

教育労働法学

——学説・判例の研究〔2〕——

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

——以上、前号

第3章 教育労働法学説の検討

第1節 最高裁5・21判決と沼田論評

第2節 5・21判決をめぐるディアローグ

——以上、本号

第3章 教育労働法学説の検討

教育労働法学の本構築に向けての仕事のなかには、従来からの教育労働法学説ないし教育労働法学説的学説（必ずしも目的意識的に教育労働法学の構築を志向してはいないという意味での）の検討・総括の仕事も含まれる。そうした諸学説のうちで、『教育専門職の理論』（法律文化社、1976年）において私が検討しえたのは、わが国のものについては、兼子仁「教育法と労働法」、榎井常喜『ストライキの自由』その他若干のものにとどまっている。したがって、この方面の研究をもさらに継続していかなくてはならない。教育労働法学説的学説のジャンルに属するとみられるものは、労働法学者の手になるものが多いから大変しんどいことになるけれども、その他にも多数あるように思われるので、さらに考察の範囲を拡大していかなくてはならない。少なくとも、学説研究に取り組むかぎりには、あるいは学説研究の名に値する成果をあげるためには、す

すべての学説を検討しつくすというスタンスでのぞまなくてはならない。

(1) 教育労働法学を創造していくことの課題性(＝必要性)をどの方面から明らかにしていくかは、なかなか決定しかねる問題である。というのは、その課題性の定立は、まことに多種多様な方面から可能だからである。たとえば、① 教育法学の欠陥を突くという方法、② 労働法学の欠陥を突くという方法、③ 文部省筋の教育労働法イデオロギーを吟味・批判するという方法、④ 教育労働法の諸条規をストレートに問題にする方法、⑤ 教育労働法学説を吟味するという方法、その他の方法が、そのための「理論的方法」としてまず考えられる。加えて、そのための「実証的方法」が考えられる。教職員労働者の労働権(生存権、教育権、職務権限)および団結権(労働基本権、「表現の自由」権)が現実の公教育制度下でどのようになっているか、この点を仔細に探っていく、そこから教育労働法研究の課題性を浮彫りするという方法である。教育労働裁判の判決・判例の研究も、そのために必要となるだろう。

(2) ここでは、教育労働法の学説および判例の研究にしぼってみたい。以下、いくつかの教育労働法学説につき吟味・批判を重ねていって、その過程で教育労働法学の創造の課題性を浮上させようと考えているが、はじめに、あらかじめ2点ばかりことわっておかなくてはならない。

第一。従前の教育労働法学説の吟味・批判こそ、教育労働法研究の課題性を浮上させるためのもっとも基本的な方法だとは、私は少しも考えていないということである。私見では、むしろ、そのためのより基本的な方法は「現行の教育労働法制度の吟味・批判」にある。ここでいう教育労働法の「法制度」の構成要素としては、もちろん、数多くのものをあげることができる。少なくとも、下位の教育労働法および関連条規そのもの、文部省筋の教育労働法イデオロギー、教育労働裁判の判決・判例、行政通達、教育関係行政実例、こうした要素がここに含まれるであろう。

第二。教育労働法学にとっての研究課題は、より基本的に、教育労働法制度とそれを支える法イデオロギーとを吟味する過程で明確にされなくてはならな

いが、同時に、副次的に、従前の教育労働法学説に内在する欠陥を摘出する過程でも明確にされなくてはならないということである。その欠陥を摘出しそこを補充する過程で、より科学的で、より全面的な、教育労働法学が順次に構築されていくのだからである。

リーパーマン、コーウィン、兼子仁、初井常喜などの教育労働法学説については、私は、『教育専門職の理論』ですでに相当仔細に検討している。この小論では、教育労働法学の研究課題をより鮮明に浮上させるため、さらに教育労働法学説の検討を試みることになるが、私の本意はあくまでより科学的な法理論をつくりあげていくことにしかない。卒直にいて、主に労働法学者たちによって蓄積されてきている研究成果から丹念に学びとる努力をさらに積み重ねていかなくは、教育労働法学というような法科学を新たに創造していくことなど、とても不可能である。まさにそのゆえに従前の諸学説を吟味せざるをえないわけである。ここでの試行も先人の業績から学びとるための諸学説の吟味・批判の試行であることを、誤解のないように願いたい。だから、吟味する価値のあるものしかとりあげていないし、今後ともとりあげないつもりである。

(3) 教育労働法学説の研究の章においてとりあげてしかなるべき研究成果も相当に多い。しかし、概して、これまでの教育労働法論には、前掲の『新教育労働者の権利』（労働旬報社、1976年）がすでにそうであるように、労働法学的発想と教育法学的発想とが混在しており、教育労働法学に固有の法理を自覚的に踏まえたものは少ない。その多くは、教育労働者権論を、ある側面では労働法学の法理で展開し、ある側面では教育法学の法理で展開して、それでもって終わってしまうわけである。このような方法論で教育労働者権論を展開するとすれば、教育労働者ないし教職員労働者が享受してしかなるべき権利を総体的・全体的に明示することができないだけでなく、どうしてもその展開のなかに論理矛盾が生じてしまうのである。

『新教育労働者の権利』を例にとって矛盾点を明らかにしておこう。

① 一方では、それは、第3章に「教育権と教育活動・民主的学校運営」を

置き、この章を、教育の本質と教職員の権利、教師の教育の自由・教育権と教師・教師集団の責務、教師の教育権・教育の自由の保障内容、民主的学校運営と教職員集団の任務、教育条件整備をめぐる教職員の権利と責任、教育政策と教職員集団の任務、の6節で構成し、このなかで教員（集団）の教育権に論究している。もちろん、この第3章で展開されている教職員労働者の権利論は、これまでに蓄積されてきた教育法学の研究成果を正しく踏まえたものであり、学ぶべきものを多くもっている。そして、当然にその基調にある発想は「教育労働は自主労働であるほかない」という教育法学的発想である。条件整備を担う学校事務職員等の労働についても相当程度まで自主性ないし自由裁量性が認められなくてはならないという、そういう発想である。

② 他方では、それは、つぎのような労働法学的発想を、まことに無批判な態度で、くりかえし展開している。「資本主義社会において労働関係は労働力という商品の売買の関係である。……したがって、労働契約にもとづく労働者の第一義的な義務は、その契約にもとづいて一定種類の労働力を使用者のもとに一定時間提供することにある。そして、使用者は提供された労働力を使用者の指揮、命令によって具体的労働に転化せしめるのである。それ故に、勤務時間とは使用者が労働力を買い取った時間であり、現象的には使用者の指揮下に労働力を提供している時間であると考えられる。⁽¹⁾「労使関係において、労働者が使用者の指揮命令下に働くことが義務づけられるのは、契約にもとづいて労働力を使用者に売り渡したからにはほかならない。したがって、労働力を売り渡していない時間は、労働者は使用者からなんらの拘束もうけずに利用することができるはずである。」⁽²⁾みられるように、労働法学上の勤務時間や休憩時間などの概念内容がそのまま持ち込まれているから、ここでは教職員もまた純然たる従属労働者としてあらわれることになる。さらにまたいう。「公務員の労働関係は、使用者が行政主体であるという特殊性から、特別の服務規律が要請されることがあるにしても、その本質は、従属労働関係であることに変わりない。」⁽³⁾「契約の当事者である使用者は、提供された労働者の労働力を経営秩序の

なかに配置し、経営の運営に必要な具体的指示または命令をすることができる。この使用者の権能が業務命令権である。労働者は、約束された労働条件のもとで、使用者の労務指揮権にしたがい労務提供の義務を負っている。⁽⁴⁾すでに第2章でもみたように、公務労働法学は、独自の「公務労働関係」論を展開するまでにいていないが、これもまた、労働法学の労働関係論をストレートに導入してしまっている。とくに、労働法学がとらえる労働関係と「教育労働関係」との異質性を自覚しないとすれば、教職員労働者の従属労働者化は避けられない。「公務労働関係」や「教育労働関係」の特殊性がまったく意識されることなく、一般労働法学の労働関係論がここに持ち込まれてしまっている。総じて、その結果、つぎのようなまことに奇異な文章がでてくる。「教育労働者は、学校設置者とのあいだに労働関係がなり立っている。教員は賃金をうけ取り、使用者の指揮命令を受けて労働する。しかし、その労働の場では、教員と生徒・児童とのあいだに教育する者と教育をうける者との関係が成り立つ。教員は生徒・児童に使われているわけでもなければ、その指揮・命令をうけるわけでもない。逆に教員は、生徒・児童の尊敬をうけて教育にかかわって指揮命令をなしうる立場に立っている。⁽⁵⁾労働法学の労働関係論によって使用者と教員と児童・生徒との関係をとらえようとする結果、教員が「使用者の指揮命令を受けて労働する」だけでなく、教員が児童・生徒に「指揮命令をなしうる立場に立っている」とされてしまうのである。

以上、①と②とで『新教育労働者の権利』のなかにあらわれる矛盾点を指摘してみたのであるが、しかしながら、実は、①と②とは論理的に矛盾しているだけで、どちらも教育労働者の一面を正確にとらえているのである。①は教育労働者の教育専門職者性を浮上させたものであり、②はその賃労働者性にリアルに着目したものである。そして、この論理矛盾は、教育労働者自身がかかえ込まれている現実の矛盾の反映なのである。だから、私たちは、自主労働者たるべき教育労働者が従属労働関係のなかに置かれているという現実＝事実、まずこれを直視しなくてはならない。そして、そのうえで、「従属労働関係の

なかに置かれた教育労働者は、いかにすれば自主労働者になっていくことができるのか」という問題を解明していかななくてはならない。この問題の解明をめざす法科学こそ、教育労働法学にはほかならないのである。しかし、このような問題意識が『新教育労働者の権利』の全体を明確に貫いているとは、どうしても思えないのである。ある箇所では、教育労働の専門職労働性＝自主労働性を指摘し、別の箇所では、教育労働の賃労働性＝従属労働性を指摘し、それをもって終わっているからである。教育法学的接近法ないし労働論的接近法で教育労働者にせまったときと、労働法学的接近法ないし社会的存在論的接近法で教育労働者にせまったときとは、浮上してくる教育労働者像が異質な矛盾したものとなるが、この教育労働者像の内部矛盾をいかに解決していくかの問題は、『新教育労働者の権利』のなかでも、いまだま正面から問題とされていないのである。その序章のなかで、すでに示したように、この問題に若干言及している程度にとどまっているわけである。教育法学的＝労働論的な接近法でせまったときと、労働法学的＝存在論的な接近法でせまったときとは、浮上してくる教育労働者像が矛盾的なものとなるのであれば、当然に、この矛盾をいかに解決していくかをま正面から問題とする必要が生ずるが、教育法学の法理そのものも、労働法学の法理そのものも、この問題を解明する法理たりえないことが、いまだ十分に自覚されるまでにっていないわけである。

(4) 多くの教育労働法学説のすべてをここで検討しつくすというようなことはとても不可能である。以下で検討するものもそのほんの一部分にすぎない。そこで、私が今後に検討を予定している学説の若干を、ここでも例示的にあげておく。

山本吉人『学校と教師の労働法』（産業労働調査所、1976年）

新井章『労働基本権保障と制約の法理』（日本評論社、1975年）

日本教職員組合編『新教育労働者の権利』（労働旬報社、1976年）

佐藤進『教育公務員の労働基本権』（明治図書、1969年）

青木宗也編『教育公務員の勤務条件』（勁草書房、1977年）

青木宗也ほか編『資料、日本の教育と学テ裁判』（労働旬報社、全3巻、1977年）

第1節 最高裁5・21判決と沼田論評

教育労働者の教育権を支える団結権は、憲法28条の労働基本権とは区別されるべきではないか、むしろ憲法21条の「表現の自由」権に求められるべきではないか、『教育専門職の理論』で私はこうした私見を提起したわけであるが、その後の事態は、このような私見を支持する方向に進展しているといえないこともない。『教育専門職の理論』でそうした私見を提起した以上、私としては、「教育権の基本権の理論」をいま一步すすめて積極的につくりあげていかななくてはならない。そして、教育労働者の団結権が生存権的基本権と教育権的基本権とで構成されるとするならば、この2種類の基本権の関連をも究明することによって、教育労働者の団結権の内的構造をも明らかにしていかななくてはならない。そこで、まず、その後の事態の推移を若干なりフォローしながら、教育権的基本権論をつくりあげていくうえで理論的な解明が必要とされている問題が何であるかを浮彫りしてみることにする。

教育権を支える団結権もまた、生存権を支えるそれと同様に、憲法28条の労働基本権であるとする考え方、労働法学者たちのなかに支配的であったこの発想を一定程度ゆさぶることになったものは、いうまでもなく、最高裁の5・21「学テ」判決である。すでに5・21判決そのもののなかに新たな団結権論があらわれただけでなく、この5・21判決についての労働法学者たちの論評のなかにもそれがあらわれている。以下、それらの検討にすすもう。

なお、ここで最高裁5・21判決というのは、1976年5月21日の最高裁「学テ」事件判決——北海道「学テ」事件判決と岩手「学テ」事件判決——のうち、後者の岩手「学テ」事件判決のほうを指している。前者の北海道「学テ」事件判決も、教育法学研究の視角からは詳細な検討に値するのであるが、教育労働法学の視角、ないし教職員労働者の団結権法学の視角それ自体からみると、こち

らはほとんど検討の素材たりえない。そこで、以下、この章で5・21判決という場合には、岩手「学テ」事件判決だけをいうことにして、当該判決そのものとこれについての論評をみていくことにする。

最高裁5・21岩手学テ事件判決

以下、5・21最高裁学テ事件判決のうちの岩手学テ事件判決についての概観である。私は、この最高裁5・21判決については、相当に詳細な分析をしなくてはならないと考えている。最高裁が教育権および教育行政のあり方につき、はじめてその法的判断を示したものであるだけに、とくにそうである。ただ、私は、この学テ判決を分析する際にも、判決内容そのものの成果と欠陥を分析するだけでは足りないのであって、そこから今後の教育法学（広義）研究のテーマを引き出すような、そういう分析の仕方をしなくてはならないと思っている。岩手学テ事件判決（以下、これを「5・21判決」という。）につき、若干の分析をしておこう。

(1) 5・21判決の多数意見には、私見によれば、実に奇妙なトリックがある。そのトリックを端的にいうならば、学テ拒否のための平常授業継続・ピケッティング的行動等は憲法28条の予定している団体行動＝争議行動のジャンルには属さないことが当初から明白であるのに、あえてこれを「争議行動」と認定しておいて、そのうえで、この「争議行動」は憲法28条の予定している争議行動ではないから違法性は阻却されない、と結論していることである。判決は、一方では、「本件岩教組の学力調査実施反対の行動は、政治目的ないしは市町村教委の管理運営事項についての要求貫徹のためのものである点において、憲法28条の保障する団体行動権の範囲に属するものではない」としながら、他方では、「争議行為の一種であるピケッティングとみるべきものと考えられる」とか、この行為は「地公法37条1項の禁止する同盟罷業又はその他の争議行為の遂行にあたる」などという。「憲法28条の保障する団体行動権の範囲に属するものではない」ということは、「争議行為の一種であるピケッティング」等で

はないということである。つまり、いわゆる争議行為ではないということである。ところが、判決は、争議行為であり、憲法28条の団体行動にあたるという。そういわないと、地公法37条を適用できないからである。「平常授業の体制をとって」テスト実施を阻止したことが、なぜに「同盟罷業」等にあたるのか。当局の労働指揮権の行使それ自体に抵抗して職務遂行を拒否するなどという行動は、一般の労働者にはみられない、まさに専門職労働者に特有な行動である。だから、憲法28条の保障の範囲外にある。とすれば、「争議権の正当な行使として違法性が阻却されるか」を問うことが筋違いであるのに、争議行為と認定して、「正当な争議権の行使の範囲に入らない」として、地公法37条を適用する。地公法37条が適用できるのは、憲法28条の団体行動権に入る行動についてだけである。「憲法28条の保障する団体行動権の範囲に属するものではない」ものを、どうして地公法37条で裁くことができるのか。争議権行使ではないが争議権行使と認定する、地公法37条では裁けないが地公法37条で裁く、「正当な争議権の行使として憲法上保障され」てはいない行動を正当な争議権行使まで禁圧している地公法で裁く、裁きようのない行動を裁きようのない法で裁く、5・21判決は、こうしたことをしているわけである。一見して、非常に無理な論理操作で有罪の判決を下したといわざるをえないと思う。そこで、判決は、「団体行動権の行使の観点からでなく、憲法21条の意見の表明の観点からみ」とどうなるか、これを問わざるをえなくなったのである。しかし、本来、学テ実施拒否は憲法28条のいう団体行動ではないのだから、団体行動権の行使として「正当なもの」に属するかどうかを問う余地は、はじめからなかったわけである。団体行動権行使であってはじめて「正当なもの」かを問うことができるのだから、はじめから、憲法21条の観点からみる必要があったのである。団体行動権の行使としては認められないものを争議行為とみてる（そのうえで処罰する）というようなことが、いったいどういうわけで生じたのか。また、どうして、ピケティング的行動、平常授業継続という「学テ」拒否行動を、つまり、このような憲法28条にはかかわりのない行動を、「正当な争議

