必然、そこに国民や住民の側からの抵抗行動が起こるわけであり、行政の側はこれを「公務執行妨害罪」と名づけて処断するわけである。果たしていうところの公務が真にパブリックへのサービスの実質を備えているのか、あるいは備えていたのか、この問題をま正面から問うこともせずに「公務執行妨害罪は成立するのかしないのか」を問うこと、そのこと自体がまずはきびしく問題とされなくてはならないのである。いうところの公務が国家（資本）の利益を増進し、それゆえに国民（住民）にはいっそうの不利益をもたらす、このことが明白であるからこそ、そのような公務の執行を、ほかならぬ公＝国民全体の側が中止させ断念せしめようとする、これがこんにちの「福祉国家」行政に対する公務執行妨害の内実の本質にほかならないのではなからうか。

勤務評定制度、全国一斉学力調査、主任制度、教科書検定制度、これらの政策・行政の実施＝執行が「その福利は国民がこれを享受する。」（憲法前文）とされている国民の福利享受権に抵触しないと、あるいはそれを侵害することはないと、どうして断定できるのか。「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」（憲法13条）とすれば、憲法原理上、国政たる公務の執行に対して国民が妨害＝阻止の行動に出ることなど、およそまったく考えられない事件ではなからうか。しかも、憲法12条が「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない。」と命じている以上、国民の福利享受権を侵害し否定するような公務執行行為に対しての抵抗行動そのものには、明らかに合憲性が備わっていることになるから、公務執行妨害罪などという罪名で国民（住民）を処断することのほうが、かえって、憲法12条・21条等違反に該当することになるのではなからうか。

要するに、公務執行妨害罪の成立要件に関して、私がここで指摘しておきたいことは、いうところの「公務」そのものの内容については相当に厳格な点検が必要であり、そのことをぬきにしての「妨害者」の処罰は許されないということ、かりに「公務」の適法性・妥当性に少しでも疑義があるとき、その「公務」の執行への抵抗行動の合憲性は疑いもなく存在するからその行動には「違法性の阻却」が認められなくてはならないということ、以上の2点である。

- (1) 「処罰＝刑事罰からの解放」の観点からみての2つの問題を指摘したけれども、さらに、「処分＝行政罰からの解放」の観点からみれば、また別の問題が浮上してくる。が、この問題に関しては、次項で取り上げることにする。
- (2) 地公法37条・61条4号等が公務員の労働者性に発する労働基本権行使の処罰・処分に利用されるものとする、公務員の公務執行そのものへの拒否行動の処罰に利用されるものが、この公務執行妨害罪ではないかと思う。公務労働者の公務員性に発する抵抗・拒否行動の処断にこの刑罰が科せられるわけである。刑法学の研究の不足している私には、ここで、この公務執行妨害罪について緻密に論ずる余裕がないが、私は、公務執行妨害罪による処断は、本来、極めて困難だと考えるのである。というわけは、もともと「公務」と「執行妨害」とのあいだには、深刻な矛盾が内在しているからである。元来、公務というものが国民・住民から、その執行妨害で迎えられるという、そのようなケースは、その内実が実は公務ではないという事実を前提にせずしては、考えることさえもできないのである。だから、従来の公務論は、「公務の適法性の程度」とか「公務執行と基本的人権の関係」とか、「公務が妨害されて仕方のないケース」とかを問題にしてきたように思うけれども、問題はそのような公務解釈論ではなくて、もっぱら「公務の内容が国民の利益を増進するものであるか」の、より内容的な観点から、公務論を再構成していかなくてはならないように思うのである。だから、実は、「公務執行妨害罪の成立要件」が問題なのではなく、「当該公務は公務としての内実を備えているか」「公務が公務として成立する要件は何か」こそが問題とされなくてはならないのである。

最高裁判決の動向と教育労働法学

教育労働法学の研究課題は、最近とみにその反動性・恣意性をつよめている最高裁の判決の動向にてらしても、見定められなくてはならない。

(1) 5・21岩手学テ事件判決において、「地公法37条1項、61条4号の各規定は、あえて原判決のいうような限定解釈を施さなくてもその合憲性を肯定す

ることができる」として、限定解釈合憲論さえ退けた最高裁は、1977年12月23日、「公立学校の教職員が争議行為をしたときは原則的にすべて懲戒処分の対象となる」「地方公務員の争議行為を一律全面禁止する地公法の規定は、労働基本権を保障した憲法28条に反しない」という趣旨の判断を示した。この判断は、1958年4月、東京都教職員組合が勤評実施に反対して行なった一斉休暇闘争が地公法37条に違反するとして、都教委から停職等の処分を受けた96名が起こした都教組の「懲戒処分取り消し請求訴訟」の上告審で示されたものであり、その意味で、この12・23判決は、5・21岩手学テ事件判決が地公法61条4号による処罰を合憲としたのに続いて、地公法37条による争議行為実行者の処分＝行政罰まで合憲としたわけである。従来、地方公務員のスト参加者の行政罰については、最高裁で判断されたことはなかったから、さきの5・21判決とこの12・23判決とがでたことにより、地方公務員の争議行為には当局は刑事罰・行政罰の両面処断の体制でのぞむことが許されることになったわけである。「これによって『争議行為』に対する法律問題は終止符を打ち、同時に地方公務員の労働基本権は、刑事罰、行政罰の両面から制約されることとなった。」(『毎日新聞』1977年12月24日)といわれるまでにいたったわけである。

(2) 最高裁判決が、このように、地公法の37条・61条4号の規定を無限定に合憲と判示し、「地方公務員の争議行為はすべて処罰・処分の対象となる」とするにいたり、もしもこの反動的方向が今後とも支配的となるとすれば、これからの教職員組合の各種の闘争がいつその困難に直面することになるだろうことは疑いがない。

そこで、あらためて、このような最高裁判決の最近の動向にてらして、教育労働法学の研究課題が探られなくてはならない。もちろん、労働法学にとってみれば、地公法37条・61条4号の違憲性・違憲無効性を、さらに精緻な法論理をねりあげて、それによって論証していくことが課題となろう。しかし、教育労働法学にとってみれば、「勤評闘争で発動された団結権は、労働基本権(憲法28条)ではないから、これまでを地公法37条・61条4号で裁くことはでき

ない。」旨を説いているだけでは足りなくなつたように思われる。むしろ、教育労働法学は、いま一步すすめて、教育闘争に向けるべき住民的団結、これをいかに形成しいかに発展させるか、この問題の解明により精力的に取り組みなくてはならなくなつたように思われるのである。

（3）その理由は、たとえ最高裁が地公法37条・61条4号合憲論によって教育闘争を禁圧することが筋違いの論法ではあつても、最高裁のねらいは、実は、教育闘争を禁圧すること自体に置かれていることにある。だから、もしも最高裁が地公法37条・61条4号合憲論による処罰・処分が筋違いであることを認めたとしても、まさにその反省のうえに立って最高裁が教育闘争を法制度的禁圧体制から解放することなど、およそ考えられないことだからである。

最高裁が地公法37条・61条4号の無限定合憲論を展開してきているねらいは、教職員労働組合の経済闘争・教育闘争ひいては政治闘争の全体を全面的に封じ込んでしまうことにあるとみられる。

（4）「地公法37条によって果たして教育闘争参加者を処分することはできるか」の問題については、すでに私見をくりかえし提起してきた。だから、今後一段と必要なことは、地公法37条および同61条4号によって当局が教職員公務員を処分・処罰することが不可能となるような、そのような状況ないし条件をどのような運動によってつくりあげていくのか、この問題を解いていくこと、そのこととなるだろう。今回の都教組の「懲戒処分取り消し請求訴訟」に最高裁12・23判決が示した判断は、争議行為の参加者ないし実行者は「原則的にすべて懲戒処分の対象となる」と結論したものであり、しかもその基礎には、地公法の該当条規の解釈には限定解釈合憲論など入り込む余地もなく、争議行為を一律全面的に地方公務員につき禁止している「地公法の規定は、労働基本権を保障した憲法28条に反しない」とする無条件合憲論を据えており、この点ではかの最高裁5・21判決のいう、あえて「限定解釈を施さなくても（地公法37条・61条4号の）合憲性を肯定することができる」という見解をそのままに踏襲してしまっているわけであるから、こうした最近の最高裁判決の反動

的動向にてらしてみれば、地公法の該当諸条規の違憲論をこれに対置させること、このことと並んで、あるいはそれ以上に、すでにのべたような状況＝条件をどう論理・形態の運動によって創造するのか、まさに事態は、この問題の解明をよりするどく私たちに迫ることになったと解するほかない。

(5) 逆にいえば、最高裁による処断を容易に許してしまうような、あるいはこれまでのような最高裁による恣意的＝違憲的な処断を可能ならしめてきたような、これまでの私たちの運動、そこに内在する欠陥を容赦なくえぐりだし、私たちの運動を質的＝飛躍的に発展させることが課題となったと、私にはこのように思われてならない。

では、何が最高裁による恣意的処断を許してきたのか、許しているのか。もちろん私には、この問題につきこれをここで全面的に明らかにすることはできない。そこで、その原因を、これまでの勤評闘争、学テ闘争、等々の教育闘争の内部に、あるいはこれらの闘争の発展に責任を負った指導理論の内部に、そこだけにしぼってここで若干なり考えてみるよりほかにないわけである。

戦後の教育闘争史をより仔細にフォローすることによってそのことを実証する仕事を後日にゆずって、ここですでに相当に確実に指摘できるように思うことは、「教育闘争における教職員組合の中心主義ないし請負主義」こそ、その主たる原因の一つになっているのではないかということである。もちろん、ここでは、たとえば、特定の教育闘争をすすめる過程において、教職員組合がどれほど父母・住民を決起集会等に結集し参加させることができたか、このことが問題なのではない。この点からみれば、おそらく「請負主義」などという批判はあたらないに違いない。ここでいう請負主義とは、もっと原理的で基本的な欠陥をいうのである。

請負主義の克服とは、教育闘争の主役を、教職員組合から父母・住民の方に移行させ、教職員組合が脇役につく、そのような原理にもとづいて教育闘争の新たなスタイルを創造することをいう。このスタイルの問題に関しては、ここではこれ以上論及しないけれども、実はこのようなスタイルの転換の必要につ

いては、すでに堀江正規『教育闘争』（教師の友社、1963年）や黒川俊雄『現代労働問題の理論』（労働旬報社、1968年）などが指摘していたところなのである。この点、私の『教育専門職の理論』（法律文化社、1976年、565—569ページ）を参照されたい。

（6）教育闘争において、たとえ父母・住民が主役を演じたとしても、主役を演ずる父母・住民が処罰や処分から解放されるわけではない。たとえば、父母・住民を公務執行妨害罪等の罪名で処罰することもできるし、会社側等がさまざまな理由をつけて処分することもありうるからである。しかし、教育闘争の主役を演ずる、演じるのでなくてはならない、そのような父母・住民が地公法37条・61条4号の適用をうけることはありえない。だから、上記のように教育闘争のスタイルを変えるなら、最高裁がいかにか地公法該当条規の無条件合憲論を採用しつづけたとしても、教育闘争を禁圧することはできなくなる。

もちろん、私は、以上のことを一つの戦略論・戦術論としていっているのではない。反対である。主役と脇役の交代こそ、教育闘争——子どもの学習権・発達権をより十全に保障するための闘争——にとってもっともふさわしい形態となるからである。社会科学・経済学・労働法学からみてもそのようにいうことができるし、また、教育闘争が目的とする子どもの学習権・発達権のより十全な保障、これを達成する第一次的責任は本来両親にあり、その直接負託をうけて教職員（集団）がその専門職的職責を遂行しているという両親と教職員（集団）との、子どもの学習権・発達権の保障をめぐる負託・被負託の関係についての法理、このような教育法の条理を基礎にして展開されてしかるべき教育闘争の特殊固有な性格にてらしてみても、上記のようにいうことができるのである。

以上の私の教育闘争論からみても、「いかにして（父母・住民の）教育闘争を公務執行妨害罪から解放するのか」「いったい公務執行妨害罪にいう公務の概念内容について、『比較的ゆるやかに解されてよい』とか、『いかなる程度に適法性を備えていなければならないかは一概にはいえない』とか、そのような把握の仕方でのよいのか」等々の問題が相当に精緻に精力的に取り扱われなく

てはならないと、こういうことになってくるわけである。

- (1) 従前の教育闘争の欠陥の一つを「教職員組合の請負主義」に求めることは、あるいは一面的に過ぎるかもしれない。戦後日本の教育闘争の歴史をフォローしてみたときにも、果たして十分に実証できるか、この点も問題として残してある。

しかし、「教育を地域住民の手で」とか「教育を地域住民とともに」という、教育運動のなかで確立したスローガンはすでにあるわけであるし、たとえば「恵那の教育」のなかに、その実践スタイルの一つが定着しているように思われるのである。

「恵那の教育」についての実証的研究は、いま、岐阜教職理論研究会の課題となっているわけであるが、ここでは、教育課程づくりも教育運動づくりも、そのいずれもが、「父母との合意形成・共同作業」としてすすめられているように思われる。

元来、「教育を地域住民の手で」というスローガン、あるいは「教育の住民自治」という概念のなかには、2つの要素ないし側面が内包されているわけである。その一つは、「教育実践そのものを地域住民参加のもとで創造していこう」という要素であり、いま一つは、「教育権を地域住民の手でうちたてよう」という、教育闘争にかかわる要素である。私の見るところでは、「恵那の教育」のなかでは、「教育づくりを地域住民とともに」という原理に導かれた実践や運動が多様な形で豊富に積みあげられてきたし、いままも積みあげられているようである。そして、実は、このことが、恵那が、いわゆる「第一次教育正常化」攻撃にたじろぐことがなかったゆえんであり、また、「第二次教育正常化」攻撃の主目標とされながら、その攻撃にもびくともしない、そのゆえんとなっているのではないかと思われる。以上のことの実証は、近くに発刊される岐阜教職理論研究会の小冊子『「教育正常化決議」と「教育県民会議」——教育労働法の法社会学的研究——』のなかで、おそらく詳細におこなわれることになると思っている。

- (2) どうして社会科学や経済学や労働法学にてらしてみても、これまでの教育闘争には「教職員組合の請負主義」という欠陥が内在していたといえるか、この点についてはここでは詳説しない。これまでの拙稿のなかでも、また、本論文のなかでも、以上の点については随所でふれてきているつもりであるし、今後私の『教育権闘争論』ないし『教育闘争論』のなかでより本格的により全面的に展開するつもりであるからである。しかし、「教育闘争における教職員組合の請負主義」の欠陥については、すでに、教育法学が説いてきている「委託関係」論ないし「信託関係」論にてらしみただけでも、相当明白になると思うのである。

教育を地域住民の手で

ここでこのようなテーマを立てて、そのなかで「父母・住民の教育権」につ

いて論及すること、このことについて、あるいは「教育労働法学の問題からはずれることになるのではないか」と思われるかもしれない。まことにもっともな疑問の提起であるが、実は、教育労働法の法理は、教育法の法理より以上に、父母・住民の教育権の問題に関してよりほりさげて追求することを求めることになるのである。

(1) その理由についてここで詳説することには、所詮限界があるけれども、基本的な点からだけその必然性に言及しておくことにする。

教職員労働者という人間を、その教育関係者性の側面からではなくて、その賃労働者性の側面からとらえてみれば、それが労働過程における人格的従属を強要されている人間以外ではありえないことがわかる。もしもかれらが労働過程において人格的従属を強制されることもなく人格的自由をエンジョイできていたというのであれば、教職員はもはや賃労働者ではありえないと、こういうことになってしまう。

ところが、教育権とか事務従事権限とかいうものは、労働過程において人格的自由が保障されているのでなければ、けっしてエンジョイすることのできない、そのような権利・権限にほかならない。とすれば、賃労働者たる教職員が労働過程における人格的自由をエンジョイしようとするれば、賃労働者であることをやめて転職するか、それともそこでの人格的自由をかちとるために闘争するか、この2つの道しかないことになる。

しかし、そのような人格的自由をかちとることを要求するものは、教職員の賃労働者性そのものではなくて、その教育関係者性なのである。教職員がただたんに賃労働者であればよいというのであれば、教職員は、経済闘争に取り組むだけで十分なのであって、なにも人格的自由をかちとるための闘争（＝教育闘争）にまで取り組む必要はないのである。つまり、労働過程における人格的自由の確立は、賃労働者団結体としての、労働基本権の享有主体としてだけの、労働組合の闘争テーマとはならないのである。したがって、教職員労働組合にとって人格的自由の確立が闘争テーマとなるのは、教職員労働者が、賃労働者

としては人格的従属を強制・強要される人間存在でありながら、教育関係者としては、他者の人権を保障する、ひいては自己の人権をより十全な内容で実現する、そのような課題を背負わされる人間存在でもあるからである。

そうなれば、もはや、教職員労働者にとっては、経済闘争のために労働基本権を享受し行使しているだけでは決定的に足りないということになるのであって、かてて加えて、他者の人権の保障のために、まさにその他者とともに、共同して人格的自由の確立のための教育闘争をたたかわざるをえないと、こういうことになる。

ここにこそ教育闘争の独自性＝特殊性がある。

もちろん、教育労働法学は、教職員労働者の権利・権限の全体的・全面的な実現の方途の解明をめざす法科学であるから、まずは、教職員労働者がエンジェイしてしかるべき権利・権限は何であるか、この問題の解明に取り組まなくてはならない。しかし、闘争することもなしに権利・権限が上から与えられるというようなことはけっしてありえないことを思えば、教育労働法学は、教職員労働者の権利・権限の全体的・全面的な確立をめざす、そのような権利闘争論としてあらわれるほかないのである。従来からの教育法学のような教育法条理解釈論であることもできないし、また、労働法学のような経済闘争論＝生存権闘争論であることもできないのである。それは、まさに独自固有な論理に導かれた教育闘争論として自己をあらわにするほかないのである。

では、教育闘争の独自固有性＝特殊性は、形態上ではどこにあらわれることになるか。もはや詳説するまでもなく、教職員労働者と父母・住民とが団結して闘争をすすめる、あるいはすすめるほかない、それはそのようなところであらわれることになるのである。

父母・住民の教育権についてほりさげて検討を加えていかなくてはならない理由は、およそのところここにあるわけである。

(2) 以下、そこで、教職員労働者団結が教育権・職務権限をうち立てるための団結権たる教育権的基本権、これが、その本質的内容において、まさに「他

者のための人権」「他者の人権を保障するための人権」であることにつき、いま少しのべておきたい。

ここでいう「他者」はまずは子どもであり、「他者の人権」が「子どもの発達権」を指すことについては、すでにいうまでもないことである。しかし、ここでいう「他者の人権」のなかには「両親の教育権」が含まれていること、もっといって、そこには「住民の教育権」が含まれていることを、けっして見落してはならないであろう。

教員（集団）だけが教育権の享有主体であるわけではなく、子ども、青年、両親、住民、等々もまた同じく教育権——その内容自体にはそれぞれ差異があるけれども——の享有主体であるかぎり、これらの人間はすべて、論理必然、私のいう「教育権の基本権」たる「教育権を侵犯する行政行為に対抗する団結権＝抵抗権」の享有主体ともなるのである。そして、これらのすべての人間の一人ひとりに、こんにち、「自分たちこそが教育権・教育権の基本権の享有主体である」ことをより深く自覚すること、そのための学習を積みあげることがつよく求められているのである。このことがこんにちほどつよく求められている時代は、いまだかつてないほどである。

（3）ところで、同じく教育権・教育権の基本権の享有主体であるという角度からみたときの、住民（父母も含めて）と教職員（団結）との関係のあり方について、とりわけて住民の、あるいは親の教育権の問題について、ここで若干なり論究しておく必要があるようにも思う。

「親権としての教育権」論、PTA論、「親と教師の連帯」論、等々を取り扱った文献は、私のみたかぎりでも、かなりの数にのぼる。それらのうち、相当程度まで問題の本質に肉薄した労作の一つに、平湯一仁『現代PTA入門』（新評論、1973年）がある。以下の（4）はすべて、平湯説からの引用である。

（4）親の教育権の内容と本源性 PTA不要論ないし消極論をそのまま放置しておくことは許されない。「なぜなら、それは親たちの教育権の自覚をはぐらかし、PTAをつねに体制側に役立たせるような状態にしておくこと、そ

れができなければ、父母と教師を引き離し、対立関係におくことによってPTAそのものを無力化するか解散させる——つまり、学校教育についての父母の発言＝教育権の行使を封ずるという権力のたくらみに手をかすということになるからです。⁽²⁾」

