

教育労働法学

—学説・判例の研究〔1〕—

勝野尚行

まえがき

序章 教育労働法学の法理

第1節 教育労働法学の方法論

第2節 最高裁「北海道学テ事件」判決の検討

第3節 教育法学の動向をめぐる問題

第1章 労働法学説の検討

第1節 生存権法学としての労働法学

第2節 労働過程における「人格的従属」

第3節 労働基本権論

第4節 労働法学説における論理矛盾

第2章 公務労働法学説の検討

ま え が き

私たちの「岐阜教職理論研究会」は、日本教育学会第34回大会（1975年）において、共同研究小冊子『教職員の労働権と団結行動権』を発表して以降、目的意識的に、「教職員労働者に適用されることになる『労働法』の総体」としての「教育労働法」の法解釈学的・法社会学的な研究に取り組んできている。日本教育学会第35回大会（1976年）には、同小冊子『教育労働法研究の方法論〔I〕——その現代的課題性の定立——』を発表している。また、私が学位請求の主論文とした『教育専門職の理論』も、その副題を「教育労働法学序説」とすることによって、教育労働法学についての私の試論的構想を展開したものである。そして、もちろん、本年9月に予定されている日本教育学会第36回大会には、その後の私たちの教育労働法の共同研究の成果を会報冊子『教育労働法

研究』にまとめて発表することを予定している。

ところで、一方に教育法学なるものが存在し、他方に労働法学なるものが存在する、そしてそのいずれもが、接近の角度こそ異なるとはいえ、教育労働者の権利につき論究しているという状況のなかにあつて、教育労働法学という固有の論理に導かれた法科学を構想し展開することは、必ずしも容易なことではない。至極当然なことながら、教育労働法学の体系をつくりあげていくためには、教育労働者権論の視角からみでの両法学の問題指摘を含めて、実に多種多様な問題を解いていかななくてはならないからである。解明していく必要のある問題にはどのようなものがあるかについては、ここで詳説することは控えるけれども、⁽¹⁾ただし、そのような教育労働法学の創造のプロセスにおける本論文の位置を明確にするためにも、ここで、第一義的な重要性を有する理論的な問題の一つだけは、どうしても明らかにしておくなくてはならない。

教育労働者の権利に労働論の視角から主に接近する教育法学と、その権利に存在論の視角から主に接近する労働法学と、この2つの法科学が存在するとき、ここに新たに、同じく教育労働者の権利につき論究する「教育労働法学」の構想を提起しようとするれば、当然に、教育労働法学なるものに固有の論理ないし課題は何かが問われることになろう。もしもそこに独自固有な研究課題がないというのであれば、教育労働者の権利の問題は、教育法学の法理および労働法学の法理によって全面的に解けるということになるから、教育労働法学が新たに構想されなくてはならない理由がなくなってしまふからである。

では、いったい教育労働法学に固有の法理は存在するのか。教育法学の法理によつても、労働法学の法理によつても、解けないような教職員労働者の権利問題は存在するのか。存在するとすれば、それは何であるか。

これらの問題に対して、私自身は、肯定的な解答を与えることができるし、相当程度まで積極的な解答を与えることができると思つている。もちろん、まず、肯定的な解答を与えるためには、教育法学の権利論および労働法学の権利論がそれぞれどんなものであるかを整理して示し、そのうえで、そのいずれも

が教育労働者の権利を全体的・全面的には明らかにしえないうことを示さなくてはならない。つまり、全体的・全面的に教育労働者の権利を明らかにするという課題にてらしてみたときの、教育法学の法理および労働法学の法理の欠陥ないし限界を示さなくてはならない。⁽²⁾

(1) そうはいつでも、そうした欠陥ないし限界を、小論で、すでに『教育専門職の理論』で示した程度を超えて、さらに仔細に明らかにすることは不可能である。そこで、まず、本小論におけるテーマを「労働法学説の検討」にしぼり、主に、労働法学の法理はどんなものか、その法理ではどうして教育労働者の権利を全体的に明らかにすることができないのか、労働法学によって明らかにされる教育労働者の権利は主要には何であるか、等の問題の解明に取り組むことにする。したがって、いきおい労働法諸学説からの引用が多くなることを、はじめにことわっておく。なおまた、小論のテーマを「労働法学説の検討」にしぼるとはいつでも、本小論で検討しえた労働法学説の数はごく僅かである。したがって、教育労働法学説の創造という課題にてらして検討を加える価値ないし必要のある文献のうち、小論では未検討のものについては、今後順次にとりあげていかななくてはならない。とくに、『沼田稲次郎著作集』（全10巻、労働旬報社）や日本教職員組合編『新教育労働者の権利』（労働旬報社、1976年）などの検討をできるだけ早急にすませたいと思っている。

(2) ところで、本小論では、また、労働法学説だけでなく、「教育労働裁判」とでもいうべき裁判の判決の若干をとりあげて検討している。とくに、最高裁5・21判決として知られる「北海道学テ事件」判決および「岩手学テ事件」判決とこれらについての代表的論評をとりあげて、くりかえし検討している。その理由は、端的にいうならば、この最高裁5・21判決についての従来からの評価に欠陥＝不足があると、私が考えるからである。私見では、それらの評価は、いずれも、判決文の一部分をとりあげてこれを極めて高く評価したり、反対に、その一部分をみてこれを反動的判決ときめつけたりして、そのトータルな把握とそのうえに立っての評価に欠けていると思われるのである。そして、私

の考えるところでは、教育法学的評価にしても、労働法学的評価にしても、どうしてもそうした部分的評価にならざるをえないのであり、まさに教育労働法学こそがその全体的評価を可能ならしめるのである。だから、私は、この点からも、教育労働法学の構築の課題性を立証することができると考えている。

また、本小論において、「荏田小事件」判決をはじめとする若干の教育労働裁判判決をとりあげて、「果たして教育権論と労働者権論とは接合できるか」を問題にしてみた。中山和久説に学びながらではあるが、「接合できるかどうか」「接合するための法論理は何か」を問うプロセスでも、教育労働法学の創造の課題性を相当明確に立証することができると思ったからである。

(3) 労働法学説、労働法学説における教育労働者権論、教育労働裁判等の判決、これらの検討を本小論の中心に据えたとはいえ、もちろん、教育労働法学は教育法学の成果と欠陥を踏まえて労働法学説の研究に入っていくなかで作りあげられるわけであるから、小論でも教育法学の成果と欠陥について若干のコメントを行なっている。しかし、教育法学の成果と欠陥については、私は、『教育専門職の理論』のなかですでに相当程度の論究をしているので、ここでの論究はその補足の程度にとどめている。いまのところ、それで十分だと判断するからである。

(4) 以上、本小論における検討の素材を示したが、これらの素材検討をとおして教育労働法学に固有の法理の定立を意図していることについては、もはやくりかえすまでもあるまいと思う。本小論のねらいを、私は、教育労働法学に固有の法理の模索と定立とに置いているが、結果的にはどうも模索の域をでていないようである。

私自身は、副題を「教育労働法学序説」として『教育専門職の理論』を発表した関係もあって、この「教育労働法学」の本構築に向けて歩み出す以外にはもはや別の道はないと思っている。しかし、果たして「教育労働法学」などという独自固有の法科学が成立するかという疑問、これが私の周囲にまったくな

いわけではない。そして、そうした疑問に十分な解答を与えることは、現在までのところ、私自身にとっても容易なことではない。しかし、最近のいくつかの出来事は、この「教育労働法学」の成立可能性ないし創造課題性を相当程度まで証明しているように、私には思われるのである。そこで、以下、若干の事例をあげてこの辺の事情を説明しておこうと思う。

第一。有倉遼吉編『教育法学』（学陽書房、1976年）が出版されたことである。この書のなかに、青木宗也「教育労働法の考え方」という論文が収録されたことである。私は、一つの教育労働法論がこの『教育法学』のなかに盛り込まれたことに、大いに注目するわけである。というわけは、私は、教育労働法学は教育法学のなかで相当に核心的な座を占めることになるだろうと予想しているが、この有倉遼吉編『教育法学』は、この青木論文を収録したことからみて、教育労働法論を欠くような教育法学は真に実践的な法科学たりえないという、そういう認識に立って編集されたとも解される最初の教育法学の書だからである。「教育労働法の考え方」という論文主題は、教育労働法というものが実在すること、教育労働法の解釈・吟味・批判には独自固有な考え方＝論理が必要であること、少なくともこの2つのことを物語っていると考えられる。

第二。小論の第3章（次号）第2節で詳しく検討する中山和久「5・21判決をめぐるディアローグ」は、生存権を支える労働基本権とは区別される、教育権を支える抵抗権、これについての研究をはっきりと一つの基本的研究課題として提起した点で、教育労働法学の構築の課題性を明示したものと見える。

第三。日本教職員組合編『新教育労働者の権利』（労働旬報社、1976年）を通読すると、そのなかに、まさに教育労働法学的発想とでもいふべき発想が満ちていることが知られる。以下に示すような発想は、従来からの教育法学にはみられない独自の発想である。その一部分は労働法学者からみれば労働法学的発想にすぎないということになるかもしれないが、従来からの労働法学にもみられないような独自の発想もまた随所に認められるのである。以下にその一部分を示しておく。「教育労働者の権利問題はなんといっても実定法上の権利、その法

理論が重要な問題であるが、坐して権利が法律によって守られ、保障されるわけではない。教育労働者がその完全な権利主体になっていく、つまり個々の教育労働者がその基本的な諸権利にたいする十分な知識と認識をもち、その権利行使や権利保障、権利の確立のための自覚的なとりくみを展開するとき、はじめて権利が実体化し、権利保障が期待されるのである。⁽³⁾「本来、労働者、あるいは教育労働者の権利といったものは、運動とたたかいによってかちとられたものであり、それを支配層も承認せざるをえない情勢を運動自体が生みだした成果である。したがって、教育労働者の権利の実体化は、それを抑圧し、制約しようとするあれこれのこころみとの闘争の過程であり、たたかいとられていくべき性質の問題であって、その意味で、教育労働者の権利問題は権利闘争の問題をぬいては論ずることができない。⁽⁴⁾」など。『権利のための闘争』（イェリング）論を欠く権利論では、労働権確立の方途の問題を問うことができないというわけである。教職員労働者の権利論も権利闘争論にまで深められ発展せしめられる必要があるというわけである。問題は、教職員労働者の労働権闘争のあり方の問題となり、労働権闘争は生存権闘争と教育権闘争との2つで構成されるという私見に立てば、当然に、この2種類の闘争の論理の区別と関連とを明らかにすることが課題となってくる。教員の労働者性・専門職者性・教育者性という「多層的性格」を指摘しながら、さらに『新教育労働者の権利』はいつている。「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。教員の団結権は第一次的には労働一般の属性を反映する労働者集団である。しかしそれに尽きるものではなく、上にのべた多層的性格をもち、したがってその活動

の法的評価も一面的におこなうことはできない。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るれば、視野に入らないものを切り捨て、多層的構造を一面化してしまふ危険性ははらむといふことができよう。このことは、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⁽⁵⁾である⁽⁵⁾と考える。」と。