権行使といえるかどうか」で判決は主要に判断することになったのか。私は弁論の仕方にも一つには問題があったのではないかと思っている。つまり、弁護側自身が「学テ」拒否行動の合憲性・正当性までを憲法28条で論証しようとした、そこにも原因の一つがあるのではないかと思う。労働法学の法理だけではこの行動の正当性はとらえ切れないのである。たとえば、「学テ」実施の職務命令を、職場放棄によって拒否するならともかく、平常授業をそのまま続けることによって拒否した場合、どうみてもこれは憲法28条の予定している団体行動権の行使ではないし、また、地公法37条・61条4号が禁止している労働争議行動ではない。卒直にみれば、明らかに、「学テ」強行実施政策に反対する抗議行動であり、断固たる反対意思の表明行動である。労働争議ではありえない。まさに、教育専門職者であるがゆえに起こした、起こさなくてはならなかった、抗議・抵抗の行動である。そうであれば、はじめから、憲法21条にてらしてみても正当・合憲かを問うべきであったのである。

(2) ピケッティング的行動は、5・21判決がいうように、明らかに「政治的目的ないしは市町村教委の管理運営事項についての要求貫徹のためのものである点において、憲法28条の保障する団体行動権の範囲に属するものではない」から、この行動を裁くのなら、憲法21条以外にはない。「その他一切の表現の自由」を保障したもこそ、この21条だからである。そこで、5・21判決も、おそらくはじめて、この観点をとった。ところが、この判決の底流には、そうした「文部大臣の文教政策に対する反対という政治的性格」をもった行動や「市町村教委の管理運営に関する事項に属する学力調査の実施に対する反対の主張の貫徹をはかるための」行動などは、元来労働者に許される筋合いのものではないという判断があったのであろう。つまり、労働者は被管理の従属労働者であるほかに、労働者の労働は使用者の指揮命令下での労働以外ではありえないという判断があったのであろう。しかし、このような判断は、現行実定法の諸規定にてらしてみても、教育専門職労働者にはあてはまらないのである。この点、教基法10条を想起しただけでも、すでに明白であらう。

元来、あれこれの職種労働者は、① その存在の特殊性から団結行動を起こし、② その労働の特殊性から団結行動を起こす。①型の団結行動は、すべての職種労働者に普遍的なもので、憲法28条の労働基本権の行使がこれである。②型の団結行動は、むしろ、専門職労働者等に特殊的なもので、いかにしても使用者の労働指揮権に服しては労働することができない、そういう労働者に特有なものである。重要なことは、この②型の団結行動を①型のそれと混同し混線させてはならないということである。そして、①型の団結行動か②型のそれかを区別することができるためには、存在論の視角からしか労働者の行動をみることができない、そういう貧弱な方法論を克服して、労働論の視角からも労働者の行動をみることができ、そういう方法論を身に着けていなくてはならない。5・21判決のとしている方法論は、存在論的接近法だけからなるものであるから、教育労働者まで従属労働者とみられてしまっているわけである。専門職論、専門職労働認識、はては教育論まで、そこからは欠落してしまっているといわざるをえないのである。

(3) 多数意見は、新たに、この「学テ」実施阻止行動を憲法21条の観点からみるとどうなるかを問題にした。こうしたことは、(教育)労働裁判を地裁・高裁・最高裁のいずれの段階で調べてみても、かつてなかった試行ではないかと思われる。おそらく、裁判官会議のなかで団藤説が一定の評価を受けたことの反映であろう。しかし、5・21判決は、折角このようなすぐれた観点をもとりあげながら、「表現の自由」の概念内容を著しく矮小化することによって、「正当化される限度を超えている」と結論してしまったのである。「前記のようなその手段、態様に照らすときは、同条の保障する意見表明活動として正当化される限度を超えている」といってである。5・21判決は、「表現の自由」を「意見表明活動の自由」の範囲でとらえて、ピケッティング的行動まではここには入らないと判断しているわけである。しかし、21条の「表現の自由」は、「意見表明の自由」の程度にとどまるものではまったくない。むしろ、自己の意思を表明してそれを政策や行政のなかに活かしていくための自由であるか

ら、教育行政参加権としてとらえられてよい。⁽⁶⁾とくに、専門職労働者の「表現の自由」権については、特別の保護、格別の配慮が加えられて当然である。自分たちの教育権は、教育行政参加権としてもあらわれる「表現の自由」権をとおして確保し確立していく以外に、別のみちはないと考えられるからである。⁽⁷⁾特定の文教政策に対する抵抗・抗議の意思表示行動は、当然に、あるときには平常授業をそのまま継続して職務命令への服従を拒否するという形であらわれるだろうし、あるときにはピケットをはって学校・学級への立ち入りを阻止するという形で、あるときには一斉職場放棄という形で、あらわれることにもなるだろう。このいずれもが、教育行政への抵抗的＝消極的な参加形態であるが、より積極的な参加形態もすすんで模索されてしかるべきであろう。

(4) 以下、若干の私見を提起しておく。このような意思表示行動にでる場合に、教職員労働者は独善主義に陥ってはならないと思う。あくまでも、教育権侵犯の行政行為に対しては、教職員労働者団結に指導された国民的団結を向けること、このことを系統的・意識的に追求しなくてはならない。なぜかといえば、教職員労働者の教育権・職務権限を侵犯する行政は、その侵犯行為をとおして、まさにストレートに、子どもの「教育を受ける権利」を侵犯することになるのであり、同時に、教職員労働者に子どもの教育を負託した、そうした両親の教育権をも侵犯することになるからである。つまり、教職員労働者の教育権・職務権限を侵犯する行政に抗議していかざるをえないのは、教職員労働者だけではなくて、まさに国民全体（子ども、両親、住民）となるからである。そして、しかも、「学テ」実施阻止等の団結行動を、真に国民的規模で組織しえたときには、この行動に参加した教職員を当局が処罰・処分することは、實際上著しく困難になるだろうからである。教基法10条にそくしてみても、「国民全体に対し直接に責任を負って」教育とその条件整備とにあたっている教職員労働者に対する「不当な支配」に対しては、それが国民全体に直接に責任を負うことを不可能ならしめる以上、国民全体が団結してその排除にあたって当然だからである。「不当な支配」を排除するための、教育条件を整備するため

の、教職員労働者の団結行動は、断じて請負主義に陥ってはならない。

しかし、同時にまた、現在、教職員労働者の労働内容そのものがするどく国民によって問題にされていること、教職員労働組合の運動が極めて経済主義的色彩をつよめ、国民の教育条件整備要求の運動を援助したり指導したりするどころか、「そういう運動にタッチするとロクなことはないからノータッチでいこう」というような構えがみられること、そのためにこの方面からも教職員ないし教職員労働組合にたいする住民の不信が生じていること、こうした教職員労働者自身のうちにある問題をもここで指摘しておかなくてはならない。これらの自分たち自身のうちに実存する欠陥をリアルに直視し、その欠陥の克服の努力を積み重ねることなしには、「不当な支配」の排除に向けての国民的団結の形成は、およそ不可能だからである。

(5) 不当支配の排除をめざす教育闘争や教育条件整備を要求する教育闘争においては、教職員労働者団結を核とする国民的ないし住民的団結を向ける必要があるということが、教育闘争のたんなる特殊な戦術のごとくに理解されてはならない。そのような理解にとどまっているかぎり、国民的団結の形成は不可能であろう。というのは、不当支配の排除に国民的団結を向ける必要があるという発想の基底には、実は、「子どもの教育を受ける権利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。すなわち、国民は自らの子どもはもとより、次の世代に属するすべての者に対し、その人間性を開発し、文化を伝え健全な国家および世界の担い手を育成する責務を負うものと考えられる。」(杉本判決) という思想、あるいは、「いずれの国においても、教育と文化とは国民全体の福祉であり、国民全体の事業である」(1958年『民主主義教育の原則憲章草案』) という思想が実存するのだからである。つまり、「教育は国民全体の事業である」「子どもを教育する責務をになうものは親を中心とする国民全体である」からこそ、国民全体は国家による教育への「不当な支配」を許さないのである。教基法10条の趣旨にてらしてみても、教育は「国民全体に対し直接に責任を負って」行なわれるのでなくて

はならないからこそ、教育は「不当な支配」に服してはならないわけであるから、やはり不当支配の排除等は国民全体にとっての課題となるのである。「不当な支配」が「国民全体に対して直接に責任を負」う教育・教育条件の創造を不可能ならしめるからこそ、国民全体は不当支配を排除していかなくてはならないわけである。そうだとするならば、教育闘争は、不当支配を排除するための、たんなる抵抗闘争・抗議闘争として消極的にとらえられてはならないのであって、むしろ、より積極的に、親を中心とする国民全体が自分たちの教育責務を果たしていくための闘争として、教育を国民全体の事業にしていくための闘争として、とらえかえされなくてはならない。

不当支配排除がどうして教育闘争の課題とされなくてはならないか。不当支配の排除にどうして国民的ないし住民的な団結を向けることが至当となるか。どのようにするならば、不当支配排除等の教育闘争に国民的団結を向けることが可能となるか。これら一連の問題の一つひとつに答えることはここではしないけれども、「国民全体に対して直接に責任を負」う教育・教育条件を創造する実践、そのような実践は教職員と親・住民とのいっそうの結合を達成するなかではじめて成立するが、これが教育闘争に先行しているものでなければ、教育闘争に国民的団結を向けることは困難であるということだけは、どうしても指摘しておかなくてはならない。「教育を地域住民の手で」という指導理念に導かれた「教育の住民自治」を創造する実践が、教職員団結によって日常的に積極的に展開されているときに、はじめて、「不当な支配」の不当性が地域住民・教職員によって実感されうることになると思われるが、この実感こそが教育闘争に取り組む住民的団結の形成を可能ならしめる決定的な契機であろう。

最高裁 5・21 判決の団結権観

(1) この 5・21 判決は、まず、地方公務員の労働基本権を全面的に否定することからはじめている。非現業国家公務員の労働基本権を否定した 4・25 判決の法理は、「非現業地方公務員の労働基本権、特に争議権の制限においても妥

当するものであり、これによるときは、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ものとする。と断定する。そこで、以下、この判決にならって、いうところの「労働基本権、特に争議権」「争議行為」等を広義に団結行動権一般ないし団結権一般を指すものと解しておいて、判決のこの無条件合憲論の批判の視角の一つを示しておく。「地公法37条1項の争議行為禁止の合憲性」についてのべた部分に、「地方公務員も憲法28条の勤労者として同条による労働基本権の保障を受けるが、地方公共団体の住民全体の奉仕者として、実質的にはこれに対して労務提供義務を負うという特殊な地位を有し、かつ、その労務の内容は、公務の遂行すなわち直接公共の利益のための活動の一環をなすという公共的性質を有するものであって、地方公務員が争議行為に及ぶことは、上のような地位の特殊性と職務の公共性と相容れ」ないから、争議行為を禁止しても合憲であるとする箇所がある。要するに、その「職務の公共性」（「住民全体の奉仕者」性ということも「公共の利益のための活動」ということも、その掌る労働の内容の特殊性から生まれる概念なのであるから、この「職務の公共性」概念と内容的には同義となる。）が争議行為と相容れないというわけである。また、「地公法61条4号の罰則の合憲性」についてのべた部分にも、「公務員の争議行為が国民全体又は地方住民全体の共同利益のために制約されるのは、それが業務の正常な運営を阻害する集団的かつ組織的な労務不提供等の行為として反公共性をもつからである」とする箇所がある。これらを要するに、公務員の掌る「職務の公共性」は一刻の中断も許されない、そういう特殊性を有する、というにある。私がここで問題にしたいことは、掌る労働の特殊性ないし公務員性（労働論の立場）を理由にして、その労働者性（社会的存在論の立場）からでてくる労働基本権を制限し否定することができるか、まさにこの点にある。もっとすすめていえば、労務不提供等の行為（労務提供の一時的中断）がいかなるケースでも「公共の利益」を損うと断定できるか、という点にある。まったくの形式主義の立場からみれば、公務労働の中断はいついかな

る場合にも「公共の利益」を損うということになるであろう。しかし、その公務の内容のいかんによっては、公務の具体的内容により着目するならば、特定の公務（内容）を提供しつづけることこそ「公共の利益」をいっそう損うことになるという、そういうケースが当然に想定されるのである。そうした場合には、当然、「集団的かつ組織的な労務不提供等の行為」にでることこそ、住民「全体の奉仕者」としての、「職務の公共性」をあくまで貫くために、公務員団結（ここでは必ずしも労働者団結＝労働組合を指しているのではない。）に与えられた義務となると考えられるのである。たとえば、教基法6条②には、教員が「全体の奉仕者」であり、それゆえに「その職責の遂行に努めなければならない。」として、職責遂行の義務が明示してある。もちろん、ここでいう「職責」は「専門職的職責」を指し、相手人権の保障をその内容とするものである。もしも使用者の労働指揮権を想定した場合、当然に、この「全体の奉仕者」としての職責遂行の義務が労務提供拒否行為によってしか果たされないというケースがでてくるのであり、ある場合には、その労働内容のいかんに依るけれども、労務提供をそのまま継続することが職責遂行の義務に違反するのである。どんな内容の労務を提供しようと、職務内容が何であろうと、職責を果たしているということにはならないからである。教員の職責遂行の義務は、特定職務内容の実施拒否の義務を含んでとらえられなくてはならないのである。その義務は、「教育を受ける権利」の保障義務であり、そのゆえに「教育を受ける権利」の侵犯拒否義務となるからである。したがって、「職務の公共性」は争議行為（広義）の禁圧の根拠たりえないことは明白である。反対に、「職務の公共性」こそが、ときに、「職場放棄」（渡辺洋三）あるいはサンクション（スティネット）行動を要求するにいたるのである。職務の内容を真に「公共的性質を有するもの」にするために、公務員団結は憲法21条の「表現の自由」権を必要とするのである。

(2) 若干の補足をしておこう。「教育を受ける権利」と争議権とがよく比較衡量されるけれども、私は、この比較論は混乱していると思う。第一に、まさ

に「教育を受ける権利」を保障するために、争議行為（広義）が要求される場合が多くあるからである。「学テ」拒否のための授業中断・スト（広義）等を、形式主義者は「教育を受ける権利」と比較衡量するであろうが、これは、「教育を受ける権利」を保障するために、そうした目的からストレートにでてきた行動であって、ここには比較衡量論の成立する余地はないのである。事実、この場合には、教職員、子ども、両親、住民の多数が参加した国民的抵抗行動が展開され発展せしめられるわけである。第二に、比較衡量されてよいのは、教職員労働者が自己自身の生存権を確保するために、そうした目的で憲法28条を行使する場合だけである。比較されるべきは、「教育を受ける権利」と憲法28条の労働基本権とであって、前者と憲法21条「表現の自由」にもとづくサンクション行動とではないのである。そして、従来からの比較衡量論のうち、主に運動側のものは、憲法28条と同26条との関連について相当緻密な論議を積みあげているのであり、この点評価するに値する。しかし、憲法21条と同26条との関連についての論議は、決定的に不足しているといわなくてはならない。私が、ここでとりあげている5・21判決のうち、そこに含まれている団藤重光反対意見にとりわけ注目するのは、団藤説がこの問題について、私の知るかぎり、はじめて論究したものとみられるからである。比較衡量論をより説得力のあるものに仕上げていくためにも、団結権の区別ということが課題となるのであり、すべての団結権行使が「教育を受ける権利」と比較衡量されなくてはならないとか、比較衡量されうるとするような理解は、あまりにも粗雑な理解にすぎるわけである。行使された団結権が生存権的基本権であるか教育権的基本権であるかを問うこともせず、団結権行使と「教育を受ける権利」の保障とを比較衡量するような手法は、いかにしても退けられなくてはならない。

(3) 都教組事件東京高裁判決を受けて、文部省は、1976年7月3日の当日、「教職員が一斉に行う職場離脱は地方公務員法37条1項で禁止されている争議行為に当たり、これを犯した教職員は厳正な処分をする」という文部省の従来の考え方が、この判決で認められた。今後も、違法行為を犯すことのないよう、