これまで学校教育に関して「多くの父母たちがつんばさじきにおかれたということは、それだけ父母の教育権の行使がおさえられてきたということです。その間に、教育の国家統制は、既成事実を積み重ねることによって、着々と体制をととのえ、いま、学校の管理体制の強化で、その最後の仕上げをいそいでいます。父母に対して“もの言わぬ”教師、PTA活動をさける教師がふえたということは、教師を父母から引き離して、権力機構の末端に組みこもうというたくらみが効を奏しているということでしょう。親だけでは子どもはまもれません。教師もまた、親のささえがなければ、かつてのように、教え子を戦場にかりたてなければならぬようなはめに追いこまれるでしょう。」⁽³⁾（傍点引用者、以下同じ）。

「親に教育権があるということは、わが子をどのように教育してもいいということではありません。親は、子どもをしあわせにするために眞実を学ばせる義務と責任があり、その義務と責任を果たすための権利をもつということです。具体的にいえば、文部省や教育委員会が、さきにのべたような行政上の責任——教育の機会均等と教育水準の維持向上のための諸条件を整備確立すること——⁽⁴⁾を果たしていなければ、それを完全に果たさせる権利があり、教育行政としての任務を逸脱して、教育のなかにまで不当な干渉をしている事実があれば、これをやめさせることができるということです。学校＝教師が、子どもが眞実を知る権利を保障しないで、まちがったことを教えていたり、憲法や教育基本法の精神にそわない教育をしていたりすれば、それを改めさせることができるということです。いや、もっと正確にいえば、子どもたちの学習権を保障する責務をもつ親＝国民は、積極的にそういう権利を行使する義務をもつということです。子どもの学習権を妨害するものに対しては抵抗しなければなら

ないということです。親＝国民の教育権というのは、そういうなかみをもったものとして理解されなければならないでしょう。⁽⁵⁾

「子どもの将来について最後まで責任を負わなければならないのは誰」⁽⁶⁾かといえ、それが「まず親であるということは明白です。そこから、自然に、子どもに対する親の権利が認められるということになります。それが法律的にも」⁽⁷⁾民法820条の規定を生む「ことにもなっているのです。誰でも知っているように、遠い昔から、親は、家で、仕事場で子どもを教育してきました。どんな人間に育てるかは親の権利であり、責任であったわけです。これは、きわめて自然なことでしょう。⁽⁷⁾

親と教師・教育の関係 「教師が、親たちの願いを素直にきこうとする姿勢をもたないで、教師としてのしごとができるのかどうか⁽⁷⁾」「なるほど（教師は）形式的にはオカミ＝行政から任命されました。しかしそれは、国民の委託をうけてなされる行政上の手続きなのであって、教師が、親＝国民の信託をうけて子どもたちを教えるのだという本質をかえることはできません。⁽⁸⁾

「教師は、教育権をもつ国民の信託をうけているからこそ教育する権利をもつのです。その権利は、親＝国民の信託にこたえるためにこそ行使すべき権利です。親が子どもを学校にあずけたのは、真実を学ぶという子どもの権利を保障する責務を果たすためですから、その親の信託にこたえるということは、子どもの学習権を保障する教育を行なうということです。教師の教育権は、そこから生じます。親＝国民の信託にこたえて、子どもの学習権を保障するためには、教育のなかみや方法について干渉し、子どもたちの学習権を妨害する不当な勢力や、学習権を保障するための条件整備を怠っている行政に対しては断乎として、その教育権を主張しなければならないということです。⁽⁹⁾

そして、「親の信託にこたえるためには、親の願いや要求がどこにあるかを、たえず問いなおし、たしかめておかなければなりません。したがって父母との接触は、教師のいわゆる本務ではないが、本務をより有効に果たすためには、どうしても避けることのできないことでしょう。だから、たんに“多忙”を理

由に父母との接触を避けることはゆるされません。多忙のなかみを吟味・分析して、教員その他職員の定数をふやすとか、雑務をカットするとか、本来の教育にとって有害無益なことは拒否するなど、合理的な解決をはかることによって、父母との接触の時間をつくる努力をしなければなりません。⁽¹⁰⁾」

「教師はたえず父母に接して、その願いや要求をたしかめ、それを日常の教育活動にいかしていくこと」⁽¹¹⁾が必要であり、「それなしには教師の本務を全うすることはできない」であろう。

「教師集団の意志や要求をまとめるにあたって、行政から辞令をもらった教師としてでなく、親＝国民の信託をうけている教師だという立場をきびしくつらぬく」のでなくてはならない。「ひとりひとりの教師が、かねて親たちの願いや要求をたしかめる努力をしており、それを日常の教育活動にいかそうという姿勢であってこそ、その教師集団の意志や要求は、そのねうちを主張できるのだ」ということを忘れてはならない。とすれば、「それをPTAとよぶかどうかは別にして、父母と教師が日常的に接触して、その要求をぶつけあい、話しあい学習をめぐりぬけることによって、お互いの要求を、より客観的なものにねりあげ、共通の理解を深めあうための組織があったらいい」ということになる⁽¹²⁾だろう。

PTAというもの 「学校はもともと、主権者である親＝国民が、子どものためにつくったものです。子どもあつての学校でなければならないはずですが。ところがその学校は」といえば、「権力機構にくみこまれて、親たちの手とどかぬところをもっていかれようとしています。教師たちも、親＝国民の信託にこたえる教育ができにくくなっています。しかも行政は、そのほんらいのしごとである教育条件の整備を怠けています。こうした具体的条件のなかで、PTAは何をしたらよいかということになりましょう。ひとくちでいえば、学校を親＝国民のものにとりもどし、その信託にこたえうるものにするということ⁽¹³⁾です。」「親＝国民の教育権を放棄して、行政の怠慢の尻ぬぐいをする“協力”⁽¹⁴⁾は、学校＝教師を墮落させ、退廃させるばかりです。」

「いまPTAという組織は、ぜったいに無力にしてはならないだけでなく、一人でも多くの親たちが結集して、子どもたちのしあわせを守るはたらきを強力に展開しなければならない状況におかれています。⁽¹⁵⁾」「PTAが、学校から干渉されたり、統制されたりすることは、教育の中央統制が強行されるなかでは、親の教育権がはく奪されるということです。これはPTAの死滅を意味するから、私たちはいまこそ「子どもたちを権力の思うままにさせないために、PTAの自主性を確立しなければならない」⁽¹⁶⁾」であろう。「それを可能にする最低の条件として」は、「まず、PTAの学校からの独立ということが問題になります。わかりやすくいえば、PTAは“学校管理職としての”校長、教頭の介入は⁽¹⁷⁾いっさいゆるさないということです。」

PTAの運営 「PTAの会員が、いかなる政党・宗派に属し、個人としてその政党・宗派のための活動をしようと、これはまったく自由です。会員が、そういうことで差別をうけてはならないことはもちろんですが、PTAじしんが、そういう個人の自由を大事にするという姿勢でなければならないでしょう。この原則がはっきりすれば、PTAとして特定の政党・宗派を支持したり、反対したりしてはならないことは、もういうまでもありません。そうでなければ大衆団体そのもの⁽¹⁸⁾がなりたたなくなるからです。」

以上のことは、PTAの政治的中立ということであるが、このことはPTAの政治活動の自由とは区別されなくてはならない。「PTAは教育団体だから政治問題にかかわってはならない」とか「政治学習もしてはならない」という人さえいるけれども、これは「政治的中立を守ることと、政治活動とをごっちゃにした、無知からでている場合が多い」のであって、「主権者（たる会員、主権者団体たるPTA等）が、政治について学習したり、その学習にもとづいた総意で政治活動⁽¹⁸⁾をすることをとやかくいわれるすじはまったくないのです。」

しかし、PTA等の大衆団体のあり方から考えた際には、「“多数決”——それは、時間的その他の条件で、やむをえない場合だけに使われる、民主主義の最低の手段です——などという手段に訴えることは絶対にしてはならないこと

です。』⁽¹⁹⁾「PTAで“多数決”などという手段を、安易につかってはならない」のであって、「学習という努力をくぐらない“総意”は、しばしばあやまちをおかしやすい」⁽²⁰⁾のである。

PTAと教職員組合 「日教組は文部省のやることには何でも反対する、困ったものだ」ということがいわれている。確かに「何でも反対」は正しくない。「しかし、もっと大事なことは、悪いことには絶対に反対しなければならないということです。とくに国家権力によってすすめられることについては、この姿勢をきびしくまもらなければならないということです。被害が国民の多数に及ぶし、とくに教育の場合、抵抗力のない子どもたちを守るのは、私たち親、教師をはじめ、おとなたちの避けられない責任だからです。政府の施策のひとつひとつについて、きびしく監視し、分析・検討して、反対すべきことには断乎として反対するというのが、親、教師としての、子どもに対する責務ではないでしょうか。何でも反対することはよくないことだということで、このことがいいかげんにあつかわれては、日本の子どもたちの将来はどうなっていくでしょう。反対しなければならないことには、みんな反対する——これは当然なこと、誰も異議をさしはさむ余地はないはずで」⁽²¹⁾

「PTAが、公選制教育委員会とともに、親＝国民の教育権を行使するためにできたことは」よく知られているが、「教職員組合ができたことも、このことと無関係ではありませんでした。親＝国民の信託をうけて子どもたちの教育の任にあたる教師が、その子どもたちのしあわせを保障するには、教育条件が整備されるとともに、教師の政治的自由が確保され、労働条件がよくならなければならない。そのためにはまず団結が必要だということで教職員組合という自主的な組織をつくったのでした。」⁽²²⁾「つまりPTAも教職員組合も、教育の国家統制がもたらした悲劇をくりかえさないためにできた組織で、両者の間には何らの矛盾や対立はなく、互いの健全な発展と協力によってこそ真実と平和をつらぬく教育は保障され、子どもたちのしあわせは守りぬけるのです。」⁽²²⁾

「教育を戦前のような国家統制にもどすには、教師を父母から切り離さなけ

ればなりません。⁽²³⁾「教師が父母から引き離されて権力の末端機関にくみこまれていたために、子どもたちがひどいめにあったというにがい経験は、親として、ぜったいにくりかえしてはなりません。⁽²⁴⁾」「子どもの命運をひとにまかせてはならない、私たち親はみんな、子どもの教育についての願いや要求を学校や行政に対して言うことができるのだ、それをしなければならないのだという、親＝国民の教育権ということを原点に」据えて、そのような「国民の教育権を行使するための組織」の一つとして、PTAをとらえかえさなくてはならない。⁽²⁵⁾

(1) 若干の事例をアット・ランダムに列挙しておく。

宮原誠一『PTA入門』国土社・1967年初版、牧姓名『国民の教育権』青木書店・1977年、持田栄一『教育における親の復権』明治図書・1973年、丸木政臣『親と教師に訴える』あすなろ書房・1972年再版、関根庄一『PTA』新日本新書・1974年、藤田恭平『PTA』あすなろ書房・昭和48年、同『みんなのPTA』同前・昭和48年、同『父母参加の教育』同前・昭和51年、宮坂広作『PTA改革論』明治図書・1974年、同『親と教師の連帯を求めて』新評論・1974年、瀬津義範『PTA改革の課題』国土社・昭和49年、菅原誠喜『誰も書かなかったPTA』アロー出版社・昭和51年、平湯一仁ほか編『みんなが主役のPTA』草土文化・1977年、稲垣倉造『子ども・父母・教師』民衆社・1972年、その他多数。

なお、日本教育法学会年報第3号（1974）『国民の学習権と教育自治』（有斐閣）および同第4号（1975）『地域住民と教育法の創造』（同前）のなかには、それぞれ第2分科会「教育における住民自治と学校自治」および第1分科会「地域住民と教育法」とシンポジウム「地域の教育法研究をどうすすめるか」が収録されているし、1978年度の日本教育法学会は、第2分科会において「教育の地方自治と教育委員会制度」を問題にすることを予定している。他方では、これらの教育法学的接近の成果も蓄積されてきていることに注意しておく必要がある。

(2) 平湯一仁『現代PTA入門』新評論、1973年、7—8ページ。

(3) 同、11—12ページ。

(4) 同、51ページより。

(5) 同、56—57ページ。

(6) 同、55ページ。

(7) 同、55—56ページ。

(8) 同、58ページ。

(9) 同、59ページ。

(10) 同、65ページ。

- (11) 同, 66ページ。
- (12) 同, 68ページ。
- (13) 同, 92ページ。
- (14) 同, 93ページ。
- (15) 同, 106ページ。
- (16) 同, 125ページ。
- (17) 同, 125—126ページ。
- (18) 同, 117ページ。
- (19) 同, 118ページ。
- (20) 同, 116ページ。
- (21) 同, 131—132ページ。
- (22) 同, 133ページ。
- (23) 同, 134ページ。
- (24) 同, 135ページ。
- (25) 同, 12ページ。

(5) 平湯説につき,あまりにも詳しくフォローしすぎているという批判は,すでに覚悟している。しかし,第一に,「『親』の側からみた教育論が非常に少ない」⁽¹⁾などとはけっしていけないこと,第二に,「世の『PTA民主化論』は、『民主・国民教育論』に依拠しながら,『親と教師の提携』をこともなげに説くが,両者が近代公教育に所与の『親』と『教師』にとどまるかぎり,『話し合い』『提携』することは不可能である。」「『PTA』が『PTA』でなくなったとき,はじめてその担う課題を実現することができる。⁽²⁾」とするような,ごく図式的な,スキーマティックな,親,教師,PTA,等々についての把握をうち破るような実践・運動に支えられたPTA論がこの平湯説には認められること,一つにはこれらの点を考えて詳細にフォローしておいたわけである。親も教師もPTAも,近代公教育下にあろうと,生きた,矛盾に満ちた,ごく流動的⁽³⁾な,そのような人間であり人間集団であることを片時も忘れてはならない。

しかし,それよりもなによりも,平湯説の展開している親権論の価値は,その他の親権論・PTA論などと比較して際立った価値をもつものであること,これがその理由である。

もちろん,それにしてもなお,私見にてらしてみれば,いま一步ほりさげて

ほしかった箇所ないし部分がいくつかある。しかし、そうした論理的追求の不足は、以上にみてきた平湯説を素材とするなら、また、これを踏まえながら出発するなら、補完することが十分に可能なのであって、問題は平湯説の問題提起をどれほどまでにほりさげて深い次元からうけとめるか、このことにかかっていると思われるのである。だから、私見と平湯説とを対比させながら、その補完の仕事をすすめることは、私はここではしない。

それよりも、私がこの仕事にとりかかりにくいのは、「親＝国民の教育権と(4)いうことを原点にして」「P T Aのたてなおしを真剣に考える(4)」ことを課題としてまとめられた本書の価値は、安易な吟味を許さない重みをもっていることを、なによりも痛感させられているからである。

(6) 従来から教育法学の世界において、「国家の『教育権』か国民の教育権か」の問題が、こんにちわが国における教育問題についての争論＝紛争の根底ないし原点にある旨、明らかにされてきた。このような問題のとらえ方には私も賛成するのであるが、私たちは、問題を、「国家『教育権』の考え方・それにもとづく政策・行政を国民教育権の理論によってどう論破するか」というところに、ともすると矮小化してとらえがちであったように思っているのである。

国民の教育権の理論は、しかし、国家「教育権」論等を批判するためのものにとどまっているべきではないのであって、さらにすすんで、「国民自身が、教育権の自覚的主体になっていく、自己自身を成長させていく、そのことをどのように援助し促進していくのか」という問題、この問題に解答を与えるような理論でなくてはならず、そのために国民全体のなかに広く深く入って行ってその方途を探りその方途を示す、そのような理論にまで成長していかななくてはならないのではないかと、私はこのように考えるのである。国家「教育権」の批判のための理論から国民の教育権の創造のための理論にまで発展させられなくてはならないのではないか。

なるほど、かの杉本判決は、「人類社会が今日までに築きあげてきた文化（科学、技術、芸術、など）を旧世代の国民が若い世代の国民に伝達し継承させて

いくいとなみ」を教育の本質としてとらえ⁽⁵⁾、「このような教育の本質にかんがみると、前記の子どもの教育を受ける権利（将来においてその人間性を十分に開花させるべく自ら学習し、事物を知り、これによって自らを成長させることが子どもの生来的権利であり、このような子どもの学習する権利を保障するために教育を授けること）⁽⁶⁾に対応して子どもを教育する責務をになうものは、親を中心として国民全体であると考えられる。⁽⁷⁾」という。ここに、国民の教育権なるものを「国民の教育の自由」なる概念で明確に提起したわけである。⁽⁷⁾また、それは、憲法23条は教員に教育権を保障しているとしたのである。⁽⁸⁾このことは反面、当然に、「してみれば、国家は、このような国民の教育責務の遂行を助成するために、もっぱら責任を負うものであって」⁽⁹⁾そのために「国家に与えられた権能は」ただ「教育を育成するための諸条件を整備することである。」という結論をとまうことになったわけである。

しかし、国家と国民とのあいだで、現実具体的には、教育権の掌握の問題をめぐるもはげしい抗争がくりかえされている、その現実のなかで、「教育権は国民の側にある」と判示してみても、現実には教育権が国家から国民の手に渡ってくるわけではない。だから、杉本判决の内容のこの部分は、国民の教育権闘争＝教育闘争の合憲性・合法性・正当性を遺憾なく証明したものとして、より実践的に、より運動論的観点から、理解されなくてはならないのであり、そうでなくてはならなかったのである。しかし、教育法学界のその後の事態も、残念ながらそのようにはすすんでいないように思われる。教育権の掌握をめぐる、教育に関する国家と国民の責務はそれぞれ何かの問題をめぐる、両者間のはげしい抗争関係の現実のなかに入ってこの杉本判决の判旨をみるならば、さらに緻密に国民教育権論を仕上げることに専念していつてしまうのではなく、国民が自分たちが享有するところの教育権を実際にどのようにして自分たちの手にとりもどしていくのか、国民はそのための闘争をどのようにすすめていけばよいのか、こうした角度からこの判旨をうけとめて、杉本判决の提起した教育権論を教育権闘争論のなかに継承して発展させるべく、そのことに専念すべ

きであったのではないかと思うのである。

権利論が権利論にとどまっているかぎり、たとえその内容自体には相当の深まりが認められるとしても、所詮そこには限界があるのであって、権利論を権利闘争論にまで発展させることによって始めて、その限界を突破することが可能となるのが、もっとつよく自覚されてよいように思われる。

- (1) 持田栄一『教育における親の復権』明治図書、1973年、1ページ。
- (2) 同、3—4ページ。
- (3) なお、私は、それにもかかわらず、ここでの持田説のなかに学ぶべき提言が多数含まれていることについては、卒直に認めている。ここで、その提言の一つひとつを抽出・紹介することはしないけれども、持田説特有の視角からの「親の教育権」論であることは間違いない。
- (4) 平湯一仁『現代PTA入門』前出、12ページ。
- (5) 拙稿「教員の学問の自由と教育権」岩本憲ほか『国民の教育と教育権』福村出版、1971年、第3部論文、175ページ。
- (6) 同、170ページ。
- (7) 同、176ページ。
- (8) 同、229—230、233ページ。
- (9) 同、184ページ。

(7) 付言。日本教育学会第34回全国大会で、私たちは、その時点で出版した小冊子『教職員の労働権と団結行動権』を配布し、その内容につき概説的に口頭発表を行なった（代表4名にて）。そのなかで、私たちがとくに強調した点は、つぎの諸点であった。

① 従来からの「国民の教育権」論は、いうところの「国民」のなかの教員＝教育労働者の教育権の特異性——子どもの教育権や父母・住民の教育権と比較してみたときの——に必ずしも十分な注意をはらってきていないこと、

② 「教職員労働者の教育権・職務権限を職場・地域にどのようにしてうち立てるか、その方途こそが中心的に明らかにされなくてはならない」ということ、

③ 教職員労働者の教育権・職務権限の確立の方途の問題の解明こそが核心的課題となるのは、まさにその特異性をとらえるからのことであること、

およそ以上の3点である。⁽¹⁾

ところが、この問題提起に対して「それでは父母・住民の教育権が軽視され看過されることになってしまうのではないか」という批判が寄せられることになった。討議時間に制約があった関係で、私は、その場ではこれに反論することは控えておいたけれども、教員の教育権の特異性を確認し、まさにその確認を踏まえたうえで教員の教育権の確立の方途の問題を究明していく、そのなかでこそ父母・住民の教育権の問題に正しく迫ることができるし、そうならざるをえないのであって、それ以外に父母・住民の教育権の問題を正しく取り扱うことはできないのである。現実には、これまでのPTA論等がどれほどの研究成果をあげているのか、これまでの「父母・住民の教育権」論がどれほどの深まりをみせているのか、これらの問題を考えてみただけでも、上記の点は明白になるのではないかと。

逆にいうならば、教職員労働者の教育権・職務権限についての諸問題を中心的に扱う教育労働法学のほうが、まさに論理必然的に、父母・住民の教育権の問題により切実な課題意識にもとづいて迫らなくてはならないのである。多少矛盾的にきこえるかもしれないけれども、教育労働法学のほうが、従来からの教育学に比較して、父母・住民の教育権の問題により重点をおいて肉薄しなくてはならなくなるのである。教育労働法の法理はそのような性格・内容を本来的にもっているのである。