教育労働者の権利につき、とりわけて教職員労働者の団結権につき究明しつくそうとすれば、それに労働法学上の労働基本権論の角度から接近するだけでは一面化の危険がまっている。だから、教職員労働者の団結権論を全面的なものに仕上げていくためには、また、そのための「もっとも基本的な、重要な視点」は、従来からの教育学の視点はもちろん、従来からの労働法学の視点をも超え出る、そうした新たな接近法をとる必要があるという問題提起が、まさにここで行なわれているわけである。「労働基本権主義」の克服を将来の課題として明確に提起している点からみて、教育労働法学の構築の課題性を示唆したものといえよう。内容紹介は以上にとどめるが、教育労働法学の構築にとってこの『新教育労働者の権利』が欠かせない糧となっていることだけは、明確に指摘し強調しておかなくてはならない。

第四。1975年秋の日本労働法学会学術総会は、「労働基本権と市民的自由」を統一テーマとしてとりあげ、シンポジウムを行なっている。日本労働法学会誌47号『労働基本権と市民的自由』には、片岡昇「労働基本権と市民的自由」が収録されているが、この論文のなかには、たとえば、「労働組合の活動領域の深化・拡大と任務の多様化は、労働組合自体の市民的自由の問題を新しく提起しているように思われる。労働組合が、労働者の生活利益の擁護のみならず、広く国民的課題の解決を旨とする運動に取組まざるをえないという今日の現実的要請からすれば、労働組合の活動をすべて一律に労働基本権の行使としてとらえることには無理があり、かえって労働運動の正しい発展を制約するおそれがあるであろう。」⁽⁶⁾というような、注目すべき提言が含まれている。この提言は、教職員団結体のいっさいの一斉職場離脱行動を「すべて一律に労働基

本権の行使としてとらえることには無理がある」ことを明確に示唆している点で、極めて注目に値するのである。教職員団結体は、一面からみれば労働組合＝労働者団体であるが、他面からみれば専門職者団体である。だから、教職員労働組合は「組合本来の活動領域をこえる」活動にも取りまざるをえないことになるが、その際、そうした活動まで労働基本権の行使としてとらえることは「かえって労働運動の正しい発展を制約する」ことになる。片岡提言は、いうならば、このことを示唆したものにはかならない。また、この片岡論文は、「われわれは、労働組合の権利の発展と拡大が、市民的自由そのものの拡大と伸長をもたらす関係にあることにも注意しなければならない。⁽⁷⁾」「生存権理念及び労働基本権が確立される社会の発展段階において、市民的自由もまた顕著な質的・量的発展をとげる」「今日多数の国民にとっては、人間らしい生活の確保なしに精神的自由や人間の尊厳の十分な保障はありえないという意味で、生存権及びその具体化としての労働基本権こそ、市民的自由の基礎をなすともいえる⁽⁸⁾」などとのべたのち、このことは、「労働基本権と市民的自由との相関的發展につれて、財産的自由を中核とした市民的自由秩序の内部構造に重大な変化が生ずることを示唆する。すでに労働基本権の出現自体が財産的自由に一定の制約をもたらすことを意味するのであるが、さらに上のような市民的自由の一層の発展は、市民的自由秩序の内部における財産的自由の地位を低下させ、市民的自由一般を財産的自由の支配する限界内に枠づけることをますます困難にするであろう（もちろん資本主義社会内部においては、財産的自由を基底的・中核的地位におく市民的自由の構造的制約そのものを破ることは不可能であるが）。こうして、財産的自由と他の市民的自由との間に、対立・緊張が激化する。」⁽⁹⁾と指摘している。生存権・労働基本権が、まず、財産的自由を制約する契機としてあらわれた。しかし、こんにちでは、さらに、その「他の市民的自由」が「財産的自由の支配」を制約する契機として登場してきている、というわけである。その「他の市民的自由」の核心にくるものは、まずは政治的自由であるに違いない。しかし、さらに、そこに「教育の自由」が含まれてくる

とも考えられるのであり、この自由が財産的自由に由来する「労働過程の指揮命令権」をも制限する契機として現実に登場することとなり、「教育の自由」と財産的自由との「対立・緊張が激化」している姿こそ、現代公教育を特徴づける現実の姿ではないかと思うのである。財産的自由としての労働の指揮命令権、これとの対抗による市民的自由としての「教育の自由」の確立・拡充は、教育専門職労働者がまさに教育専門職者であるがゆえに生ずる課題であるが、もしも教育専門職者が財産的自由との対抗関係のなかに実存する労働者存在ではなくて自家営業者存在であるならば、この問題が運動課題としては生じてはこないだろうという意味では、このテーマは教育専門職労働者がまさに労働者であるがゆえに生ずる課題だといわなくてはならない。もちろん、片岡論文では、財産的自由と市民的自由としての「教育の自由」との関係の問題についてまでは、具体的には論及されてはいない。しかし、いうところの「他の市民的自由」のうち、この「教育の自由」が包含されうることは明白である。とするなら、問題は、財産的自由との対抗のなかで生存権ならざる「他の市民的自由」を確立・拡充していくための（教育）労働者の団結権は何か、まさにこの点にあることになる。ここでの片岡説は、この問題に対して、「労働基本権の行使としてとらえることには無理がある」と答えることになるであろう、としかいえない。しかし、労働組合自体の市民的自由に言及して、「労働組合のような団体に対しても憲法上保障される基本権の適用が認められるべきであるが、同時にそれは、基本権の性質の許す範囲内に限られる。たとえば、表現の自由を含む政治的自由や財産的自由については、個人と同様に労働組合に対しても適用を認められるべきであるが、思想や良心の自由などの精神的自由については問題がある。とくに労働組合自体が一定の政治的ないし宗教的信条をもつことは、労働組合本来の性格からみて、容認しがたいと考える。」とのべている箇所にとくに注目したい。というのは、直接には、この発言は労働組合の特定政党支持決議の問題に向けられたものではあるが、「労働組合本来の性格」からみて労働組合それ自体が成員の「思想や良心の自由などの精神的自由」や

「表現の自由を含む政治的自由」についても統制できるという安易な考え方を退けている点で、極めて重要な問題提起となっていると考えられるからである。というのは、教職員労働組合は、特定教職員が組合員であるという、まさにそのことを理由に、その教職員の「教育の自由」や「表現の自由」行動（＝一定の教育観にもとづく抵抗行動）を制限したり強制したりできるか、この問題につき一定の解答を示唆的に与えていると解されるからである。この示唆を受けとめながら、私見を積極的に提示しておこう。経済闘争のプロセスにおいては、労働組合は個々の組合員に向けて統制権を行使できる。組合大会での多数決原理による決定は、個々の組合員を拘束することになる。ところが、教育闘争のプロセスにおいては、この論理はそのままでは通用しない。教育闘争は、個々の教職員の教育観が問われる闘争であり、共通の教育観に立つ教職員団結による共同闘争であるが、特定の教育観をもつよう強制することはいかにしても不可能だからである。また、特定の教育観をもったから労働組合に加入したのではないからである。労働組合の大会において、教育観をめぐる、教育闘争のすすめ方をめぐって、論議することはどうしても必要である。しかし、その際には、「発言の自由」や「異論提起の自由」を最大限に尊重する形での論議でなくてはならない。この点で、経済闘争のすすめ方をめぐる論議とは比較にならないほどに慎重な「発言の自由」の取り扱いないし保障がまず必要である。多様な教育観の存在の現実を無視することは許されない。価値観の多様化・多彩化のなかで、教職員の価値観・教育観も多様化し多彩となっている。このような現実のなかで、国家の特定の文教政策につきそれをどうみるか、それに対しどういう態度をとるか、これは個々の教職員につき、たとえ同じ組合員仲間であっても、まして違った「組合」のメンバーであるならなおさら、相当に違ってきて当然であろう。PTAでの親たちや地域住民たちの対応も多様となることは避けられない。労働組合が団結強制ができるのは、経済闘争において問題となるのは、労働者のもつ労働力という商品＝モノの価値・価格の問題に集約されうるからである。ところが、教育闘争の局面においては、問題となる

のは、個々の教職員の思想の問題であり、つきつめれば人格の問題となる。特定の文教政策に対する抵抗闘争を団結強制によって組織することは誤っている。そのような抵抗闘争を、特定の組合だけですすめることも、教職員だけですすめることも、誤っている。かといって、教育闘争を回避することが教職員に許される道理はない。勤評闘争にせよ学テ闘争にせよ、その団結行動そのものまで含めて、その合憲性・合法性・正当性は否定すべくもない。

そうであるとするならば、教育闘争の指導原理はつぎのようなものとならざるをえない。すなわち、多様な教育観・価値観の存在を認めようえでの共同行動の原理であり、教育の直接責任についての認識をいっそう深め発展させながらの、そのうえに立つての共同行動の原理である。国家の特定の文教政策に対する抵抗行動、あるいはそれに向けての要求行動、そこにおいて問われる基本問題ないし原理問題は、自分（たち）の直接責任で子どもたちの「教育を受ける権利」を保障していくのか、そのために国家の「不当な支配」を排除したり国家に条件整備義務を果たさせていくのか、それとも直接責任を放棄して「不当な支配」下で教育にあたるのか、まさにこの問題ではないかと思われる。

第五。ここで、さらに、5・21 最高裁岩手学テ事件判決における 団藤重光裁判官の反対意見も、その事例としてあげておかななくてはならない。私のみるところ、教職員労働者団結の教育権闘争の合憲性につき、この団藤説ほど具体的に説明したものはいまだかつてないからである。「学テ」実施阻止行動の正当性を、団藤説は憲法21条「表現の自由」によって論証しようとしたものであるが、実は、この論理は、「原判決を破棄する。被告人らの本件各控訴を棄却する。」として有罪を宣告した多数意見にも一定の影響を与えているのである。「人権規定の根底には当該人権侵犯行政行為に対抗する抵抗権が内在している」という命題、政治的政治ストの合憲性は憲法21条に求められるという考え方、さらには教育闘争を支える固有の団結権として抵抗権があるという考え方、等等が誕生しているなかで、団藤説が純粋教育闘争ともいうべき学テ闘争の合憲性を憲法21条によって定立した意義は極めて大きい。

(1) くりかえしにもなるが、私の教育労働法研究を貫く問題意識は、教員教育権論の方面からみた場合、教育法学についても「いくら法理論の上で前進をしたにも拘らず実態面ではまだほとんど前進をみていないということが正直なところではないだろうか。」⁽¹¹⁾という評価があてはまるのではないかとこの点にある。教育法学の理論と、それに照らしてみたときの学校現場における教員教育権の実態との著しい遊離、教育法学の理論はこの実態（それを生みだす行政）のなかにどれほどの作用を及ぼしているかについての疑問、それでは実態を根底からゆさぶるような理論は教育法学の理論のどこをどのように変革することで得られるのか、この課題意識が私をして「教育法学から教育労働法学へ」の歩みをはじめたことを求めるのである。「ますます肥大化している行政権力による専制が支配している学校現場の現実のなかで、教職員労働者の教育権・職務権限を実際にうち立てることが、果たして従来からの教育法学の法解釈の論理でできるのか」が本研究を貫く私の問題意識である。