判決趣旨の徹底、指導をしていきたい」との見解を発表したと報じられている（『朝日新聞』1976年7月4日）。この文部省見解のうち、私がとくにここで問題にしたいのは、勤評反対闘争での教職員の「職場離脱」行為を、これが、あたかも地公法37条にいう「争議行為」と同じものとみていること、労働法上のストライキとみていること、である。教職員労働者団結は、各種の目的で、多様な形態で、必要とあれば一斉「職場離脱」行為にでて、自分たちの意思を表現するし、またそうせざるをえないであろう。そのようなときに、すべての一斉「職場離脱」行動を、その目的・理由・形態・規模の如何を問わず、一律に労働法上の争議行為（地公法37条で禁止されている行為）とみたとて刑事罰・行政罰を加えることに、果たして若干なりとも合理性があるかということである。もちろん、私は、「地方公務員の労働基本権は、地方住民ないし、国民全体の共同利益のため、これと調和するよう制限されることもやむを得ない」として、地公法37条の争議行為禁止規定を無限定に合憲とする、そのような判決に合理性があるとは少しも思っていない。公務員労働者にも、公務員も賃労働者であるかぎり、労働法上の労働者権のすべてが全面的に保障されて当然であると考えている。ここで私が問題にするのは、地公法37条が合憲か違憲かということではない。そうではなくて、地公法37条が禁止しているのは、労働法上の争議行為であって、一斉「職場離脱」行動の全部ではないのではないか、ということである。勤評反対闘争における教職員の「職場離脱」行為は、労働条件の改善を求める、自分たちの経済的生活のレベル・アップを求める、そのような労働法上の争議行為であったのではなくて、主要には、子どもたちの「教育を受ける権利」をよりよく保障するための、自分たちの教育権を守るための、そのような教育法上の意思表示行動であったのではないか、ということである。もしもそうだとすると、このような教育法上の意思表示行動の禁止規定は、実は、現行の法条規には存在しないわけであるから、「処罰・処分は根拠法はまったくないから処罰・処分は無効」という結論しかでてこないわけである。だから、私見では、文部省筋はすべての「職場離脱」行為を地公法37条で禁止されている

争議行為とみだててこれを全面的に禁止しようとしているわけであるから、教職員労働者側は、この論法にひきずられることなく、勤評反対や学テ反対での一斉「職場離脱」行動は労働争議行為のカテゴリーには入らないこと、教育法上の一斉「職場離脱」行為を禁止する法条規は存在しないこと、を論証しつつ、前記の文部省見解に対抗していく必要があるということになる。そして、このような観点こそ、渡辺洋三説が展開した当のものにほかならないことに注意してしかるべきである（『教育専門職の理論』545, 546ページを参照されたい）。

教職員労働者の団結権を現行の法制度的禁圧から全面的に解放していくためには、一つには、他の職種の公務員労働者とともにいわゆる「スト権奪還」の闘争をすすめることが必要であり、二つには、ひとまずそれとは別箇に、子ども[・]の[・]学習[・]権[・]・[・]発[・]達[・]権[・]の[・]保[・]障[・]の[・]た[・]め[・]の[・]教[・]職[・]員[・]労[・]働[・]者[・]の[・]教[・]育[・]権[・]・[・]職[・]務[・]権[・]限[・]の[・]維[・]持[・]・[・]確[・]立[・]を[・]め[・]ざ[・]す[・]団[・]結[・]行[・]動[・]に[・]対[・]し[・]て[・]は[・]、[・]地[・]公[・]法[・]37[・]条[・]・[・]61[・]条[・]4[・]号[・]は[・]適[・]用[・]で[・]き[・]な[・]い[・]の[・]で[・]あり[・]、[・]そ[・]れ[・]を[・]処[・]罰[・]・[・]処[・]分[・]す[・]る[・]法[・]条[・]規[・]は[・]存[・]在[・]し[・]な[・]い[・]こ[・]と[・]、[・]こ[・]の[・]こ[・]と[・]を[・]よ[・]り[・]緻[・]密[・]に[・]論[・]証[・]し[・]て[・]い[・]く[・]こ[・]と[・]が[・]必[・]要[・]と[・]な[・]る[・]。要[・]す[・]る[・]に[・]、[・]教[・]職[・]員[・]労[・]働[・]者[・]に[・]つ[・]い[・]て[・]は[・]、[・]生[・]存[・]権[・]の[・]基[・]本[・]権[・]と[・]教[・]育[・]権[・]の[・]基[・]本[・]権[・]と[・]の[・]法[・]制[・]度[・]的[・]禁[・]圧[・]体[・]制[・]か[・]ら[・]の[・]解[・]放[・]が[・]課[・]題[・]と[・]な[・]っ[・]て[・]い[・]る[・]の[・]で[・]あ[・]り[・]、[・]こ[・]の[・]2[・]種[・]類[・]の[・]基[・]本[・]権[・]の[・]そ[・]こ[・]か[・]ら[・]の[・]解[・]放[・]を[・]ま[・]っ[・]て[・]は[・]じ[・]め[・]て[・]、[・]団[・]結[・]権[・]の[・]全[・]面[・]的[・]な[・]解[・]放[・]が[・]達[・]成[・]さ[・]れ[・]る[・]と[・]い[・]う[・]こ[・]と[・]に[・]な[・]る[・]の[・]で[・]あ[・]る[・]。

団藤重光説

(1) この5・21判決には、注目に値する2つの「補足意見」等がついている。その一つは、団藤重光裁判官の「道交法違反の点に関する反対意見」である。私は、この団藤説を仕上げ発展させ定着させていくことが、これからの教育労働法学にとっての核心的なテーマの一つとなると考えている。団藤説で評価に値するのは、以下の3点である。その第一。「学テ」実施の「合法性はかならずしも一義的に明白なものではなく、多くの重要かつ困難な論点を含んでいる。また、その合法性を前提としても、それが文部省の教育行政上の措置として妥当なものであったかどうかは、教育の本質の理解の仕方と深いかわり

をもつ大きな問題である。かようにして、本件学力調査の合法性および妥当性をめぐって、とくに教育関係者のあいだで、はげしい論争がおこったのは当然であり、この問題は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であったのである。」という。あれこれの教育行政施策の是非をめぐってはげしい論争が起こる2つのケースが考えられる。一つは、合法かどうかの問題をめぐってであり、いま一つは、たとえ合法であっても、教育の行政のあり方として妥当かどうかの問題をめぐってである。そうした場合には、いずれも、教育関係者には「表現の自由」権の行使が「もっとも強く保障されてしかるべき」だというのである。教育労働内容政策（文部省の文教政策や地教委の管理運営事項政策などを指す。）に対しては、教職員労働者団結は、無権利であるどころではなく、また、憲法28条の団体行動権を向けるのではなく、憲法21条の「表現の自由」権を向けることができるし、それを向けての抗議行動は当然に憲法的団結権の一つの行使として保障されていると考えなくてはならない、という。その第二。その「表現の自由」は、多数意見のいうような「意見表明の自由」とどまるものではなく、そこには「戸外における平和的な説得行為」が当然に含まれる。「道路において、交通の妨害となるような方法で立ちどまって」たから、形式的には道交法違反の構成要件に該当することになったとしても、「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。この点で、労働組合の正当な団体行動にたいし労組法が適用される、これと同じ取り扱いが「表現の自由」権行使にもなされなくてはならない。だから、構成要件該当性が認められるとしても、また、「公務執行妨害罪的な様相を帯びた行為であった」としても、違法性の阻却される憲法的団結権の行使とみるほかないのである。「被告人らは、教育長らが本件学力調査実施の職務を行うため大植中学校へ赴く途中、学校の近くの橋上において本件行為に及んだというのであって、もともと公務執行妨害罪的な様相を帯びた行為であった。だから、もし被告人

らに『暴行』や『脅迫』があったとすれば、『職務を執行するに当り』の要件について問題があるとはいえ、公務執行妨害罪に問われる可能性があったであろう。ところが、被告人らは『暴行』や『脅迫』の行為に出ることは控えたのであるから、公務執行妨害罪の適用の余地はなく、そこで公務執行妨害罪のかわりに道交法が持ち出されたものと思われる。かようなことが道交法の本来の運用として是認されうるものであろうか。まして、本件は表現の自由の問題を含んでいる。表現の自由を道交法によって制限する結果となるような事態を生じさせることは、同法の運用として、極力慎まなければならないところである。」という。その合法性に問題のあるような教育行政施策や、たとえその合法性に問題はなくても、その妥当性が問題になるようなその実行をピケッティング的行動で阻止したとしても、暴行や脅迫をとまなうのでなければ、正当な「表現の自由」権の行使として認めるほかない、というわけである。まことに卓見というほかない。公務執行妨害罪が成立するケースは、合法性はもちろん、その学問的な妥当性についても、誰がみても問題がなく、しかも論争が起こる余地もない、そういう教育労働管理政策の実行の場合にかぎられるというわけである。その第三。したがって、原判決は、労組法1条2項を援用したのには正しくないとしても、「何ら暴力等の有形力を行使しなかった事実を認めるに十分である」として、被告人らの行為を「平和的説得行為」と判断して、「違法性の阻却を認めたのは、正当であった」ということになる。「本件事案では、被告人ら約50名の者が橋上に人垣を作って教育長らの進路を遮断し、長時間にわたり説得行為を反復して、同人らをして中学校に赴くことを断念するにいたらせたというのであるから、『その間暴力等の有形力の行使がなかったとはいえ、その手段、態様において道路上における正当なピケッティングとして是認しうる程度を超えるものがあったといわざるをえない』という多数意見の見解にも、理由があるというべきであろう。しかし、わたくしは、……原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものとは認めることができず、この点において多数意見に反対せざるをえないのである。」とのべ、原判決を支持してい

るわけである。もしも、この団藤説を、それがピケティング的行動を憲法28条・労組法1条2項によって正当化しているかの観点からみれば、そうしたことはまったくしていないのだから、これを評価することはできないだろう。しかし、私は、そのような観点こそが問題なのであって、教職員労働者の団結抵抗権は憲法28条しかないかのごとくに考える「スト万能論」は誤っていると考えている。生存権確保には憲法28条の労働者団結を向け、教育権確保には同21条の国民的団結を向けるのではなくてはならないという私見にてらせば、団藤説こそ正論を展開しているなのであって、「すべての政策・行政に労働者団結を」という発想は、いまや根本的に再検討されるべきときにきているのではないかと考える。

このような私見にてらせば、5・21判決の誤りは、このピケティング的行為が「憲法28条の争議権の正当な行使として違法性が阻却される理由はない。」としていること、そのこと自体にあるのではなく、まことに強引な手法でこの行動を「争議行為」と断定しておいて、まさにそのうえで、このような行動は「憲法28条の争議権の正当な行使ではない」と結論し地公法37条・61条4号が適用されるとしたことにある。はじめから正当な争議権行使の範囲に入らないことがわかっている行動を、争議権行使だと認定しておいて、「正当なもの」には入らないから処罰されるとする、その論法に問題があるわけである。憲法21条の「表現の自由」権の行使は、これが別箇の人権として憲法にかかげられているかぎり、憲法28条の労働基本権の「正当な」行使とはなりえないであろう。テスト実施拒否、平常授業の継続実施、テスト実施阻止、管理意思の排除、これらの行動は、極めて特異な性格をもつ行動であるから、「正当な争議権の行使として憲法上保障される限りではな」いことは、当初から明らかである。ま正面から管理運営事項政策に対抗する、そうしたことは憲法28条の予定しているところの行動ではないのであって、まさに憲法21条が予定しているところの行動なのである。テスト実施を拒否して平常授業を継続する行為は、そのことによる「学テ」政策への抗議意思の表現行動とみられるべきものであって、

いかにしてもこれを「同盟罷業又はその他の争議行為の遂行にあたるもの」とはいえないのではないか。「多数意見」もまた、「文部大臣の文教政策に対する反対という政治的性格の」行動、「市町村教委の管理運営に関する事項に属する学力調査の実施に対する反対の主張の貫徹をはかるための」行動、こうした教育専門職労働者団結の特殊な行動が、憲法28条によってではなく、憲法21条によって保障されていることを、見落している。それもまた、憲法28条の団結権しか知らないし、知ろうとしていない。これらの点では、5・21判決そのものは、のちにみる坂本吉勝説と同一程度の教育専門職労働の特殊性についての認識しかない、といわざるをえないのである。

私は、以上やや詳しくみてきた団藤説こそ、教育権の基本権論の骨格を示唆した、まことに注目に値する「新たな団結権」論ではないかと思う。団藤説の教育労働法学的価値は、それが、「学テ」反対のピケティング的行動は「学テ」強行が教基法10条等に違反する違法なものであるから正当行為であるとする、いわゆる「正当行為論」にとどまることなく、それよりはるかにすすんで、そのピケティング的行動それ自体の合憲性の立証の仕事に取り組み、この行動も憲法的権利の行使であるかぎり憲法28条の労働基本権の行使の際に認められているのと同じ違法性の阻却が認められてしかるべきであるとして、教職員労働者の団結権にいま一つ別箇のものがあることを明確にしたこと、この点に発見されなくてはならない。

(2) もちろん、団藤重光反対意見にも限界がないわけではない。というのは、それは、「学テ」実施阻止行動の合憲性を指摘するにとどまり、「学テ」実施拒否行動も合憲となるのかどうかについては言及していないからである。つまり、団藤説は、道交法違反罪の成立を否認してはいるものの、平常授業の継続という不服従の抵抗行動への地公法37条・61条4号の適用に関しては、なんら言及していないのである。それは、あたかも、ピケティング的行動による「学テ」実施阻止の合憲性は認められるが、平常授業継続による「学テ」実施拒否の合憲性・合法性は認められないとみているようでもある。また、あたか

も、平常授業の継続のほうは地公法37条の禁止する争議行為＝労働基本権行使にあたとみているようでもある。とするならば、団藤説の限界が、「学テ」実施拒否＝平常授業継続の形態をとった団結行動の合憲性まで、憲法21条によって論証するにいたらなかった点にあることは明白である。文部省の教育行政施策の合法性および妥当性に問題がある場合には、「表現の自由」がもっとも強く保障されてしかるべきであるとする団藤説が、なぜに「戸外における平和的な説得行為」だけを「表現の自由」の行使と認めるにとどまり、「職務命令」に対する不服従の行為までそれとして認めるまでにすすみえなかったのか、その理由は私にはよくわからない。相当に分析的に考えていく必要がありそうである。積極的な作為＝阻止行動のほうが合憲であって処罰されずに、消極的な不作為＝不服従のほう処罰されるというのも、奇妙な話である。校外における説得行為は「表現の自由」の行使となるが、校内における「職務命令」拒否は憲法28条の団体行動となるという、そういう認識に団藤説が立っているとすれば、これもまた奇妙な話である。いずれにしても、団結行動の目的は「学テ」実施反対にあったわけだからである。あれこれ考えてみると、つぎのような結論が得られそうである。

「人権規定の根底には、それらを蹂躪するような政府（権力）に対する抵抗権が内在している」（小林直樹）という命題にてらして考えるなら、教員の教育権という人権規定（憲法23条）も特定の抵抗権を内在させているはずであり、その特定の抵抗権が憲法上に発現したものが憲法21条にほかならない。つまり、憲法の25条—28条の関係と同じ法理的關係が23条—21条についても成立するのである。だから、教職員労働者等にとっては、憲法21条は、たんに一般的に「純粋政治スト」行動の自由を保障しているだけにとどまらず、さらに「特殊的に「不真正政治スト」たる「教育スト」行動の自由をも保障していると考えなくてはならない。憲法21条の教職員労働者にとってもつ意味をここまで考えておくなら、「学テ」の阻止行動であろうと拒否行動であろうと、その合憲性は明白となる。団藤説の限界は憲法21条が教職員労働者にとってもつ特殊の意義を認