つまり、教職員労働者の教育権・職務権限の特異性をほりさげてとらえつかまえていけばいくほど、父母・住民の教育権の問題をどう考えるのか、教員(集団)の教育権と父母・住民の教育権との関係をどう考えたらよいのか、各種の教育要求をかかげてその実現をめざす、そのような教育闘争のプロセスにおいて、教育権主体である父母・住民と同じくまた教育権主体である教員とはどのような関係を取り結んだらよいのか、等々の問題の解明をより切実に迫られることになるのである。

以上の点は、また、本論文を通読していただければ、十分にわかっていただけ

るはずである。

- (1) 以上のような問題提起を、私はまた、1977年度の日本教育法学会での第2分科会「教育権運動と教育裁判」でも行なった。『学習権実現の今日的課題』（日本教育法学会年報第6号、1977年、有斐閣）の164—165ページをみながらふりかえってみると、私の問題提起と兼子仁氏のそれへの解答は以下のようにになっている。抽出して重点だけ示しておく。

勝野 「子どもの学習権と親の教育請求権あるいは親の教育権の問題と教育労働者の教育権の問題を十把一からげに議論することは誤っている」。というのは、「両親は自由人であり」「教員はあくまでも教育労働者である」からである。だから、「教師の教育権を実現していくという問題を考え」る場合には、「そこに実現の手段をもってこない」とすれば、「教育労働者の権利は（結局は）実現できない」ことになると考えられる。「教育権実現について」3者の教育権の問題を「同じロジックで同じ教育条理論で解けると考えるのは行き過ぎであって、教育労働者の権利については媒介項を入れ（て考えていか）なければならぬ」。だから、「国民の教育権について分析的に考えてみる必要があるのではないか」。

兼子 「たしかに、教育労働関係と申しますかあるいは教育労働関係の構造に即した教育条理を考えなければならぬと考えます。これまで、十把一からげにしてきたつもりはないのですが、まだ、教育労働条理の方は十分理論化できていませんし、遅れております」。しかし、「教育労働条理の理論化が遅れているということはたしかであります、これも教育労働条理であるかぎり、教育条理の一角をなすのではないかと思います。」

私の問題提起に向けてのこの兼子発言につき、私は、この兼子説が、教育条理と教育労働条理とは相対的に区別されるべきものであること、教育労働条理の理論化が課題となっていること、教育法学とは相対的に区別される教育労働法学の構築が課題となっていることを示唆したこと、以上の諸点を明示した点で意をつよくした次第である。

教育労働法学の構築の課題性は、わが国の教育法学の権威の一人である兼子仁氏によっても認められていることに、本論文の読者に十分に注意してもらいたいと思っている。もはや、いまとなっては、「教育法学があるのに、なぜ教育労働法学などというものが構想されなくてはならないのか」というような疑問の提起は、必ずしも高度な疑問の部類には属さないことが自覚されてしかるべきであろう。

第1節 教育労働法の法社会学的研究

ここで教育労働法の法社会学的研究の課題について論及することは、必ずし

も適切なこととはいえない。教育労働裁判の判例分析の方法論の検討には直接にはならないからである。しかし、教育労働法研究の第一テーマたる「教育労働法学に固有の法理の定立」、その第二テーマたる「教育労働法の法制度・法意識の批判」（教育労働裁判の判例分析は主要にはここに入ることになるものである。）に引き続いて、私たちが第三テーマたる「教職員労働者団結を核とする国民的団結の形成組織論の定立」のもとでどのような研究に取り組もうとしているのかにつき、また、現在岐阜教職理論研究会が共同してその解明に取り組んでいる問題は何かにつき、読者に知っていただいても必要だと考えて、あえてこの項を置くことにしたわけである。⁽¹⁾あれこれの研究をすすめるうえで、その研究に相当の展望をもって計画的に意識的にのぞむことが大切である。其の日暮らしの研究にどうして成果が期待できようか。私自身は、上記の第一テーマについては、『教育専門職の理論』（法律文化社、1976年）において、基本的に決着をつけたと思っており、現在は上記第二テーマの研究にすすんでいる。もちろん、この第二テーマのなかで決着をつけるべき問題も、質量ともに甚だ多く、そのそれぞれが極めてしんどい問題であり、当分の間はこの第二テーマと取り組み続ける以外にない。しかし、第一・第二のいずれのテーマも、実をいえば、第三テーマに取り組むための理論的準備のために立てたものにすぎないのであって、私自身の本命的研究テーマもまた第三テーマに置かれているわけである。だから、第一・第二のいずれのテーマに取り組むプロセスでも、つねに第三テーマとどこでどのように取り組むかを考え続けてきているわけである。

第三テーマに取り組むための研究方法論をここで少しでも明らかにしておくことは、したがって、本論文「教育労働法学——学説・判例の研究——」の内容の理解にも極めて有益だと信じてこの節を設ける次第である。

序説 法社会学とはそもそも何であるか、法社会学的研究とはどんな研究をいうのか、等々の問題については、各様の考え方があるから、これに一義的解答を与えることは困難である。まして、「教育労働法の法社会学的研究」とは

何かにつき、万人に納得のいく説明をすることなど、不可能に近いかもしれない。そこで、わが国での法社会学研究者の代表的な学説の一つである渡辺洋三学説につき論究し、上記の諸問題につき説明してみることにはしたいと思う。しかも、幸いなことに、渡辺洋三『法社会学の課題』（東京大学出版会、1974年、法社会学研究7）に収録されている論文「法社会学と労働法学」は、従来からの労働法学の研究方法論に吟味・批判を加えながら、労働法の法社会学的研究へのより意識的な取り組みを労働法学者等に向けて提起したものであるから、この論文内容の検討を通して教育労働法の法社会学的研究の課題を探ってみることにしたいと思う。そうすれば、とりわけて、現在の教職員労働者たちの、ひいては父母・住民たちの、教育に関する権利意識の実態にてらしてみても、このような研究こそが、こんにちわが国において、もっとも緊急かつ切実に求められている研究であることが、順次に知られていくのではないかと思う。私がかぎりでは、わが国では、教育労働法学の自覚的研究の必要さえいまなお未熟なのであるから、なおさらのこと、「教育労働法の法社会学的研究」に取り組むことなど、いわば前人未踏のジャングルのなかに入り込んでいくような、そういう冒険を試みるに等しい。このような法社会学的研究には、広くかつ深い調査・研究が欠かせないから、あらかじめ、ジャングルのなかに入って方向を見失ってしまうような愚に陥らないためにも、はじめに羅針盤をしっかりと用意しておかなくてはならない。

この羅針盤の用意という点からみても、この渡辺論文についてのほりさげた検討は、どうしても欠かすことができないのである。

以下、渡辺説の整理にすすもう。

労働法学の方法論的諸問題 法社会学と労働法学とは、「非常に密接にむすびついてきた」けれども、他面では「非常に縁がなかった」⁽³⁾。法社会学会において労働法学者が質量ともに重要な地位を占めている。法社会学を調査の学問とみるなら、労働法学も種々の調査を行ない成果をあげてきている。現在でも、労基法調査や合同労組調査が大規模かつ組織的に行なわれている。「争議

があれば争議現場を親しく調査し、また全国の組合をまわってその実情を自分の目でたしかめる労働法学者のやり方」は、あるいは法社会学者のやり方より「よほど法社会学的であるといえるだろう。」⁽³⁾ また、法社会学的調査の結果を法解釈のうえに反映させるという点でも、労働法学はもっともすぐれた業績をもっている。「労働法解釈学は多かれ少なかれ法社会学的方法論をとり入れざるをえない」⁽³⁾と考えられるが、「新しい法社会学としての労働法学の解釈学を形成するためには、従来の概念法学やその他さまざまな観念論的解釈学を批判し、労使関係の現実⁽³⁾に基礎をおいたところの、その意味で法社会学的方法論をとり入れたところの解釈学へと労働法学が傾いたのは当然であつたろう。それに、労働法現象（ひいては社会法現象一般）は、市民法現象が抽象的観念的市民像を対象とするのに対し、労働者という特殊具体的人間像を対象とするものであるから、法解釈においても、抽象的観念的法命題でなく具体的現実的法命題が尊ばれるのは、これまた当然である。この点でも、労働法解釈学は、法社会学的考えをとり入れた、いわゆる社会学的解釈学としての傾向をもつのである。だから、末弘巖太郎博士が、日本の法社会学の創始者であると同時に労働法学の創始者でもあつた⁽⁴⁾ということは、決して偶然ではない。」

そうだとするなら、労働法学は、その他のいかなる分野の法律学にも比して、法社会学とより密接な関連をもっているといえるけれども、この事実をまったく別個の観点からみると、「労働法学と法社会学との縁の深さを裏づける上の事実⁽⁵⁾は、そのままともなおさず、労働法学と法社会学との縁のうすさを裏づける事実ともなっている」と思われる。その理由はつぎのとおりである。

すでに末弘の法社会学への接近法がそうであつたように、「今日の多くの労働法学者においても、社会的事実関係の認識は、いわゆる法学者＝実用法学者としての立場からの認識に主要な関心が向けられている」⁽⁵⁾ように思われるからである。末弘が日本の農村・財産・家族・労働等の現実の諸問題の一つひとつに深い観察とするどい分析の目をもっていたことは確かであるが、彼の「社会へのこのようなふかい関心は、究極において、実用法学者として、新しい法的

構成をいかにこころみるかというそのゴールに到達するための一過程であったと私はみるのである。同様に、今日の労働法学者の社会へのさまざまな関心も究極において、労働法現象という新しい法現象についての新しい法的構成をいかにこころみるかという目標を達成するための一過程である⁽⁵⁾ように思われる。そうだとすると、「このような実用法学者としての関心に規定された社会的事実の探究の学問は、正確には、実用法学のなかの一方方法論としての社会学的法解釈学に属するのであって、実用法学と区別される意味での固有の法社会学に属する学問ではない⁽⁶⁾」のだから、労働法学（その中心は実用法学）と法社会学とは「縁がふかくない、むしろ縁がうすい⁽⁷⁾」ということになる。

社会的事実への接近法は、実用法学＝法解釈学的なそれと法社会的なそれとは異なる、というのがここまででの渡辺説の核心であるから、同一の社会的事実のとらえ方が実用法学と法社会学とのあいだではどのように異なることになるのか、ここで私はこの問題につき論究するのが筋であるが、その論究のためにも、以下、渡辺説のフォローをさらに続けてみる。

労働法学の法社会的課題 「労働法学のなかに、実用法学の問題からまったくはなれた地点で、私のいう法社会的課題を追求する学問業績が、もっと大量に現われてもいいのではないか、あるいは、そういうしごとを主にする労働法社会学という学派が形成されてもいいのではないか⁽⁷⁾」という期待、これが渡辺説によって労働法学者に向かって寄せられることになるが、では、「純粹に法社会学の立場からの関心に限定」して労働法学に手をのばすとすれば、どのような問題が問題として浮上してくることになるのか。

教育労働法の法社会学的研究を手がけようとしている私たちにとって、この問題は極めて重要な意味をもっているので、以下、少々丹念にフォローしておこう。

① **権利意識の現実の存在形態** 「まず私が関心をもち、かつ問題の出発点と考えているのは、今日の日本の労働者の実態である⁽⁸⁾」もちろん、実態といっても各種の観点・側面における実態がありうるが、「法社会学の主要な関心

事となるのは、今日の憲法の保障しているもろもろの権利はどの程度にまで労働者階級のなかに定着しているのか、あるいは定着していないのか、ということである。⁽⁸⁾「日本の労働者の権利意識の現実の存在形態は、諸外国ではみられないほど複雑な、しかもちぐはぐな様相をおびている⁽⁸⁾」とするなら、その権利意識の実態分析を克明にすすめてはならないが、そのための方法さえいまだ明確になっていないのである。

「なるほど、実用法学の観点なら、労働法の対象とする労働者は、特殊具体的な階級性をもつ労働者としてこれを把握すればいいのであろう。労働者の権利という場合の『労働者』とは、『市民』と区別される意味で階級的存在としての規定性をうけた人間範疇をいうことはうたがいない。そこでは、『あるべき労働者』の人間像が観念的に想定されているのである。しかし、法社会学の観点からは、現実の経験的事実から出発しなければならない。現実の世界で現にわれわれがみる労働者は、実用法学の観点から一律に範疇的にとらえられた『労働者』ではなく、まさに千差万別の具体的存在形態において存在している『労働者』なのである。⁽⁹⁾ 実用法学の想定している「あるべき労働者」と現実世界での労働者とのあいだには多くのギャップがある以上、「法社会学は、まずこれら労働者の具体的存在形態のちがいを確定することから出発しなければならない⁽⁹⁾」のである。科学としての労働法学は、千差万別の各職種の労働者の具体的存在形態・意識構造の具体的分析から出発するのであって、抽象的・観念的な労働者像から出発するのではない。そうでなければ、「労働法上の権利が日本の労働者にどのような影響を与え、どの程度定着しているか、あるいは、これをいかに定着させるべきか」という問題への解答も出てこないのではない⁽¹⁰⁾か」。

以上のようにして、渡辺説は、労働法の法社会学の課題が現実の生きた労働者の労働者権意識等の克明かつ具体的な分析にあることを、くりかえし説いているわけである。

教育労働法の法社会学的研究の課題の一つがどこにあるか、およそのところ

明白になったことと思う。

② **労働者団結の形成** かといて、もちろん権利意識の分析には一定の目的観がなくてはならない。その目的は「労働者が団結権思想を本当に自分のものとすることを援助してゆく」⁽¹¹⁾ことに設定されて当然である。「そもそも、どのような条件のもとで労働者の権利意識は成長するものなのか、あるいは逆にいて、労働者の権利意識の成長をさまたげるものはなにか、なぜ、ある組合の、あるいはある組合員の権利意識は高く、別の組合員の権利意識は低いのか、というような問題」⁽¹²⁾を考えようとするときも、「結局、労働者というものの具体的存在形態がよくつかめない」では不可能であり、まして労働者の権利意識の成長のメカニズムなど、解析できるわけもないのである。

労働者権の核心にある団結権についても同じことがいえる。この団結権の問題を考える際にも、「日本の労働者が、団結権の精神に反して無数に分裂している現実をどのように認識し、かつ変革してゆくべきなのか、という問題があり、団結形成のすじみちを解明するという課題がある。しかし、「法社会学にとっての関心事は団結権の法理を構成し、説くことにあるのではない。法律学者がどんなにすばらしい団結の法律論を展開したところで、現実の世界のう^えで労働者階級の団結が実現されるのでなければ、学者の法律論も宙に浮いてしまう」⁽¹³⁾からである。現実には、共産党系と社会党系、総評系と全労系、主流派と反主流派、第一組合と第二組合、事務系と現場系、さらにそれぞれの内部において、「いたるところで組織の分裂は、進行している」⁽¹³⁾わけである。同一組合内での個人的・グループ的な対立のため、さらに組合そのものが、団結権思想を自己のものとなしえないでいるケースも多い。

このような現実を直視し、その現実的に的確にそくした形で、団結権の法理を見直し、団結形成の論理を組み立てていかないかぎり、「宙に浮いた」団結権論となってしまう。必要なことは、団結権の法理で現実をみるのではなく、現実をリアルに直視しながら団結形成の法理を組み立てることなのである。科学としての法律学にとっては、「現実から出発する」以外に、別のみちはあり

えないのである。

③「分裂の必然性」をめぐる 渡辺説の以下にみる「分裂の必然性」概念をめぐる、各種の論議があり、これに対する労働法学者たちの批判がある。なるほど、この渡辺説の問題提起は誤解を生みやすいけれども、まずは渡辺説の真意を正確につかまなくてはならない。批判するのなら、そのうえでなくてはならない。渡辺説の問題部分はずぎのとおりである。

「実用法学としてなら、団結の必然性の論証を基礎にすえるのもよいであろう。しかし法社会学としては、分裂の必然性をこそ問題にしなければならない。団結がくずれるのには、かならずそれなりの理由がある。しかも社会現象を科学的にとらえようとするなら、その理由を一定の歴史的社会的なかで必然的に生じた理由としてとらえねばならない。医者が病根を発見して適切な治療をするように、われわれは、労働者の団結を現に阻害し分裂を必然的ならしめている理由がどこにあるか、その病根を容赦なくえぐりだし、できりばそれへの対策を示さなくてはならない。⁽¹⁴⁾」

労働法の法社会学の研究課題の一つが、労働者を分裂せしめている病根をえぐりだして団結形成のための対策を示すことにあること、この点にあることを明示した部分である。すでに明らかなように、労働法の法社会学的研究は、労働者の権利意識の現実の存在形態をえぐることを課題とするだけではなく、その現実を踏まえて、その現実分析の結果のうえに立って、労働者の権利意識を成長せしめる条件は何であるか、労働者がより強固に団結するにいたるメカニズムは何であるか、これらの問題の解明をも課題とするのである。上記引用の渡辺説から以上の2点は明白となったであろう。

「分裂の必然性」を問題にするものこそ、実用法学ならざる法社会学にほかならないと、上記渡辺説は確かにいっている。しかし、このことは、法社会学は、「団結の必然性の論証を基礎にすえる」ことをしないという意味ではない。そうではなくて、分裂した労働者たちを眼の前に見ながら、「必ずいつかは団結するに違いない」として分裂の問題を問題にしようとしめない、そのような

実用法学では真に現実を変革する法科学たりえないということを指摘しているにすぎないのである。団結も必然であり分裂も必然であるといっているわけではないのである。分裂している労働者たちを眼の前にして、なぜ団結がくずれたのか、分裂を不可避的＝必然的にしたものは何であるか、分裂を生みだした病根をどのように切開手術するか、これらの問題につき実証的で実践的な解答を与えることをめざすものこそ法社会学にほかならない旨を、渡辺説はここで明確にしているわけである。団結の必然性を信じて団結の回復を待つのか、分裂の理由＝根拠にメスをいれて団結形成のための方策を具体的に示し、分裂の克服を具体的に援助し労働者たちの権利意識の成長に少しでも手をかすべく努力するのか、どちらの姿勢をとるのか。渡辺説は、まさにこの問題を提起しているのであって、法社会学が「分裂の必然性を基礎にすえる」法学だといっているのでは少しもない。⁽¹⁵⁾

教育労働法の法社会学的研究の課題がさらにどこにあるか、およそのところ明白になったであろう。

若干の補足 ⁽¹⁶⁾ 以上の渡辺説のフォローから、教育労働法の法社会学的研究の課題が、要するに、① 教職員労働者たち全体の権利意識⁽¹⁷⁾の実態についての広くかつ深い分析的把握、そのための方法論の定立、② それら権利意識の現実態が作りだされている理由・根拠・必然性などの解析、その解析のための方法論の定立、③ その必然性の解析を踏まえたうえでの、権利意識の成長の契機となるものの抽出・発見、それを発見するための方法論の定立、等々にあることが明白になったことと思う。このような法社会学的研究を積み重ねていくのではなくては、「労働者が団結権思想を本当に自分のものとすることを援助してゆく⁽¹⁸⁾えに」協力することのできる、そのような教育労働法の理論をつくりだすことなど、およそ不可能なことなのではあるまいか。

もちろん、実定法の諸条規の条文解釈をより緻密な説得力のあるものに仕上げ、そのうえでその普及をより精力的にはかることも必要である。しかし、このことこそ必要なものであって、あえてこのような法社会学的な調査・研究に

取り組む必要はないとするような経験主義的意見が、主にすぐれた活動家・運動家のなかに、相当に根強くあるようである。つまり、あれこれの運動を展開したのちには、指導部＝執行部を中心にして必ず運動の総括が行なわれているわけであり、その総括のなかでは、法解釈学的な総括も、法社会学的な総括も行なわれている、というわけである。たしかに、運動の総括のなかには、要素的に、この2つのものが含まれているであろうし、これらを含み込むようなより科学的な総括こそがのぞまれるのである。より科学的でより全面的な総括がのぞましいことは確実である。しかし、あれこれの運動をより成長・発展させ総括するうえで、法解釈学＝実用法学としての教育法学の研究成果がどれほどに有効・有益であったかに思いをいたすのであるかぎり、法社会学的研究成果が蓄積されていくとき、これがまたどれほどに有効・有益であるかについては、容易に推測できることではなからうか。