(2) 現在までのところでの私の研究関心は、教育法学の法理および労働法学の法理、これを教職員労働者の権利を全体的に明らかにするという観点から、仔細に吟味し批判することに向いている。しかし、もちろん、私の教育労働法研究の意図は、そうした学説ないし法理を批判すること自体にあるわけではない。私の意図は、結論から先にいえば、教育運動という特殊な運動に固有な論理を定立しながら、その論理に立った教育運動をいかにして組織し発展させるか、まさにこの点にある。政治闘争や経済闘争と比較したとき、教育闘争の論理の特殊性はどこにあるか、その特殊な論理に導かれた教育闘争の形態はどのようなものとなるか、そのような教育闘争を組織し発展させるうえでの困難はどこにあるか、この困難とその打開の方途に関する実証的・実践的な研究こそ、教育労働法学の究極のねらいでなくてはならないと思っている。

(1) 教育労働法学なるものが順次に解明していかななくてはならない問題が何であるかについては、『教育労働法研究の方法論〔I〕』の拙稿論文「教育労働法研究の課題性」で示した。3つの基本課題を示せば、教育労働法学に固有の法理の定立、教育労働法の法制度・法意識の批判、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3つになると思っている。

- (2) ここでいう教育法学および労働法学の法理の欠陥ないし限界を、私は、『教育専門職の理論——教育労働法学序説——』のなかで、相当程度明らかにしたつもりである。あわせて参照していただければ幸いである。
- (3) 日本教職員組合編（青木宗也・兼子仁・尾山宏監修）『新教育労働者の権利』労働旬報社、1976年、38ページ。
- (4) 同、38—39ページ。
- (5) 同、72ページ。
- (6) 片岡昇「労働基本権と市民的自由」日本労働法学会誌47号『労働基本権と市民的自由』総合労働研究所、1976年、22ページ。
- (7) 同、25ページ。
- (8) 同、25—26ページ。
- (9) 同、26ページ。
- (10) 同、28ページ。
- (11) 野村平爾『労働基本権の展開』岩波書店、1975年、234ページ。

序章 教育労働法学の法理

教育法学の法理との比較において教育労働法学に固有の法理をうちだすことに、まずこの序章では、できるだけ努力してみたい。したがって、ここでは、教育法学の成果と欠陥とを明らかにすることが主要なテーマとなる。なお、あらかじめ念のためにいっておけば、私がここで教育法学の欠陥を明らかにするといっても、宗像誠也によって手がけられ、兼子仁、堀尾輝久、永井憲一、牧柁名、その他多数の教育法学関係者の努力によってこれまでに蓄積されてきた教育法学の成果、この成果に十分に学ぶことなしには、教育法学から教育労働法学への歩みをはじめることができないわけもないし、教育法学の欠陥をみつけだすこともできない。教育法学はいまなお教育法解釈学にとどまっているとはいえ、すでにこれまでに蓄積されている教育法学の成果はまことに大きなものがある。ここで、あらためてこの点を強調しておくことにする。

第1節 教育労働法学の方法論

この節の見出しを教育労働法学の方法論としたけれども、教育労働法学に固有の方法論から考えるのではなく、まず、より一般的に「社会科学としての法律学」の方法論から考えてみたい。というわけは、たとえば、渡辺洋三『憲法と現代法学』（岩波書店、1963年）が行なっている法律学方法論についての問題提起、舟橋尚道『労働法学』（法律文化社、1966年）が行なっている労働法学方法論についての問題提起、これらをうけ踏まえて立つのでなくては、とても科学的な教育法学ないし教育労働法学を創造することはできないと考えるからである。そこで、ここでは、渡辺説および舟橋説等に若干論究しておいて、その後、に少しばかり教育労働法学の方法論に関して考えておくことにしたい。

〔1〕

(1) 「権力をもたない者は、かくて、『イデオロギーとしての憲法』を主張することはできるが、『制度としての憲法』は、国家権力の掌中にあるから、権力を動かさなければ、非権力者の主張は、現実には強制力をもって通用する法とはならない。ここでの問題は、憲法の条文がどうこうということではなく、権力に対してどのような影響をどの程度与えるかということが核心的問題となるのであり、権力の問題をぬきにして法の問題は扱えない。⁽¹⁾」 「憲法、あるいは広くいって法を、社会科学の立場からとりあげるなら、観念から出発するのではなく、何よりも、現実の経験的世界において通用している『制度としての憲法(法)』から出発しなければならない。それは、……行政解釈(公定解釈)や判決の中に具体的に示されている。この解釈をつうじて権力が憲法をどのように具体的に考えているかを、われわれは知ることができるのであり、これら一つ一つの解釈の集積によって現実の憲法秩序は形成されているのである。⁽²⁾」 「いくら、憲法典をとりあげて、そのことばや精神の解説をしてみても、そういうや

り方によっては、今日われわれが現実に制度としてどのような憲法をもっているかは、まったく分らないのである。憲法を理解するということは、憲法典をとりあげて、その条文について、ああでもないこうでもないという議論にふけることではない。そうではなく、個々の行政解釈や判決を研究して、その中から、憲法秩序を発見するということ⁽²⁾でなければならない。」

渡辺説は、およそ以上のように、法制度現実の研究を力説しながら、「憲法問題を正しく理解するためには、『制度としての憲法』がどのようなものであるかについて、正確な認識をもつことが、何よりも要求される。この認識を土台にしない憲法論議は、宙に浮いた観念論におわるほかないであろう。」⁽³⁾「憲法に対する、社会科学的不いし経験科学的なとらえ方というものは、……一貫して、事実関係のうえに立脚しているのである。」⁽³⁾と結論づけるのである。

教育労働法学も社会科学の名に値するものとなるためには、まずは、教育労働法の法制度の克明な分析から出発しなくてはならない。教育労働法学にとって、文部省筋の教育行政論、教育労働裁判の判決・判例、教育行政関係事例、教育公務員法条規、等々が分析の対象とされなくてはならないゆえである。

(2) 以上の渡辺説は、社会科学としての法律学の方法論をいったものであるが、もしもこのような方法論に立ってこれまでの教育法学をみるとすれば、その欠陥の所在はすでに明白であろうと思う。というのは、それは、「教育法はかく解釈さるべし」を主張する法解釈論の傾向が強くて、法規範論＝法源論から法制度論にまですすみ、法制度現実そのものを克明に分析し、そのうえに立って、その法制度現実をどのように変革していくか、その方途を示す法科学にまではいまだ成長していないからである。渡辺説にそくしていうならば、これまでの教育法学は、あまりにも「イデオロギーとしての教育法」の研究に傾きすぎているわけである。私は、法解釈学的教育法学がこれまでに蓄積してきた研究成果、これを少しも過小評価はしていないし、これこそがこれからの教育法学（広義）の発展にとっての欠かせない糧となっていると思っている。しかし、教育法学は、いつまでも法解釈学的教育法学にとどまっていることはでき

ないはずである。

〔2〕

渡辺説のいう社会科学としての法律学の方法論を踏まえて、従来からの教育法学の成果を内包した新たな教育法学を展望したとき、そこからあらわれてくるのが教育労働法学となるのではないかと、私はそのように考えている。なぜそのようにいえるかに答えることは、なかなか難しいけれども、教育労働者の教育権とかわらせて若干の説明をしておこう。社会科学的な教育法学は、なによりも、教育労働者の教育権(憲法23条、教基法10条、等)が、行政解釈、行政行為、判決、等々において、どんなに危機的状況に置かれているかを克明に分析する。と同時に、それは、教育労働者の教育権の危機的状況をめぐって、このような状況がどこから生まれているのか、法制度現実の変革の障害となっている諸要因(主体的条件と客体的条件)は何であるか、等々の問題を解明していく。そして、そのうえに立って、それは、ではその教育権をどのようにして確立し拡充していくのかの問題に解答を与えるのでなくてはならない。従来からの法解釈学的教育法学と比較して、私の構想している教育労働法学の研究課題は以上のような所にあるからである。⁽⁴⁾

〔3〕

私は、別の機会に、かの渡辺一片岡論争につき若干論及することを予定している。⁽⁵⁾この論争を考慮のうちに入れながら、教育労働法学の方法論につきさらに考えておこう。

(1) この論争に直接にコミットしているわけではないが、舟橋尚道『労働法学——その二重構造の解明——』(法律文化社、1966年)は、労働基本権をどうとらえるかにつき、さらには、労働法そのものをどうとらえるかにつき、まことにするどい問題提起をしているように思われる。著者によれば、この書は、「社会政策論と労働法学とを統一的に把握する」ことをねらって、「社会政策論の

学問的な成果を労働法学にとりいれる」ための独自の的方法論を適用して、その成果として得られたものである。その方法論とは、「労働法の二重構造（資本家階級性格と労働者階級性格の二面性）をあきらかにする」という、そのような方法論である。そこで、以下、5点からこの舟橋説の問題提起を整理しておこうと思う。

第一。解釈学的＝実用法的な労働法学は、「資本主義社会における労働法は労働者あるいは労働組合を規律し支配する本質をもっている」ために、「労働関係や組織関係を規律するための技術をあきらかにすることによって、結局は労働者階級を資本主義社会の秩序のなかに掌握するのに役立つことにな⁽⁶⁾る。

第二。解釈学的労働法学のなかでも、もちろん、プロ・レーバー的解釈学と概念法学的解釈学とは異質であり、前者は、「労働立法の解釈をつうじて労働者の権利の内容を具体的にあきらかにし、労働者階級の権利意識の昂揚に大きな役割を果たした」ことは否定できない。しかし、それは、一つには、「労働者階級に労働法にたいする多少の幻想をあたえ」たのであり、労働者が「労働法につよく依存し、闘争の舞台を法廷にもちこむ傾向が強くなった。」これは、「労働法が労働者の権利を保証してくれるものであるなら、問題の解決を大衆的な闘争によるよりも法律の救済にもとめたほうがよい、という考えかたに根ざすものであった。」この「一半の責任は、労働法の労働者にとって有利な側面を強調したプロ・レーバー的な解釈学にあっ⁽⁷⁾た。」しかし、法廷闘争は、労働者につねに有利には展開しなかったから、「労働者は大衆的な闘争によって問題を解決する方向に歩をすすめた。」この時点で、それは、二つには、「労働運動のなかの生きた問題とつながりをもたなくなり」「解釈法学の労働運動からの遊離という事実」が生じた⁽⁸⁾。なぜそうなったか。一つには、「プロ・レーバー的な解釈学をもってしては、資本主義社会における労働法の本質を十分に究明しえなかった点にあり、「労働法の階級性格をあきらかにすることが方法論的に不可能だったのである。」もう一つは、それが「生きた労働運動の現実と密接に関連して展開されなかったこと」にあった。」労働法の階級性は、「労