めるまでにっていないことから生じているのではないか、という結論である。

坂本吉勝説

(1) いま一つのもは、坂本吉勝裁判官の「意見」であり、それは、まず、「地公法61条4号の規定は、解釈上これに特別の限定を加えなくても憲法28条、18条に反するものではないとする多数意見の見解には、賛成することができない。」として、「限定解釈論」をとっている。にもかかわらず、この坂本説が結論的に多数意見に同調したのは、「学テ」反対闘争は「憲法28条による争議権保障の範囲に含まれないもの」と考えるからである。私も「学テ」反対行動が争議行為であるとは考えない。「勤労者である教師の経済的な勤務条件の維持改善と直接関係のない」行動であることは間違いないからである。しかし、坂本説によれば、この争議権以外には、教職員労働者の抗議行動権＝抵抗権はまったくないのである。だから、「学テ」反対行動がもしも争議権行使と認められるなら、結論は多数意見と違ってくる(かもしれない)が、このような行動は、「文部省の文教政策に対する反対という政治的なものと考えられるばかりでなく、市町村教育委員会が本件学力調査を実施するかどうかは、その性質上とも交渉の対象とはなり得ない当局の管理運営に関する事項(昭和40年法律第71号による改正後の地公法55条3項参照)に属するものであって、このような事項について職員組合が自己の主張を貫徹するためにする争議行為は、憲法28条によって保障される正当な争議権の行使とはいえないから」多数意見と結論は同じだ、ということになる。労働条件政策には争議権を向けうるが、労働内容政策に向けうる団結行動権はありえない、だから、当局の労働内容政策には、それにどのような異論があっても、職員は無条件に服従するよりほかにないのだ、といっていることになる。この論理は、労働法学の論理ではありえても、教育専門職労働法学の論理とはいかにしてもなりえない。

5・21判決そのものは、さすがに、このような坂本説はとらない。この「学テ」反対行動は、「政治的目的ないしは市町村教委の管理運営事項についての

要求貫徹のためのものである点において、憲法28条の保障する団体行動権の範囲に属するものではないと考えられる」けれども、これは「団体行動権の行使の観点からでなく、憲法21条の意見の表明の観点からみて」として、「学テ」反対行動のような労働内容政策反対行動は、憲法21条の「表現の自由」権の行使の観点からみることができるところを、極めて明確に示唆しているからである。私は、5・21判決のこの部分に、今後大いに注目し、この観点を活かす努力をしていかななくてはならないと考える。しかし、判決は、憲法21条が「一切の表現の自由」を保障するといっているのに、これを「意見の表明の自由」のごとくに誤解し矮小化してとらえて、「その手段、態様に照らすときは、同条の保障する意見表明活動として正当化される限度を超えている」という。憲法21条のいう「表現の自由」は、「言論の自由」をもそのうちに含みながらも、はるかにそれ以上の内容をもっている。ピケッティングに酷似したような行動も、まさに団藤説が指摘したように、この憲法21条の保障をうけるから、これを「意見表明活動の自由」に局限してとらえることは、憲法学的常識にてらしても、まったくの誤解だというほかないであろう。管理運営事項政策に対する行動であればこそ、政治的目的——教育的目的というべきところ——をもった行動であればこそ、もはや憲法上の保障はまったくない（坂本説）のではなく、たんに「意見の表明の自由」権の行使が可能となる（多数意見）程度ではなく、まさに「一切の表現の自由」権（憲法21条）の行使が可能となるのである。そうでなければ、教育労働者には、その専門職的職責——人権保障の直接的責任——を果たすための団結行動の自由がなくなってしまふ。教育権的基本権の行使として、「学テ」実施阻止行動は「正当なもの」とされなくてはならなかったのである。

坂本説は、教育専門職労働の特殊性についての認識をまったく欠き、この労働を物的生産労働と同質の労働とみたてた、公務労働を「国民へのサービス労働」ではない「国家へのサービス労働」とみたてた、多数意見よりも低い程度の「団結権」論であるといわざるをえない。

(2) 坂本説がいうように、なるほど、憲法28条の保障しているのは「正当な争議権の行使」である。では、憲法は「文部省の文教政策に対する反対」行動や、「当局の管理運営事項」について「職員組合が自己の主張を貫徹するためにする」行動などは、どこにも保障していないといい切れるのか。なるほど、管理運営事項そのものは団体「交渉の対象とはなり得ない」といってもよい。また、管理運営事項について「労働組合が自己の主張を貫徹する」ことは「正当」行為ではないといってもよい。では、教育専門職者団結が文部省の文教政策に反対したり、管理運営事項につき自己の主張を貫徹したりすること、これまでを「正当な」行動ではないといえるか。坂本説では、教職員団結体は、労働条件改善のための行動権以外の抵抗権は一切もたないごとくであるが、そうなれば、教育専門職者は文部省文教政策・地教委管理運営政策には無条件に服従する以外にないことになり、教員はもはや教育専門職者であることはできなくなってしまふ。「学テ」反対行動は、賃労働者団結としての職員組合の団体交渉でも争議行動でもなくて、教育専門職者団結としての職員組合の抗議行動であり、「教育を受ける権利」の保障に直接の責任を負わされた者がその専門職的職責を果たそうとするがゆえに起こした、そういう専門職者団結に特殊固有な行動なのである。この行動を起こすのでなければ、専門職者が専門職者でなくなってしまふ、まさにそのゆえに起こしたサンクション行動にはかならないのである。教育専門職労働者の、賃労働者団結の行動（＝労働基本権行使）しか認識できないから、教育専門職者団結の行動（＝「表現の自由」権行使）など、その視野に入っていないわけである。坂本説をつきつめるなら、教職員労働者は、自分自身とその家族の生活のためになら団結して闘争してもよいが、両親から負託された子どもの人権、その保障のために団結して闘争することはできないのであり、この方面では当局の労働指揮権に全面服従するほかにないと、こういうことになってしまうのである。しかし、このような発想が、「教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである。」とする教基法10条の教育法原理（不当支配禁止、直接教育責

任)に抵触・違反しないと、どうしていえるか。教基法10条の不当支配禁止・直接教育責任、あるいはまた、憲法23条の「学問の自由」等々の条規の根底に内在している抵抗権——この種の抵抗権がそこに内在していることは憲法12条上明白であり、法学協会編『註解日本国憲法』(有斐閣、1953年)の同12条解説(後述)からも明白である——を、坂本説は、いったいどのように憲法論的に構成しようとするのか。坂本説のロジックは、たとえ物的生産労働者には通用するとしても、公務労働者、専門職労働者、教育専門職労働者、等々には、まったく通用しないし、通用させてはならないのである。

坂本説の誤りをより根本的レベルにまで下降してきていえば、それは、坂本説の教育労働者論が、もっぱら存在論的接近法によってだけ組み立てられている、そこから労働論的接近法をまったく欠落させた形で組み立てられている、そのような方法論上の誤りに由来するものである。少なくとも、教育労働者の団結権論を展開しようとするとき、その存在の特殊性(賃労働者であるという)にてらして争議権論=憲法28条論を展開するだけでは一面的に過ぎるのであって、さらに、その労働の特殊性(教育労働であり、専門職労働であり、公務的労働でもあるという)にてらして団結権論=憲法21条論を展開する必要があるわけである。

5・21判決の多数意見さえ憲法21条の観点から「学テ」阻止行動をみるにいたり、しかも団藤説が提示された現時点からみれば、存在論の視角からだけ教育労働者の団結権をみる時代は、もはや過去のものとなりつつあるのではないか。労働論の視角からも教育労働者の団結権をみて、この種の団結権理論をより緻密に構成することの必要が5・21判決がでたことによりさらに高まってきたといえるのではないか。

(3) さらに、坂本説は、「被告人らの各所為は、それぞれ地公法61条4号にいわゆる争議行為のあおり又はそそのかしに該当する」から「可罰性を有するものと認める外はない」「同条同号違反の罪責を免れない」という。しかし、労働基本権の行使こそが争議行為に該当し、これにつき地公法37条・61条4号

の適用はありうる（適用されてよいという意味では少しもない。）けれども、いかにしても憲法28条の争議権行使とは認められない（坂本説）ような団結行動に向けてまで、地公法61条4号を適用することが可能なのであろうか。「学テ」阻止の団結行動が憲法28条の争議権行使ではないとすれば、これに61条4号を適用することはできないのである。

坂本説は、また、「学テ」反対行動は「憲法の保障を受けるものではない」から、これを禁止したり、これをあおる等の行為を処罰するとしても、「憲法違反の問題を生ずるとはいいい得ない」という。つまり、憲法28条の保障を受けるわけではないから、あるいは、憲法上に明文の保障規定をもたないから、処罰＝刑事罰は違憲とはならないというわけである。しかし、多数意見でさえ「憲法21条の意見の表明の観点からみ」として、21条の保障を受ける可能性があることを示唆しているから、「憲法の保障を受けるものではなく」というのは、速断も甚だしい。「学テ」反対行動で発動された団結権の憲法的根拠は、21条に求めることもできるし、「憲法的自由」（高柳信一）に求めることもできるし、さらに12条に求めることもできるからである。このうち、ここで、12条説についてだけ若干の概説をしておこう。

憲法学説のなかに、違憲・違法な国家権力の行使に対する抵抗行動の合憲性を、憲法12条によって論証しようとする学説がある。法学協会編『註解日本国憲法』などがその事例であって、これは12条前段の「権利保持の義務」に関してつぎのように説明しているから、これによってみれば、「学テ」実施阻止行動の合憲性は、これが「国家機関による自由侵害に対する闘争」に含まれることから、極めて明白となる。

「国民は不断の努力でこの憲法の保障する権利及び自由を保持しなければならない。……基本的人権は、人間として、または国民として当然に認められる固有の権利である。しかしそれは決して何らの努力なくして与えられたのではない。第97条もいうように、それは人類多年の努力の結果、多くの障碍を克服してはじめて獲得されたものである。従って国民はこれらの権利が天

賦のものだからといって、その上に眠っていることは許されず、絶えざる努力をもってこれを保持してゆかねばならない責任を負うものである。天賦人權といえない他の権利については、その保持の義務はより当然であって言をまたない。……

ここにいう権利の保持の義務とは、その権利が侵害された場合にその圧迫と闘い、これを超克すること即ち権利のための闘争の義務を意味する。特に国家機関による自由侵害に対する闘争が重要である。国家機関は、第99条により憲法尊重擁護の義務を負わしめられてはいるが、権力をもつ者による圧迫の可能性は少くない。かかる侵害に対して裁判所の救済をうける方法も存するが、権利と自由との保持のためには、国民みずから、合法的手段をもって、その圧迫に抵抗する『不断努力』をつくすことが最も肝要であろう。』（『註解日本国憲法』有斐閣、1953年、333—334ページ）。

「学テ」反対行動は、教員（集団）の「学問の自由」ひいては子どもの「教育を受ける権利」を保持するための「権利のための闘争」にほかならないから、憲法12条によってもその合憲性を獲得することになるのである。

加えて、「憲法違反の問題」が生ずる現実的可能性は、憲法31条の「何人も、法律に定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」とする、いわゆる「罪刑法定主義」にてらしてみても、はっきりと存在するといわなくてはならない。教育闘争という教職員組合に特殊固有な闘争を処罰したり処分したりするためには、まさにそのために特殊固有な法律上の根拠が存在しなくてはならないが、公務員法にもその種の規定は存在しないからである。

最高裁5・21判決への論評

(1) 日本教職員組合編『最高裁学テ判決と教育運動』（労働旬報社、1976年）のなかの、さきにとりあげた論文「最高裁学テ判決の功罪」において、沼田稲次郎説はつぎのように指摘している。

「学テ判決において石田法廷への無反省な追従とみられるのは岩手判決にみる争議権論である。……村上法廷に——長官最後の大法廷であってみれば——、せめて、学テ拒否・平常授業実施を、民主教育を志す教師集団としての不服従行為として、地公法上の争議行為から区別してもらいたかった。教育目的からの不服従活動の法理は別途考察を要するが、少なくとも地公法61条4号による刑罰は適用されるべきではあるまい。⁽⁸⁾」

「教育目的からの不服従活動」は地公法37条・61条4号によって法禁されている「争議行為」とは異質な行動としてとらえられるべきではないか、沼田説はまずこのようにいう。教育権侵犯の行政に反対する団結行動は、労働基本権の行使として、あるいは争議行為として、安易に理解され処罰される筋合いのものではないと、このように指摘していることになる。

「もう一つ、地公法のスト禁止規定合憲論を一般的前提とするにしても、公務員一般ではなくて、教育公務員の争議行為の特殊な吟味を加えるべきではなかったか。それを吟味してゆけば、たとえば極端な国家主義的あるいは軍国主義的教育行政に対しては教師がストをもって抗議することこそ教育上必要とする場合があることに想到したにちがいない。個人の尊厳、平和と民主主義のために敢然としてたたかう教師こそ真の教育者ではあるまいか。一週間やいや時には一年の教育にもまさって一回の正義と平和のための闘争が民族の次代のにない手に大きな教育となるのではないだろうか。⁽⁹⁾」

教育公務員の争議行為については、「さらに教育の理念から照射して考察することによって、その特殊な意義を認識する必要があるというわけである。ここでは、「学テ」実施拒否行動が争議行為＝ストとしてとらえられており、そのうえで当該争議行為の特殊な意味づけが問題とされている。「学テ」実施阻止行動はやはり争議行為のジャンルに含まれるのであろうか。

「要するに岩手学テ判決は石田法廷の政治的法理への追従となっているということである。そして、この関門があるかぎり、すぐれた教育権総論も現実には機能を営むところ少ないといわざるをえないのである。現実の経済・政

治的社会においては教師の集団的抗議闘争が封ぜられているかぎり、文部省や地教委の英智に待って平和・民主的教育の実現を期することの至難なるは、縷々説明を要しないところであろう。してみれば、スト権奪還闘争は、教育権確立のためにも、公教育を教育基本法の原理に適合させるためにも、⁽¹⁰⁾基本的な運動の課題だといわねばならないのである。

すぐれた教育権総論をして現実に機能せしめるためには、その総論を団結権論で支えなくてはならない。「学テ」強行実施政策に反対する教職員労働者の「集団的抗議闘争」の合憲性・合法性を論証しなくてはならない。私は、以上の沼田説をこのように解して賛同するのであるが、「教育権確立のためにも」「公教育を教育基本法の原理に適合させるためにも」スト権奪還闘争をいっそう発展させなくてはならないとする提言には、にわかには賛成することができない。スト権の奪還が教育権の確立になんらの意味ももたないと考えるからではなく、教育権確立のために発動される団結権はそくスト権だとは考えないからである。むしろ、労働基本権は、教育権的基本権の行使を支え可能ならしめる、そのような位置にある団結権としてとらえられるべきものであろう。

(2) しかし、私は、「岩手の学力調査拒否ははたして地公法ないしは労働法における争議行為に該当するかどうか疑問である。というのは、労働法において争議行為というのは要求貫徹の手段として行なわれるものをいうのであるが、学テ拒否——平常授業さえ行なっている——は、なんらの手段性をもつものではなく、たんなる不服従にすぎない。このような類型の行動を処罰する法規は存在していない。⁽¹¹⁾」とする沼田説には、必ずしも同意しない。その理由はいくつかある。第一。「学テ」拒否は「たんなる不服従」ではない。「要求貫徹の手段」性をもっている。教育労働者に対する「学テ」実施の命令は、憲法23条、教基法10条、学教法28条、等々に違反する教育権侵犯の行政命令である。だからこそ、教育労働者団結は、教育権保障を要求して、教育権確立の要求を貫徹するために、「学テ」拒否行動にでたわけである。それは、教育権確立の運動の一環の意味をもつものであって、「たんなる不服従」とは異なり、明確

な目的をもった行動なのである。第二。「学テ」拒否行動が「地公法ないし労働法における争議行為に該当するかどうか疑問」となるのは、「なんらの手段性をもつものではないからではなく、それが生存権確保ないし労働条件改善を目的とする行動ではないからである。まさに専門職労働者に独自固有な行動（サンクション権の行使）だからである。第三。「学テ」拒否のような「類型の行動を処罰する法規が存在していない」といえるのは、この行動が「なんらの手段性をもつものではなく、たんなる不服従にすぎない」からではなく、公務員法等が禁止しているのは労働争議行為や純粋政党活動等々であって、教育権的基本権＝サンクション権の行使ではないからである。私は、このサンクション行動を憲法21条の「表現の自由」権の行使と解するが、もともとは、専門職者に特有なこのようなサンクション行動の自由は、憲法23条の「学問の自由」とか教基法10条の不当支配禁止・直接教育責任などの条規に本来的に内在している権利だと考えられる。たとえば、教基法10条が「不当な支配に服することなく」といっているかぎり、この法文は「不当な支配」に対する不服従行動の正当性・合法性を含意していると解することには、少しの無理もないと考えている。教育権侵犯行為に対する「妨害排除権」をいったのは、ほかならぬ田中耕太郎自身であった。「学問の自由」を享受する人間は、「学問の自由」の侵犯行為に対して全力をあげてレジストして当然であろう。そうでなければ、「学問の自由」をエンジョイすることなど、まったく不可能である。私は、このようなレジスト行動そのものの合憲性を憲法21条によって論証することが可能だと、このように考えている。