いま少し具体的にのべておこう。

もしも指導部＝執行部による運動の総括が、当該の運動の指導・展開上での成果と欠陥ないし限界を明らかにしたうえで、「成果をさらにどう発展させるか」の観点に立ってなされないとすれば、逆に反対に、「欠陥・限界はどこにあるか」「そのような欠陥・限界をどのように突破していくか」の観点にむしろ重点を置いてなされるとすれば、総括はいわば泥沼のなかに踏み込んでしまいうに違いないのである。なぜなら、運動の欠陥や限界は多種多様かつ無数にあるからである。したがって、泥沼のなかに転落してしまうことなしに総括をすすめるためには、「成果はどこにあったか」「その成果のうえで立って成果をさらにいま一步あるいは二歩あげていくためには、どのような欠陥・限界が克服されなくてはならないか」という観点、つまり成果を軸としてさらにその成果を拡充するために欠陥・限界をみるという観点、これをこそ貫かなくてはならないのである。つまり、成果の分析と欠陥・限界の分析とは、まさに実用法学と法社会学との関係に相当する関係にあるわけである。総括は成果の拡充をねらって欠陥の分析をするが、実用法学もまたより精密なより実用的な法解釈を

ねらって実態の調査・研究をするわけである。さもなければ、総括の意味をなさないし、実用法学の実用性が高まらないからである。遠い将来を見越しての欠陥・限界のほりさげた分析それ自体をねらって、執行部が調査班を組織し特定箇所に送り込むことも、もちろんありうる。しかし、その調査は、近い将来での運動の発展に役立つとは限らない。まったく役立たないで終わってしまうかもしれないし、そのようになりやすいわけである。だから、一般的には、そのような調査班を組織したりはしない。しかし、だからといって、そのような欠陥・限界の分析それ自体が必要でないということには、少しもならない。固有の法社会学がねらっているものは、まさにそのような調査・研究なのである。

運動のなかでの総括（成果と欠陥の分析）あるいは成果を軸とする欠陥の分析（＝総括）と欠陥・限界それ自体の分析との関係は、実用法学＝法解釈学と法社会学との関係に、あまりにもよく似ているように思われてならない。

ところで、私が教育労働法の法社会学的研究の価値を認めて、これに主体的・自覚的に取り組もうと決意したのは、日本の教職員労働者たちは、現在、さまざまな要因が働いてのことであるが、団結の方向へよりも、むしろ不団結の方向へすすんでいる、すすもうとしている、そのような危機意識が私をとらえてはなさないからである。もしもそうでなければ、運動家はより豊かな総括を積み重ねていけばよいのであり、専門研究者は法解釈学をさらに発展させていけばよいのであって、あえて法社会学的研究に入る必要もないのである。しかし、こんにちわが国の実態は、総括だけでは、法解釈学だけでは、どうにもならない深刻な危機的状况にあるように、私には思われてならないのである。

総括も限界につきあたり、法解釈学も限界につきあたっている、そのような状況にあるのではないかというのが、私の学問研究を支える問題意識である。たとえば、岐阜県において、1962年から64年まで続けられた第一次教育「正常化」政策は、6・3岐教組を2割組合にまで、岐高教を4割組合にまで、おさえ込むことに成功した。そして、いま、1977年7月20日を期して、第二次教育

「正常化」政策が開始されるにいたった。ところが、この14年間のあいだ、6・3岐教組は2割組合のままで終わり、岐高教は4割組合のままで終わり、この期間に逆に「日教連」系の、俗に「岐学組」と呼ばれる会員数最高の3割組織が誕生している。いったい、この14年間ものあいだ、このような状況がそのままに続いたのはどうしてなのか、どの組織にも加入していない未組織教職員が半数近くにも及ぶにいたったのはどうしてなのか、これらの問題の解明をさておき放置しておくことがいったいつまで許されるのか。

追記 教育専門職理論の研究から教育労働法の研究にすすむことになって以後、私たちは、最初から、「教育労働法の法社会学的研究」にできるだけ早期に入ることをねらっていたわけである。というのは、教育運動論の視角からみるときには、教育労働法の法解釈学的研究よりは、それを踏まえて立ててのその法社会学的研究のほうが、はるかに価値が高いことは、当初から私たちにとっても自明のことであったからである。しかし、闇雲にその法社会学的研究に入るわけにはいかないから、これまでは、そのための方法論の定立をむしろ重視しながら、そのための理論的準備をしてきたわけである。

教育労働法の法社会学的研究をこそ当初から私たちがねらっていたことについては、たとえば、岐阜教職理論研究会『教職員の労働権と団結行動権』（日本教育学会第34回大会共同研究発表論文）の「はじめに」3ページ、同『教育労働法研究の方法論』（同第35回大会発表論文）の「序」6、24—25ページ、同『教育労働法研究』（同第36回大会発表論文）の「はじめに」4ページとその「序」19ページ、等々で指摘しておいたとおりである。また、拙著『教育専門職の理論』（法律文化社、1976年）においてもくりかえし指摘しておいた。

しかし、確かに、これまでのところでは、究極のねらいがどこにあるかにつき指摘してきただけで、具体的・本格的にその法社会学的研究に取り組むまでにいっていない。そのための方法論に関する論議を積むことに終わっていた感じである。

だから、例年の日本教育学会全国大会で、私たちの共同研究発表をいつも熱

心に傍聴されてきた、教育行政学関係の分科会参加者の一人である浦野東洋一氏（北海道教育大学）が論文「指導主事の学校訪問と教職員組合の反対闘争」⁽¹⁹⁾のなかで、私たちの共同研究内容の上記の欠陥を指摘して以下のようにのべているが、妥当な指摘として私もこの批判を承認するほかないと思っている。

すなわち、「教育実践や教育研究にかかわる組合の方針、その団結強制、個人の教員の権限との関係などの問題は、教育基本法第10条第1項の『不当な支配』の問題にもかかわると思われるが、今後の研究課題とするほかない。」⁽²⁰⁾と問題の所在を明らかにしたのち、「この課題にかかわって」岐阜教職理論研究会の「精力的な研究が注目される。」とのべて私たちの共同研究にとりわけ「注目」しつつ、さらに氏はいう。「そこでは、『教育法学の法理および労働法学の法理の、そのいずれとも異なった特殊固有の法理に立つ教育労働法学』の確立がめざされている。たいへん魅力的なテーマであるが、今年(1977年)の日本教育学会での共同研究会の方々の報告を聞いても、筆者が上に『今後の研究課題』としたような関心が積極的にもたれているとは受けとれなかった。しかし勝野尚行氏は学会での報告文書のなかで、『教育労働法学の研究は、さらに、教職員労働者の団結をどう形成していくのか、その団結を核とする国民的団結をどう形成していくのか、……等々の問題の実証的な研究にすすんでいかなくてはならない。』とされておられる。同研究会の今後の研究が注目されるわけである。」⁽²⁰⁾と。

現在の私たちの研究の課題・内容を論文のなかで紹介することまでしてもらえたことにつき、この際、氏に謝意を表する次第である。

しかし、氏が提起している「今後の研究課題」は、教育労働法学に固有の法理を定立するプロセスで解決される問題であるように思われるが、私の提起している「今後の研究課題」は、必ずしもそうではなくて、より実証的な法社会学的研究を積み重ねるなかではじめて解決される問題である。だから、氏と私とのあいだでは、イメージしているところの「今後の研究課題」に若干のズレがあるようである。それにしてもなお、氏の提起している法解釈学的な問題はな

いし課題が、なお今後の教育労働法学にとっての理論的問題にとどまっていることは確かである。その意味で、氏の問題提起を私たちは重く受けとめざるをえないと思っている。

- (1) 教育労働法研究のテーマにどんなものがあるかについては、岐阜教職理論研究会『教育労働法研究の方法論〔I〕——その現代的課題性の定立——』（華陽タイプ印刷、1976年）の21—25ページ参照のこと。また、岐阜教職理論研究会『「教育正常化決議」と「教育県民会議」——教育労働法の法社会学的研究（1）——』（同、1978年、「教職理論研究」第2号、仮題）のなかで、現在私たちが共同してその解明に取り組んでいる問題のアウト・ラインだけは示すことができると思っている。なお、この「教職理論研究」第2号（1978年）で取り上げている問題は、極めて根の深い、しかも調査・研究の対象が空間的にも時間的にもはてしなく広がっていく、そのような性質の問題であるので、とてもその第2号だけで片付けることのできる問題ではない。だから、相当に長期的な展望を立てて、会員一同が極力意欲を燃やして取り組んでいるところであり、その研究成果は第2号以下の小冊子、その他の個人論文等で、順次に引き続き発表していくつもりである。
- (2) なお、これに対する労働法学者側からの反論はもちろんある。そのうちの一つが日本法社会学会編『労働法学と法社会学』（有斐閣、昭和38年）であり、そのなかの労働法学者たちの諸論文である。なおまた、渡辺論文自体のなかでは、労働法学者たちの反論について「一度まとめて取り上げなければならない」が、「これらの批判には、もっともな点がないわけではないが、やはり問題意識の差異は解消していない。」とされている（渡辺洋三『法社会学の課題』東京大学出版会、1974年、193ページ）。
- (3) 渡辺洋三『法社会学の課題』東京大学出版会、1974年、「法社会学研究7」133ページ。
- (4) 同、133—134ページ。
- (5) 同、134ページ。
- (6) 同、134—135ページ。
- (7) 同、135ページ。
- (8) 同、136ページ。
- (9) 同、137ページ。
- (10) 同、138ページ。
- (11) 同、139ページ。
- (12) 同、136—137ページ。
- (13) 同、138ページ。
- (14) 同、138—139ページ。

- (15) もっとも、同・149—150ページをみると、あたかも「団結の必然性」と「分裂の必然性」とが、労働者集団のなかに、同じように、同じ程度に、貫徹しているから、「団結することは、団結しないでいるよりは価値の高い行動である、ということは一簡単にいえない。」(150ページ)とのべている箇所がある。しかし、これにしても、私の理解では、これまでのべ解説してきたところと矛盾するものと解することはできない。誤解を生みやすい表現形式であることについては認めるけれども。
- (16) この項は、岐阜教職理論研究会の会員でもあり、名古屋市学校事務職員労働組合のなかで指導的な役割を果たし続けてきている、すぐれた活動家・新家竹雄氏（名古屋市立守山東中学校学校事務職員）の、私見に対する疑問の提起に向けて私なりに考えたものである。あるいは、以下の私の解答・問題解明だけでは氏の納得がいまだえられないかもしれないが、氏がさらに「総括と法解釈学と法社会学との関連」について問題を再提起されるならば、いつでも喜んで受けて立つつもりである。
- (17) もちろん、ここでいう「権利意識」のなかには、① 生存権的系列の人権意識と② 教育権的系列の人権意識とが含まれており、①のなかには、さらに、生存権意識とか労働基本権意識などが含まれ、②のなかには、さらに、教育権意識、事務権限意識等の職務権限意識、これらの権利・権限を行政的侵犯からまもりぬくための抵抗権＝団結権の意識などが含まれていることについては、るる説明するまでもあるまい。ただ、私がここで政治的基本権の意識、政治情況認識、等々をはずしているのは、これらの権利意識の問題は、必ずしも教育労働法の法社会学の独自固有の問題にはならないと考えているからであって、これら政治的権利意識の問題を軽視しているからではまったくない。むしろ、これらは、憲法学、行政法学、等々の法社会学の研究テーマとなるのではあるまいか。
- (18) 渡辺、同上、139ページ。
- (19) 浦野東洋一「指導主事の学校訪問と教職員組合の反対闘争」『季刊教育法』総合労働研究所、1977年秋季第25号。
- (20) 同、93ページ。

第2節 福岡地裁小倉支部「苧田学テ事件」判決

福岡地裁小倉支部は、昭和39年3月16日、被告人5名全員に懲役刑を言い渡し、1年間の執行猶予とした。福岡県苧田町立南原小学校事件（以下、「苧田事件」という。）として知られるこの事件も、全国学力テスト阻止事件の一つ

である。

事件の概要

(1) 福岡県教職員組合の行橋京都支部は、昭和36年9月26日に南原小学校で実施される学力調査を阻止するため、調査反対統一行動隊を組織した。公務執行妨害罪等に問われた被告人5名は、いずれもこの「行動隊」の指導的立場にある構成員であったようである。Xは行橋京都支部副支部長、Yは豊国セメント労働組合副組合長、Zは全日本自由労働組合福岡県支部苅田分会委員長、Wは同苅田分会書記長、Vは同分会副委員長であった。このことから知られるように、「行動隊」の責任者こそ福教組の行橋京都支部副支部長であったとはいうものの、他の4名は一般労働組合の役員であったから、行橋京都支部が学テ実施阻止に、地域住民の団結ではなくて、むしろ労働者団結を向けたことは明白である。

(2) 被告人ら5名はいずれも9月26日の当日の早朝、南原小の校舎内にいたのであるが、判決はこれを「校舎内に故なく侵入した」と認定している。苅田町教委は、当日、教委事務局職員をテスト補助員として南原小に送り込み、学テを強行実施せしめた。そこで、被告人たちは、他の行動員たちとともに、あるいは被告人たち自身で、計5つの教室に赴き学テ実施を中止するよう説得したけれども、いずれの教委事務局職員も説得に応じなかったため、両側から職員の内腕をつかんで教室外に引き出したのである。判決はこの行為を「暴力を加えてその職務の執行を妨害した」と認定している。こうして被告人らは、公務執行妨害罪・建造物侵入罪に問われることになったわけである。

〔1〕

(1) 建造物侵入罪および公務執行妨害罪が果たして成立するかの問題のうち、後者の公務執行妨害罪が成立するかの問題については、教育法学・教育労

働法学の視角からの相当にほりさげた検討を必要とするので、次項で検討することにして、ここでは「校舎内に故なく侵入した」といえるかの問題につき若干問題にしておこう。

① 「被告人等は違法な学力調査を中止させるために、E教育長、A校長と交渉をなし、テスト補助員を説得する目的であったのであるから、故なく侵入することにはならない」とする弁護人側の主張を退けて、判決は「福教組及びその支援団体会員としての被告人等には、いわゆる団体交渉権は認められていないのであるから、被告人等の建造物侵入行為は、仮にその目的とするところが平和的説得にあったとしても、違法性を阻却する正当な事由あるものとはいえない。」という。教職員組合には団体交渉権が法認されていないから建造物不法侵入罪は成立するというのであるが、この判示はいく重にも誤っている。第一に、地方公務員の団体交渉権に各種の制限を加えている地公法55条の、憲法28条との関係を問うことさえしていない。その違憲性を判示してしかるべきであったのに。第二に、一步ゆずって、判決もいうように、地公法55条は「団体交渉も団体協約締結権を伴わないものとして認められているに過ぎない」としても、それは一切の団体交渉を否認したわけではない。この点、55条②では団体協約締結権を認めないとしながらも、その55条①で当局は職員団体から「適法な交渉の申入れがあった場合においては、その申入れに応ずべき地位に立つものとする。」と規定し、当局の団交応諾義務を明示していることから明白である。だから、「団体交渉権は認められていないのであるから」というのは、建造物不法侵入を云々する理由とはならない。第三に、さらに一步ゆずって、「団体交渉権は認められていない」としても、このことは学テ中止を目的とする「平和的説得」行為を違法行為と認定する根拠条規たりえない。というのは、このような行動は、生存権的基本権の行使としてはいかにしてもとらえ切れない行動であって、まさに教育権的基本権の行使としてとらえられなくてはならないが、地公法55条が制限を加えているものも公務員の生存権的基本権のジャンルのうちに内包される団体交渉権だからである。だから、もしもこの判

判決が地公法55条③をもちだしてきたとしても、55条③のいうところは、管理運営事項は生存権的基本権を向ける対象とはならないということであって、当然に教育権的基本権を向ける対象ともならないと、そういうことにはならないわけである。

この判決が著しく貧弱な団結権論のうえに立っていることを、まずここで指摘しておかなくてはならない。公務員の生存権的基本権の認識においてさえ、その貧弱さは否定すべくもない。このような判決の貧弱な団結権論が、判決をして、「校舎内に故なく侵入した」と認定せしめたわけである。

② 「校舎の管理権は地方教育委員会にあるが、荇田町立小学校管理規則により校長に管理が委託されているから、本件校舎の管理権は校長にある。しかして当時の福教組京都市行橋支部長Uと荇田町教育長Eとの間で、昭和36年9月23日夜、『南原小においては学力テストは強行しない。教組側の説得員がおらなければ対外的に福岡県教育委員会との関係でやめるわけにはゆかないが、説得員がおればやらない』との基本線で学力テストを実施しない旨の話し合い、いわゆるU・E協定が成立した。又南原小校長Aは、当日被告人等に退去を要求したこともなく、被告人等が2階にいたE教育長と交渉することを容認していたものである。即ち教育委員会も校長も、いずれも被告人等の校舎内への侵入行為につき明示又は黙示の許諾を与えていたもので、校門・校舎・教室等に貼られた教育長名又は校長名の立入禁止又は締切の貼紙は、ジェスチャーであって、真に被告人らの侵入を拒否する意思に基づくものではなかった」。このような主張によって建造物への不法な侵入という認定の不当を指摘する弁護人に対して、判決は以下の3点から反論しているが、そのいずれもが人を納得させうるものではない。第一に、判決は、① E教育長がU支部長に「説得員がないと実施しなければならぬから、ある程度説得員をおいてくれぬと君をだますことになる」と発言していたこと、および、② 荇田町教委昭和36年度会議録によれば、同委員会は、学力調査の中止を含む実施の権限をE教育長に一任したこと、並びに同教育長がU支部長に対し、教組側の説得にあい、混乱し

て正常なテストができないようであれば当然中止しなければならぬが説得員が一人もいなければ実施しなければならぬ旨の話をしたこと、以上の2点を「争えない事実であろう」とまで認定しながら、まことに驚くべきことに、「だからといってE教育長が説得員の形式的配置によって学力調査の中止を確約したと断定するに足る証拠はない。」という。「むしろU支部長がE教育長の言葉から実施の意思なしと判断したということは、そのような確定的な発言がなかったことを裏書きするものであ」とさえいう。「説得員がおればやらない」とする「U・E協定」は、E教育長に実施の意思がなかったことを証拠立てるものではないとしても、E教育長が当日の説得員の出校ないし在校を容認したものであることは明白である。少なくとも、「U・E協定」が成立していたかぎり、学校の校舎への説得員の不法侵入という認定は成立しない。「説得員がおらなければやらなければならないが、説得員がおればやらない」というのであるから、在校した説得員を不法侵入罪で処罰したり、説得員の説得を排除して学力調査を強行実施したりすれば、協定違反も甚だしい、だまし打ちの、行政行為となる。不法・不当で処罰されるべきは、E教育長となる。ほかならぬ教育の世界でこのようなだまし打ちが許されてよいものであろうか。第二に、あるいは、「U・E協定」は対教育長との関係で成立したものであって、対校長関係で締結されたものではないという強弁もだされるかもしれない。事実、判決は、A校長が被告人Xに対して「『教育長がやめるといえばやめますから教育長に話してくれ』といったことは明らかであるが、上の言葉もA校長が被告人等との交渉に応ずることのわずらわしさを避けるための方便としていったものとみるべきであって、これを捉えて、被告人等の侵入行為につき黙示の許諾があったものとみることは相当でない。」という。判決は、上記の校長の発言を「方便」と主観的・恣意的に解しているが、この校長発言の基礎には「U・E協定」が実存するに違いないのであって、これはたんなる「方便」的発言とは解されないものである。判決は、説得員たちが校長の承諾があったと解していたのは「錯誤」「誤信」であったとさえ、「U・E協定」の成立・存在にもか

かわらず、断定している。「被告人等を含む南原小学校の動員者等は同校での学力調査は、U・E協定に基づき強行実施はしない旨の前記確約が存在するものと思いその結果同校々内に説得員として侵入することについては、校長の了解があったものと信じていたようであるから、被告人らが、校長の承諾があったものと錯誤していたことは否めない。」と。しかし、地教法23条1号・2号、同法28条①によれば、学校校舎等の管理権は教育委員会にあるのであるから、また、同法17条①によれば、教育長は「教育委員会の権限に属するすべての事務をつかさどる。」のであるから、「U・E協定」の成立は、学校校舎等の管理権者の意思を公に表示したという意義を有することになるから、被告人等の確信を錯誤とか誤信とみるからこそが誤認であり、さきの校長発言を方便と解することこそが誤認となる。もしもあくまで誤信論・方便論で不法侵入罪に付すとすれば、教育委員会・教育長は、「U・E協定」の締結で説得員の在校を認めておいて、A校長には「在校を認めてはならない」と極秘に通告していたことになり、当初から意識的・意図的に「ひっかけて処罰する」ことを考えていたことになる。このような卑劣な行為が許されてよいのか。第三に、判決は、「建造物侵入罪の保護法益は、『住居における平穩』であって、『住居権の侵害』ではない。従って上校舎の管理権がいずれにあるかは問題ではなく何人が上校舎を現実支配していたかを考えれば足りる。」が、事件発生当日、校長Aは在籍していたのであるから「同人の意思に反するか否かによって、建造物侵入罪の成否が決定すると解するのが相当である。」という。ところで、「住居における平穩」を乱したものは何か。いうまでもなく、それは、「説得員がおれば学力調査はやらない」旨約束しながら、説得員が在籍したのに突如として学テを強行しようとした、そのような背信行為である。説得員の在籍はA校長の意思に反するものであったから「住居における平穩」が乱されたのだと判決はいうけれども、「U・E協定」はA校長の意思を拘束すると解さなくてはならない。たとえ地教法33条①にもとづく教育委員会規則＝学校管理規則により校舎管理権がA校長に委託されていても、それゆえにA校長にも校舎管理権が