働法の機能が労働運動にどのような影響をあたえるか、また労働運動がどのような独自の法律を主張せざるをえないか、ということの分析」から、はじめて明らかにされるのである。総じて、解釈学的労働法学は、深刻な方法論的反省を迫られており、「真に社会科学的方法論の基礎の上に、それをたてなおす必要がある⁽⁹⁾」。第三。科学的労働法学は、「まず労働法の本質をあきらかにする」ことをめざすが、「労働法は市民法とはかなりちがった特質をもっている。しかし、両者はまったく異質的なものであるわけではない。」というのは、「労働法は資本主義的な法的支配体系のなかに階級闘争にもとづく労働者の権利の主張が刻印されたものであり、あるいは媒介的にくみこまれたもの⁽¹⁰⁾」であるから。より具体的にいて、労働法原理は、「なによりも資本所有権あるいは財産権の支配下において、流過程および生産過程における労働者の資本に対する従属のもたらすさまざまな弊害を改めることを目的としており、したがって、その基本的性格は財産権の制限にあるといてよい。もとより資本主義社会の法体系のもとでは『財産権の不可侵』は堅持されており、その意味において労働者権は財産権に根本的に制約されているが、しかし他方、労働者権が財産権の一方的な発動をおさえることによって実質的な労使対等にちかづくことが可能となる。たとえば現行労働組合法における不当労働行為制度をとってみると、それは団結権を侵害する使用者の解雇その他の不利益処遇を排除して団結権を保障するものであるが、これによって従来所有権の一方的発動として使用者の意思で決定されていた人事あるいは労働条件の決定がいちじるしい制限をこうむることを意味するのである⁽¹¹⁾。」ということになる。第四。「労働法が階級的性格をもっているからといて、ただそれだけで、その本質をつくしているわけではけっしてない。」「労働法は労働者の闘争にもとづいた権利の主張がもたらしたものであるから、労働法には対立する2つの階級の法意識や規範的主張が、ともにふくまれている。いわば2つの魂が労働法のなかにやどっているといってもよいのである。すなわち、労働法の規範的構造は二重的な性格をもっており、そのような性格をもちながらも、本質的には資本主義社会における資本

のための強制秩序なのである。⁽¹²⁾「この二重的な性格をのみがして労働者階級にとって有利な側面だけを強調すると、労働法の階級性が見うしなわれ、労働者に有利な改良をつみかさねてゆけば、ついには社会主義社会に到達するという誤った理論にむすびつかざるをえなくなるし、逆に労働法の階級性だけを強調すると、いっさいの改良が無意味であるとする極端な理論におちいってしまうのである。⁽¹³⁾」そして、さらに、プロ・レーバー的な解釈論は、このような「二重的構造をもった労働法の労働者階級に有利な規範的側面をあきらかにしたものであり、法規にふくまれている2つの契機の一つに重点をおいて展開されたものにほかならなかった。」「このようなプロ・レーバー的解釈論においてもとも問題になるのは、それがなんら現実的な妥当性をもちえないばかりである、ということである。社会にそのままでは通用しえないような解釈論が、あたかも客観性をもつものであるかのように確信をもって主張されていたところに、かえって、労働法にたいする誤った幻想をうみだし、労働運動の進展を阻害する結果になった、といわなければならない。⁽¹⁴⁾」それでは、科学的労働法学の方法論はどんなものか。この問題に対し、舟橋説はつぎのような解答を与えている。第五。「まず資本制社会における法の支配の基礎となる制定法の規範的構造をあきらかにすることが必要である。制定法の規範的構造は、……二重性をもっており、矛盾・対立した契機をふくんでいるのであるから、そのような2つの契機を具体的にあきらかにするためには、なによりも2つの解釈論の対立点とその相互の主張の構造を分析し、それらの主張がいかなる階級的基礎をもつものであるか、があきらかにされねばならない。いってみれば、2つの対立する解釈論は制定法の条文を基礎として展開されているものであるかぎり、それは制定法の二重的な規範構造を反映せざるをえない。したがって、逆に解釈論の対立を具体的に闡明することをつうじて制定法の二重性をあきらかにすることができるのである。⁽¹⁵⁾」しかし、「制定法は資本制社会における法的支配の基礎となるものであって、それ自体が法的支配のすべてをあらわしているわけではない。制定法としての労働法は、資本と労働のいわば妥協的な産物

として資本によって制定されたものであるから、そのなかには多くのあいまいな抽象的規定をふくんでいるとよい。このような抽象的規定を基礎としながら、国家機関の司法的・行政的機能をつうじて現実の法的支配がおこなわれてゆくのである。⁽¹⁶⁾ (傍点、引用者)。とするならば、制定法分析だけでは足りない。「いきいきとした動的な法的支配の実体を把握するために必要となるのは判例研究である。ここでいう判例研究とは、けっして従来のような判例批評を意味しない。それは判例にしめされた解釈を個々のにあれこれと批評することに任務があるのではなく、判例において、いかなる主張が対立しているか、そして、それにたいして下された判決がどのような主張のもとになされているか、そして、その判決の基礎となっている力関係や階級的基礎はどのようなものであるか、をあきらかにすることを課題とするのである。」⁽¹⁷⁾ このような方法論に導かれた科学的労働法学は、労働法の階級性を、具体的にいきいきと、しかも資本主義社会の運動法則との関連において、解明できるから、「労働運動の労働法にたいする態度を正しくみちびくことができる」し、さらに、「労働者の権利主張の意義とその実現の条件についての科学的な見とおしをあたえることも可能であろう。」⁽¹⁸⁾ というのである。

(2) 以上、私は、舟橋説の解釈学的労働法学への問題提起を5点からみてきたが、この舟橋説をどのように受けとめるか。

舟橋説は、従前の労働法学を「解釈学的労働法学」として特徴づけてこれを批判しているが、この批判が従前の労働法学についてどの程度まで当たっているかはともかくとして、私は、従来からの教育法学については「解釈学的教育法学」の傾向が相当に強いといえるのではないかと思っている。舟橋説の労働法学への批判は、相当程度まで、教育法学に対しては当てはまるように思う。というわけは、従来からの教育法学には、文部省筋の法解釈に向けて、教育学的にみてより合理的な法解釈を対置させて、それでもって事が足りると考えているようなところがあるからである。そこには、教育法の、また教育労働法の二重構造的ないし階級的側面をリアルにみつめとらえる点で、欠陥があったの

ではないか。この舟橋説を引き継いでいうならば、教基法10条の不当支配禁止・直接教育責任・条件整備行政の3つの原理（＝「教育法原理」）は教育専門職労働者（集団）への無制限な「教育の自由」を保障したもの、と解するならば、そのような教育法原理の把握は主観的にすぎることになる。現行の憲法体系は、なるほど一方で「学問の自由」を保障し、また、生存権を保障しているが、他方では「財産権は、これを侵してはならない。」（憲法29条）という条規を置いている。このことは、それが、明らかに対抗関係に立つ2つの権利——財産権と労働権と——を同時に保障した、そのような近代法ないし現代法の体系であることを示しているからである。

ところで、従来から、この財産権と労働権との対抗関係ということにつき、憲法学においても、労働法学においても、全面的に明らかにされてきたとは必ずしもいえないように思う。なぜなら、財産権と労働権との対抗関係は、そのうちに、財産権と生存権との対抗関係と、財産権と発達権との対抗関係との、この2つの側面ないしモメントを内包しているが、従来から論究されてきたのは前者の対抗関係の側面だけだからである。教育労働法学への独自の課題は、そのうちのいま一つ別の側面、つまり財産権と発達権（より具体的には教育権）との対抗関係の問題につき、ほりさげて究明することなのである。財産権の内容としては、労働力商品の自由な購買権と、その自由な使用権との、この2つがある。財産権を近代法が認めるのであるかぎり、近代法は、財産権の一環としての、労働力商品の資本（国家）による自由な使用権を当然に認めているわけである。財産権は、そのうちに、労働の指揮命令権を含んでいるし、含まざるをえない。財産権のこの契機が教育権（教育専門職労働者の）と衝突をきたすことは、一見して明白である。にもかかわらず、現行のわが国憲法は、一方で財産権を認めつつ、他方で「学問の自由」権をも生存権とともに認めているのであり、この衝突する両者が適当なバランスで共存することを求めているのである。つまり、憲法は、教育権による資本（国家）の労働支配権の否定を予定しているわけでもなければ、逆に、資本（国家）の労働支配権による教育権の

否定を予定しているわけでもないのである。したがって、教基法10条に盛り込まれている教育法原理をもって、教育専門職労働者（集団）への無制限な「教育の自由」権を保障したものと解することは、近代法としての教基法の本体にそぐわないということになる。教基法も憲法体系の枠内にある。だから、教基法10条も、資本（国家）の労働指揮権を全面的に否認したものではないということになる。問題は、したがって、圧倒的に優越した地位にある財産権（労働力商品の購買権・使用权）の自由な発動を、どのようにして制限して労働権（生存権・教育権）の確立・拡充をはかっていくのか、まさにこの点にあることになる。

(3) 舟橋説における労働法学への問題提起に学びながら、教育労働者の教育権もまた財産権との対抗関係のなかでとらえられなくてはならないことを指摘した。とりわけて教育労働者の教育権は資本（国家）の財産権から自由ではありえず、両者はするどい対抗関係を形成しながら存在している。私は、まさにこのような観点が従来からの教育法学に欠けていた観点ではないかと考えるのであり、反対に、これからの教育労働法学の基底に据えられるべき観点こそ、このような観点にほかならないと考える。

ところで、このような教育労働法学的観点から示した上記の私の教基法10条論・教員教育権論等に対して、「そのような教基法論・教育権論等は5・21最高裁北海道学テ事件判決を追認するものではないか」という批判が寄せられるかもしれない。そこで、のちにこの5・21最高裁判決を素材としてとりあげ、その問題点を指摘することにする。ただ、ここで、結論的なことだけあらかじめいっておけば、当該判決に対する教育労働法学の視角からの批判こそ、私見では、教育法学（広義）をさらに発展させるうえに必要な批判なのである。

〔4〕

私たちは、ここで再び、渡辺洋三説における現代憲法論に帰って、そこから、あらためて実践的・運動論的な教訓をひきださなくてはならない。そうす

ることが、教育法学から教育労働法学にすすむ必要を、より明瞭に浮彫りすることに役立つであろう。「憲法に規定される各種の基本的人権、たとえば財産権、労働権、言論の自由をとりだしてみれば、これらの基本権は、それぞれが別々の原理のうえにたち、異なる機能をいとなみ、相互に矛盾対立させしなから、しかも、全体としては、資本主義憲法のもとにおける基本的人権として統一的な構造をもっている。⁽²⁰⁾」「労働権・生存権は、財産権の自由を制限するものであるが、それを否認するものではなく、むしろ、それを根本的に前提としたうえで、自由の行使を部分的に制約するものである。この意味で、財産権の自由が、今日なお資本主義憲法の基本的人権の中核をなし、もろもろの自由権の基礎となっていることには変わりがない。日本国憲法も、もちろん例外ではない（第29条第1項）。現行憲法において、労働権・生存権は、財産権の自由と矛盾対立しており、しかも対立の基本点においては、後者が前者に優位する地位に立つことは、資本主義憲法としてきけられない。生産が企業の活動に依存する体制であるかぎり、企業の存立の保障は、いかなる人権の保障にもまして至上の命題であり、その存立を、根底からおびやかすような労働権や生存権の保障を、資本制国家がみとめないことは、当然であろう。⁽²¹⁾」各種の矛盾対立する人権の統一体として、まことにダイナミックな論理で現代法をとらえるから、憲法の各種の人権を、全体として体系的にとらえず、財産権とか生存権などの「個々の人権規定を、ばらばらにきりはなして、いわば自分に都合のよいところを主観的に強調して、その側面から憲法をとらえようとする」、⁽²²⁾そのような接近法をきびしく批判することにもなる。こうして、まさにここから、つぎのような運動論が導きだされることになる。「憲法の基本的人権それ自体は、異質の権利体系ないし価値体系によって構成される矛盾の産物である。その矛盾のなかから、いかなる権利・価値をひきだし、これを維持発展させてゆくかは、諸階級・諸階層が、憲法を、法実践の道具として、どれだけ使いこなせるかというその政治的力量いかにかかっている。かくて、資本家階級は、その階級的利益の貫徹として財産権の自由を、労働者階級は、その階級的利益