(3) 私は、この点に関連して、小林直樹説におけるつぎのような抵抗権論の正当性を承認することができると思う。若干の私見もまじえて紹介しておく。

小林直樹『現代基本権の展開』（岩波書店、1976年）は、「人権規定の根底には、それらを蹂躪するような政府（権力）に対する抵抗権が内在している」という命題に特別の注意を向けながら、「人権の究極的な担保という観点」から、

いわゆる「抵抗権」につき問題提起をしている⁽¹²⁾。「抵抗権の理念は、古代・中世にさかのぼるから、とくに現代的な問題とはいえないけれども、……今日の⁽¹³⁾問題状況の中で、その新しい意味が見直されなければならない。」「人権規定の根底には、それらを蹂躙するような政府（権力）に対する抵抗権が内在している」という国民的信念があるか否かは、人権の保障にとってきわめて重要な差異を生ずるであろう。現代において、国家権力が増大した分だけ、国民の側でいざというときに抵抗権を発動できる民主感覚を強靱に保有することは、人権を最終的に担保する基本の要件となる⁽¹⁴⁾と思う。」

このような問題提起がそれである。

しかし、「人権規定の根底には抵抗権が内在する」という命題を提起していても、小林説では、この命題はごく一般的な性格の命題にすぎないから、そこでいわれているところの抵抗権は、合法性（あるいは秩序内在的正義）を欠く自然法的義務感（あるいは法超越的正義）に立つものであり、自然権性の強いものにとどまる。だから、「抵抗権はその性質上、発動の条件や効果などの全面にわたって『制度化』になじまないものである」と⁽¹³⁾されたり、この「抵抗権を制度化した場合でも、裁判所によって『合法』と認められる可能性の幅は、おそらく非常に狭いはずである」と⁽¹⁴⁾されているわけである。しかし、私は、こと国民の教育権の問題に限ってみても、教育権否定の政策・制度・行政に対抗する国民の、とりわけ教職員労働者の「抵抗権」もこのような法的性格の基本権にとどまるものかどうか、あらためて検討されてよい問題だと考えるのである。「人権規定の根底には抵抗権が内在する」という命題にいう「抵抗権」の内容・法的性格等をより具体化して考えてみたいのである。憲法学説上では、なるほど、いうところの抵抗権は、実定法的権利ではなく、自然法上の権利にとどまる。この点、宮沢俊義『憲法Ⅱ』（有斐閣、1959年初版）、橋本公巨『憲法原論（新版）』（同、1973年、271ページ以下）、同『基本的人権』（同、1975年、第1部）、などをみても明白である。しかし、「学問の自由」とか「教育を受ける権利」というような個々の具体的な人権規定の根底に内在する抵抗権まで、

実定法上の根拠をもたない自然権とは考えにくい。というのは、「憲法の原理を根本的に否認する」ような、「憲法自体が重大な侵害を受け」「憲法の存在自体が否認されようとする」、そのような「極端な」全面的な政治的危機においてはじめて発動される基本権こそが抵抗権であると、このように説かれているからである（橋本公巨『憲法原論（新版）』より）。そのようなわけで、憲法学上の抵抗権論のより仔細な検討を踏まえて、教育権的基本権を実定法上の権利として定立することが差し迫った課題となっていると考えられる。

(4) なお、また、沼田説のなかに、「学テ」実施阻止のような教育闘争には、教職員労働者団結そのものではなくて、教職員労働者団結を核とする国民的団結を向けるべきことを示唆した箇所があることを、けっして見落してはならない。「学テ」強行阻止等は、教職員労働者だけに固有の課題にとどまるものではなくて、まさに国民全体に課せられた普遍的な課題だというわけである。

「学テ闘争を含めて一般に教育関係の訴訟闘争は、父兄集団や地域社会に深い理解者・支持者の層を形成し、教育労働者の運動に統合してゆく活動と不可分に展開せられねばならない。⁽¹⁵⁾」

「もとより、日教組の勤評反対、民主教育防衛の闘いも、その政治的意義においては、ただに日教組のみの問題でもなければ、労働組合としての、あるいは労働者階級としての立場に規定される問題でもなく、国民の立場の問題⁽¹⁶⁾にほかならない。」

「2つの学力テスト反対闘争関係の事件は、全国一斉学力調査による国家の教育統制に反対した日教組の抵抗闘争に対する刑事弾圧の事件である。およそ児童・少年の教育の問題というものは教師集団だけではなく、同時に学校集団、PTAの問題であり、地域社会の問題であり、全民族の問題である。……教育の自由は民族の民主的・平和的精神形成にとって不可欠の条件である。日本国民の精神形成は、人間の自由と尊厳を自覚した人間形成の上になされるべきであり、これが憲法・教育基本法の要請である。その作業はもとより教育者の職業的な使命であるが、同時に労働者階級——教育労働者もそ

の一環である——の歴史的な役割にほかならないはずである。⁽¹⁷⁾

教育闘争の過程において当局に向けられるべき団結は、教職員団結そのものではなく、教職員団結を核とする国民的あるいは住民的な団結であることが、ここに相当に明確に指摘されている。この点、およそ「児童・生徒の教育の問題というものは教師集団だけではなく、同時に学校集団、PTAの問題であり、地域社会の問題であり、全民族の問題である。」という指摘のなかに端的にうかがうことができるけれども、そうだとすると、教育闘争の形態は純粹政治闘争の形態に著しく近いものとなる。教育問題が「ただに日教組のみの問題でもなければ、労働組合としての、あるいは労働者階級としての立場に規定される問題でもなく」して、まさに「国民の立場の問題にほかならない。」となれば、いっそうその傾向を強めることになる。教育関係の訴訟闘争にかぎらず、教育闘争一般が父母集団や地域住民を「教育労働者の運動に統合してゆく」ことを求めるとするなら、教職員労働者のこの行動は、もはや労働基本権の行使としては説明できないことになろう。教育闘争の論理・形態が、経済闘争のそれにではなく、むしろ純粹政治闘争のそれに著しく近いものとなるとするならば、教職員労働者団結の教育闘争の合憲性・合法性はどの条規によって論証されなくてはならないか、沼田説ははまだこの問題に論究するまでにいっていないけれども、当然に深く論究されてしかるべき問題だと考えられる。教育闘争の論理・形態の特殊性を指摘する以上の沼田説をみているかぎり、21条説の成立する可能性は相当程度存在するのである。

(5) 以上、私は、沼田説のうちの教育労働法学説に相当する部分につき、若干の論稿を素材にして検討したが、沼田説の理論体系の詳細な学習・検討を予定している私としては、その体系の検討を終えるまでは、沼田説の教育闘争論(=教育労働法論)につき、これ以上の論評は控えなくてはならない。できるだけ早急に、少なくとも『沼田稲次郎著作集』(全10巻、労働旬報社、1976年一)の検討を終えて、そのうえで再度、その教育労働法論に論究することになりたいと思っている。

第2節 5・21判決をめぐるディアローグ

わが国での公務労働法学の権威、中山和久の（教育）労働法学説の若干の特徴については、すでに別の機会にも検討した。その際に私が指摘した点は、いってしまえば、中山説のなかに含まれる「論理矛盾」であった。すなわち、中山説は、一方では、賃労働者を「従属労働」者と規定しながら、他方では、ストライキの目的は数限りない広がりを持つ、企業内のすべての問題は労使の共同決定事項となる、などというわけである。そうならば、賃金労働者は、「その労働をなすにあたって使用者の指揮・命令のもとにおかれる」従属労働者である必要はないわけであって、労働管理関係＝勤務関係の方面での上命下服の論理の打破に労働基本権を向けることによって自主労働者になっていくことができると、こういうことになってしまうのではないかと。もちろん、このような論理矛盾は、多くの労働法学者たちの学説のなかに認められる矛盾であって、中山説に特有なものではけっしてない。とすれば、労働法学が教育労働者権論を展開しようとするときは、そうしたときにかぎってのことであるが、その労働者観そのものないし「労働の従属性」なる労働法学に核心的な概念そのもの内容につき、さかのぼって再吟味・再検討してみなくてはならなくなるはずである。そして、従来からの労働法学がもっぱら存在論的接近法だけをその方法論としていたこと——この方法論は物的生産の労働者の権利論の構成にはいまなお有効であるとしても——を反省し、新たに労働論的接近法をもそこにとり入れてその方法論を再構成していかななくてはならないこと、この自覚に立たなくてはならない。いいかえれば、「すべての問題は労働基本権行使で解決できる」とする発想を超え出る必要があるように思うのである。しかし、そのような志向がいまや労働法学界にも誕生しつつあることも事実である。

(1) 5・21最高裁「学テ」判決は、また、労働法学の従前の労働基本権論につきその再検討をせまることにもなり、労働法学者のなかに一定の影響を与え

ることになった。私がここでとりわけ注目したいのは、中山和久論文「5・21判決をめぐるディアローグ」(『季刊教育法』1976年秋季号、総合労働研究所)である。以下、この中山論文から、注目される箇所の若干を引用し、それにたいする私の若干のコメントを加えてみたい。この論文の全面的検討がここでの目的ではないので、教育労働法学の構築にとって有意義と認められる部分に、ここでの検討を限定することになるが。

第一。「内的労働条件論」教職員の「学テ」実施阻止の団結行動の合憲性を、憲法28条によって論証しようとする、そういうところが依然として中山説のなかに残存している。それが勤評や学テを「内的労働条件」としてとらえようとする発想としてあらわれている。

「労働者の生活は物質的条件だけで規定されているわけではない。労働者は人間として、職場での生活をとりまくあらゆる問題について考え、要求をもつ。その中にはもちろん仕事の内容や進め方までふくまれる。こうした職場での生活をめぐる一切の問題は労働者団結を通じて使用者との交渉の対象になる。もちろん団結が弱ければ、交渉の対象にもちこむことができなくて、使用者が専ら決定する事項がのこるけれども、団結が強化され、職場を重視する方針がとられればそれだけ、使用者の専決事項はせばめられてくる。そこには法律上きめられた枠があるわけではなくて、労使の自治の領域の問題であるが、一般的にいて交渉の対象範囲は拡大され続けてきた。だから、労働法学の側でみても、しいて労働条件にひきつけて議論する必要はない。団結活動の幅の問題としてとらえればいいわけで、生きものである労働組合が、組合員が職場で当面している問題を解決するために、考えられる限りの行動をすることは当然であって、それが固定的な枠の中に納まっていなければならないという論は成り立たない。この事実を直視する論を、憲法28条によって裏づける。⁽²¹⁾」

「労働組合の活動範囲のひろがり⁽²¹⁾を無限定的にとらえようとする、労働組合ではない市民団体の活動との関係が不明確になってくる」ことを認めながら

も、労働条件の概念内容を拡大するなら、勤評や学テも内的労働条件としてこの中に入ってくるというわけである。ところで、この論法でいくと、教科書検定制度等もここに入ってくるが、果たしてこの制度の打破が労働基本権行使によって可能となるのであろうか。いったい教科書検定制度等の打破は教職員労働組合の本来のテーマたりうるものであろうか。すでに教育法学が明示しているように、現代の問題は、つきつめるなら、「国家の教育権」か「国民の教育権」かの問題をめぐるものであり、国家権力による国民の教育権の重大な侵犯状況こそ、こんにちの問題状況である。とすれば、国民の教育権の確立は、まさに国民全体にとっての課題となるから、国家による国民の教育権の侵犯には、労働者のそれではなく、国民の団結行動を向けて当然である。教育は、教職員労働者の事業ではなく、国民全体の事業なのである。勤評、学テ、主任制、等々は、教職員労働者の教育権・職務権限の侵犯行為にとどまる程度のもものではけっしてなく、まさに国民の教育権の行政的侵犯行為なのである。私には「内的労働条件」というような概念が学問的吟味に耐えうるかどうか疑問である。それよりも、労働条件的契機と教育条件的契機とを合わせもつ、教育労働者に極めて特有な「混合条件」として、たとえば勤評制度をとらえるほうがよいと考えている。両契機を合わせもつから「混合条件」改革は国民的課題となる。

しかし、中山説は、「学テ問題は『内的労働条件』問題だから労働基本権を向ければよい」とする発想の限界を意識するにいたり、教育闘争に固有のロジックを示唆することになった。教育闘争は国民的闘争として展開されて至当だというわけである。

「内的労働条件論」には「2つの点で問題がのこっている。その一つは、学テ事件での『被告』とされた人達には、岩教組事件をのぞくと、いわゆる支援団体の人が多いという点だ。地区労が日教組のおこなう学テ反対闘争を支援することを決定し、動員し、それに応じて学テ阻止行動へ参加した人達。それは友誼団体としての労働組合の闘争支援行為の一環として、労働法上の評価をうけることはできる。しかし、学テをうけさせられる生徒の父母

だったらどうなるか。労働組合員ではなくて、その地域の住民のばあいだ。これを労働基本権の側から説明することは、きわめてむずかしかるう。学テ闘争の本質が教育闘争であるのなら、そのにないては、教員であり、生徒であり、父母であり、そして教育の地方自治をなりたさせる地域住民であるはずだ。現実の運動がそこまでひろがりきれなかったとしても、運動の本質がそうだとすれば、そのような教育闘争のにない手の行為を、労働者の一面においてのみ、つまり、労働者の団結活動の面でのみとらえることには疑問がのころう。第二に、労働基本権論は最高裁によって全面的にしりぞけられた。それだけでなく、労働基本権論であることを逆手にとった『違法論』すら、こんどの判決は展開している。この逆手論を考えるなら、労働基本権論の一枚だての論では、やっぱり問題がのこると考えるからだ。⁽²²⁾

「教育が『不当な支配』にさらされようとしていると考えるとき、教育の構成要素のそれぞれは、拱手傍観していなければならないのか。教育が『不当な支配に服することなく、国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである』という教育基本法10条の趣旨は、こうしたばあい、国民が拱手傍観してはならないことを意味するのてなければ意味があるまい。学テについては、教員、生徒、父母そして住民をまきこんだ大論争が展開されるべきものだったろう。⁽²³⁾」

ここで中山説が提示している論理は、すでに私が示した教基法10条論のそれである。すなわち、「国民全体に対し直接に責任を負って行われ」なくてはならず、それゆえに「不当な支配」に服するようてはならない、教育がそういう営為だとするならば、この10条規定のなかに入てこれをとらえるなら、10条は「国民全体による『不当な支配』の排除を求めている」と解することができるとい論理である。つまり、「不当な支配」の排除に取り組むべき人間は、教職員労働者であるよりも、むしろそれよりもききに、「国民全体」でなくてはならないとい論理である。それは「国民全体」にとつての課題にほかならない。あるいは、全住民的課題にほかならないのである。

第二。労働基本権主義の超克 教育闘争の国民的闘争性を直視するなら、教育闘争の請負主義、ひいてはその独善主義にも陥っていく「教育闘争も労働基本権で」という発想は、どうしても克服されなくてはならない。中山説のなかには、労働基本権万能論を超えようとする、そのような発想が充満しているように、私には思われる。

「行政にたいする公務員労働者の参加と住民の行政への参加は、等質的なものではないけれども、そうかといって法律上、まったく異質なものであるまい。行政への公務員労働者の参加が、労働者の特殊利益の追及に限定されるばあいには、異質であることも考えられるけれども、学テのばあいに限定していえば、教育労働者の特殊利益の追及だとは誰にもいえないことだろう。教育を不当な支配から守るといふ、大きなうねりの一部分が教育公務員の団結活動という側面をもったわけだ。この大きなうねりの中で、教育公務員とその団体、生徒とその団体、父母とその団体、そして地域住民とその団体はそれぞれその役割を果しながら教育権と教育の地方自治をなしたたせようと努力した。これらの団体の中でもっともよく組織され、行動しやすかったのが教育公務員の団体であって、そうだからこそこの大きなうねりの中核部分をになったわけだ。それを、いわば逆算して、教育公務員の特殊利益を追及した闘争であったということは、学テ闘争の本質をみない議論だと思う。最高裁の今度の岩教組判決は、学テ闘争の中での教育公務員の団結活動に焦点をあてた。そして『管理運営事項』論等で労働基本権の行使としての側面を否定しただけで、この行動の法的評価のすべてが尽されたと考えた。労働基本権だけの論なら、労働基本権の行使でないというだけでしりぞけることも可能だろうが、学テ闘争の正当性の主張は、労働基本権だけの論ではなかったはずだ。教育論を展開し、学テ実施がどんなに教育そのものを破壊したかを証明したのは、この事件が労働基本権だけで片付けることのできるものとは性質を異にしているからに他ならなかった。」「念のためにいうと、労働基本権だけで正当性を証明することも、労働法学の側では可能だけれど