あることは否定できないとしても、そのこと（＝委託）で教育委員会の校舎管理権が失なわれてしまうわけではないだろう。本来的に管理権が教育委員会にあり、その委託を受けて校長に管理権が生じているのであってみれば、「U・E協定」が本来的管理権者の意思にもとづいて締結されたものであるかぎり、A校長の管理意思を法的に拘束することになりはしないか。そうだとすれば、「住居における平穩」を乱したものは、A校長の校舎管理権の恣意的乱用であるか、それとも教育委員会・教育長の背信行為（『協定』は結んだけれどもも説得員がいても学テを強行せよ」という趣旨の職務命令の通告）であるか、そのいずれかであると考えられるから、処罰には正当な根拠がない。

（2）以上、私は、説得員たちが学テを中止させるため在校していたことが「故なく侵入した」ことになるかどうかにつき、若干詳しく検討してきた。そして、「住居における平穩」を乱したものが、実は、「U・E協定」を一方で結びながら他方でA校長に学テ強行実施を命じた教育委員会・教育長の背信行為・だまし打ちにあると考えられる旨のべてきた。にもかかわらず、この判決は、相当に強引かつ無理な手法で不法侵入罪の成立をくりかえし、処罰を正当としてしまったのである。以上にみてきたかぎりでは、この荻田事件判決には、評価するに値する知見はまったく見当たらない。教育法学・労働法学の研究成果は、部分的・要素的にすら、この判決のなかに浸透してはいない。

判決の著しく貧弱な団結権論にてらせば、判決が地公法55条⑨の「書面協定」に相当する「U・E協定」の「法的」拘束性に少しも注意をしていないとしても、不思議はない。同法55条⑩には「前項の協定は、当該地方公共団体の当局及び職員団体の双方において、誠意と責任をもって履行しなければならない。」とあるにもかかわらずである。

（3）「書面協定」に相当する「U・E協定」に関して、判決はもっと積極的な考察を加え、処罰の不当性を突くべきであった。さらに、書面協定の締結は認めながら労働協約の締結は認めない、そのような地公法55条②の憲法28条との関連も問われてしかるべきであった。荻田事件判決は、しかし、このよう

な検討をまったくしていない。

(4) しかし、私見では、「U・E協定」の本質は、書面協定（地公法上の）ないし労働協約の一種ではないのである。というのは、地公法55条⑨にいう書面協定が「職員の給与、勤務時間その他の勤務条件に関し、及びこれに附帯して、社交的又は厚生的活動を含む適法な活動に係る事項に関し」（地公法55条⑩）で交渉し、その結果結ばれた、そのような労働条件協約であるのに対し、この「U・E協定」は、「南原小においては学力テストは強行しない。」という点をそれが主内容とするものであるかぎり、当局をして教育への「不当な支配」を思い止まらしめたものだからである。だから、これは、労働条件協約というよりも、管理運営協定とみられるべきものにほかならない。

労働条件協約の法的拘束性が、結局のところ、それが憲法25条・27条・28条の所産であることに由来するとすれば、上記の管理運営協定もまた憲法23条・26条・21条の所産であるとみられるかぎり、その法的拘束性は否定できないのである。労働協約の法的拘束性の否定が生存権の否定につながり、それゆえに違憲な行政行為となるとすれば、「不当な支配」はしないことを確約した管理運営協定を反古にすることも、教育権・学習権の否定につながり、それゆえに違憲・違法な行政行為となって、けっして許されはしないのである。

〔2〕

さて、説得員たちは、「校舎内に故なく侵入した」罪に問われただけでなく、「その職務の執行を妨害した」罪、いわゆる「公務執行妨害罪」にも問われることになった。しかし、この判決の公務執行妨害罪の認定の論旨は、すでにみた建造物侵入罪の認定の論旨と比較して、相当に注目するに値する内容を含んでいる。第一に、教育法学についての高水準の理解を示した点においてである。第二に、それにもかかわらず、教職員の団結権については、やはり著しく貧弱な理解しか示していない点においてである。一方で高水準の教育権論を展開しながら、他方で低水準の団結権論しかとりえないでいる、この種の矛盾こ

そ、以下で明らかにしていくように、教育労働法学＝教育権的基本権法学の創造の課題性を明示することになるわけである。

なお、この判決の関係部分は、第一 学力調査の適法性及び公務性について、1 教育行政権行使の限界について、2 本件学力調査の適法性について、3 公務執行妨害罪における公務の意義及び本件テスト補助員の実施行為の公務性について、第二 正当行為ないしは正当防衛の主張について、このような順序で展開されている。2章3節からなるこの関係部分は、内容的にみれば、教員教育権論および教職員団結権論の2つで構成されているので、この2つの方面からこの判決の該当箇所をみていくことにする。

教育権論

「本件学力調査は、文部省の教育内容に対する介入であり憲法26条、同23条、教基法10条に違反し、また、地方教育委員会に調査を拘束的に実施させた点で地教法54条②にも違反する違法な行政権行使であるから、被告人等が反対行動にでても公務執行妨害罪は成立しない」とする弁護人側の主張に対して、この荏田事件判決は、まず、教育行政権行使の限界と本件学力調査の適法性につき判断し、まことにすぐれた教育法解釈をしている。教育法学の研究成果は、その教基法10条解釈および地教法54条②解釈のなかに、正しく活かされているとみて差支えない。

(1) 教基法10条①のいう「不当な支配」とは、判決によれば、「教育の政治的中立性を阻害するような一党一派に偏した干渉をさし、党派的勢力として政党その他の政治団体、労働組合、宗教団体、財閥等とはもとより、国又は地方公共団体という教育につき公の権力を行使する権限をもつものもまたここにいふ『不当な支配』の主体となりうる」のである。だから、法制的根拠をもつ行政的支配は「不当な支配」に当たらないとする見解は誤りであって、「不当な支配」であるか否かは「専ら教育の政治的中立性、即ち教育内容、教育方法または教育行政の中立性を害する危険があるか否かによって判断すべきものであ

るから、主体が何であるか、ないしは法律上の権限のいかんによって左右されるべきものではない」のである。むしろ、教基法の立法の経緯にてらしてみれば、「国家権力、たとえそれが法制的根拠をもつ行政的支配によるものであったにせよ、そのような支配を不当とし、その介入を排斥することこそ、上法条の本来の精神に外ならない、と解すべきである。」このようにのべて、判決は、「法制的根拠をもつ行政的支配」からも教育・教育権を解放するのである。

(2) 「教育は自由でなければならない。真の教育はのびのびとした自由な精神的環境の中においてのみ育つ。」しかし、このことは、国や地方公共団体が「教育に関し、積極的な役割を演ずべき義務を負っている」こと、つまり「教育行政の存在すべき必要性」を否定するものでは少しもない。それは、10条①との関係でみれば、上記の「教育の本質に鑑み、その自由、自主性を尊重し、教育の具体的活動内容に立ち入って監督命令することであってはならない。監督命令ではなくて、援助助言でなければならないのである。」10条②との関係でみれば、それは「諸条件の整備」を目標とし限界としなくてはならない。判決は10条②に関してさらにいう。ここにいう「諸条件の整備」とは、「教育内容や教育方法等にわたらない外的事項、つまり教育の外的条件の整備、例えば施設の設置管理、教職員の人事、教育財政等を意味し、前に述べた教育の特殊性から、教育の自主性を重んじ、教育の外にあって、教育を守り育てるための諸条件を整えることに、その目標を置くべきことを規定しているものと解するのが妥当である。かといって、行政は、教育内容や方法等の内的事項につき、全く無権限であると断ずることは行き過ぎた見解である。不当な法的支配にわたらない大綱的基準の立法や、指導助言的行政は当然に教育行政の任務として承認されるべきである。」と。こうして判決は、教育行政の任務を、外的事項の整備、大綱的基準の立法、指導助言(行政)、の3つに厳格に限定し、そのうえでなお、「指導助言とは、教育行政以外の一般行政にみられる指揮監督と異り、勧告の一種に過ぎず、何らの法的拘束力を有しないものである。」と念を押している。少なくとも、判決の基調が「教育権保障のための教育行政権限の限定」に向い

ていることだけは、ここに明白である。教育権限こそ第一次的権限であり、教育行政権限は第二次的・補助的な権限にすぎない。

（3）この基調は地教行法54条②の解釈にも活かされ、その結果、学力調査の教基法10条違反・地教行法54条②違反が結論されるにいたっている。

地教行法54条②によれば、文部大臣は教育委員会に対し必要な調査・統計その他の資料または報告の提示を求めることができ、同法23条17号によれば、教育委員会は教育に関する調査の管理執行権限をもっている。「本件学力調査は、文部大臣の上調査報告の提出要求に基づき、上調査報告の提出を求められた教育委員会がその権限に基づく事務の管理執行として行う教育に係る調査であるとして、調査の期日・時間割・教科・問題作成・実施手続等の一切が文部省当局により企画されたものである」が、判決によれば、この学力調査はつぎの3点で問題がある。

第一に、地教行法54条②は「各教育行政機関において、既に自主的になされた調査・統計その他の資料について、これを文部大臣が有効に利用するために報告を求める場合をさし」ているのだから、文部省の企画の下でもっばらその指導によって実施された本件学力調査は、ここにいう調査には当たらない。

第二に、行政調査は本来「客観的事実・資料の把握を目的とするものであって、それ自体積極的施策としての意味内容をもつべきでなく、又価値評価にかからしめるべき」ものではないのに、この学力調査の「目的は、学習指導要領に対する到達度をみる点にあ」り、いうなれば「学力評価の一種である」から、行政調査の域をでてしまっている⁽¹⁾。

第三に、本件学力調査が文部省当局の企画と問題作成によることから、文部大臣にこのような試験問題の作成権があるかが問題となる。試験問題が文部省の学習指導要領に準拠して作成されたことは、学習指導要領の法的拘束性、ひいては「学習指導要領を含む学校教育活動全体の教育計画、即ち教育課程の編成権が、包括的に文部大臣に授権されている」とする発想、これらが前提となっているが、これらの前提はいずれも誤っている。なるほど、学教法20条・同

法附則 106 条は、文部大臣の小学校の「教科に関する事項」の決定権限を規定している。しかし、教基法の「前文 1 条・2 条・10 条等の趣旨からみて、教育行政は、指導・助言・勧告をその本質として、外的事項ないし教育の外的条件の整備に止まるべきで、文部省も指導助言官庁として上の『教科に関する事項』もこれら外的諸条件をさすものとみるべきで、内的事項ともいうべき教育課程については、教師の教育課程編成権を不当に支配しない程度のごく大綱的な基準、即ち教育課程基準設定権を有するにすぎないものと解すべきである。従って学習指導要領も『教育課程を構成する場合の最も重要な資料であり基本的な示唆を与える指導書』としての意味をもつに止まり、法規命令としては効力をもたらえない。」学教法施行規則 25 条は学習指導要領に拘束力を認めているようにも読めるが、この規則は学教法 20 条の「前記委任命令に基づくものであるから、これをもって学校教育法及び教育基本法の精神が改められたとすることはできない。」このような次第であるのに「本件学力調査は、文部省当局が学習指導要領に準拠して、試験問題を作成し、教育委員会に対して報告の提出を義務づけるものとして実施されたものであるから、結局、実質的な教育課程管理権を裏付けとしてその権限が行使されたことになり、正に行政権力たる文部省が不当に教育内容に介入したものである」という外はない。」

以上のように論述を展開してきて、この判決は、本件学力調査の地教法 54 条②違反・教基法 10 条違反を結論し「実体法上違法性を有する」と断定したのである。教基法 10 条は「教育行政の限界を示し、その反面として教育の自主性ないしは教育権の独立を保障するものと解され」とするこの判決の教基法 10 条理解、つまり、この判決の「教基法 10 条は教員（集団）に教育権を保障したものだ」という判断こそが、本件学力調査の違法性を結論せしめたことは間違いのないところである。

- (1) 「行政的事実の調査は、客観的端的な事実資料の把握を目的とするものである。従ってそれ自体、積極的施策としての意味内容をもたず又価値評価にかからしめるべきではない。しかるに『昭和 36 年度学力調査の実施要領（小学校・高等学校）』と題

する書面によると、本件学力調査の目的は、児童生徒の学力の実態をとらえ、学習指導、教育課程及び教育条件の整備改善に役立つ基礎資料をうるものとされているが、その問題作成の方針は、文部省の定める学習指導要領を基準とし、その目的は、学習指導要領に対する到達度をみる点にある。いふならば、学力評価の一種である。であるからこそ学力調査実施要綱が、上調査結果の換算点を生徒指導要録に記入することを指示しているのである。」

団結権論

以上みてきたように、荊田事件判決は、教育法学的にはまことにすぐれた法解釈を展開し、本件学力調査の違法性を指摘することとなった。とするならば、このような違法な教育権侵害の行政権行使に対する反対行動の正当性を、よりすすんではその合法性を、この判決が明示しても当然のことと考えられる。ところが、以下で批判的に明らかにしていくように、この判決は公務執行妨害罪の成立を認めてしまったのである。つまり、違法な行政行為に対する抵抗行動の正当性・合法性を否定してしまったのである。教育権の確立を教職員団結の運動課題と考える立場からすると、このような判決の結論は、いかにしても見過すことのできないものである。いかにこの判決が教育法学上評価できる判断を示しているても、判決のこの結論は、まさにそのような教育法学上の諸権利の実現を阻止する役割を果たすことになるからである。違法な行政権行使に反対する団結行動の合法性を論証するための理論が作りあげられなくてはならない。さもなければ、教育法学上の諸権利は結局のところ実現されえないことになってしまうであろう。

この判決は、教育法学的にみれば、まことに高く評価することのできる判断を示した。ところが、学テ阻止行動に対しては、公務執行妨害罪の成立を認めることによって、「教職員労働者には教育権的基本権が認められてしかるべきである」と考える教育労働法学の観点からは、いかにしても容認できない判断を示した。教職員（集団）がその教育権・職務権限を職場や地域にうち立てるための団結権、これを全面的に否認してしまっているのである。したがって、

この荊田事件判決にそくしてみれば、教育法学の研究成果を踏まえた教育労働法学の創造の課題性は、ここに明白であるといわなくてはならない。

では、この判決は、どのようにして公務執行妨害罪の成立を認めたのであろうか。

以下、批判的にみていこう。

(1) 判決は、弁護人のつぎのような主張、すなわち「教育基本法10条に『国民全体に対し直接に責任を負う』とは、教育基本法の本質に反するような仕方で教育に直接間接に強制を及ぼすような行為に対しては、『他のいかなる機関の行為を待つことなく』自ら『直接に』これに抵抗しこれを防止して民主教育の実践を確保しなければならないことを、教師の法律上の義務及び権利として規定したものである。」とする主張をとりあげている。私自身は、この弁護人の主張——この主張の「直接に」の解釈は必ずしも正しくない——を、つぎのように解して支持する。教基法10条①の解釈ははまだ必ずしも一義的に確定されるまでにはっていないが、教育専門職の理論にてらしてこれをみれば、「教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対し教員（集団）が直接に責任を負って行われるべきものである。」と解するほかないのであり、教員（集団）の直接教育責任を明示したものと解されるのである。相手人間の人権の保障に直接に責任を負う人間こそ、専門職者プロフェッショナルにほかならないからである。⁽¹⁾とするならば、教基法10条は、反面からみれば、教員（集団）の直接教育責任＝教育権を侵犯するような行政行為に対しては、教員（集団）はこれを「不当な支配」として排除していくための「不当支配排除権」を授けられたものとも解されるのである。かつて田中耕太郎は、「教育をなす権利または権能」につき説明して、この意味の教育権は「権利者が他の個人または団体に対し、自己が特定の教え子に一定の範囲においてなす教育的活動を承認させることの請求権である。これは教育目的活動に対する妨害排除の権能である。」⁽²⁾とのべていた。この説明は、直接教育責任＝教育権と不当支配排除権＝妨害排除権との不可分一体性を明示したものである。とするならば、学テ阻止行動

は、教職員団結が教基法10条に内在している不当支配排除権を発動したまでにすぎないことになり、その正当性・合法性に疑問の余地はないことになる。

ところが、この弁護人の正当行為論を、判決はつぎのようにして退けている。「ここに『直接に責任を負う』とは、同法条前段に規定する『不当な支配』に服しないことと内容上表裏をなすものであって、教育の自主性の尊重ないしは教育権限の独立と同趣旨で、教育に関する責任の主体と、国民全体との間に何ものの介入も許さるべきではないことを意味し『直接に責任を負う』との文言の中に所論の如き趣旨まで含むものとは解されない。」といてである。判決は、「本件学力調査は、形式的には、地教行法54条2項に違反し、実質的にも教育基本法10条に違反するものであるから、その余の判断にまつまでもなく、実体法上違法性を有する」とか、教基法10条は「教育行政の限界を示し、その反面として教育の自主性ないしは教育権限の独立を保障するものと解され」るから、本件学力調査が「教育基本法10条に違反し、教育行政権限の限界を越え、教育の自主性ないしは教育権限の独立を侵害するものとして違法」であるなどとのべ、本件学力調査の教基法10条違反をくりかえし指摘する。にもかかわらず、違法な行政行為の実行阻止をめざす教職員団結の行動の合法性・正当性を少しも認めようとしなない。この矛盾は、一つには、判決の教基法10条理解の一面性に由来するとみるほかないであろう。教基法10条が教員（集団）に教育権限の独立を保障していると解するかぎり、このことは、一面では、教基法10条が行政権にたいしては行政権による教育への不当支配を禁止したことを意味し、他面では、教基法10条が教職員集団にたいしては行政権による教育への不当支配を排除する団結権を授権したことを意味すると、このように解するほかないからである。判決は、教職員集団の側から教基法10条を読めばどうなるか、この問題の解明に取り組むことをまったくしていない。

（2）あるいは、判決の教基法10条理解の上記のような限界は、判決が教員（集団）の教育権を、もっぱら教基法10条上の権利とだけみて、憲法23条上の権利としては認めなかったことからくるのかもしれない。教基法10条による教

育権の独立の保障は、「学問の自由を保障する 憲法23条及び教育を受ける権利を規定する同法26条にかかわるものではあるが、これらの憲法の規定が、当然に、教育行政の限界・教育の自主性ないしは教育権限の独立までも保障したものと解すべきではなく、」したがって、教基法10条に違反する本件学力調査が「直ちに憲法の前記法条に違反するものとはいえない。」判決はこのようにのべて、本件学力調査の違憲性までは認めなかったわけであるが、このことは、あれこれの行政行為の違憲性をいうまでにすまないかぎり、当該行政行為に対抗する団結行動の正当性＝合憲性は認められないことを意味しているといつてよいのであろうか。

なるほど、教基法の文言上には学テ反対行動の合法性を直接に論証するに足りるような規定はない。それに対して、憲法の文言上では、「学問の自由」を侵犯するような行政権行使に対抗する団結行動の合憲性を論証するに足りる規定をみつけることは容易である。たとえば、憲法21条「表現の自由」のほか、憲法12条「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない。」があり、同18条「何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない。」「その意に反する苦役に服させられない。」があるからである。

それにしても、この判決は、奇妙な憲法論をとり、「憲法上の保障をより完全ならしめるために、教育基本法は、更に一步すすめてその趣旨を拡張したものと解される」といっている。つまり、憲法23条の「学問の自由」の規定の具体化から教基法10条の「教育権の独立」がでてきたのではなくて、教基法10条によってはじめて「教育権の独立」がでてきたようにいっている。あたかも「教育権の独立」は憲法的根拠を欠くかのごとき理解の仕方である。判決は、憲法と教基法との内的関係には、まったく無自覚である。

(3) 判決が公務執行妨害罪の成立を認めた基礎には、つぎのような「公務」観がある。判決はまず、刑法95条①は「公務員の職務を執行するに当り」と規定しているだけで、公務員の職務の適法性を犯罪成立の要件とするかどうか

んら明示していないけれども、「国家の作用も厳重な法的制約をうける一方個人の基本的人権も最大に尊重されなければならないから、公務員の適法な職務行為のみが本条の保護を要求しうるものと解すべきである。」という。そうだとすれば、本件学力調査の実施行為は、判決によっても形式的にも実質的にも違法な行為なのであるから、公務執行妨害罪はいかにしても成立しない。「相手方に対して国家の権力意思を強制する場合は、国家自ら違法な執行行為を防衛するため相手方を処罰することは到底許されないから、その適法性を厳格に解すべきである」とすれば、なおさらのことである。