の貫徹として労働基本権や生存権を、それぞれ、ともに憲法上の基本的人権の名において、主張することができるし、また現に主張している。この階級的観点をはなれて、基本的人権一般を論じることは、空論におわるほかないであろう。⁽²³⁾ ここで明快に指摘されていることは、現行日本国憲法の近代法的ないし現代法的な性格であり、それが「異質の権利体系ないし価値体系によって構成される矛盾の産物である」ということである。その矛盾は、財産権と生存権・労働権・労働基本権とのあいだにみられるだけではないだろう。それは、また、財産権と「学問の自由」「教育を受ける権利」「表現の自由」などのあいだにも認められるように考えられる。とするならば、財産権＝利潤追求権と労働権・生存権とのあいだにするどい対抗関係が成立し、そのゆえに労働権・生存権を確保していくうえに団結権行使が必要となることは至極当然なことになる。そして、このことは、また、財産権＝労働指揮命令権と「学問の自由」ないし教育権とのあいだにも（よりいっそう）するどい対抗関係が成立し存在していることを意味しており、そうであるなら、教育労働者による教育権の確保（＝「教育を受ける権利」の内容的・制度的な保障）のためにも団結権の行使が必要不可欠となることを示唆しているのである。憲法23条は、それ自体独立してあるのではなく、憲法29条との関連のなかにあることがもっと自覚されてよい。

第2節 最高裁「北海道学テ事件」判決の検討

さきの教育労働法学の方法論にてらしてみたとき、5・21最高裁北海道学テ事件判決はどのように評価されるか。この第2節では、若干仔細にこの判決の内容を検討しながら、この問題について考えてみることにする。

教育法学の研究成果は、周知のように、地裁・高裁の各レベルの判決のなかに相当に広く深く浸透し、すでに相当多数にのぼるすぐれた判決を生みだしている。その好例の一つが例の家永教科書裁判における「杉本判決」であるが、

けっしてこれだけにつきないのである。現行の教科書検定制度の運用違憲を判示したこの杉本判決については、私は、『国民の教育と教育権』第3部論文で検討しているので、ここでは、最高裁5・21北海道学テ事件判決（以下、この節ではこれを「最高裁5・21判決」という。）をとりあげて、この判決への教育法学の研究成果の浸透度ないし浸透の仕方について検討してみる。

最高裁5・21判決の教育権論

こんにちの最高裁の教育法学理解の水準をはじめて示したこの判決は、結局のところ、文部省が地教委をして実施せしめた全国一斉の学力調査には「手続上も実質上も違法はない」から、この学テ実施の阻止行動は「公務執行妨害罪を構成すると解するのが、相当である」と結論している。結論的に学テ強行実施の阻止行動のほうを違法としたかぎり、この判決につき「教育法研究の成果を相当にふまえたすぐれた判決である」というように評価することは誤っている。のちに明らかにするように、教育労働法学の論理にてらしてみれば、あるいは、「教員（集団）の教育権という人権の根底には、そのような人権＝教育権の侵犯行為に対抗する抵抗権が内在している」とみるかぎり、当該の阻止行動こそ合憲・合法的行動となるからである。「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。」（憲法12条）とあるが、当該の阻止行動こそ、ここにいう「不断の努力」にはかならないからである。しかし、また、この判決のなかに教育法学の研究成果が、特定の仕方で、一定程度浸透していることは否定できない。判決は、検察官側の国家「教育権」論と弁護人側の国民教育権論とにつき、この「2つの見解はいずれも極端かつ一方的であり、そのいずれをも全面的に採用することはできない」として、教育法学が展開している国民教育権論、これを全面的に採用したわけではもちろんない。むしろ、一方で検察官側の国家「教育権」論も認め、他方で弁護人側の国民教育権論も認めるという、つきつめていけば両立させうる道理がない2つの見解を同時に認めるという、そういう立場に立って判決

文を構成し展開したのである。

(1) 一方では、「子どもの教育が教師と子どもとの間の直接の人格的接触を通じ、その個性に応じて行われなければならないという本質的要請に照らし、教授の具体的内容及び方法につきある程度自由な裁量が認められなければならない」から、「一定の範囲における教授の自由が（教師には）保障されるべき」である、本件学力調査は「教師の真に自由で創造的な教育活動を畏縮させるおそれが絶無であるとはいえず、教育政策上はたして適当な措置であるかどうかについては問題がある」、「政党政治の下で多数決原理によってされる国政上の意思決定は、さまざまな政治的要因によって左右されるものであるから、本来人間の内面的価値に関する文化的な営みとして、党派的な政治的観念や利害によって支配されるべきでない教育にそのような政治的影響が深く入り込む危険があることを考えるときは、教育内容に対する……国家的介入についてはできるだけ抑制的であることが要請されるし、殊に個人の基本的自由を認め、その人格の独立を国政上尊重すべきものとしている憲法の下においては、子どもが自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような国家的介入、例えば、誤った知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制するようなことは、憲法26条、13条の規定上からも許されない」、などという。

他方では、「一般に社会公共的な問題について国民全体の意思を組織的に決定、実現すべき立場にある国は、国政の一部として広く適切な教育政策を樹立、実施すべく、また、しうる者として、憲法上は、あるいは子ども自身の利益の擁護のため、あるいは子どもの成長に対する社会公共の利益と関心にこたえるため、必要かつ相当と認められる範囲において、教育内容についてもこれを決定する権能を有するものと解さざるをえず、これを否定すべき理由ないし根拠は、どこにもみいだせないのである。」として、「子どもの教育内容に対する国の正当な理由に基づく合理的な決定権能を否定する理由」はない、という。

総じて、教育法研究の成果をふまえて、普通教育教員への「教授の自由」の保障につき説きながらも、また、教育内容への国家的介入にはおよそ限界があると説きながらも、同時に、国家の教育内容についての決定権能を否定する理由はないという。

(2) 一方では、「学問の自由は、単に学問研究の自由ばかりでなく、その結果を教授する自由をも含むと解される」としながら、他方では、この「憲法23条により、学校において現実に子どもの教育の任にあたる教師は、教授の自由を有し、公権力による支配、介入を受けないで自由に子どもの教育内容を決定することができる」とする見解も、採用することができない。」という。

(3) 以上のような論調は、判決の教基法10条論についてもみられるところである。

判決は、一方では、「教基法10条1項は、その文言からも明らかなように、教育が国民から信託されたものであり、したがって教育は、上の信託にこたえて国民全体に対して直接責任を負うように行われるべく、その間において不当な支配によってゆがめられることがあってはならないとして、教育が専ら教育本来の目的に従って行われるべきことを示したものと考えられる。これによってみれば、同条項が排斥しているのは、教育が国民の信託にこたえて上の意味において自主的に行われることをゆがめるような『不当な支配』であるから、「論理的には、教育行政機関が行う行政でも、上にいう『不当な支配』にあたる場合がありうる」という。また、この教基法の準憲法的性格までも認めて、「他の教育関係法律は教基法の規定及び同法の趣旨、目的に反しないように解釈されなければならない」、教育行政機関がその他の教育関係法を運用する場合においても、「教基法10条1項にいう『不当な支配』とならないように配慮しなければならない拘束を受けている」、教基法10条は「いわゆる法令に基づく教育行政機関の行為にも適用があるものといわなければならない。」などとまでいう。しかし、他方で、教基法が「戦前における教育に対する過度の国家的介入、統制に対する反省から生まれたものであることに照らせば、同法

10条が教育に対する権力的介入、特に行政権力によるそれを警戒し、これに対して抑制的態度を表明したものと解することは、それなりの合理性を有するけれども、このことから、教育内容に対する行政の権力的介入が一切排除されているとの結論を導き出すことは、早計である。」「憲法上、国は、適切な教育政策を樹立、実施する権能を有し、国会は、国の立法機関として、教育の内容及び方法についても、法律により、直接に又は行政機関に授権して必要かつ合理的な規制を施す権限を有するのみならず、子どもの利益のため又は子どもの成長に対する社会公共の利益のためにそのような規制を施すことが要請される場合もありうるものであり、国会が教基法においてこのような権限の行使を自己限定したものと解すべき根拠はない。むしろ教基法10条は、国の教育統制権能を前提としつつ、教育行政の目標を教育の目的の遂行に必要な諸条件の整備確立に置き、その整備確立のための措置を講ずるにあたっては、教育の自主性尊重の見地から、これに対する『不当な支配』となることのないようにすべき旨の限定を付したところにその意味があり、したがって、教育に対する行政権力の不当、不要の介入は排除されるべきであるとしても、許容される目的のために必要かつ合理的と認められるそれは、たとえ教育の内容及び方法に関するものであっても、必ずしも同条の禁止するところではないと解するのが、相当である。」などという。

総じて、判決は、教育法研究の成果をふまえて、教基法の準憲法的性格を認め、当局の行政が「不当な支配」となる場合もありうると思きながら、教基法10条は「国の教育統制権能を前提とし」ているのだから、立法権・行政権による教育内容統制を禁止したものではないというわけである。

以上、私は、3点から最高裁5・21判決の教育権論をみてきたのであるが、教育法研究の成果（＝国民教育権論）がこの判決のなかにも浸透していることは否定できない。しかし、判決は、教育法学の研究成果をふまえて検察官側の国家「教育権」論を論破し退けるまでにすすむことができず、「両立させうる道理がない2つの見解を同時に認める」形態をとったのである。このような両

論併記の論調は、また、教育の地方自治についての見解にもみられ、一方では、文部大臣は「地教委に対し本件学力調査の実施をその義務として要求することはできない」「このような要求をすることが教育に関する地方自治の原則に反することは、これを否定することができない。」とまで断定しながら、他方では、文部大臣のこの「要求が法律の根拠に基づかないものであるとしても、そのために上要求に応じて地教委がした実施行為が地方自治の原則に違反する行為として違法となるかどうかは、おのずから別個の問題である。」という。学テ実施を文部大臣は法律上で地教委に要求できるのかできないのか、これではまったくわからなくなる。