も、この事件の性質からいって、労働基本権⁽²⁴⁾だけでとらえるのはあまりにも一面的だ、と考えるのだね。だから、労働基本権⁽²⁴⁾だけで、最高裁が処理しようとしても、それではこの事件の法律的処理として十分でない、ということになる。」

「学テ反対闘争の運動としての社会的実体は、教育をとりまくすべての構成要素、つまり教員、生徒、父母、住民が一体となって、教育の世界のなかでの権力的要素となって違法な国家権力意思の執行にあたった地教委の学テ強行に抵抗したことにあつた。この抵抗運動は総体としての正当性になつてはらずで、それが抵抗権あるいは参加権によって論証されるものだろう。そうだとすれば、労働基本権論は最初から不要だった。というより労働基本権論ではこの大きなうねりの全部をとらえることはできない。たまたま、このうねりの担い手の一つ、しかも決定的に有力な担い手が教員組合であつたということから労働基本権論が有効に妥当できる局面が大きかつたということであつて、この本質は労働基本権論でとらえられるものではない」「この運動の本質が労働組合運動ではなくて教育運動であり、この運動の担い手が教員組合だけではなくて教育関係者全員であつたということは疑問の余地がないと思う。したがつてまた、この運動の全体としての正当性が、労働基本権論によって論証し尽されるものでないということも君の言う通りだよ。だから、労働法の側でもこういう理論を組み立てることが可能であつた。つまり学テ反対闘争は労使関係をはなれた教育闘争であるから、労使関係上の争議の実力による抗争を禁止する地公法61条4号の適用対象にならないものだ、という理論だ。仙台安保6・4事件大法廷判決(昭44・4・2)で色川裁判官が沼田理論をもちいて展開したのがこの考え方だ。岩教組事件のばあいも、学テ闘争の本質をふまえて、この考え方で対抗することが十分に可能⁽²⁵⁾だったと僕は考えている。」

教育闘争は経済闘争とは区別されなくてはならない。地公法37条・61条4号を無条件合憲と解する立場に立つても、この法条規では、経済闘争＝労働基本

権行使を裁くことができるだけで、教育闘争を裁くことは不可能なはずである。地公法36条も同37条も、その処分法規たりえないことは明白である。教育闘争の本質は、他者のためにする、他者とともにする、そのような闘争である点で、自己の生存のためにする、自己の労働条件の改善のためにする、そういう経済闘争とは異質の闘争なのである。

第三。**抵抗権論** 中山説は、「学テ」実施阻止のための教職員労働者の団結権行使を「抵抗権」行使としてとらえようとしている。つまり、勤評闘争、学テ闘争、主任制闘争、等々に代表される教育闘争において、教職員労働者によって発動される団結権は抵抗権にほかならないと、このように説くわけである。「教育に関係する者たちが地教委にたいして、『文部省の要求に盲従するな。弊害の発生について目をひらけ。学テをやめろ』と説得するのはきわめて当然のことであるばかりか、むしろ教育にかかわる者の義務だと思う。法律家たちはこうした行動の正当性を論証できないのか」という設問にたいして、「できる。『違法な国家権力意思の執行に対する国民の抵抗権』の発動そのものなのだ」と答えている⁽²⁶⁾。また、「学テ闘争に加わった人達、教員、生徒、父母、住民は、そうすると『違法な国家権力意思の執行にたいする国民の抵抗権』を行使していた。……そのような行動としての正当性をみようとしなかった最高裁判決⁽²⁷⁾であるから、労働基本権だけで処理した一面的なものだという批判をするわけだ」ともいう。

私は、中山説がこの部分のなかで、労働基本権とは別箇の異質な団結行動権として「抵抗権」なるものを提起していることに、とりわけて注目したいと思うのである。生存権を支える団結権が労働基本権である、教育権を支える団結権は「抵抗権」である、こういう把握の仕方をしているわけである。まさにこのような観点をとるから、労働基本権論で教育闘争の合憲性・合法性を説こうとする弁護団の論理に一定の反省をせまることになり、同時に、「公務員には労働基本権の行使は法認されていない」という、ただそれだけの論理で教育闘争に取り組んだ教職員を処罰する、そのような措置を是とする裁判所の判断に

も手きびしい批判を加えることができることになったのである。まことにすぐれた観点だといわなくてはならない。

この抵抗権論を、その他の中山論文によっても補足的にみておこう。

「管理運営事項であるがゆえに交渉の対象にできずストライキもできないという論理は、支配の論理そのものである。文句をいわず抵抗せず、当局の言うなりに働けということだからである。労働者の団体行動はもとより、民主主義そのものが、支配にたいする抵抗を不可欠の要素としていることを否認し、ひたすら支配の確立をねらうこの考え方の危険性が、どんなに声を大きくしてもしすぎることはない、民主主義そのものの危機をはらんでいることに注目しなければならぬ。」⁽²⁸⁾

「学テ事件2判決は、最高裁が官公労働者の団体行動にたいして、きびしい抑圧的な姿勢をとっているだけでなく、ピケット論にみるように民間労働者の団体行動にも共通するきびしい枠づけをもっていることを明らかにした。そして、それと同時に文部省の教育政策にたいする、教員をふくむ生徒・児童の父母や住民の抵抗運動にたいしても、違法性を阻却する理由なしと判断することによって、民主主義の要素である抵抗を、『管理運営』のために封殺する態度を示したのである。」⁽²⁹⁾

この論文には「抵抗権」なる概念はいまだ登場していないが、管理運営事項政策そのものに対する抵抗行動については違法性が阻却されてしかるべき旨のべていることは、間違いないところである。

私は、のちのべるが、教育権を侵犯してくる政策・行政に対抗するための教職員労働者の団結権、これを抵抗権というような、そういう抽象的な概念でとらえることには賛成できない。しかし、そうした団結権もまた労働基本権だというような把握にくらべるなら、抵抗権なる概念を労働基本権と区別しながら提起したことの意義は、いかにしても否定できないであろう。かつての中山説のなかには、つぎのような労働基本権把握がみられたのである。

「岩手の教師たちが、労働基本権によって行動したのは、学テが教育権を具

体的に侵害すると思ったからであった。彼らの行動は、『法律に定める学校の教員は、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なければならない』（教育基本法6条2項）とする法律にたいして忠実に、教育を不当な害悪から守ることを目的とするものであった。教育を具体的な害悪から守るのは、教員の責務である。そして、その具体的な害悪が、公権力の手によって強行される政策のもたらすものである時に、個人的な抵抗をもってしてはこれに抗しきれないことは明らかであって、教員は、集団的に自衛の手段をとらざるを得ない。教員の労働基本権はここにおいて教育権を守る機能をもつ。裁判所が『その実施による弊害を是正するために、話し合い、協議その他合法的手段をとるべきであった』と述べるのは、教員の労働基本権のかかる機能を承認するものに他ならないと考えることができる。労働基本権が、せまい意味での労働条件（賃金、労働時間など）についてのみ機能することを許されるという俗論に比べれば、労働基本権が教育権をまもる機能をもつことの承認は、たしかに一步の前進である。しかし、問題はその労働基本権の機能のしかたに対して、立法権ないし行政権の課した制約が、かかる害悪との対応関係において、合理性、正当性ももちうるかという点にある。裁判所のいう話し合いや協議などの『合法的』（あくまでも現行官公労働法規とその運用の枠の中での）手段によって、学テのもたらす具体的害悪を是正する可能性が絶無にちかかったことは、全国的に学テを実施しようとする文部省の強い方針——問答無用の——をみるまでもなく明らかである。そして、そうであれば、話し合いや協議といった『合法的手段』が、単なる陳情に止まり、害悪是正のために役立つことが殆どないことも明らかである。それでは、行政権力がきめて、実施をすることだから、不満があっても従え、ということに他ならない。そうだとすれば、労働基本権のかかる機能を制約する現行法とその運用とが、具体的に、不合理だということにならざるを得ないだろう。職務命令をうければ、本来の自己の職務内容でない、かつ自己の責務である教育に具体的害悪をもたらす、学テを行わなければ

ならないのだとすれば、教育の独立も、自由も、画にかいた餅にすぎないことになるし、かかる職務命令を集团的に拒否することができないとすれば、教員(30)の労働基本権もまた、この側面で画にかいた餅にすぎなくなってしまふ。」

かつての中山説のなかにあったこのような発想、いまなお多くの労働法学者がとっているこのような発想、これとの比較において中山説での、ここでの新たな抵抗権論の価値を評価しなくてはならない。

第四。労働基本権と抵抗権 私見では、国家権力等による国民の教育権の侵犯に対抗する団結権は、一般的な抵抗権としてではなく、まさに教育権的基本権としてとらえられるべきであり、しかも、この教育権的基本権の実定法上の根拠を示すことも、相当程度まで可能である。とすれば、労働基本権と教育権的基本権としての抵抗権との関係をどうとらえるかを問わざるをえないことになる。まず、この問題に論及した中山説の部分抽出引用すると、つぎのようになる。

「岩教組事件では労働基本権抑圧規定である『あおり』罪が問題であったのだし、また、現実問題としてみても教員組合がこの運動に組合として参加しているのだから、労働基本権論が妥当する領域がないと言ってしまふことは、これまた一面的であって問題が(31)のこる。」

「問題は教育権論と労働基本権論とを学テ闘争の実体の展開に相応しながら、どう組みあわせてとらえるか、という点にある。市民運動が今日の段階にまでも到達していなかった当時の状況の中では、学テ闘争の最初の、そして主たる担い手は教員であり教員組合だった。教員は教員組合を通じて学テ闘争を構築し、それを生徒へ、父母へ、そして住民へと押しひろげていった。教員とその組合が中核になって推進するのだから、学テ闘争があればほど組織的に、強力に展開されることはなかったろう。だから団結活動としての学テ闘争の局面を看過することはできないし、そうであれば、労働基本権論によってその正当性を論証できる部分があるといってい(31)いだらう。」

「市民的自由または抵抗権あるいは参加権というもっとも基本的な側面があ

って、その上に、あるいはそれらと複合的に労働基本権論がある。だから二重になっている。労働基本権論は基本の側面のうえに、いわばプラス・アルファのかたちで二重めに乗っている。⁽³¹⁾」

中山説は抵抗権という言葉を使って教育権的団結権を示しているので、ここでは、抵抗権と労働基本権との関連の追求という形で、両者の関連を若干問題にしておく。たとえば、教職員労働組合が教育闘争に取り組んだとしても、それは労働基本権を発動したわけでは必ずしもない。やはり、教職員労働組合という団体が抵抗権を発動しただけのことである。しかし、その際には、もはや労働者団結体として行動しているのではなく、教育関係者団結体として行動しているのである。抵抗権の主体は個人でもあれば団体でもある。「教職員組合の運動はすべて組合運動だから、つねにその正当性は労働基本権論で論証すべきであるし、またそうすることができる」というような理解は、教職員組合という団結体＝組織の木をみて森を見ない貧弱な理解である。教職員組合という名の団体は、つきつめれば、人間の集団なのであるから、労働者集団としてみれば労働基本権の享有主体であるが、教育関係者集団としてみれば抵抗権の享有主体である。市民集団としてみればその他の市民権の享有主体なのである。

しかし、教職員労働組合が、まさに労働組合として、どの程度まで本格的に労働条件の改善に日常的に取り組んでいるかは、その労働組合の教育闘争および政治闘争への取り組みがどの程度のもとなるかを決定する。あるいは、そのことは、教職員がどの程度まで本格的に労働実践そのものに取り組んでいるかを決定すると、ここまできえるかもしれない。つまり、労働基本権と抵抗権とはその内面においてつながっているといえるのである。その理由は、端的に言えば、労働基本権もまた抵抗権をその内実としているからである。労働基本権行使を支える意識は、資本（国家）の経済的方面からの「圧政」に対する抗議・抵抗の意識であるから、「圧政」に対する抗議・抵抗の意識を欠けば、労働基本権の行使行動は生じない。その基礎に「圧政」に反対する怒りないし正義感情が宿り育っているからこそ、経済闘争が起るわけである。抵抗権の行

使行動も、資本（国家）の教育的方面からの「圧政」に対する抗議・抵抗の意識を欠くときには、起こるわけもない。やはり、その基礎にあるものは「圧政」に反対する抗議の感情であり意識である。経済闘争にも真剣に取り組むことをしない教職員労働組合がまた教育闘争にも取り組もうとしないのは、だから、一つの必然の成り行きであろう。「自主的に生きよう」とする人間にしてはじめて、各種の闘争の真の担い手たりうるのである。

しかし、以上のことは、経済闘争の担い手がただちに教育闘争の担い手ともなりうることを少しも意味しない。前者から後者への移行、あるいは後者から前者への移行には、一つの飛躍を必要とするからである。経済闘争を支える人権意識は、自己の人権（＝生存権）意識であり、自分たちの人権意識である。労働者人間の意識、労働組合運動そのものの基礎にある意識はこれである。ところが、教育者人間の意識、教職員団結の運動を支える意識は、他者の人権（＝学習権）を保障しようとする意識であり責務感情である。「授業についてこれない」子どもの割合につき、俗に7・5・3体制ということがいわれる。この7・5・3体制を打破し「すべての子どもにすべてのことをわからせる」（コメニュース）ことを自己の任務として自覚し実践するために必要なものは、自己の生存権についての意識ではなくて、自己の教育権の意識を内包しての、他者の学習権・発達権・生存権についての意識である。

第五。課題 以上の4点を指摘したのち、中山説は、つぎのように研究課題を提示している。まさに卓見というほかない。

「教員の労働組合が争議権をふくむ労働基本権を回復し、労働組合としての機能を十分に果たすことができるようになれば、そのことが教育政策のゆがみを是正し、教育を荒廃からすくう大きな力になるだろうと思うし、また、なあってほしいと思う。だから僕も教員の労働基本権回復闘争を支持するし、もっと強力になってほしいと考えている。しかしそれと同時に、教育を構成する他の要素である生徒、父母、住民とのつながりをもち、それが加わったものでないと教育闘争としての限界や弱みがある。そうした、ひろがった教育

闘争の正当性をうらづけるものとして、労働基本権論を構築した労働法学の成果は、おおいに役立つ。しかし労働基本権論が、この教育闘争をそのものとして正当化できるわけではない。だから、学テ2判決を経て、あたらしい段階に進むことになった日本の教育闘争——違法な教育行政から教育権をまもる闘争にとって、労働法学の成果を吸収しつつ、抵抗権ないし参加権を土台に正当性を主張する理論構成をより強化することが要請されている、とい⁽³²⁾っていいだろう。」

教育闘争の際に発動される団結権についての理論構成を、まさに今後の研究課題として提起しているわけである。中山説においては、抵抗権理論の構築を課題として提起するという形になってはいるが、この課題を提起した意義はまことに大きい。

問題は「抵抗権」という概念にある。

私は、教育権侵犯行政に反対する、教育権の確立・拡充をめざす、そういう教員団結の行動の自由を、抵抗権というような極めて抽象的かつ一般的な概念でとらえることには、つぎのような理由から賛成できない。

一つには、元来、憲法28条の労働基本権でも、そのもとをただせば、資本の圧迫に反対する、資本（国家）が労働者の生存権まで脅かしてくる、そういう労働者管理に反対する、そうした抵抗権の所産でありその特殊的発現形態であろう。国家権力の圧政に対抗するための政治行動の自由も、その深部に抵抗権の思想を内在させており、一般的な抵抗権思想が政治行動権として憲法21条に特殊的に発現したものではないかと思われるわけである。だから、文部省の文教政策や地教委の管理運営事項政策に対して反対し抵抗する行動権、これを抵抗権としてとらえて、そのような規定を与えるだけで満足してしまえば、いわば何事をも規定しなかったのに等しいということになる。問題は、教育権否定政策に対抗するための抵抗権をすでに当然に教職員労働者は享有しているわけであるから、この抵抗権の実定法上の根拠を示すこと、この抵抗権がどのような特殊的発現形態をとるのか、この点を具体的に示すことにある。

私は、この抵抗権こそ、憲法21条「表現の自由」を実定法（憲法）上の根拠とする教育権の基本権にほかならないと、このように考えているわけである。そこで、以下、このような私見を提起するゆえんがどこにあるか、この点だけを示しておくことにしよう。