にもかかわらず、判決は、公務執行妨害罪にいう「公務」の「適法性は比較的ゆるやかに解するを相当とする。」という立場をとる。そして、「公務員の行為が、実体法上違法性を有するものであっても、そのことから直ちにその行為は刑法上保護すべき適法性を有しないと断定することは相当でない。」とか、本件学力調査は「法令の解釈に誤りがあり、その実質的内容において重大なる違法性を帯有するものではあるとしても、一般社会通念よりみて、その違法性は何人の判断によってもその存在に疑問を抱く程度に明白なるものとはいい難く、従って当然に無効とはいえない。」などという。だから、原理上では、適法な行政行為＝公務だけが刑法上の保護に値する¹ことは疑いがないが、「いかなる程度の適法性を必要とするかは」一概に決定しかねるから、たとえ違法な行政行為であっても公務執行妨害罪は成立するとみなくてはならない、という。

しかし、このような公務観ないし行政行為観は、けっして人々を納得させうるものではない。

第一に、このような公務観は、あまりにも矛盾だらけで、このような公務観をもってすれば、ほとんどあらゆる場合に公務執行妨害罪が成立することになってしまうからである。判決は、一応は、「公務員の適法な職務行為のみ」が刑法上の保護を要求しうるのだから、「その適法性を厳格に解すべきである」ともいっているから、この法理にてらしてみれば、違法な職務行為に抵抗した人間が処罰されることはありえないということになる。この法理に厳格にてら

して、「本件学力調査は適法な公務の執行とは認められないから」公務執行妨害罪は成立しないと判示したのが、のちにみる北海道旭川地裁および札幌高裁の学テ事件判決である。ところが、この福岡地裁小倉支部判決は、上記の「適法性の法理」をたて前にとどめ、「一般社会通念よりみて、その違法性は何人の判断によってもその存在に疑問を抱く程度に明白なるものとはいいい難い」ような場合には、その「職務行為に法令違反があり、不適法であっても」なお、その執行は刑法上保護する必要があるとする。そうなれば、「何人の判断によってもその存在に疑問を抱く程度に明白な」職務行為などというものは、極めてまれにしか存在せず、またほとんど存在しえないであろうから、ほとんどすべての職務行為が刑法上の保護を受けることになってしまう。ここでは、もはやさきの「適法性の法理」は活かされる余地がない。

ことは極めて重大だといわざるをえない。

というのは、「個人の基本的な人権が最大に尊重されなければならない」がゆえに、「適法性の法理」を活かすことによって「国家の作用に厳重な法的制約を」加える必要があるのに、そのことが不可能となり、反対に「国家自ら違法な執行々為を防衛するため相手方を処罰すること」が容易に可能となるからである。「適法な職務行為のみが刑法上の保護を要求しうる」という法理をより精密に仕上げることによって、国民の教育闘争を刑罰から解放していかなくてはならない。

なお、ここで念のためにいっておけば、地公法が処罰・処分の対象としているのは、いうまでもなく公務員たる教職員であるが、公務執行妨害罪で処罰される対象は、教職員一般だけではなくて、より広範囲の人間である。とすれば、教育闘争を住民的ないし国民的な闘争として発展させていけばいくほど、地公法61条4号による処罰よりも、公務執行妨害を理由とする処罰のケースがふえてくることが予想される。「公務執行妨害罪にいう公務とは何か」の問題の解明が、国民ないし住民の教育闘争を刑罰から解放するうえに、とりわけて必要となるゆえんである。しかし、のちに詳説するつもりであるが、「公務」

概念にしほりをかけることと同時に大切なことは、不正・不当な行政行為に反対する抵抗行動それ自体の合憲性・合法性を、すすんで明らかにしていくことである。この仕事をより積極的にすすめないと、教職員・国民の教育闘争を真に処罰・処分から解放することはできないであろう。

第二に、行政行為の「適法性は比較的ゆるやかに解するを相当とする。」のなら、当該行政行為の実施に反対する団結行動の適法性についても、これを「比較的ゆるやかに解する」必要が生じ、むしろこれを積極的に法認する方向でのぞまなくてはならない。そうでないと、著しく不公平・不公正な仕打ちだという社会的非難を免れないであろう。特定公務の執行に憲法・法律の条規上疑問があるからこそ、その執行に抗議し抵抗する行動が起こるのである。そのときに、もっぱら抗議行動のほうばかりを処罰するとすれば、行政機能を補強するためだけに司法が機能していることになってしまう。

判決は、特定の行政行為が「実体法上違法性を有するものであっても」「法令の解釈に誤りがあり、その実質的内容において重大なる違法性を帯有するものではあるとしても」、それでもなお「そのことから直ちにその行為は刑法上保護すべき適法性を有しないと断定することは相当でない。」とする。そのような場合でも、「その適法性は比較的ゆるやかに解する」ことによって、当該公務の執行を刑法により保護しなくてはならない、とする。「重大なる違法性を帯有するもの」であってもその執行が刑法上保護されるとなれば、法律は行政をコントロールする能力を失ってしまうわけであるから、法律は存在しないに等しい。恣意的・専断的な行政行為が刑法によって保護されることになる。「国家の作用も嚴重な法的制約をうける」ことなど、ありえないことになってしまう。

だから、「その適法性は比較的ゆるやかに解する」といっても、その「ゆるやかさ」にも所詮限界があるのであって、違憲・違法な行政行為までも刑法上の保護を受けるのなら、もはやファシズム国家にすぎなくなる。

判決は憲法解釈を誤っているのである。

その適法性が比較的ゆるやかに解されてしかるべきものは、判決の説くところとは反対に、その適法性に疑義のある行政行為に対抗する、国民の抵抗行動のほうでなくてはならない。憲法上の基本的人権の普遍性・不可侵性・永久性・固有性⁽³⁾は、行政行為こそっとも厳重な法的制約に服してしかるべきこと、基本的人権の保持および拡充のための国民の諸々の社会的活動の自由が最大に尊重されるべきこと、これを求めるのである。「個人的基本的人権も最大に尊重されなければならない」のではなく、国民的基本的人権こそが最大に尊重されなければならないのである。

判決の論理によれば、「実体法上違法性を有する」「重大なる違法性を帯有する」、そのような国家作用が法的保護を受け、それに抵抗する国民の団結行動等は反行政活動として処罰されてしかるべきであるということになるが、憲法的基本的人権の法理にそくしてみれば、まさにその正反対なのであって、法的保護をうけてしかるべきものは、外見上「違法性を有する」かにみえるような反国家的＝反行政的な活動のほうなのである。このような基本的人権の法理は、最高裁5・21判決のなかの団藤重光反対意見において、相当程度展開されている⁽⁴⁾。また、労働基本権の法理も、純粋な市民法原理にてらしてみれば違法性を有することが明白な、そのような労働者の団体行動を、市民法原理に修正を加えることによって違法性を阻却した、その所産であることが十分に注意されなくてはならない。この事実にてらしてみれば、国家「教育権」論に導かれた教育行政行為に対抗する教職員労働者団結を核とする国民的団結の行動についても、多面的・多角的に違法性の阻却が問題とされなくてはならず、そのうえに立って教育権的基本権の法理が組み立てられなくてはならない。

第三に、行政権限と教育権限との関係について考えてみた場合、現実に前者の行政権限のほうが優越した地位にあることは明白な事実なのであるから、むしろ法的により手厚く保護されてしかるべきは、後者の教育権およびその独立を保持しようとする行動のほうでなくてはならないのではないか。より厳重な法的制約を行政権限のほうに加えることによって、そうしてはじめて、教基法

10条などが予定している両権限の関係が実現していくのではないか。

国家の教育統制権能と国民の教育権とのあいだには、するどい対立・抗争の関係がある。そして、このうち前者の国家権能のほうは、すでに事実上優位にあるだけでなく、ときに違憲・違法な行政執行をとおして教育統制を達成しようとし、すでに相当程度それを達成している。このような国家の教育統制をチェックしていくために必要なものは、国民の、違憲・違法な行政行為に抵抗する行動の自由であり、教育権的基本権の享受と行使とである。国民の教育権を国家の教育統制に抗して守りうち立てていくうえに必要なことは、厳格な法解釈による国家権能の制限であり、違憲・違法な国家作用に抵抗する行動の自由の保障である。それにもかかわらず、判決のように、行政行為の適法性を比較的にゆるやかに解することで違法な行政行為を容認し、かたて加えて、違法な行政の執行にまで刑法による保護を加えて反対行動を処断してしまうとすれば、国家による教育統制の進行をチェックし教基法10条の原理を実現していく方途は、もはやまったくなくなってしまう。司法権までもが行政権による教育統制に手をかすことになり、すでに事実上優位にある行政権をますます優位に立たせることになってしまう。元来、法律およびその番人たる司法権は、行政権が事実上優位にあればこそ、その恣意・専断をチェックするために存在しているのではなかったか。そこにこそ法律・司法のレーゾン・デートルがあるのではなかったのか。

第四に、その適法性が比較的にゆるやかに解かれてよい場合も、あるいはあるかもしれない。使用者相互間とか行政機関相互間などでの指示等に関してである。しかし、およそ労使関係において、職務命令の適法性が比較的にゆるやかに解かれてよい場合など、ほとんどありえないのではないか。たとえば、買い取った労働力について使用者の自由な使用権が認められると考えられる物的生産労働に向けてさえ、その業務命令は契約労働条件の範囲内のものでなくてはならないから、その契約労働条件が法律・条例・協約・慣行等々で定められているとき、業務命令の適法性がゆるやかに解かれてよいことには少しもなら

ない。適法性に疑問のある業務命令に対しては、契約違反にならないかがきびしく追及されてしかるべきであり、ときには業務命令への服従拒否で応じなくてはならない場合も生ずるであろう。業務命令の成立有効範囲をルーズに解してそれに服従することは、労働力の安売りをすることであり、自己の生存権を自分自身で脅かすことであり、生存権をうち立てるゆえんではけっしてない。

まして、職務権限の独立が法認されているような労働に向けての職務命令については、契約労働条件の枠内にあるか、職務権限の独立を犯すことにならないか、この二重のしほりをうけることになるから、その適法性はさらに厳格に解されなくてはならないのである。教職員に向けての職務命令は、「身分の尊重」「待遇の適正」の法理に抵触しないか、「不当な支配」に当たらないか、少なくともこの2つの角度から点検されて当然であるから、教基法6条・10条等の条規にてらして、その適法性のいかんがより厳重に点検されなくてはならない。

判決は、その適法性を厳格に解すべき場合として「相手方に対して国家の権力意思を強制する場合」だけをあげ、その他の職務行為のときは比較的ゆるやかに解されてよい旨のべているが、その他の職務行為においてもその適法性が厳格に解されなくてはならない場合が数多くあるのである。

(4) 弁護人の「被告人等は何れも福教組ないしは行橋京都地区労働組合協議会傘下の組合員として、当該組合の決定と方針に基づき行動したもので、正当な行為である」という主張も退けて、判決はいっている。「地方公務員たる教職員は、一般勤労者と異り、公共の福祉のためないしは地域社会全体としての勤務関係の特殊性から、団結権(狭義のそれで「組合づくり」の権利を指す……引用者註)は認められているが(地方公務員法52条1項)争議権は禁止され(同法37条1項)、団体交渉も団体協約締結権を伴わないものとして認められているに過ぎないから、被告人らが福教組及びその支援団体会員として組合の方針と決定に基づいて行動したものであったとしても、その行動が直ちに正当化されるものではない。」と。私自身は、学テ阻止行動が労働組合の争議行為に該当す

るとは考えない。憲法28条の労働基本権とは異質な団結権の行使行動と考えるのである。しかし、判決は、ここでは、公務員もまた憲法28条の労働基本権を享有していることと地公法37条・55条②との関係を問うことさえしていない。つまり、生存権的基本権としての団結権さえ認めていないのである。

すでにくりかえしのべてきているように、判決は、地公法37条・55条②などの条規は「公共の福祉のため」「地域社会全体としての勤務関係の特殊性」を考慮して置かれたものであるから憲法28条に抵触するものではないと、このような見解をとっているが、この見解はあまりに一面的にすぎている。「地方公務員たる教職員は、一般勤労者と異り」というが、教職員をその公務員性の方面からみたときに一般勤労者と異なるだけであって、教職員をその労働者性の方面からみるならば、公務員たる教職員も一般勤労者と異なるところはないのである。つまり、掌る労働が異なるだけのことであって、その社会的存在は異なるところがない。そして、労働基本権は、あれこれの職種労働者が賃労働者存在であることから共通普遍に享有する団結権であって、あれこれの職種労働者がどんな労働を掌っているかによっては影響されないものである。だから、「公共の福祉のため」の労働に従事しているというような理由で公務労働者の労働基本権を制限することはできないのである。

判決は、ここで、一面的な誤った論理で教職員労働者の労働基本権を否認しているが、この判決の特徴が団結権の全体的・全面的な否認にあることが注意されなくてはならない。判決は、教基法10条に内在すると解されなくてはならない「不当な支配」を排除するための団結抵抗権を認めず、また、違法な公務の執行を阻止するための団結抵抗権も認めない。加えて、ここにきて、労働基本権さえ認めようとしないのである。これほどまでに全面的に団結権が否認されるにいたれば、教職員労働者は、教育権・職務権限・生存権を脅かして行く政策・行政に対して、まったくなすすべがないことになってしまうのである。

- (1) 拙稿「専門職労働者論」『教育実践と教育行政』法律文化社、1972年、第4部第1

章、295—297ページ。なお、拙著『教育専門職の理論』（同、1976年）のなかでは、随所でこの点に言及している。

(2) 同、269ページ参照のこと。

(3) 拙稿「教員の学問の自由と教育権」岩本憲ほか『国民の教育と教育権』福村出版、1971年、第3部論文、340—356ページ参照のこと。

(4) 団藤重光反対意見については、すでに本論文でも紹介しているが、団藤説によれば、あれこれの行政行為の合法性もしくは妥当性に問題があるときには、行政行為の執行のほうが保護をうけるのではまったくなく、その反対に、国民のほうに「表現の自由がもっとも強く保障されてしかるべき性質のもの」となるのである。その際には、あれこれの公務執行妨害行為は、「それだけで当然に違法性を認められるものではなく、むしろ原則的には、憲法21条によって保障される表現の自由の行使として、刑法35条によって違法性が阻却されるものといわなければならない。」のである。

権力が執行しようとする公務＝行政行為の適法性および妥当性に若干なりとも問題があるときには、いったい権力の執行行為が保護されるのか、それに反対する抵抗行動が保護されるのか、この問題にたいする団藤説の解答こそ、まさに正解そのものなのではなかろうか。

研究課題

さて、以上〔2〕でみてきたところを中心にして、荻田事件判決が教育法学に提起する研究課題を明らかにしておこう。

(1) 荻田事件判決が教育法学の研究成果を踏まえて、文部省一斉学力調査の教基法10条違反・地教法54条②違反を結論したすぐれた判決であることは、もはや疑問の余地がない。教基法10条、学教法10条・同法附則106条、地教法54条②等々の法解釈において、この判決がいわゆる「教育条理」にそくした教育法解釈を展開しているかの角度からみれば、この判決には欠陥がないというほかない。従来からの教育法学の視角からみるなら、この判決にはほとんど欠陥はない。

(2) にもかかわらず、この判決が「学力テストの実施行為は公務執行妨害罪にいう公務と解するに妨げない。」として、結論的には被告人らの処罰を肯認したのであるから、この方面からみれば、この判決につきいかにしてもこれ

をすぐれた判決だと評価することはできない。

以上のことは、従来からの教育法学の法理だけをもってしては、荊田事件判決の全体をとらえ評価することはできないということ、どうしてもあれこれの判決の評価が一面的・部分的なものにとどまってしまうということ、このことを明確に示している。より積極的にいえば、あれこれの教育行政施策をどうみているか、当該行政施策に向けての反対行動をどうみているか、この2つの視角から合わせてあれこれの判決を評価する、そのような新たな法理が創造されなくてはならないことを示しているのである。そのような法理こそ、教育労働法学の法理にほかならない。

（3） 元来、教育法学の課題は、あれこれの教育行政施策の違憲性・違法性を明示してそれを批判することにとどめられるべきではないのであって、さらにいま一歩すすんで、違憲・違法な教育行政施策に対抗する国民の教育闘争を教育法制度的禁圧から解放することにこそ設定されなくてはならない。あれこれの行政施策の実施を阻止したり、特定の行政施策を実施せしめたりする、そのための国民の教育闘争の正当性・合憲性・合法性を論証することこそ、教育法学の主要な課題である。というのは、国家の行政施策につき、それが憲法・教基法等の教育（行政）原理に厳格にそくして展開されることなど、従来からの教育法学による批判をさらにつよめていったとしても、今後ともほとんど期待できないからであり、また、教育行政の軌道を修正することは、結局のところ、それに向けての国民的な教育闘争をいっそう発展させることによってしか果たし切れないからである。

（4） これからの教育法学の課題が、主要には、国民の教育闘争を法制度的禁圧体制から解放することに設定されなくてはならないという観点からみれば、荊田事件判決の場合、その公務執行妨害罪についての理解が仔細に吟味・批判されなくてはならない。

公務執行妨害罪の名による処罰が、今後、教職員労働組合による教育闘争が教職員労働組合を核とする国民的ないし住民的な教育闘争に発展していくと

するならば、いっそう増加することが予想されるから、教育法学は、公務執行妨害罪に関する研究にも本格的に取り組んでいかななくてはならない。

ところで、公務執行妨害罪から教育闘争を解放していくうえに、解明されていかななくてはならない問題が3つばかりある。そこで、以下、それらの問題につき若干なり論及しておこう。

① 荻田事件判決において処罰を肯認するかしないかで最大の問題となっているのは、公務執行妨害罪が成立するためには「公務にいかなる程度の適法性を必要とするか」の問題である。この判決の与えたこの問題への解答は、おそらく一方の極端をいくものである。公務が「実体法上違法性を有するものであっても」「その実質的内容において重大なる違法性を帯有するものではあるとしても」、それでもなお「そのことから直ちにその行為は刑法上保護すべき適法性を有しないと断定することは相当でない。」というからである。もちろん、どんなに違法性が明白であっても刑法上保護されるというわけではない。「それが重大にして何人の判断によっても、その存在に疑を抱く程度に明らかな場合」とか、「一般社会通念よりみて、その違法性は何人の判断によってもその存在に疑問を抱く程度に明白なるもの」などについては、「当然に無効」といっているからである。しかし、教育法解釈などの場合には、とりわけ各人の教育価値観が入り込むことは避けられないし、その教育価値観が多様化し、しかも国家と国民とのあいだの教育観が対立し分裂してさえいるのだから、判決の上記の基準からは「当然に無効」とされるケースはほとんどありえないことになる。

荻田事件判決は、このような公務観をとったから、切角「文部省学力調査は違法である。」と判示しながらも、違法な文部省学力調査の実施阻止行動の処罰のほうを是認し、違法な行政行為を刑法上保護することになった。結果的に、判決が違法と認めた行政行為の執行に、判決自身が手をかすことになった。これからの教育法学が、文部省一斉学力調査等の行政施策の違法性を示すだけでなく、いま一步すすめて、違法な行政行為の実施阻止・拒否の行動の合憲性・

合法性の論証の仕事に取り組むべきことは明らかである。そのために、さしずめここでは、「公務にいかなる程度の適法性を必要とするか」の問題により道理に適った解答を与えることにしよう。

もしもこの判決のいうところが正論だとすると、権力の不法行為が権力によって保護され支持されてまかり通ることになるから、一種の無法状態が出現する。権力自体がアナキーな政治状況をつくりあげてしまうことになる。いかに「形式的法治主義」国家においても、違法・不法な行為を一方的に権力的に強行することはできないであろう。

「公務にいかなる程度の適法性を必要とするか」の問題に、判決のように「何人の判断によっても違法性＝反適法性が明白な場合だ」と答えるとなると、一見、「適法性はもっとも厳格に解されるべきである」という結論がでてくるとくにみえるけれども、すでにのべた理由から、実はそうではなくて、適法行為が違法視されたり、違法行為が適法視されたりすることになってしまうわけである。つまり、一般社会通念が適法か違法かを決定するのではない。

もしも「公務は厳格な適法性を備えていなくてはならない、さもなければ公務執行妨害罪は成立しない」という立場からではなく、「公務の適法性の程度について確定できる」という立場に立って考えることが許されるならば、公務の適法性の範囲について、つぎのようにいうことができるように思う。