憲法26条への接近法の問題

教育法学の研究成果を採用しながら、判決はなぜに「国の教育統制権能」説を退けるまでにすすむことができなかったのか。この原因を判決内容そのもののなかで探ってみるとき、憲法26条へのこの判決の特有な接近法にその原因があることが明らかとなる。判決は、まず、憲法26条の「教育を受ける権利」の規定の背後には、「国民各自が、一個の人間として、また、一市民として、成長、発達し、自己の人格を完成、実現するために必要な学習をする固有の権利を有すること、特に、みずから学習することのできない子どもは、その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利を有するとの観念が存在していると考えられる。換言すれば、子どもの教育は、教育を施す者の支配的権能ではなく、何よりもまず、子どもの学習をする権利に対応し、その充足をはかりうる立場にある者の責務に属するものとしてとらえられている。」といている。つまり、子どもは自己に「固有の権利」として学習権を有し、この学習権は「自己の人格を完成、実現するために必要な」教育を要求する権利（＝教育要求権）を当然に内包しているから、教育者の教育権は内容的には「教育要求権に対応する教育責務」としてとらえられる、というのである。教員（集団）の対国家（行政）的権利としての教育権は子ど

も・両親に負う直接教育責任に由来するという、そのような教育法学の常識にてらしてみても、ここまでの判決の発想はすぐれている。ここまでの判決の「教育を受ける権利」論は、教育法学の研究成果をほぼ的確にふまえて展開されているとみてよいだろう。ついで、判決は、そのような「教育の内容及び方法を、誰がいかにして決定すべく、また、決定することができるかという問題」を立て、この問題につきのような解答を与えるのである。「しかしながら、このように、子どもの教育が、専ら子どもの利益のために、教育を与える者の責務として行われるべきものであるということからは、このような教育の内容及び方法を、誰がいかにして決定すべく、また、決定することができるかという問題に対する一定の結論は、当然には導き出されない。すなわち、同条が、子どもに与えるべき教育の内容は、国の一般的な政治的意思決定手続によって決定されるべきか、それともこのような政治的意思の支配、介入から全く自由な社会的、文化的領域内の問題として決定、処理されるべきかを、直接一義的に決定していると解すべき根拠は、どこにもみあたらないのである。」と。私も、憲法26条が、教育の内的事項を誰が決定すべきかにつき、直接一義的に規定しているとは思わない。しかしながら、「教育を受ける権利」を、形式的な就学権として観念するのではなく、「その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利」として観念するにいたれば、教育内容の決定主体はもはや国家ではありえないと思われる。というのは、杉本判决の場合、憲法26条が「国民ことに子どもに教育を受ける権利を保障するゆえん」につき、それは「教育が何よりも子ども自らの要求する権利であるからだと考えられる。」として、この最高裁5・21判決とほぼ同旨の「教育を受ける権利」論を展開したのち、国家「教育権」に対する概念として「国民の教育の自由」なる概念を提示するとともに、国家機能としての教育諸条件整備義務をうちだしているからである。とりわけ杉本判决の以下の部分にそれがあらわれている。「前記の子どもに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。」「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、その責任を果すために国家に与えられる機能は、……教育を育成するための諸条件を整備することである。」これらの部分にである。もちろん、これは杉本判決における論理展開である。また、杉本判決の論理展開だけが唯一の正しいそれであるとはいえない。だから、最高裁5・21判決には、それに独自の論理展開があってもよいわけである。しかし、その際には、それが「その学習要求を充足するための教育を自己に施すことを大人一般に対して要求する権利」として「教育を受ける権利」をとらえた以上は、そのような学習権を真に充足しうる「大人一般」とは誰であるか、学校教育についてはそれはその「大人一般」のなかの誰であるか、の問題について、判決はほりさげて考えなくてはならない。この点、至極当然なことであろう。しかし、まさにこの時点で、判決は、文部省側の主張にひっぱられて、この問題について考えぬくことをやめてしまったのである。「思うに、子どもはその成長の過程において他からの影響によって大きく左右されるいわば可塑性をもつ存在であるから、子どもにどのような教育を施すかは、その子どもが将来どのような大人に育つかに対して決定的な役割をはたすものである。それ故、子どもの教育の結果に利害と関心をもつ関係者が、それぞれその教育の内容及び方法につき深甚な関心を抱き、それぞれの立場からその決定、実施に対する支配権ないしは発言権を主張するのは、極めて自然な成行きといえることができる。子どもの教育は、……専ら子どもの利益のために行われるべきものであり、本来的には上の関係者らがその目的の下に一致協力して行うべきものであるけれども、何が子どもの利益であり、また、そのために何が必要であるかについては、意見の対立が当然に生じうるのであって、そのために教育内容の決定につき矛盾、対立する主張の衝突が起こるのを免れることができない。」ところが「憲法がこのような矛盾対立を一義的に解決すべき一定

の基準を明示的に示していない」のだから、「各主張の 妥当すべき範囲を 画するのが、最も合理的な解釈態度というべきである。」判決は、まさにこの方法で、検察官側の主張と弁護人側の主張との「妥当すべき範囲を画する」ことに専念することになった。判決における両論併記の方法論上の根拠はここにあるといえるかもしれない。しかし、「各主張の 妥当すべき範囲を画する」というような方法＝態度が「最も合理的な解釈態度」といえるのであろうか。憲法26条が教育内の事項の主たる決定主体につき明示していないとするなら、争議の妥結を目的とする労使間団交の場でならともかく、「各主張の 妥当すべき範囲を画する」団交仲裁的方法とは異質対立的でさえある方法によって、その決定主体につき考えぬかなくてはならないであろう。判決は、この問題につき、まさに教育学の解答をまつべきであったのである。子どもの学習権を真に保障しうる「教育の内容及び方法を、誰がいかにして決定すべく、また、決定することができるか」の問題への解答が憲法26条から「当然には導き出されない」とするなら、それを教育学・教育行政学からこそ当然に導きだす必要があったのである。判決は、教基法10条の趣旨につき、教育がもつばら「教育本来の目的」に従って行なわれるべきことを示したものであり、教育が国民の信託にこたえて「自主的に行われる」ことをゆがめるような「不当な支配」を排斥している、などと説明しているのだから、なおさらのこと、「教育本来の目的」は何か、教育が「自主的に行われる」ための行政のあり方は何か、こうした問題に学問的解答を与えている教育学・教育行政学からこそ学ぶべきであったのである。

以上のような意味で、最高裁の怠慢な「労使紛争調停官」的態こそ、国家「教育権」論を退けるまでにすすむことを不可能ならしめた理由である、といわなくてはならない。

「最高裁学テ判決の功罪」論評

沼田稲次郎「最高裁学テ判決の功罪」(日本教職員組合編『最高裁学テ判決と教育運動』所収)につき、ここで若干の検討をしておかなくてはならない。

(1) この沼田論文は、「私は、北海道学テ判決において大法廷が、『子どもの教育と教育権能の帰属の問題』について検察側（文部省側といってもよい）と被告側（日教組側といってもよい）との対立する見解を『いずれも極端かつ一方的』だとして批判しつつ、憲法26条及び23条の解釈を展開してゆくあたりには、基本的人権に対する村上法廷の理解のたしかさを感じざるをえない。」「普通教育では『完全な教授の自由』を認めがたいことは判決のいう通りだと私も思う。」などとのべ、この判決を相当に高く評価している。しかし、もしもこの沼田説が「教育学的ないし教育法学的にみても『完全な教授の自由』は認めがたい」と考えての判決評価であれば、そうした評価が成立するかどうか、大いに疑問である。というのは、判決は、「普通教育における教師に完全な教授の自由を認めることは、とうてい許されない」理由として、① 児童・生徒に教育内容についての批判能力がない、② 子どもの側に学校や教師を選択する余地が乏しい、③ 教育の機会均等をはかるうえからも全国的に一定の水準を確保すべき強い要請がある、の3つの事実をあげているが、このいずれもが「国の教育統制」（＝行政統制）を正当とする理由にはならないからである。とりわけて注意を要する点は、判決が、この3つの事実を理由に、国民教育権論を退けて、国家「教育権」論を正当化しようとしている点である。そして、この論法こそ、まさに文部省筋の特別権力関係論者が共通に採用している論法そのものだという点である。なるほど、これら3つの事実が事実であるかぎり、個々の教員への「完全な教授の自由」の保障を無限定にいうことは、教育法学の常識に反する。しかし、また、これら3つの事実から出発して教育内容の行政統制の必要をいうことも、教育法学の常識に反するのである。「これらの事実がある以上、国家の教育統制権能が認められなくてはならない」というとすれば、そこでの論理は飛躍しすぎる。そこからは、むしろ、専門職理論のいういわゆる「専門職統制」（専門職者集団による専門職者統制）こそが導きだされることになるだろう。① 子どもが批判能力をもたないから教育の国家統制が必要となるという発想についていえば、国家が教育統制すれば批判能力のない子

どもの発達にそくした教育が成立するという、そういう保証ないし必然性は少しもないのである。批判能力がないからこそ、国家（行政）の政治的な思惑にもとづく内容ではなく、まさに「立証された真実」（アンリ・ワロン）のみが教育の内容とされなくてはならないのである。内容編成上での政治的・行政的な思惑は、より強く拒否されなくてはならない。② 学校や教師の選択の自由が乏しいから、どこでも同じような内容・方法の教育が受けられるようにしておく必要があるという発想についていえば、これは「教育の機会均等」にたいするあまりにも形式主義的な理解であって、憲法26条の本旨と相容れない。「教育を受ける権利」を保障するに足りる教育は、行政統制によって画一化・標準化された内容・方法の教育ではなく、一人ひとりの子どもの「その能力に応じ」た教育であろう。学校や教師の選択の自由が乏しい、それゆえに必要なことは、行政統制による教育内容の画一的標準化ではなく、一人ひとりの子どもの「教育を受ける権利」を保障するに足りる教育内容をそれぞれの学校や教師がみずから自主的につくりあげること以外にない。③ 教育の内容・方法において全国的に一定の水準を確保する必要があるという発想についても、全国的に一定の教育水準を確保するためにはどうしても国家の教育統制が必要となるとはいえない。教育法学はすでに「大綱的基準」を設ける必要を説いているが、この教育内容の「大綱的基準」の策定者として国家こそ最適任者であるなどとは、どうみてもいえない。私は、この「大綱的基準」の策定過程においても、教育専門職者団体が主導的役割を果たしてしかるべきだと考えているが、この策定方式については、つぎのような考え方が国際的常識となっている。「教員団体は、教育の進歩に大いに寄与しうるものであり、したがって教育政策決定に関与すべき勢力として認められなければならない。」（ILO・ユネスコ『教員の地位に関する勧告』第9項）「教育政策とその明確な目標を決定するために、文化諸団体、研究・調査の諸機関はもちろんのこと、関係当局、教員団体、雇用者と労働者および父母の各組織のあいだで緊密な協力が行なわれなければならない。」（同、第10項1）などというのがそれである。この『勧告』第