憲法23条の「学問の自由」の規定は教員に教育権を保障している。同26条の「教育を受ける権利」の規定も、教員が「学問の自由」を現実 enjoyment することなしにはこの「教育を受ける権利」が充足されることはないことからみて、重ねて教員に教育権を保障した条規とみることができる。さらにまた、教基法10条が教員が「国民全体に対し直接に責任を負って」教育に当たるために「不当な支配」を禁止しているとみれば、教基法10条は、教育への不当支配を禁止することによって教員に教育権を保障していると、このように解してよい。ところで、従来からの、教育法解釈学としての教育法学は、教員教育権を侵犯することになる国家の文教政策に対して、「憲法23条に違反する違憲なものだ」とか「教基法10条に違反する違法なものだ」という、そういう形での批判をくり返してきたように思う。だから、たとえば、そのような文教政策に抵抗して教職員団結が反対行動を起こした場合、それを憲法・教基法にてらして正当な行為であるという、そういう「正当行為論」で弁護することになっているのではないかと思われる。しかし、正当行為論による弁護には所詮限界があるのである。たとえば、教員の教育権を憲法23条・教基法10条等によってまことに正当に法認しながらも、なお教育権闘争の団結行動は地公法37条・61条4号で禁止されている争議行為にあたるから、教育権闘争にでた教職員の心情は理解できるが団結行動自体は違法行為である、よって有罪と結論する、そのような判決が生じうるからである。さらにいえば、もしも正当行為論で足りるならば、憲法25条・27条だけで十分であって、それとは別に憲法28条を設ける必要はないのである。生存権規定の根底にも抵抗権が内在しているのだからである。

教育権を侵犯する行政の違憲性・違法性がまず明らかにされなくてはならない。この課題に取り組んだものが教育法学であり、教育法学の法理はすでにこ

の課題を解決したといえるほどに研究成果を蓄積している。とすれば、つぎの課題は教育権侵犯行政に向けての抵抗行動そのものの合憲性・合法性を立証することである。つまり、そのような抵抗行動の正当性を実定法条規の解釈にもとづいて立証することである。この課題には、これまでの教育法学は取り組んでおらず、そのために労働法学が取り組むことになった。そして、労働法学は、必然、憲法28条をその実定法上の根拠として弁護にあたってきた。しかし、憲法25条・27条違反に対する抵抗行動の正当性を論証するための憲法28条を、憲法23条・26条違反に対する抵抗行動の合憲性の立証にも使うことにはどうしても無理が生ずる。正当行為論にも限界があり、労働法学の法理にも限界があるとすれば、憲法23条・26条違反に対する抵抗行動そのものの合憲性をどのように立証するか⁽³³⁾の課題が生ずる。中山説は抵抗権論をうらだしたけれども、憲法学のいうところの抵抗権⁽³³⁾についてその概念内容を探ってみても、抵抗権論では当該行動の合憲性・合法性は立証できない。このことからみても、さらにいま一步踏み出す必要があることは明白である。

緻密な論証は一切省略して結論だけだしておけば、憲法23条・26条の「人権規定の根底には抵抗権が内在する」（小林直樹）が、その抵抗権こそが憲法21条「表現の自由」権にほかならない。まさに教育労働法学は、憲法23条・26条違反に対抗する抵抗行動そのものの合憲性・合法性を明示することを課題とする法科学にほかならない。

二つには、国家権力の教育への「不当な支配」に対抗する抵抗権を、教員を含む国民が本来的に享有していることについては疑問の余地がないとしても、教員の抵抗権とその他の国民のそれとを、まったく同質のものとしてとらえることはできないと考えるのである。そのなかでも教員の抵抗権には特殊性がありはしないか。教基法10条が「教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである。」というとき、学校教育の局面では、教員（集団）こそが国民全体にたいする直接教育責任を負わされると、このようにならざるをえない。教育専門職者こそ、そのような直接教育

責任の担い手にはかならない。直接に教育責任を負わない、そういう教育専門職者にはありえないのである。そのような直接教育責任者にとっては、国家（資本）による教育統制の不当性がもっとも強烈に痛感させられる。しかも、教育専門職者の眼からみれば「国家のこの教育統制がやがて何をもちたすか」につき相当程度まで明確に透視することができる。事態をこのまま放置できないことをいちはやく理解できる教育専門職者たる教員は、したがって、いちはやく「不当な支配」の排除のための行動を起こすことになり、その行動への親たち、住民たちの参加を呼びかけるということにならざるをえない。みずからがいちはやく行動を起こし国民的行動を組織していくこともまた、親・住民から教育を負託されている教職員労働者にとっての責務である。このような特殊な状況に置かれている教育労働者が、親・住民と同じく普遍的に抵抗権を享有していることは確かであるとしても、その特殊な状況にふさわしい特別に強固な抵抗権をもつこと、つまりその抵抗権に特殊性があること、このことを認めてかからなくてはならないのではないかと思う。国民的抵抗行動を組織し指導し発展させるための、教育専門職者に特有な抵抗権が考えられなくてはなるまいと思う。

(2) 中山説の検討をさらに続けてみよう。中山和久『争議権裁判例の軌跡』（一粒社、1975年）をとりあげよう。すでにみてきたような中山説は、実は、本書のなかで相当程度まで提起されていたのである。以下、3点から、本書での問題提起を整理し検討しておく。

第一。教員のスト権と子どもの学習権との関連について、つぎのようにのべた部分がある。教員の争議権と国民の「教育を受ける権利」とは衝突するのかもしれないか、この問題についてのよりほりさげた検討を求めた部分である。

「これまで、たとえば佐教組事件判決に対する批判として出されてきましたのは、一体教育公務員がストライキをする権利は、住民が教育を受ける権利を侵害するものであるかどうか、むしろ侵害しないのではないかという論理が立てられてきたわけです。言い換えれば、教員がストライキをするという

ことは多くのばあい児童が教育を受ける権利をそこのりではなくて、それを守るためのストライキという性格を持つ。これはとくに、学力テスト問題とか勤務評定問題のように教育権の内容にかかわる場合には、教育を受ける権利を守る面としてのストライキ権というのが出てくるのではないかという批判がなされていたわけです。だからその2つをバランスにかけることは最初からおかしいという議論があった。大教組判決でもそれをバランスにかけて、教育を受ける権利というのは非常に重要な権利であるから、したがってバランスにかけてみればストライキ権とどちらが優先するか一概に断定できないという結論になったわけ⁽³⁴⁾です。」

争議権と学習権と「どちらが優先するか一概に断定できない」ことは確実である。学習権保障の直接責任ばかりをもっぱら強調して、どんなに健康が破壊されようと、労働条件がいかに過酷なものになろうと、いついかなる場合にも教職員は争議行動に訴えてはならないというような議論は、通用しない。憲法25条や教基法6条②後段などは、論理的につきつめてみれば、特定の状況下での教職員団結の争議行動を予定しているのであり、その争議権行使の正当性を論証するための条規となりうるのである。しかし、だからといって、「この2つをバランスにかけることは最初からおかしい」とか、教職員団結のストライキは学習権を「侵害しないのではないか」「それを守るためのストライキという性格を持つ」とか、こうした論理が成立するとともにまた「一概に断定できない」と考えられるのである。学力テスト闘争や勤務評定闘争のような教育闘争については、「この闘争は学習権保障のための闘争である」「この闘争過程での『職場放棄』と学習権とをバランスにかけることは最初からおかしい」といって差支えない。しかし、賃金その他の労働条件の改善をめざす、つまり教職員労働者が自己自身の生存権の確保をめざす、そういう争議行動については、学習権とのバランスを考えなくてはならないのである。とすると、問題はどこにあることになるのか。

問題は、ストライキとか争議行為とか、こういう憲法28条に由来する団体行

動にかかわる概念を、より限定して、より厳格に、使って立論していかなくてはならないということ、まさにこの点にあると思われる。結局、労働基本権の本体を見極めながら立論していかなくてはならないと、こういうことになるだろう。ここで注目する必要があるのが、一つには、いわゆる安保6・4事件判決における色川幸太郎裁判官の、多数意見に対する反対意見の趣旨である。以下、色川説の要旨である。国公法98条にいう「争議行為」の意義は、その沿革からいって、労調法7条の「争議行為とは、同盟罷業、怠業、作業所閉鎖その他労働関係当事者が、その主張を貫徹することを目的として行行行為及びこれに対抗する行為であって、業務の正常な運営を阻害する行為をいう」との規定と差異がない。「国民の立場において政府の施策に反対し又はその政策の変更を強いるためのいわゆる政治ストは、国公法98条5項にいう法律用語としての『争議行為』には含まれない」のだから、この「争議行為」に属さない本件職場大会のあおり行為に対し、同法110条1項17号を適用した原審判決は、法解釈を誤った違法がある。「労働組合の政治活動が刑事法上当然に違法と評価すべき何らの理由もないけれども、労働組合法は、労働組合の一般政治活動については、労使の経済上の取引とは没交渉である限り、保護も与えず、禁止もなさず、いわば黙して語らない」（以上の色川説の要旨については、榊達雄「教職員の公務員性と団結（行動）権」岐阜教職理論研究会『教育労働法研究の方法論（I）』36ページ参照）。労働組合法は「労使の経済上の取引」過程において登場する法である、したがって争議行為＝ストライキもまたそうした過程のなかで生ずる団体行動を指す、色川説はこのような争議行為についての概念規定を与えたものと解されるのである。とするならば、争議行為と学習権と「この2つをバランスにかけることは最初からおかしい」とか、争議行為は学習権を「守るためのストライキという性格を持つ」というような断定はできないのであって、まさに2つをバランスをかけながら争議行為の方針を考えぬかなくてはならないことになる。つまり、教職員労働者の生存権確保行為と子どもの学習権保障行為とは、まさに適切なバランスで実行されなくてはならないのである。野村平爾

説における「内在的制約原理」は、この争議行為の実行の局面において作用せしめられなくてはならない。もちろん、このことは、これを「外在的制約原理」によって法禁することの不当性・違憲性を少しも否定することにはならない。「2つをバランスにかけることは最初からおかしい」のは、教育権闘争の職場放棄と学習権との関係についていえることである。

ところで、ふり返ってみると、この争議権と学習権との関係の問題についても、宗像誠也は逸早く問題提起をしていたのであり、中山説はその宗像説をうけているとも思われるわけである。宗像はつぎのようにいていた。東京地裁の「判決は、『教職員の争議権と国民の教育を受ける権利が衝突する場合に、いずれの権利を優越させるか』と問題を提示し、『国民の教育を受ける権利を保障するため、教職員の争議行為を禁止することは国民全体の利益との調和という観点から許されるといわなければならない』と結論するのである。私はこの判決を聞きながら、そこは違う違う、と心の中で叫んでいたことを思い出す。教師の労働基本権と子どもの教育を受ける権利とを、天秤に載せてどちらが重いかと考えることは、一般的・抽象的には可能かも知れない。しかし具体的なこの場合には、この発想はまちがっている。東京都の教師は、非科学的・非人間的な日本式教師勤評が実施されれば、学校教育の現場は荒廃し、教師は多かれ少なかれ教育の意欲を削がれ、つまり教師の志気・モラルが沈滞する必然性を認識しており、そしてその被害を受けるのはつまりは子どもであることを知っていればこそ統一行動に立ち上ったのである。勤評のもたらす教育の長きにわたる荒廃を防ぐためには、一日の授業放棄はやむを得ない、と考えたのである。端的に言えば、教師の争議権は、子どもの教育を受ける権利を守るために行使されたのである。⁽³⁵⁾」と。裁判官の側は勤評反対行動を生存権的基本権の行使と規定して、この労働基本権と学習権とを比較衡量しようとする。これに対して、宗像は、この闘争を教育闘争としてとらえて、そのゆえに学習権との比較衡量は誤りだという。宗像の主張は、労働基本権とか争議権という概念こそ使用してはいるものの、その内容は実は中山説にいう「抵抗権」を指す

のであるから、まことに正論である。問題は、概念の使用法にあったのである。労働基本権ないし争議権と学習権とを比較衡量することは誤りだと一般的に断定すれば、この断定もまた誤りだということになる。

第二。これまでの教育裁判のなかで「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たか⁽³⁶⁾」という問題を、すでに、中山説は問題として提起していたのである。中山説がこのような問題提起を行っていたのは、つぎのような理由による。「勤評裁判というのは教育裁判である」とうけとめられ、このような理解に立って運動がすすめられてきた。しかし、「無罪判決を出してくれた裁判所では教育論は一つも出ていない。」佐教組判決、都教組判決、大教組判決のいずれもそうである。教育論を展開することをせず、労働裁判としてとらえて無罪判決をだしている。他方、学力テストを違法だとした荻田小事件判決は、「教育論としては最高水準の判決だということができ」るのに、組合員および支援労働者の行動を有罪と判断し、労働法学的にみると問題を残している。「だから荻田判決は教育の側面からは高く評価され、労働法の側面からはほとんど評価されない判決だということになりかねない。」⁽³⁷⁾というわけである。

なるほど、この2種類の判決では、教育権論と労働者権論とがうまく組み合わせられていない。しかし、私は、教育権・教育基本権の系列の人権と、生存権・労働基本権の系列の人権とは、その相互依存関係については今後究明していかななくてはならないとしても、ひとまず別箇の系列に属する人権だと考えるから、教育権と労働基本権とを「うまく組み合わせる」ことにはどうしても無理があると考えるわけである。つまり、教育権を労働基本権で支えるという発想に無理があると、このように考えるのである。ついで、中山説はつぎのように展開されていく。

「いうまでもなく教員の組合運動が、教育をまもる運動と不可分の関係にあることは事実です。それはとくに、今日のように、教育にたいする国家的支

配が復活強化されつつある時期においては、不可避的ですからあります。そうした状況下での教員の労働組合運動を、純粋に経済的な諸問題のみに限定することが不可能であることは、ここ数年来の日教組の運動方針をみるだけでも、あきらかだといえましょう。しかし、そのことは同時に、政治的な（教育的な）側面だけを強調することでもない。たとえば、勤評闘争がすすめられていた当時は、教育の自由が最大限に強調されていました。しかし、勤評が教育の自由を侵すのは、それが教師の勤務条件にあたえる影響を媒介としているからだということは、その後の経過が明らかにし、やがて勤評労働条件論を裁判所にも承認させるにいたりしました。そういった意味で、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きました。それは単に教育労働者だけの問題ではないようにも思います。もしかりに、公務員が自分の経済的な利益の向上だけをはかろうとすれば、あるいは自分の地位の安定だけをはかろうとすれば、そのための方途が見出せないでもないでしょう。しかし公務員が公僕であるということは、公務員が自分の利益だけを追求するのではなくに、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ことを意味しています。ところが、公務員が国民の利益にたいして負っている責任は、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ました。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でしょうか。公共の福祉や、全体の奉仕者という美名は、権力の側の、基本的人権を制限するための論理として用いられています。その同じ言葉を労働者が用いる必要はありません。しかし、逆に、労働者が労働基本権の行使によって守ろうとしている諸利益の、国民に対する関係を明らかにすることは、大事なことだろうと思います。教育権と労働基本権について、裁判所で生き、あるいは生きなかつた理論の相互関係を、この際こまかく点検してみることは、そういった意味で欠かせないことのように思います。⁽³⁸⁾

教員組合運動を教員運動と読み直し、労働基本権をより広義に団結権と読み

直してみるならば、ここでは、少なくとも2つの重要な点が指摘されているといえる。その一つは、教員運動は、その目的を「純粹に経済的な諸問題のみに限定することが不可能であり、「今日のように、教育にたいする国家的支配が復活強化されつつある時期においては、不可避免的」に「教育の自由」の確保にもその目的を向けざるをえない、という指摘である。こんにちの教員運動に課せられているこれらの課題、とくに後者の課題との関連において「教育権論と労働者権論との関係」を問い直してみる必要があるという指摘である。その二つめは、公務員の職責と団結権との関係を問い直してみる必要がある、という指摘である。これまで「公務員が国民の利益にたいして負っている責任は、公務員の労働基本権を制限するための論理としてのみ」もっぱら使われてきたけれども、逆に、公務員の団結権を主張するための「責任論はありえないでしょうか」というわけである。「公務員が自分の利益だけを追求するのではなく、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」、この国民の権利保障に負っているところの責任というものにてらして公務員の団結権論を再構成することはできないか。教員の団結権論を、子どもの学習権保障に負う直接責任ということにてらして、再構成する必要があるのではないかと。

教育労働者、学校事務職員労働者、さらには公務労働者などの団結権論を全体的に構成しようとする場合、従来からの存在論的接近法をとることで浮上してくる労働基本権論を定立することで満足してはならない。同時に、新たに労働論的接近法をもそこにとり込むことによって、労働基本権とは別種の団結権を浮上させ、その団結権論を定立していかななくてはならない。そして、そのうえで、この2種類の団結権の相互浸透関係を究明していかななくてはならない。この箇所で中山説がこの2種類の接近法の成立可能性があることを示唆していたことは、十分に注意するに値する。

第三。岩手県教組事件第二審判決（仙台高裁「学テ」事件判決）を論評するなかで、中山説は、この判決が「教育権を防衛する団体行動を、正当性の範囲内にとらえた」点に注目しながら、「この点は労働法学の立場では重大問題を