すなわち、元来、公務というものは、中山説が指摘しているように、パブリック・サービスにあたる概念であり、より具体的には、「パブリックの福利を増進するサービス」の意味となるから、パブリックの福利を考え、もっと具体的にいて国民の人権を考えて、これを実際により十全に保障するのに必要かつ有益であるという、そういう範囲・程度において、「公務に適法性が備わっている」という判定が可能となると思われるのである。⁽²⁾

だから、たとえば法律上に関係条文がないとしても、国民・住民の生活・文化・教育・政治などの諸要求に具体的にこたえようとする、そのようなパブリック・サービスの執行は、適法性の推定をうけることができるのであって、こ

うしたサービスの提供を妨害することこそ許されてはならないのである。いわゆる「行政権の肥大化」現象のすすむ現代「福祉国家」のなかで、法律上に明文の根拠規定がなくても行政執行が要求されるケースが多くあることが行政法学等のなかでも説かれているけれども、上記のような公務の執行は、その大部分が憲法上では合憲性を確認されることにおそくなるであろう。

② 荊田事件判決の公務論が一方の極端をいくものだとすれば、本章第3節でとりあげることを予定している札幌高裁「北海道旭川学テ事件」判決（昭和43年6月26日）等は、その反対の極をいくものであり、相当に高く評価するに値すると思われる。第3節で仔細に検討するので、以下、ここではつぎの諸点だけを指摘しておこう（関係箇所をのちの註(4)に引用してある）。第一に、この札幌高裁判決は、「公務執行妨害罪の成立するためには、当該公務の執行が適法であることを要すると解すべきである」と、まことに明確に断定している点が注目される。第二に、それは、さらに加えて、「この適法性が備わっているかどうかの判断はあくまでも客観的になされるべきである」として、「単に公務員において適法要件が備わっていると信じただけでそれが適法性を備えるものではない」としている点も注目される。公務執行公務員の主観ないし恣意によって適法か否かは決まらないとして、客観的適法性こそ要件となる旨明示しているからである。

第三に、さらに極めて重要な点は、第二点とも重なるけれども、公務員たる学校長等を、被雇用者エンプロイーとして、上命下服関係のなかに組み込まれて存在している人間として、ごくリアルにとらえていることである。あれこれの公務の執行については「現実に公務を執行した公務員に裁量の余地がないような場合」が当然に想定されるのである。そのような場合、当該公務の執行にあたる公務員は、上命下服機関のなかに実存しており、しかも、その上級機関からの執行命令を受けてその公務を執行するわけであるから、たとえその命令が教基法10条・学教法28条⑥等に違反していることは意識していたとしても、地公法32条・地教行法43条等にてらしてみれば（これらの条規についての

文部省筋の解釈を考慮に入れて）必ずしも違法とは思われないわけであるから、「上級機関を含めて全体的にこれをなすことを要すると解する」のでなければ、実態に合わないことを明確に指摘したわけである。

もっとも、第四に、この判旨にも不分明な箇所が存在するのであって、「単に公務員において適法要件が備わっていると信じただけでそれが適法性を備えるものではないことはもちろん」のことであるが、適法性が備わっているかどうかの判断はあくまで客観的・全体的・一体的になされるべきであるとまことに正しく指摘しながらも、なお、つぎのような問題のある判断もそこに含まれているのである。「公務員がその権限を適法に行使し得るとした判断ないし認定に誤りがある場合でも、その行為当時の具体的な情況に照らし公務員がそのように解したことが相当であったと認められるときは、当該公務の執行はなお客観的にも適法なものとして公務執行妨害罪の保護の対象となると解すべきである。」という箇所がそれである。端的に言えば、「具体的な情況」次第で適法性の認定をうけるというのであるが、「具体的な情況に照らす」かどうかということと客観的にみているかどうかということとは、2つのまったく別箇の事柄なのである。「客観的にみる」ということは、この判決の言葉を使えば、「全体的にみる」「一体としてみる」ということでなくてはならないのであり、「具体的な情況に照らしてみる」ということと混同されてはならない。

以上、4点から、荻田事件判決の公務論の対極にある札幌高裁北海道旭川学テ事件判決の公務論を概観し、そこに含まれる一つの問題点まで指摘してみたのであるが、後者判決の公務論の妥当性は、全体としてみた場合、まことに明白である。とりわけて、公務執行妨害罪の保護をうける公務は「適法性が備わっている」ものだけに限定されること、その適法かどうかの判断は、公務執行者の主観的判断によって決定されるのではなくて、当該公務執行者のエンプロイー性にしっかりと着目しながら、当該公務の執行命令者の命令内容にまでさかのぼってなされなくてはならないとしたこと、この2点にあらわれていると

いうことができよう。

③ ところで、「適法な公務だけが刑法上の保護をうける。」といっても、あれこれの公務が適法か否かにつき疑義が生じたとき、裁判所の判断をまっていたのでは「すべて後の祭」ともなりかねないから、命令を受けた側はただちに拒否・阻止の団結行動を起こさなくてはならない。そのとき、当局側は当然にただちに処罰・処分でのぞむであろう。

しかし、業務命令への服従拒否行動にでた場合でも、処罰・処分をなしえない場合がある。それは、その拒否行動が争議行為に当たるときであって、そのときには、反対に、処罰・処分した側が不当労働行為制度によって裁かれるわけである。もちろん、公務員法は、労組法の場合と比較して、まことに不完全な不当労働行為制度しか用意していないけれども、公務員労働者の、労働者の行動の自由を一定程度まで保障する当該制度が存在することは、また、公務員の行動の自由を保障する制度の新設をも当然に予定していると解さなくてはならないように思う。公務員労働者にとっても、労働者として「人たるに値する生活を営み」ながら生きていくことは、憲法25条・28条・労基法等によって認められた人間的権利である。しかし、同時に、公務員労働者が、「全体の奉仕者」（憲法15条②）であるために、「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」する（地公法30条）ために、さらにまた、教育公務員労働者が、「全体の奉仕者」であって、自己の使命を自覚し、その職責の遂行に努め」る（教基法6条②）ために、「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」を果たす（教特法1条）ために、まさにそのための自由と権利とが、（教育）公務員労働者にはいく重にも保障されなくてはならないのである。というわけは、これらの諸条規のすべてが、（教育）公務員が「国家への奉仕者」から「国民への奉仕者」に成長することを求めていることは、疑問の余地のないことだからである。

より具体的に考えて、国民の要求が国家の要求と対立し衝突をきたしたときに、公務員は、どちらへの奉仕者として、どちらの要求を実現するための人間

として、行動したらよいのか。そして、もしも国民の要求の実現のために行動したとして、そのとき国家から処罰・処分を受けることになったとしたならば、上記の諸々の法条規のすべてが無効なものになってしまうのではないだろうか。そして、公務執行妨害とか懲戒処分などという名目で処罰・処分の対象者とされる、あるいはされた公務員とは、実は、その多くは上記諸々の法条規の要請にしたがって「国民全体の奉仕者」として生きようとした人間たちではなかったのか。

だから、私は、少なくとも、その職務内容＝労働内容そのものを国民の利益になる方向で編成・実施するために、「その福利は国民がこれを享受する」（憲法前文）ことができるようにするために、そのための権利が公務員に保障されなくてはならないと考えるし、また、そのような権利を公務員関係（ときには「特別権力関係」といわれ、「包括的服従関係」とさえいわれている。）のなかで行使しうるための自由としての団結権（『権利のための闘争』の権利）が、労働基本権とはまた別個のものとして、保障されていないと考えるのである。住民との共同闘争を組みすすめるための権利といってもよい。以上のべてきた2種類の権利のいずれもが保障されていないかぎり、公務員法等の、公務員に向けての根本的要請にこたえることはおよそ不可能である。なぜなら、公務員関係もまた、その本質において、そのなかに解き難い対立・矛盾を内包した、そのような労資関係であることに変わりはないからである。

以上、要するに、私は、「住民との共同闘争の権利」としての団結権、これを公務員労働者が憲法的権利の一つとして現実に享受することなしには、公務員が「全体の奉仕者」公務員であることもできないだろうし、また、つねに公務執行妨害罪で処罰される危険性、ときには筋違いにも地公法37条・61条4号で処分され処罰される危険性、これから真に脱却し解放されることはないということ、この点をここでも強調しておきたいと考えるのである。

「何が公務（public service）であるか」「どんな公務の執行が必要なのか」「該当行為が本当に公務執行妨害に当たるのか」等々の諸々の問題について、

もっとも的確に判断できる有資格者は、住民自身であり国民自身である。公務の提供をうける当事者でもあり、自分たちに必要なサービスは何であるかについてもっとも身につまされて判断できる、そのような住民たちとはまったく関係のないところで、あるいは住民たちの目のとどかないところで、公務論について論争したり、公務の適法性の如何について云々したり、はては公務執行妨害になるかならないかについて論争したりすること、このような異常な事態を改めるなかで、はじめて、公務執行妨害罪、公務員法違反、等々から公務員労働者は解放されていくに違いないのである。「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律で定める。」(憲法92条)とか、「地方公共団体の行政の民主的且つ能率的な運営を保障し、もって地方自治の本旨の実現に資することを目的とする。」(地公法1条後段)とか、「国民に対し、公務の民主的且つ能率的な運営を保障することを目的とする。」(国公法1条①後段)などの諸条規をみれば、憲法92条のいう「地方自治の本旨」の実現は、「行政の民主的運営」あるいは「公務の民主的運営」の制度的形態の採用をまっぴらしてはじめて達成されることが示されていることがわかる。

行政ないし公務の民主的運営を、より実質的な内容をもり込んで実現していくためにも、さしずめ、「公務員労働者と住民＝国民との共同闘争の権利」を内容とする団結権の確立が、公務員労働者と住民＝国民との共同闘争の差し迫った課題として提起されていると考えられるのである。

- (1) 拙著『教育専門職の理論』法律文化社、1976年、460—462ページ参照のこと。中山和久『公務員の労働基本権』労働旬報社、1976年。
- (2) 同、618—619ページ参照のこと。渡辺洋三「教育裁判の歴史的・社会的意義」日本教育法学会『教育権理論の発展』有斐閣、1973年。
- (3) 田中二郎『行政法総論』有斐閣、昭和32年、27—37ページ。

ただ、この「行政権の肥大」が現実の意味するものは、まさにその反対の意味をもつのであって、かえって人権の制限・否定をさえ生んでいる。この点についての考察には、渡辺洋三『現代国家と行政権』東京大学出版会・1972年、同『憲法と現代法学』岩波書店・昭和38年、などが大いに参考になる。

- (4) 札幌高裁判決の該当箇所を引用しておこう。

「公務執行妨害罪の成立するためには、当該公務の執行が適法であることを要すると解すべきであり、かつこの適法性が備わっているかどうかの判断はあくまでも客観的になされるべきであり、単に公務員において適法要件が備わっていると信じただけでそれが適法性を備えるものではないことはもちろんであるけれども、事後において客観的にみるならば、公務員がその権限を適法に行使し得るとした判断ないし認定がある場合でも、その行為当時の具体的な情況に照らし公務員がそのように解したことが相当であったと認められるときは、当該公務の執行はなお客観的にも適法なものとして公務執行妨害罪の対象となると解すべきである。そして、上の相当であったかどうかの考察は、公務の執行が特定の公務員の独自の判断によって行なわれた場合は当該公務員についてのみこれをなせば足りるが、本件学力調査のように、それが上級機関の決定および指示命令に基づき行なわれ、現実に公務を執行した公務員に裁量の余地がないような場合は、当該公務員についてのみでなく上級機関をも含めて全体的にこれをなすことを要すると解するのが相当である。なぜなら、公務執行妨害罪の保護法益によって執行される公務という国家的な利益である以上、ある公務員の行為が公務として刑法上保護の対象となるか否かは、それが国家機関の公的な作用として保護に値するかどうかの観点からなされるべきことは明らかであるが、上の後者の場合は、決定命令機関を含めた上命下服の関係にあるすべての機関を一体として観察しなければ、国家機関の公的な作用として保護に値するかどうかの判断は適切になし得ないと考えられるからである。しかるところ、本件において、上級機関である文部省が本件学力調査が適法であるとしてこれを実施しようとしたことが相当であったとは認められないこと原判決の説示するとおりであると認められるから、原判決が認めるように、直接本件学力調査実施の任に当たった学校長等の立場からすれば、自己の行為を違法と信ずるについて相当な理由があったと思われることを考慮しても、なお、本件学力調査が前述した観点からの適法性を備えていたと解することはできない。以上を要するに、本件学力調査は適法な公務の執行とは認められない」（ゴチック、引用者）。

補 節 労働の自由と労働運動

政治闘争論および経済闘争論とは区別して教育闘争論が構築・展開されなくてはならない、教育闘争に特殊固有な論理・形態・法理が模索・定立されなくてはならない、およそそのような構想にもとづいて、私は、自分の教育労働法

研究をすすめてきているのであるが、この教育労働法研究は、「教育権をうち立てるための団結権もまた労働基本権（憲法28条）であって、労働基本権論とは別箇に教育権的基本権論が組み立てられる必要はない。」とする見解に対する批判、それに対するより全面的な、より精緻な、批判論の展開、これをそのうちに当然に内包しているわけである。

私は、上記のような見解を「労働基本権主義」と名づけ、いかにしてもこれを論破し退けなくてはならないと考えているが、「労働基本権主義」批判もなかなか厄介な仕事であって、いまなお労働基本権主義的発想が後を絶たずにあらわれているから、なおさらそうなるわけである。

もちろん、批判の過程は、同時に摂取の過程でもなくてはならない。一刀両断に切り捨てるような学説批判ないし学説接近ならば、最初から無駄で無益なことであったのである。そのような批判の仕方は、およそ学説批判の名に値しないやり方であって、むしろ学説非難といったほうがよい。私自身、真に学説批判の名に値するような批判をするように、今後とも心がけるつもりである。⁽¹⁾

さて、労働基本権主義的見解の若干につき、以下、この補節でも問題にしてみようと思う。

(1) 岐阜教職理論研究会『教育労働法研究——教育労働法制度批判——』（「教職理論研究」第1号、1977年）に収録されている諸論文のうち、第2部「教育労働法研究総論」の第2章論文、勝野充行「教員の教育権と労働基本権」には、労働基本権主義的傾向がかなりの程度に認められる。もっとも、そこに認められるものは、そのような傾向であり要素であって、論文全体を労働基本権主義が貫いているというわけではない。労働基本権主義の超克の努力もまた、そこに明白に認められるからである。当該主義の傾向がそこにどんな形でみられるか、当該主義の超克の努力がそこにどんな形でみられるか、これらの点についての直接の仔細な指摘は、ここでは一切しないけれども。

(2) ところで、この論文「教員の教育権と労働基本権」が自己の見解をうちだすに際して依拠し援用している論稿のうち、主なものにはつきようなもの

がある。沼田稲次郎『労働運動の権利』（法律文化社、1972年）、榎井常喜『ストライキの自由』（労働旬報社、1974年）、浦田賢治「日本国憲法——30年の軌跡と展望」（『ジュリスト』第638号、1977年5月3日号、有斐閣）、青木宗也「教育労働法の考え方」（有倉遼吉編『教育法学』学陽書房、1976年）、牧証名『教師の教育権』（青木書店、1976年）、木元進一郎『労務管理』（青山書店、1972年）、同「職場における労働者権と民主的規制」（『経済』1976年10月特大号、新日本出版社）、角谷登志雄『労働と管理の経済理論』（青木書店、1969年）、芝田進午「労働の自由と労働運動」（『現代と思想』青木書店、1977年3月第27号）、等々である。相当に豊富な文献研究を基礎に据えて自説を展開しようとしており、それゆえにそれなりの説得力をもっていることは確かである。しかし、私見では、そこでの、沼田説、榎井説、青木説、木元説、等々についての論者の理解に問題がないとはいえない。これらの学説理解の若干の問題点を指摘することも、ここではしないけれども。⁽²⁾

（3） 私がここでとりあげる論文は、芝田進午「労働の自由と労働運動」等々である。これらの論文の内容を検討しながら、教育権的基本権論の構築の課題性について再論してみよう。なお、念のためにいっておけば、芝田説のいう「労働の自由」なる概念は、労働法学が批判的に扱っている「労働の自由」ないし「自由権としての労働権」なる概念を指すのではなくて、いうならば「労働実践の自由」に相当するものであるから、これを教育労働者にあてはめれば、そく「教育の自由」となり教育権となる、そのような内容の概念なのである。

労働の自由と労働運動

論文「労働の自由と労働運動」のなかで芝田説が提起している問題の一つは、「万人の幸福につながらない労働、むしろ万人の不幸につながるような恥ずべき労働をしていて、労働者は、どうして誇りをもって『労働の権利』、労働基本権を主張しうるであろうか。したがって、労働者にとって、かれの労働がそのような労働である場合、誇るにたる労働に変えさせること、そのことを資本に要求することは、すぐにもとりかからなければならない課題である。」⁽³⁾

として、①「労働の権利」ないし「労働の自由」の確立を現代労働運動の一般的・普遍的な課題として提起していること、② そのような「労働の権利」の確立を労働運動の課題として提起していること、もっと具体的にいって、労働基本権行使によって達成されうる権利の一つに「労働の自由」があるとしているようにみられること、これらの問題である。

このような芝田説を教育に応用し適用すれば、「教育権の確立も労働基本権の行使で」ということになるだろうから、私としては、芝田説の問題提起に相当に批判的なスタンスでアプローチせざるをえないことになる。そこで、以下、この芝田説につき、できるだけ仔細にフォローすることからはじめて、その吟味をしてみようと思う。

(1) 「わたくしは、ここ数年来、今日のわが国における精神的労働の諸形態ならびにそれらに従事する労働者の状態についてあらためて研究しなおしているが、その関係で、少なからぬ労働運動の活動家と共同研究をもつ機会をもった。この共同研究をつうじてつよく印象づけられたことが一つある。すなわち、今日、それぞれの労働が労働者にとってどのような意味をもっているか、どのような社会的意味、人生にとっての意味をもっているかということが、ほとんどすべての職種の労働者によって問われつつあるということである。⁽⁴⁾」労働の意味について労働者自身が問いつつあるだけでなく、「それについてみずから思考し、研究している、あるいはせざるをえなくなっているということである。」⁽⁴⁾これは芝田論文の巻頭言の一節である。芝田説によれば、このような問い・思考・研究は、精神的労働の分野にだけ特徴的な傾向ではなくて、物質的生産部門の労働者についてもみられる、そうした普遍的な現象なのである。「労働者は、たんに賃金をうけとることだけにあまんじず、少なくともみずからの労働のあり方に関心もち、さらにすすんでそれを主体的に研究し、その労働を意味あるものにしよう⁽⁵⁾とこころみ」ているのである。そして、この傾向が生まれているのには、2つの理由がある。一つは、資本主義的合理化、国家独占資本主義の機構の強化、オートメ化、情報化の資本主義的利用、等々によ

る労働の細分化・断片化・疎外・無意味化という消極的理由である。いま一つは、国家独占資本主義の発展とともに、労働手段は巨大化し、労働組織も拡大して、労働の社会化が急速に進行してきた結果、いまやどのような労働も、社会的に孤立した、私的な労働ではありえなくなっており、公的な性格、普遍的・共同体的・社会的な性格をもたざるをえなくなっているという理由である。いま少し詳説しておこう。精神的労働や公務労働にかぎらず、社会的に寄生的な労働諸部門をのぞいて、ほとんどすべての物質的生産部門も、社会的生産・再生産の連鎖にむすびつけられてその不可欠の一環となり、公的な普遍的・共同体的・社会的な性格をもつにいたった。「もちろん、今日の社会では、ほとんどすべての労働は、資本主義的生産諸関係に包摂されている。しかし、そのような疎外の形態のもとではあるが、労働は、たしかに『普遍的・共同体的・社会的』になっている。また、そのかぎりでは、『個人の自己ならびに他人からの疎外』とならんで『個人の諸連繫と能力の普遍性と全面性』への前提条件もろみだされている。この点で、高度に発展した資本主義のもとで、労働者がみずからの労働ないし生産の普遍的・共同体的・社会的意味を問い、またみずからの個性と創意の発揮の可能性を問うことのうちには、客観的・現実的な根拠があり、また生産の私的・国家独占資本主義的形態にたいする批判と告発が反映されているといつてよいだろう。⁽⁶⁾」

私は、以上にみてきたかぎりでは、芝田説につきとくに異論はない。労働者一般のなかに、労働の意味を問いかえしながら、労働を意味ある労働にかえようとする志向が、普遍的に、相当に強烈に、誕生しているだろうことについては、ほとんど疑問の余地がないからである。しかし、問題は、もっぱら、このような志向が、現代資本制生産諸関係の体制のもとで、どの程度まで実現されていくとみるか、さらには、実現されていくとみるのかどうか、まさにここにある。いい方かえらるなら、問題は、従属労働を自主労働にかえていくこと、労働過程における人格的従属を断ち切りそこにおける人格的自由を達成していくこと、これが現代の各職種労働者の運動の現実的でしかも普遍的なテーマと