10項cは「国家の責任」として「十分に学校を分布し、そこで無償の教育をおこない、貧しい児童に物質的援助をあたえ」ことをあげていることも、合わせ指摘しておこう。

(2) 沼田論文は、また、「普通教育には完全な教授の自由なしとする判旨を」教育法学者や教育学者が「どのような論理で（批判し）どのように国の教育介入をチェックするのか、そこに関心をもっている。」と、教育法学にたいし問題を提起している。提起された問題は、① 当該判旨をどのような論理で批判するかであり、② 国の教育介入をどのようにしてチェックしていくか、この2つである。⁽²⁴⁾このうち、①の問題についての私見はすでにのべたが、いまして別の角度から再論してみる。判決が「普通教育における教師に完全な教授の自由を認めることは、とうてい許されない」というとき、判決は、この命題を、教員と国民との関係のなかでだしているのではなく、教員の対国家（行政）的關係のなかでだしていることに注意しなくてはならない。つまり、判決は、国家による教育統制の必要を認めているがゆえに、国の教育統制権能を「否定すべき理由ないし根拠は、どこにもみいだせない」という結論を導きだすために、この命題をだしていること、この点にである。だから、判決の「完全な教授の自由」否認論を手ばなしで肯定することは、国家「教育権」論にくみする危険を犯すことにもなりかねないのである。とすれば、「教師に完全な教授の自由は認められない」ということが、教員の対国家（行政）的關係の方面でいわれているのか、それとも教員の対国民（社会）的關係の方面でいわれているのか、この点が正確に見定められなくてはならないということになる。そのことが対国民（社会）的關係の方面でいわれているのなら、まさにそのとおりであるが、対国家（行政）的關係の方面でいわれているのなら、まったく正しくないからである。より端的にいうならば、教育がもっぱら子どもの発達の法則にそくして展開される必要がある（発達の法則に拘束される）からこそ、教育は国家（行政）的統制から完全に自由でなくてはならないのであり、そうでなければ教員が一人ひとりの子どもの「その能力に応じ」た教育を不断に創造して

いくことなど、およそ不可能である。⁽²⁵⁾教育労働をも含む専門職労働 (professional work) の本質的特性が国家 (行政) 的統制——レイマン・コントロール——になじまないという点にあることを、片時も忘れるべきではない。教育の専門職者たる教員は、相手人権の保障に直接の責任を負わなくてはならないし負うことができる、だからこそ当然に国家 (行政) の「不当な支配」から完全に解放されている必要がある。私は、純教育学的にいて、この論理こそ教基法10条を貫徹している論理だと考えるから、判決のように、「教基法10条は、国の教育統制権能を前提とし」ているのだとか、対国家 (行政) 的關係の方面でも「教師に完全な教授の自由を認めることは、とうてい許されない」などということは、まったく誤っていると考える。教員の「完全な教授の自由」否認論が教員と誰との関係のなかでだされているのか、この点がきびしく問われなくてはならない。

ついで、②の問題についていえば、私は、これまでの教育法学・教育行政学等がこの問題に十分な解答を与えているとは思わない。なるほど、教育法学は、すでに、国の教育介入の違憲性・違法性を明示することができるまでに十分に成長しているけれども、国の教育介入を実際にチェックしていくための方途を明示するまでにはいっていないからである。国の教育介入を実際に阻止していくためには、これを確実に阻止することができるほどに強力な、教職員団結およびこれを核とする国民的団結が職場および地域に形成されていなくてはならない。だから、「国の教育介入をどのようにしてチェックしていくか」という設問にたいしては、そのような団結の形成の理論ないし「教育の自由」「学校の自治」を支える団結権の理論を明示することによって、これに答えなくてはならない。しかし、教育法学は、いまだ、そのような「教育権的基本権」法学＝教育労働法学にまでは成長していないからである。

ここで、学校職場の問題状況を素描しながら、教育労働法の法社会学的研究のこんにちの課題性につき若干論及しておこう。

国の教育介入を実際にチェックするものは、教育法学の法解釈の論理そのも

のではなく、その論理を受けて立つことができるほどに強力な、教職員労働者の団結であり、それを核とする国民的団結である。そのような団結が形成されるまでにいっていないとき、当該論理がいかに精緻なものに仕上げられていても、職場や地域のなかにその論理を活かすことは到底できず、その論理の提起者は冷遇され差別的取り扱いを受ける。論理を提起したことがかえって自分自身を窮地に追い込むことになり、いちはやく異動対象者にカウントされてしまう。だから、発言や行動はできるだけ控えざるをえないということにもなる。団結形成の課題性はいつそう明白になってきている。ところで、現在、学校職場で相当普遍的にみられる現象は、「管理者による労働者支配」がむしろ背後にかくれてしまい、逆に「労働者による労働者の支配」の体制が整備され固まってきているという、そのような現象である。組合員がごく少数しかいないような職場で、彼らが職員会議等で問題提起をするとき、反論してくるのは、もはや校長とか教頭（＝副校長）ではなく、教務主任、学年主任、はては同僚の一般教職員であり、校長と論争するまでにいかないのである。職員会議よりも学年会等のほうがはるかに頻繁に開かれ、その場で学年主任が組合員の意見を封じ込んでしまう。校長・教頭を中心に各種の主任を加えて組織された「企画委員会」ないし「運営委員会」で学校運営上の諸問題が審議・決定されてしまうから、職員会議はその結果の伝達機関にすぎなくなる。しかし、日本の教育の危機は、このような教職員管理の体制が固まってきていること、それ自体ではなく、むしろ、それによって、あるいはその体制のなかで、作りだされてきている教職員の意識・意欲・感情等々にある。いうならば、直接教育責任意識＝教育権意識の、「教育の自由」「学校の自治」を確立しようとする意欲そのものの、衰退現象であり喪失現象である。労働者団結は教育者団結よりも容易に形成されると考えられるが、その労働者団結（組合づくり）さえ、困難にあるいは限界につきあたってしまっている。こんにちわが国の教育危機を解決するための、新たな教育・教育条件の創造や教育権・職務権限・生存権の確立・確保、そのために職場や地域に教職員団結を形成し発展させていくこと、

これらのことが、想像を絶するような困難につきあたってしまっているのである。その困難は、政策・行政の側から創出されているだけでなく、もっと内部から、人間の意識・意欲の方面からも、創出されている。教育権理論が浸透せず活かされていない学校職場の状況の現実、これをもっとリアルに直視しながら教育法学の論理を再構成していかななくてはならない。そうでなければ、教育法学は現実変革の科学たりえない。沼田論文は「どのようにして国の教育介入をチェックしていくのか」を問うが、そして、私は、これにたいし「職場や地域に教育専門職者団結を形成し発展させることによって」と答えたいわけであるが、そうした団結の形成の困難さを考えるとき、沼田質問に具体的解答を与えることは現段階ではむつかしい。教職員労働者の団結権法学としての教育労働法学を創造していくうえで、解明を迫られている問題はいくつかあるけれども、その最深部に宿る根本問題が人間の意識変革の問題であることは間違いない。教職員労働者の意識のなかで眠り込まれてしまっている教育権意識・団結権意識、これらをどうほり起こし育てていくか、これこそこんにちの教育労働法学にとっての核心的研究課題なのであり、この課題の解明の核心性は今後ますます明確になっていくものと思われる。

最高裁 5・21 判決の教育労働法学的批判

「憲法26条への接近法の問題」および「『最高裁学テ判決の功罪』論評」においては、私は、主に、最高裁 5・21 判決に対する教育法学的批判を行なった。しかし、私がここで行なわなくてはならない批判は、むしろ教育労働法学的批判である。そこで、以下、当該判決の内容分析をよりほりさげながら、教育労働法学の視角からの判決批判をしておこう。

(1) 私は、判決のなかに、国民教育権論と国家「教育権」論とが2つながら同時に採用されている旨のべておいたが、判決における教育法学の研究成果＝国民教育権論の採用の仕方の特徴は、国家「教育権」論を前面に押し出して国民教育権論をいわばその枠内に封じ込んでしまっている点にある。たとえば、

判決の四は「本件学力調査と教育法制(実質上の適法性)」となっており、1 子どもの教育と教育権能の帰属の問題、2 憲法と子どもに対する教育権能、3 教基法10条の解釈、4 本件学力調査と教基法10条、5 本件学力調査と教育の地方自治、の5節構成となっているが、概して各節とも、前段で教育法学の常識を若干展開し後段の結論部分で国家「教育権」説を展開し、結果的に教育法学の常識に反する説にくみするものとなっている。第1節の結語は、検察官及び弁護人の主張は「いずれも極端かつ一方的であり、そのいずれをも全面的に採用することはできないと考える。」第2節の結語は、「これらのことは、前述のような子どもの教育内容に対する国の正当な理由に基づく合理的な決定権能を否定する理由となるものではない」。第3節の結語は、「上記指導要領は、全体としてみた場合、教育政策上の当否はともかくとして、少なくとも法的見地からは、上記目的のために必要かつ合理的な基準の設定として是認することができるものと解する」。第4節のそれは、「本件学力調査には、教育そのものに対する『不当な支配』として教基法10条に違反する違法があるとはできない。」第5節の結語は、「本件学力調査における調査の実施には、教育における地方自治の原則に反する違法があるとはできない。」こうして、判決では、結局、上記5つのどの方面からみても学テ実施に違法がなかったことになり、その「結び」は、「以上の次第であって、本件学力調査には、手続上も実質上も違法はない」から、「このような職務を執行するにあたりこれに対して暴行を加えた本件行為は公務執行妨害罪を構成すると解するのが、相当である。」となったのである。教員の教育権も国家の教育統制権能も同時に認めながら、結論的には、国家の教育統制権能を優位に立たせ、その教育統制権能による教員の教育権の制限には、学テ実施に関してみれば、手続上も実質上も違法はなかったというわけである。制限・制約を受けてしかるべきものは、国家の教育統制権能ではなくて、逆に、教員の教育権だというわけである。

(2) 判決における「完全な教授の自由」否認論をとりあげて、判決批判を試みよう。判決は、对国家(対行政)的關係のなかでの教員の「完全な教授の

自由」は「とうてい許されない」として、「教授の自由」論を退け、「許容される目的のために必要かつ合理的と認められる」行政権力の介入は、「たとえ教育の内容及び方法に関するものであっても」教基法10条の「禁止するところではないと解するのが、相当である。」とした。つまり、行政権による一定程度までの教育統制は認められるから、教員の無制約な「教授の自由」権は認められないというわけであるが、私は、このような判決の憲法論・教基法論がまったく全面的に誤っているとは思わない。教育学的にの意図ではなく、法律解釈論としてはの意味であるが。憲法にせよ教基法にせよ、教育労働者の「学問の自由」権ないし労働権だけを保障して、雇用主たる国家・地方公共団体の教育統制権能を全面否認しているとはいえないからである。国民教育権か国家「教育権」かをめぐる現代日本における教育権論争の基底には、実は、労働権か財産権かの論争が宿っていると考えられるからであり、日本国憲法はそのいずれの人権をも認めているからである。だから、国家の教育統制権能を全面的に否定して教員（集団）の「完全な教授の自由」をうち立てることは、「財産権の不可侵」をも宣明する現行日本国憲法のもとでは不可能なことであろう。このように考えるならば、かの「杉本判決」さえ、教科書検定の運用違憲を明示するにとどまり、検定制度それ自体の違憲性を判示するまでにすすむことができなかったのは仕方のないところであるし、また、「教科書検定制度は本来児童生徒の発達段階に応じ、必要かつ適切な教育の機会均等と教育水準の維持向上を図るという国の責任を果たすためにその一環として行なわれるものである。」として、教育内容に関する「国の責任」をいった「杉本判決」のこの限界を、やたらに非難することは誤っているように思われる。現行日本国憲法の下でも対国家（行政）的關係のなかで「完全な教授の自由」が実現できるとか達成できるとか考えることは、社会科学の常識にてらしても、誤っているといわなくてはならないだろう。