ふくんでいる。」⁽³⁹⁾とつぎのような問題提起をしていたのである。

「教師が教育をまもる目的で行なう団体行動を、通常の労働組合の行為と同一の規範的評価のもとにおくかどうかの問題である。教師が自分の経済的利益を犠牲にしても教育をまもろうとする団体行動は、かかる専門性のない労働のばあいとは異なっている。労働組合の行為を労働者の経済的地位の維持改善に限定する観点からすれば、その団体行動は労働組合の行為としての規範的評価から外されることになる⁽³⁹⁾。」

中山説がここで提起している問題は、詳説するまでもなく、「学テ」実施阻止闘争のような教育闘争は、まさに教育労働者の掌る労働の特殊性に発する闘争であり、しかも、「自分の経済的利益を犠牲にして」の闘争となるが、このような一般の労働組合にはみられない闘争を憲法28条の労働基本権行使としてとらえ切れるか、という問題にほかならない。いま少しすすめていえば、教育闘争の合憲性・合法性は、教育労働者の労働者存在性の視角ないし存在論の視角からではなく、まさに労働論の視角から論証されてしかるべきではないかという、そのような問題提起である。

地裁および高裁のレベルでの学テ判決の大部分は、中山説もいうように、学テ違法＝無罪の判決と、学テ適法＝有罪の判決とに分類することができる。この点は容易に推測することができる。ところが、この仙台高裁判決は、学テ適法説を採りながら、なお全員無罪説を採ったのである。

さて、中山説は、この仙台高裁判決につき、「無罪判決の系譜にありながら」『学テ反対闘争の評価についての部分』において極めてユニークなものであったと指摘する。結局、「教育権を防衛する団体行動を、正当性の範囲内にとらえたという点」においてである。

「判決は学テにたいし教育関係者、言論界も批判的であったこと、岩手教組の組合員たちが、学テ体制のもたらす弊害を教育実践を通じて認識していたこと、『かかる非教育的な学力テストに反対し、教育を守ることこそ教師に与えられた義務であるとして自からの意思により本件……統一行動に出たも

のであ』ることを認定している。教育法学の言葉でいえば、教育権を防衛する団体行動であったことを認めるわけである。そして、学テの強行実施が『教師自身はもとより、その組織にとっても極めて直接的な重大問題であってみれば、これを阻止すべく本件反対闘争に出たことは、その目的において単なる政治的に過ぎないものということとはできず』、その態様も単なる不作為に止まり、その結果も長期にわたり岩手県の県民生活全体に重大な障害をもたらしたわけではなく、暴力の行使その他不当性を伴わなかった、とす⁽⁴⁰⁾る。』

判決は、「学テ」実施阻止行動が「教育を守るからこそ教師に与えられた義務である」という教員（集団）の専門職的職責感に発する極めて特異な行動であること、したがってこの「闘争に出たことは、その目的において単なる政治的に過ぎないものということとはでき」ないこと、等を指摘していた。そうであれば、中山説は、より積極的に、つまり「労働法学の立場では重大問題をふくんでいる」という程度の問題提起をするにとどまることなく、教育労働法学の創造の課題性を示唆すべきではなかったか、とも思われる。しかし、中山説は、つぎのような解答を与えるにとどまったのである。

「教師の団結が、理論的にも実践的にも、専門性擁護機能（いわゆる職能団体的機能）と労働諸条件の維持改善機能（……労働組合としての機能）とを併有すること、両者の機能が理論的にも実践的にも不可分の関係にあることからみれば、教育をまもる団体行動を『単なる政治的に過ぎないものということとはでき』ないとする判決の考え方は現実には適合しているし、教師とその団結とを結びつけて両者に『極めて直接的な重大問題』であるとする判決の論理も同様だということができよう。この判決はテスト中止を説得するため道路でピケットを行なって道交法違反にも問われていた一専門委員について（一審では有罪）、労組法1条2項を適用して無罪としている。公務員への上条項の適用を明言した数少ない判決としての価値もあるが、学テ阻止の団体行動への適用を明示した点で、より重要な価値をもつというべきであ

らう。⁽⁴¹⁾」

教職員団結が職能団体的機能と労働組合的機能とを「併有する」こと、だからその「教育をまもる団体行動を『単なる政治的目的に過ぎないものということとはでき』ない」こと、こうした指摘は疑いもなく正論である。しかし、教職員団結が職能団体として教育闘争に取り組む場合の運動の形態・論理と、労働組合として生存権確保に取り組む場合の運動の形態・論理とを、無差別に同一視することはできない。だから、仙台高裁判決が「学テ阻止の団体行動への適用を明示した点」、つまり教育闘争の合憲性を憲法28条によって論証しようとした点、これをもって「より重大な価値をもつ」と評価することには、どうしても無理が生ずると思うのである。

(3) この点について考えていくうえに、すでにくりかえし論及している『新教育労働者の権利』の問題提起が参考になると思われる。というのは、教職員団結の「活動の法的評価も一面的におこなうことはできない」のであり、「労働基本権の側面からだけで教員の団結活動のすべてを評価しようとすれば、視野に入らないものを切りすて」る危険に陥ることを、これが明確に指摘しているからである。教職員団結体の権利は、労働者性の側面、専門職者性の側面、教育関係者性の側面から多面的・多層的にとらえられる必要があり、このことが「教育労働者の権利を考えるうえでのもっとも基本的な、重要な視点である」⁽⁴²⁾とまでいっているからである。以下、いま少し具体的に、上記『新教育労働者の権利』の説くところをみておこう。

第一。**教育行政参加権論** 教職員組合は「労働者の団結体」であり「専門職者の団結体」である。専門職者団結体としては「その労働のサービスの受け手の利益にたいしては直接的な責任を負わなければならない。」教育専門職者（団結体）としては、「各学校や地域、さらに国全体の教育のあり方に直接的な責任を本来的に負わされている」のだから、まさに「一般の労働組合とちがって、学校教育の運営や市町村あるいは都道府県の教育の進め方、さらにたとえば教員養成のあり方などの問題までもふくめて国全体の教育政策にたいし

て、それぞれの段階、それぞれの問題で、積極的に関与し、発言し、参加していく権利を本来的に留保している。それが、専門職としての教育労働者の団結体⁽⁴³⁾の、専門職から由来する責務に照応する本来的な権利である。」(傍点引用者)。この教育専門職者団結体による「教育政策、教育行政のあり方にたいする発言、協議、参加の権利は、交渉権とは別の次元の本来的権利⁽⁴⁴⁾である」(傍点引用者)。

教育専門職者団結体に固有な権利を「教育行政参加権」と規定しているが、この規定にてらせば、「学テ」反対行動はこの参加権の行使としてとらえられることになる。このような把握もなかなかの説得力があると思われる。

第二。教育労働の多層的性格 「専門職は一定の範囲において自律性をもつが、教育労働のばあいには『学問の自由』との関係においてより高い自律性を要求される。したがって労働一般と異なり、さらに専門職一般とも異なる教育労働の特質は、教育労働者の団結活動そのものにも一定の範囲で影響をしないわけにはいかない。教育労働者の団結体が労働組合としての一般的性質とともに専門職集団としてのアソシエーション的性格をもち、さらに教育集団としての性質を重ねて持っているのは、こうした事情を反映するものといえることができよう。それは教育労働のもつ、上にみたような多層的性格を反映するものであって、そのうちの一つが他に優越するという性格のものでもないし、教員がそれぞれの性格に対応した3つの集団に加盟するというものでもない。」⁽⁴⁵⁾『新教育労働者の権利』はこのようにのべたのち、「教員の団体は、これらの多層的性質を正しく反映するものでなければ組合員の要求に十分応ずることができない。」⁽⁴⁵⁾とまでいっている。

第三。管理運営事項論 地公法55条③や国公法108条の5の②などは、いわゆる管理運営事項を労働組合の交渉事項から除外しているが、これらの条規に対し労働法学は「管理運営事項であっても労働条件に影響するものは交渉の対象となる」とする。これらの条規に対する労働法学のこうした接近の仕方は、私見では、まことに妥当なものであって、労働法学はこれ以上にすすむべきもので

はないのである。しかし、教育法学・教育労働法学については、これらの条規に対して、そのような接近の仕方をするのが誤っている。この点を『新教育労働者の権利』も正しく指摘している。「教員組合が学力テストに抵抗したのは、それが労働条件に影響するからであっただろうか。勤務評定の強行実施に反対した目的が、教員の労働条件を守るというよりも教育を不当な支配から守るということにおかれたように、学力テストへの反対も同一の目的からではなかったか。労働条件の維持改善にかかわる労働組合の機能からだけでは説明し切れないような課題ととりくみ、そのためにたたかう教員労働組合の不可避的にもつ性格は、上にのべた多層的性格という把握によってしか十分にとらえることは困難であろう。」と。教職員団結は、労働条件の維持改善という角度からだけではなく、教育への「不当な支配」を排除するという、特殊固有な角度から特定の管理運営政策の実施反対行動を起さなくてはならない。この点を指摘することによって、『新教育労働者の権利』は、教職員労働者が特殊固有な団結権の享受を必要不可欠とすることを明示しているのである。私は、生存権的基本権論の角度からではなくて、まさに教育権的基本権論の角度から地公法55条③等にせまるのではなくては、これをま正面から問題にすることはできないと考えている。

(4) さて、中山説に学びながら、「教育労働裁判」とでもいうべき裁判の判決を主に学テ判決を例にとって分類するなら、つぎの9つの型が生まれうるのである。学テにつき違法とするものを○、適法とするものを×、団結権行使につき地公法37条・61条4号を違憲とするものを○、合憲とするものを×、学テおよび団結権行使のいずれについても、判断を留保したものを△、とするならば、右図のようになる。その事例としては、最高裁北海道学テ事件判決が第9型、同岩手学テ事件判決が第5

型	学テ	団結行動	結論
1	○	○	無罪
2	○	×	有罪
3	○	△	(無罪)
4	×	○	無罪
5	×	×	有罪
6	×	△	(有罪)
7	△	○	無罪
8	△	×	有罪
9	△	△	?

型、苅田小事件判決が第2型、佐教組判決・都教組判決・大教組判決等が第7型、仙台高裁判決が第4型、にそれぞれ属することになるだろうと思われる。⁽⁴⁷⁾教育労働裁判の判決内容の分析、とくに、苅田小事件判決や仙台高裁判決のより仔細な分析に取り組むことに興味をおぼえるのであるが、教育労働裁判の判決内容の比較分析は今後に手がけることにせざるをえない。教育労働法学の立場から、とりわけそこにおける団結権論の問題に焦点をあてて、判決分析をすすめてみたい。

- (1) 日本教職員組合編『新教育労働者の権利』前出、123ページ。
- (2) 同、137—138ページ。
- (3) 同、606ページ。
- (4) 同、605ページ。
- (5) 同、64ページ。
- (6) この参加権の問題に関して、『新教育労働者の権利』(前出)は以下のような指摘をしているが、この憲法上の根拠は21条に求めることができるのではないか。

「教職員組合は労働者の団結体であると同時に専門職としての教育労働者の団結体でもある。その労働のサービスの受け手の利益にたいしては直接的な責任を負わなければならない。……だから、専門職としての教育労働者とその団結体は、各学校や地域、さらに国民全体の教育のあり方に直接的な責任を本来的に負わされている。したがって、一般の労働組合とちがって、学校教育の運営や市町村あるいは都道府県の教育の進め方、さらにたとえば教員養成のあり方などの問題までも含めて国全体の教育政策にたいして、それぞれの段階、それぞれの問題で、積極的に関与し、発言し、参加していく権利を本来的に留保している。それが、専門職としての教育労働者の団結体の、専門職から由来する責務に照応する本来的な権利である。」(61—62ページ)

「教育労働者の団結体による教育政策、教育行政にたいする発言、協議、参加の権利は、交渉権とは別次元の本来的権利であり、その積極的な要求は、事態を発展させる今日的な課題であるといわねばならない。」(62ページ、傍点引用者)「教師の教育における主体性と自主性の確立は、教師の教育内容の決定権限の確保を意味する。それと同時に、教育現場における児童・生徒の学習活動やもろもろの教育環境を充実するために必要な諸活動の保障と不可分である。教師は、たんに与えられた教育条件のもとで、教育を行なえばすむというものではなく、積極的に、これら教育条件整備のために提言や施策の要求を提示していかなければならない。教育政策についての発言や要求は、教師の職務から必然的に導きだされるものである。」(484ページ)「たとえ

ば、教育行政が教育条件整備を行なうという場合にも、現在どのような教育条件の不備が教育の進歩を阻んでいるかについての確かな知識をもたなければ、効果的な条件整備を行なうことができない。そして教育条件のどこに不備があるかは教育現場に密着し、かつ教育について専門的知識を有する現場教師が一番よく知っている。教員団体の意見は、そのような現場教師の総知を集めたものとして、きわめて貴重な意義をもつ。」(484ページ)。

- (7) 教育行政参加権と「表現の自由」権との関連について。教員団体の意思を教育行政に反映させるものが参加権であるが、教育行政への意思表示は、それが実効性をもつためには、主に2つの形態であられることになる。その一つは、教育行政の教育への介入をチェックするための阻止行動である。教育行政の不法・不当な動向を正すという点で、この形態も参加権の一つの発現形態である。その二つめは、教育行政への条件整備の要求行動である。この行動も教育行政を動かすものであるという意味で、参加権の一つの発現形態である。
- (8) 沼田稲次郎「最高裁学テ判決の功罪」7ページ。
- (9) 同、7—8ページ。
- (10) 同、8ページ。
- (11) 沼田『労働基本権裁判批判』日本評論社、1974年、216ページ。
- (12) 小林直樹『現代基本権の展開』岩波書店、1976年、16—17ページ。
- (13) 同、16ページ。
- (14) 同、17ページ。
- (15) 沼田、同上書、216ページ。
- (16) 同、215—216ページ。
- (17) 沼田『人権と団結』労働旬報社、1974年、89ページ。
- (18) 『教育専門職の理論』前出。
- (19) 中山『公務員法入門』労働新書、1967年、27、49—50ページ。同『労働法Ⅰ』成文堂、1971年、117—118ページ。
- (20) 中山『公務員法と権利闘争』労働新書、1968年、129—130ページ。同『労働法Ⅰ』50—51ページ。なお、この種の論理矛盾は、中山『ストライキ権』（岩波書店、1977年）でも、必ずしも自覚的・意識的に克服されているとはみられない。
- (21) 中山「5・21判決をめぐるディアローグ」66ページ。
- (22) 同、67ページ。
- (23) 同、70ページ。
- (24) 同、69ページ。
- (25) 同、72ページ。
- (26) 同、71ページ。

- 27) 同, 72ページ。
- 28) 中山和久「岩教組判決にみる民主主義の危機」日本教職員組合編『最高裁学テ判決と教育運動』労働旬報社, 1976年, 23ページ。
- 29) 同, 24ページ。
- 30) 中山和久『争議権裁判例の軌跡』一粒社, 1975年, 168—169ページ。
- 31) 中山「5・21判決をめぐるディアローク」72ページ。
- 32) 同, 73ページ。
- 33) 小林直樹『現代基本権の展開』(前出)のほかに, つぎのようなものがある。橋本公巨『憲法原論』有斐閣, 1973年, 271—276ページ。同『基本的人権』有斐閣, 1975年。法学協会編『註解日本国憲法』有斐閣, 1953年, 333—334ページ。宮沢俊義『憲法Ⅱ』有斐閣, 1959年, 第3章第3節。
- 34) 中山和久『争議権裁判例の軌跡』前出, 144ページ。
- 35) 宗像誠也『教育行政学序説』有斐閣, 増補版, 1969年, 253—254ページ。
- 36) 中山, 上掲書, 153ページ。
- 37) 同, 153ページ。
- 38) 同, 153—154ページ。
- 39) 同, 254ページ。
- 40) 同, 253ページ。
- 41) 同, 254—255ページ。
- 42) 『新教育労働者の権利』72ページ。
- 43) 同, 61—62ページ。
- 44) 同, 62ページ。
- 45) 同, 71ページ。
- 46) 同, 72ページ。
- 47) 教育労働裁判の判例析分をする際, あれこれの判決が「団結行動」をどうみているかは, 地公法37条・61条4号との関係からだけではとらえきれない。たとえば, 公務執行妨害罪とみて処罰を妥当とするケースもあるからである。実は, 最高裁5・21北海道学テ事件判決の場合はこれに当たる。が, ここでは, 「地公法37条・61条4号との関係で『団結行動』をどうみているか」に限定して判決を分類している。