なりうるかどうかにある。

(2) 芝田説は、「労働の権利」概念の内容のとらえなおしを提案して、およそ以下のようにいっているが、これについては私も賛成であり、私自身がこれまでに各所で憲法27条の労働権のとらえかえしを提案してきた⁽⁷⁾、その趣旨と合致している。「人間にとってもっとも大切なものは生命である。だれでも、たった一つしか生命をもたず、このかけがえのない人生を有意義に生きる権利をもつ。この『生きる権利』こそ、すべての基本的人権のうちでもっとも基本的なものであるが、この『生きる権利』が実現されるためには、『労働の権利』が保障されなければならない。」⁽⁸⁾とのべたのち、まず、この「労働の権利」が保障されなければならないのは「圧倒的多数の人間は賃金なしに収入を得ることができず、餓死するほかないからである。」とのべ、ついでつぎのようにいう。「しかし、『労働の権利』は、たんなる賃金獲得のための手段としての権利、すなわち、『賃労働の権利』と同じではなく、またそれにとどまるものではない。『労働の権利』は、言葉どおりに労働する権利として理解されなければならない。」⁽⁹⁾と。では、なぜ労働することが権利といえるのか。いったい労働権とは何か。芝田説はこの問題にも答えていっている。

「人間は、労働によってのみ、生活手段、生産手段をつくりだし、みずからとつぎの世代の生命を維持し、再生産できるからであるが、それだけではない。労働こそ、本質的には、対象的・理性的・目的意識的・情熱的活動であり、人間の肉体的・精神的諸能力、人格と個性を發展させる活動だからである。また、その点で、労働こそ、人間の自己実現そのものであり、人間の自由な活動の基底をなすものであり、人間に自由を享受させ、したがってまた人間に人間としてのよろこびをあたえる活動だからである。」⁽⁹⁾

労働こそ、人間をして、その人間的生存を可能ならしめ、その人間的発達を可能ならしめる、そのような活動だから、労働することが権利となるのである。だから、労働権の内容は、生存権的契機と発達権的契機との統一としてとらえられなくてはならない。

芝田説は、およそ以上のようにいっていることになるが、私が『教育専門職の理論』でも提起した労働権論⁽¹⁰⁾とほぼ同じ内容の問題提起である。⁽¹¹⁾

(3) ついで、芝田説はいう。「もちろん、資本主義のもとでは、本来的に自由な労働は、ほとんど全面的に価値増殖過程に包摂されている。『自由な意識的な活動』は自由で意識的な性格を剝奪され、もっとも不自由で非人間的な活動という性格をおしつけられている。労働者の人格と個性の『実現』は、それらの『非実現』ないし『喪失』になる。『自己実現』は『自己喪失』になる。享受は苦痛になる。しかし、労働は、労働であろうとするかぎり、本質的形態における自由な活動として、この価値増殖過程という疎外された形態と矛盾し、後者によってもたらされる不自由と闘争せざるをえない。」⁽¹²⁾と。労働過程が「ほとんど全面的に価値増殖過程に包摂されている」から、本来なら自由で意識的な人間的労働が不自由で盲目的な非人間的労働にかえられている、ここから不自由との闘争が課題となっているというのである。

しかし、いかに「不自由との闘争」といっても、そこにはおのずから限度がありはしないのか。つまり、賃労働者の不自由には、契約関係の方面における不自由——労働条件を自由に自主的には決定できない——もあれば、勤務関係の方面における不自由——労働内容を自由に自主的には決定できない——もあるけれども、この2種類の不自由との闘争が無差別かつ平等に課題となるのであろうか。闘争の課題となる程度が両者ではおのずから違ってくるのではないか。私には、まずここで、以上のような疑問が生ずるわけである。

さらに、芝田説はいう。「資本主義的生産過程は、労働過程と価値増殖過程の統一であるが、この『統一』は、まさに弁証法的に理解されなければならない。すなわち、この『統一』においては、価値増殖過程は労働過程を包摂し、疎外し、搾取するが、そのためにも、前者は後者の労働生産性を高め、後者を『科学的過程』ならびに『大きな社会的規模の結合的労働過程』（マルクス）に転化させざるをえない。他方、このような転化に規定されて、労働者階級が主体であり、担い手である労働過程は、価値増殖過程と矛盾し、闘争せざるを

えない。価値増殖過程と労働過程の『統一』は、前者による後者の一方的・能動的な包摂、後者の受動的な被包摂の関係にすぎないのではない。その『統一』は、まさに、両者を2つの側面とする対立の統一と闘争、相互浸透として把握されなければならない。これこそ、労働者階級が、どのように疎外されようとも、なにゆえに資本家階級にたいして闘争しうるのか、なにゆえに『人間の本質』『類の本質』『人間性』の体现者であり、自由と民主主義とヒューマンイズムの闘士でありうるのか、その物質的・社会的根拠にほかならない。⁽¹³⁾と。

私は、このような芝田説の指摘につき、いくつかの疑問を感ずる。経済学についての相当に深い理解が必要となるので、ここではとても十分な批判をするまでにはすすめないが、疑問を感じさせられるのはつぎの諸点である。

① 各職種労働の特殊性があまりにも看過されすぎてはいないか。たとえば、精神労働と肉体労働、公務労働と生産労働、一般公務労働と専門職労働、等々の区別がこれほどまでに捨象されてしまつては、いくつかの問題が残るのではないか。当然に各職種労働者ごとに労働そのものにどう対応するかが異なつてこざるをえず、まさにそこから、それぞれの職種労働者の闘争には普遍的テーマと特殊固有なテーマとがでてくるのではないのか。

② 価値増殖過程は労働過程を包摂し疎外するが、その包摂ないし疎外の関係は前者による後者の一方的・能動的な、包摂・被包摂の関係あるいは疎外・被疎外の関係ではないという。しかし、さすがに一方的・能動的な搾取・被搾取の関係ではないとはいっていない。しかし、資本主義的生産過程は剰余価値搾取過程＝利潤追求過程をその本質とするのであって、この本質はあくまで不変である。だから、賃労働者は一方的な搾取を許さないとしても、賃金制度そのものの打破を大衆的労働運動が目的とするわけではない。このことは、搾取・被搾取の関係についてだけでなく、支配・被支配の、あるいは疎外・被疎外の、それらの関係についてもいえることなのである。

たとえば、労働の支配服従関係の打破それ自体までも、大衆的労働運動のテーマたりうるわけではない。労働支配制度がくずれるならば、搾取そのものが

不可能となるから、そのときは結局、賃金制度そのものがくずれ去っているの⁽¹⁴⁾である。だから、賃金・労働条件の改善の闘争よりも、資本＝使用者の労働指揮権そのものに制限を加えて一定程度の「労働の自由」を実現する闘争のほうが、はるかに困難な闘争となるのである⁽¹⁴⁾。

芝田説のなかでは、この2種類の闘争の区別と関連とが果たして考えぬかれているのであろうか。

③ 価値増殖過程と労働過程との統一は「まさに弁証法的に理解されなければならぬ。」というが、弁証法的に理解するならば、両過程はあたかも相対的独立の関係としてとらえることにでもなるのであろうか。

たしかに、両者の過程が「対立の統一と闘争」の関係にあり、一方の能動的な包摂と他方の受動的な被包摂との関係から成立しているわけではない。しかし、搾取関係を念頭において考えてみればわかるように、労働過程の側からの能動的な働きかけにも所詮限界がある（賃金制度の打破までにはすすみえない。）のであって、「労働の自由」の実現のために労働支配制度を打破してしまうまでにすすみうるわけもないのである。だから、そのための能動的闘争といっても、その闘争は、本質的に、労働支配制度の枠内における『労働の自由』のための闘争にとどまらざるをえないわけである。両過程の「対立の統一と闘争」ということを、あたかも、賃金制度の打破、労働支配制度の打破、等々まで現体制下で「展望」して無限定＝無制限に課題提起をすることは、両過程についての弁証法的な理解をしていることにはならないのではないか。

④ なお、私は、いわゆる生存権・労働権（狭義）の確保をめざす賃労働者の経済闘争こそが、いまなお主要な闘争であり、その重要性は今後いっそう増大していくと考えているから、もっとこの方面の闘争がかかえる諸問題について今後の芝田説のなかでさらに緻密な思索が展開されることをむしろ希望している。「労働の自由」のための闘争は、特定職種労働者の場合をのぞいて、賃労働者の一般的・普遍的・核心的な課題とはなりえないと私は考えるのである。そして、もしも「労働の自由」のための闘争の理論を本当に組み立てよう

とするならば、それは、経済闘争の理論とはまるで違った論理・観点・研究方法を必要とするということが、最初から明確に自覚されていなくてはならないと、私は思うのである。

労働権（広義）をうちたてるための闘争の理論の構築は、2つの方面から、2つの違った接近法によって、それぞれ構築されていかななくてはならず、そのうえで2つの闘争の関連が解明されえたとときに、そのときにはじめて、労働権闘争論が科学的・弁証法的・唯物論的な構造をもったものとして成立するのである。

「労働の自由」のための闘争論、労働権のとりえなおし、労働権の全面的実現の課題性、等々について、芝田説がポジティブに問題提起をしたことの意味は認めるけれども、労働権闘争論というものは、もっと分析的で、もっと労働法学の研究成果を摂取しつつそれを踏まえうえて、精密に、より仔細かつ全面的に、展開されなくてはならないように思うのである。

総じて、私は、「労働の自由」のための闘争、労働過程そのもののなかにおける「人格的自由」の確保をめざす闘争、この闘争は、特定職種労働者について、特定諸条件の実存という特殊な条件下において、はじめて現実具体的な姿をとってあらわれうるものであって、普遍性・一般性をもってあらわれるものではありえないと考えるのである。

しかし、以上のことを私は、「労働の自由」そのものの確保を直接にめざす闘争についてだけいっているのであって、たとえば労働条件の改善をめざす闘争が、その改善を達成したのちにおいて、結果的に、ある意味での「労働の自由」をも一定程度つくりだすことになったという、そういうケースがありうること、あることを、いささかも否定するものではない。

資本制生産諸関係のもとで、労働の自主管理権を賃労働者集団が掌握するというような状態が、果たして一般的・普遍的に成立すると考えられるのであろうか。

(1) 批判するとはどういうことか。あれこれの学説等が誤りばかりから成るというよう

なことは、およそありえないことである。要素的に、あるいは部分的に、正論をそのうちに含んでいるに違いないのである。その要素・部分はあるいは極めて歪んだ形をとっているかもしれないけれども。そうしたときに、そのような正しい要素・部分を摘出し抽出して、それらの要素・部分を自己の学説等に撰取し内包してしまうことが真に批判の名に値する作業の課題である。エンゲルス『フォイエルバッハ論』がヘーゲル哲学にアプローチする仕方につき、フォイエルバッハを批判しているが、このエンゲルスの指摘を教訓的にうけとめなくてはならない。批判するということは、切り捨てることではなく、乗り越えることでなくてはならない。同一の地平ないし次元に立っての、相互に切り捨て合うようなスタンスは、批判の名に値するスタンスではない。今後とも、私自身は、「切り捨てる」ための「批判」をするのではなく、「乗り越える」ための批判をするように努力したいと思っている。

- (2) 勝野充行「教員の教育権と労働基本権」（岐阜教職理論研究会『教育労働法研究——教育労働法制度批判——』「教職理論研究」第1号，1977年）が援用している論稿は、すでに本文中で示したように数多くあり、相当に多方面から問題にアプローチしているのであるが、この論文のなかで論者がもっとも大きくとりあげているのは、芝田進午「労働の自由と労働運動」であるように思われる。私が、ここで以下、まずはこの芝田論文をとりあげて仔細に検討してみるゆえんである。
- (3) 芝田進午「労働の自由と労働運動」『現代と思想』青木書店，1977年3月第27号，69ページ。
- (4) 同，52ページ。
- (5) 同，54ページ。
- (6) 同，54—55ページ。
- (7) 拙著『教育専門職の理論』法律文化社，1976年。
- (8) 芝田・同上，57—58ページ。
- (9) 同，58ページ。
- (10) 拙著『教育専門職の理論』（法律文化社，1976年）の547—548ページ参照。
- (11) なお、また、芝田説は同論文で「従来、『労働権』概念は、エンゲルスのそれもふくめて、労働法的概念としてせまく理解されてきているが、わたくしは、より包括的・根源的な全人間の本質にかかわる概念として理解したい。」(66ページ) といっている。私は、労働権の概念の内容に関して芝田説と同じ理解をしているけれども、なぜに労働法学が労働権の概念内容をせまく解しているか、その理由ないし必然性を踏まえたうえで「より包括的・根源的な」理解をしなくてはならないと思っている。労働法学がこれをせまく理解していることが誤っているとは、私は少しも思わない。ただ、教育労働法学等にとっては、せまく解することが誤っていると思っているだけである。

(12) 芝田・同上, 58—59ページ。

(13) 同, 59ページ。

(14) 搾取と労働支配＝労働指揮との関係の問題は、労働力という商品の購入と使用との関係の問題である。労働力商品を買入れながら、その商品の自由な使用ができないとなれば、買手はその商品を買うわけもないし、売手も売ることができない。したがって、賃労働関係は、契約関係と使用関係とからなり、自由な使用を基本条件に契約が成立するのだから、使用関係が契約関係成立の絶対的条件なのである。指揮関係を認めないというのであれば、当然、その労働力商品は資本＝使用者にとってなんらの使用価値もないのであるから、たちまち不要品となり、賃金支払の停止対象となってしまうのである。本質的にいって、指揮命令の自由下で労働者が労働するからこそ、搾取も可能となるのである。賃金制度というものは、一定の賃金・労働条件の保障のもとでならば、使用者の自由な指揮命令に服して労働するという、この2つのことを含み込んで成立しているのである。そして、賃労働者の賃金・労働条件の改善要求に資本が応ずることは比較的容易なのであって、労働力商品を「より高く買う」ことになるだけのことである。ところが、「労働の自由」に関して譲歩するということは、それだけ自由な労働指揮権を制限される結果となるから、いうならば、「必要のないものを買う」ことにもなるのである。なぜ契約関係での闘争に比較して勤務関係での闘争が不可能に近くなるか、その理由はまさに以上の点にある。

(3) なるほど、経済学の方面においても、「賃労働過程における労働能力の発達」⁽¹⁾について、指摘がないわけではない。たとえば、松原昭『賃労働と社会主義』(早大出版部, 1976年)などには、「労働過程は資本の支配する過程であり、資本の法則と資本の欲求が一方的に貫徹する世界である。」とする隅谷三喜男説における労働過程論に対する批判がある。隅谷説の、賃労働過程の支配的側面についての一面的強調に対する、極めて適切な批判になっていると思われる。「賃労働の労働過程は、労働力を商品として購入した資本のための労働として、資本の価値を増殖し、つまり剰余価値を生産しなければならないわけであるから、その労働過程はたしかに資本の支配する過程となるのであるが、だがそれと同時に、このプロセスで賃労働は、社会の直接的な生産者として社会的な人間にとっての使用価値をも生産しているわけである。そこで賃労働は、この労働過程においてもこの歴史的社會における特殊な労働として剰余価

値を生産する労働であると同時に、他面では普遍的な人間社会における労働として使用価値を生産する労働でもあるという二重の矛盾した性格をもった労働と規定されねばならない。⁽³⁾と、まず賃労働の二重性ないし二者闘争性を指摘する。そして、「賃労働は資本のための疎外された労働ではあるが、それはやはり、一面的に資本に購入された労働力の支出となるだけではなく、賃労働者の主体的な実践として使用価値を生産し、賃金労働者自らをも発達させうるのである。」⁽⁴⁾という。賃労働は、剰余価値を生産するかぎり被疎外労働ではありながら、使用価値を生産するかぎり賃労働者人間が自己の労働能力・人格を発達させる契機を含んでいるというわけである。賃労働過程は支配的側面において人間疎外の過程でありながら、副次的側面において人間発達の過程であるというこの指摘に、私も異論はない。ただ、注意しておきたい点は、賃労働過程における人間の発達には所詮は超えられない限界があることを明確に透視しておくことであって、この可能性について幻想的に理解してしまわないことである。だから、松原説は、「したがって賃労働は、この労働過程をもっぱら資本の法則と資本の欲求が一方向的に貫徹する世界としているわけではな」として隅谷説を退けながら、「労働日を含めた労働諸条件をめぐっての労働権を資本家と交渉し、またそれを拡大・強化するための闘争を展開することになる。」⁽⁴⁾と指摘しているが、まことに妥当な指摘だと思う。労働諸条件の改善をめざす闘争をま正面に押し出していて、それ以上の労働内容変革の闘争など、無理に押し出すことをしていないからである。

なお、松原説のなかに、つぎのような箇所がある。

「資本主義社会においては、賃労働が資本主義的商品を直接的に生産する。そこで賃労働者は、彼等が直接に自らの労働によって生産する商品の使用価値の内容に疑問をいだき、賃労働者の労働が、資本主義社会における社会のあらゆる使用価値を自ら生産していることを自覚しうるにいたる。したがって、賃労働は社会のあらゆる使用価値を生産する自らの労働力を、商品として生産させようとする資本にたいして、自分たちで意識的に再生産しようとする。その

場合、賃労働の労働力は、賃労働者の生活過程をつうじて再生産されるわけであるが、それは必ずしも賃労働の消費生活過程だけに限定されているわけではない。労働力商品の消費過程である資本の生産過程においても、賃労働は、資本の管理のもとでの制限を強いられながらも、なお彼等の労働生活過程において労働力を発達させており、少なくともそのために資本との闘争をおこなっている。⁽⁵⁾」

賃労働者は、一般に、消費生活過程で労働力を再生産しているだけでなく、労働生活過程＝賃労働過程でも労働力を発達させており、まさにそのために「資本との闘争」をしているという指摘であるが、「労働能力の発達をめざす資本との闘争」という命題の内容を、あまりに素朴かつ単純に理解してはならないと思う。賃労働者が賃労働過程で一定程度まで労働力を発達させていること、そのことが賃労働者に内在する強烈な人間的欲求に起因するものであること、これらのことは疑いのないところである。しかし、労働力を発達させるための資本との闘争というのは、むしろより基本的・具体的には、労働諸条件の改善（労働日・労働時間等の短縮）のための闘争を指すのであって、後者の闘争の成果が労働能力を発達させる機会をも与えるから、その意味で後者の闘争を前者の闘争としてもとらえることができるのである。さもなければ、前者の闘争は「生産性向上を目的とする『闘争』」となり、闘争の名に値しない「闘争」となってしまうからである。資本による労働管理がとかく労働密度をよりいっそう高めて労働強化＝相対的低賃金を生み出すから、闘争の重点は「労働管理との闘争」に置かれることにならざるをえないのであり、所与の労働をより合理的にすすめる技術・技能の習得は、そのまま闘争課題となるとは思えない。価値増殖過程と労働過程との統一ということが、併列する「2つの側面の対立の統一と闘争、相互浸透」というような内容では、けっしてとらえられてはならないと思う。支配的・決定的な側面こそ、つねに前者の過程だからである。

ごく一般的に言って、「賃労働過程とはいったいどんな内的構造をもった過

程であるか」という問題にたいして、マルクス経済学者たちがどんな解明を与えているか、私自身は、この点にも大いに興味をもっており、自分なりに関係する文献を集めて研究の準備をすすめてきているが、結果的には、労働法学のいう「『経済的従属』と『人格的従属』とで成立し、前者が後者成立の基礎にある」という論理が、マルクス経済学者たちの賃労働論、賃労働過程論、賃労働者論、等々のなかでさらに確認されることになるだろうと予測している。

時期をみて、教育労働法学の角度から、それについての私の研究成果を発表してみることにする。

- (1) 勝野充行「教職員の『労働者性』等と労働基本権」岐阜教職理論研究会『教育労働法研究の方法論——その現代的課題性の定立——』1976年、所収論文、参照。
- (2) 隅谷三喜男『労働経済の理論』東京大学出版会、1976年、49ページ。
- (3) 松原昭『賃労働と社会主義』早大出版部、1976年、23—24ページ。
- (4) 同、24ページ。
- (5) 同、77—78ページ。

今後の研究・執筆等の計画。いましばらくは「教育労働裁判の判例分析」をしなくてはならないけれども、かねてから未完成論文のままでおいてあるものに「特別権力関係論の批判」がある。したがって本論集に逐次整理しながらこれを発表していつて、それでこの「教育労働法学——学説・判例の研究——」を終えたいと思っている。

(1978・3・31)

◀誤植訂正▶

教育労働法学——学説・判例の研究〔2〕——

200ページ（論集・前号192ページ）

註(47) 1行目

<誤>

<正>

…判例析分… → …判例分析…