(3) しかし、以上のことは、5・21判決の憲法規範の理解を少しも正当化するものではない。すでにみたように、判決は、国家の教育統制権能による教員

（集団）の教育権の制限・制約を合憲・合法と判示し、その「結び」では「本件学力調査には、手続上も実質上も違法はない。」とのべているが、制限・制約をうけてしかるべきものは、教員（集団）の教育権ではなくて、その反対に、国家の教育統制権能のほうにはかならないからである。だから、少なくとも、判決は、国家が「学テ」の実施を命令することの行き過ぎを明確に指摘し、その違憲性・違法性を結論しなくてはならなかったのである。その理由として、つぎの2点だけを指摘しておこう。

① 憲法23条は「学問の自由は、これを保障する。」と規定する。この規定には限定がない。しかも、この「学問の自由」は、判決自体のべてるように、「単に学問研究の自由ばかりでなく、その結果を教授する自由をも含むと解される」のである。それに対して、国家の教育統制権能の成立の基底にある（と私は考える）憲法[※]29条は、「財産権は、これを侵してはならない。」と規定するが、そこには2つの限定がついている。「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」という限定と、「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。」という限定とである。そうだとすれば、憲法規範上、制限されてしかるべきものは、財産権であり、そのうちに含まれるいま一つの契機である労働指揮権であって、「学問の自由」のほうではありえないということになる。労働指揮権を否定し去ることはできないとしても、私的所有権にもとづく労働指揮権のほうこそが「学問の自由」による制限を受けて至当となるのである。

※ 憲法29条の財産権が国家の教育統制権能の成立の基底にあるという私の規定については、少々厳密な検討を加えなくてはならないかもしれない。しかし、労働法学上からみれば、財産権＝私的所有権は、一定の条件で労働力を買い取り、その条件内での当該労働力の使用権を入手するのであるから、まず、財産権は労働指揮権を内包していることは間違いない。そして、この財産権の担い手は、雇用者であり、したがって学校法人、国家、地方公共団体であることも間違いない。ついで、総資本の意思を体现する国家は、「国家の教育統制権能」論を展開することによって、学校法人、地方公共団体等の教育統制をイデオロギー面で支持し、また、その法制度をとおして雇用者の教育統制を支持するわけである。

② ついで、憲法学説をみれば、「学問の自由」こそが国家の教育統制権能を制限しうる、そのような法的性格をもつことがいっそう明らかなる。憲法学は、一方で憲法上の基本的人権の自然権性を説き、他方では財産権について、「それが法律によって制限されることを憲法自身が要求している」（鶴飼信成）としたり、「他の自由権とは根本的に性質を異にする」制度的保障にすぎないもの（宮沢俊義）としたりしているからである。法律によって制限されるべきものは、5・21判決のいうところと反対に、財産権のほうであり、利潤追求権・労働指揮権のほうなのである。判決は憲法認識を誤っているといわざるをえないだろう。

(4) しかし、5・21判決の誤りは、さらに深いところにある。それは、学テ反対行動の正当性・必然性・合憲性を、とりわけ「岩手学テ事件」判決において、全面的に否認したことにこそ発見されなくてはならない。ごく一般的にいて、財産権と労働権とは、現実の資本制社会のなかにあっては、けっして平等・対等な権利ではありえず、財産権が圧倒的に優位にあることは詳説するまでもなく明白なことである。このことは、すでに契約関係における財産権と生存権とのあいだにおいていえることであるが、労働過程ないし勤務関係においてはとりわけ著しい形であらわれる。労働法学は賃労働者の「労働過程における人格的従属」（後述）を指摘するが、このことは、労働過程においては賃労働者の「労働実践の自由」が全面的に否定されるにいたることを意味するのである。このような傾向からは、教育労働者もまた、ほかならぬ賃金労働者であるかぎり、自由ではありえないことを意味する。つまり、教育労働過程において教職員労働者によって行使されるべき教育権・職務権限そのものは、憲法、教基法、学教法などによっていかに手厚く保障されていようと、教職員労働者の生存権よりもはるかに著しく制限され否定されやすい性格の人権なのである。この点は、公務員法、教育公務員特例法、地方教育行政法の諸条規をみても明らかであるし、また、文部省筋の教育行政論をみてもいっそう明らかである。[※]それらは、職員団体の勤務条件等に関する交渉を一定程度まで認めながら、教

育権・職務権限についてはまったく認めていないからである。後者の文部省筋の教育行政論のごときは、教職員の教育権・職務権限の全面否定に全力をあげているとみて差支えない。

※ いま公務員法関係の諸条規等のなかから、雇用人—使用者の労働指揮権行使に「正当性」を与える条規を抽出して示すならば、つぎのようなものがある。地公法32条（法令等及び上司の職務上の命令に従う義務）「職員は、その職務を遂行するに当って、法令、条例、地方公共団体の規則及び地方公共団体の機関の定める規程に従い、且つ、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない。」仙台高裁昭和44・2・19判決「学力調査およびその実施に関する職務命令は、社会通念上重大かつ明白な瑕疵がない以上、教職員は右職務命令に従う義務がある。」地方教育行政法43条（服務の監督）②「県費負担教職員は、その職務を遂行するに当って、法令、当該市町村の条例及び規則並びに当該市町村委員会の定める教育委員会規則及び規程（前条又は次項の規定によって都道府県が制定する条例を含む。）に従い、かつ、市町村委員会その他職務上の上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない。」公務員教職員が「忠実に従わなければならない。」とされているものに、法令、条例・規則・規程、上司の職務命令の3つのものがあるから、上司の職務命令が法令にてい触するかぎり服従の義務はない、上司の職務命令は法令内のものに限定される、という解釈ももちろん成立する。が、そのような解釈は支配的解釈のとるところではまったくない。第一に、その法令の解釈が多様に成立する。第二に、「公定力理論」なるものもちだされる。こうして、文部省筋の教育行政論は、「上司の職務命令権は包括的支配権である」というまでにいたっている。そこでは、学教法5条の学校設置者の学校管理権、同28条③の校長の校務掌理権・所属職員監督権までもが、部下教職員の職務に向けての包括的支配権と解かれてしまっていることに注意しなくてはならない。法制度面からみた労働指揮権の「根拠」条規の一部である。

そうであるとするならば、5・21判決が現実具体的に教員（集団）の「教授の自由」を認めるのであるならば、国家の教育統制権能によって教育権は全面否定されやすい性質をもっており、現実にならなっていることを直視して、「教授の自由」権を確保し確立していくための団結権まで含めて、これを認めなくてはならなかったのである。国家の教育統制権能と教員（集団）の教育権が実質的に相対抗しうる関係に立つためには、さらに、後者による前者権能の制限が可能となるためには、どうしても教員（集団）の教育権がある種の団結権によって支えられるのでなくてはならないことを認め、その団結権行使の正当

性・合憲性を認めるのでなくてはならなかった。ところが、判決は、文言上では教員（集団）の教育権を相当程度認めながら、その教育権を守りうち立てるために必要不可欠な団結権、これを全面的に否定する判旨を展開しているわけである。

(5) 私は、ここで、つぎのような労働法学の常識に人々の注意を促しておかなくてはならない。以下でいわれている労働法観は、そのまま教育法の見方とされなくてはならないと思うからである。「労働法は、全く相反撥する2つの力の一時的バランスの上ののっているといえることができる。だから、ことさらに、労働法は、立法過程でも、解釈の過程でも、2つの対立した法的意識、すなわち労働基本権的意識と、これを否定しようとする意識との相剋関係の上におかれてくることになる。いわば極めて不安定な性格をもち、これを支える力が弱まれば、たちまち空文化するようなものだといえることができる。」⁽²⁶⁾ここで野村平爾説がのべている労働法＝労働者権の不安定性は、そっくりそのまま教育法＝教育権（教育労働者の）にもあてはまる。後者もまた空洞化しやすい性格の権利である。憲法的人権が、政策上、まじめにその保障がなされない、その保障実施がさぼられる、運用上否定される、立法上否定される、⁽²⁷⁾こうしたことは労働者の生存権以上に教育労働者の教育権について著しいといつてよい。「それだから、言葉の上で、立派な労働法をもったということが、それだけで、もし労働者に、その解放をもたらしたと感じさせ、その上に安心させるとすれば、たしかに労働法は、労働者階級にとって、アヘンと同じような、一つの欺瞞的な役割しか果たしていないことになるのである。労働者の基本権は、資本主義社会では、からとるためにも、まもるためにも、いつも労働者自身で闘わなければならぬはずのものであって、まだほんとうに、その実現のための具体的保障をからとってはいないからである。」⁽²⁷⁾私は、この労働者権評価は、まさに、5・21最高裁判決における教員の教育権論の「過大」評価（一部論者の）をきびしくいましめたものだと考えるのである。5・21判決の教員教育権論は、いまだまったく文言上のものにすぎないからである。「このように、労働

法が闘いのうちに生成しているものだとするならば、労働法は基本権的意識の下に、絶えず労働者階級がつくっていかねばならないところの、すぐれて実践的意味をもった法だということになる。⁽²⁷⁾「闘いのうちに生成」という性格、ないし「実践的意味をもった法」という性格は、教育法の性格でもある。だから、職場を中心として「立法上および協約上とっている権利を実現していく」闘争および「政治的目的を含んだ幅広い労働者の立法の獲得や権利を守るための団体行動」の2つは、「労働法をささえている柱」でもあり、教育法を支える柱でもあるといわなくてはならない。そして、もしも「この2つの柱のいずれかが失われたときは、基本権的意識は完全に姿を消し、労働法は逆に労働者を眠らせる法か全く労働者抑圧のための労働統制法に転化する」⁽²⁸⁾のである。もしもそのときには、教育法もまさに「教育統制法」に転化してしまいに違いない。現実には教育法が教育統制法に傾斜していることが、権利論としての教育法学を、権利闘争論としての教育労働法学へと発展させることを要求しているのである。ここで指摘されている労働法の性格は、すでにのべてきたように、教育法の性格でもあるが、だからといって、労働法学上の労働基本権は、そのままにまた教育法を支える柱でもあるとはいえないように思われる。教職員労働者の生存権を支える柱が労働基本権であることは疑いがない。しかし、それでは教職員労働者の教育権・職務権限を支える柱は何であるか、この問題についてはまた別に考えてみなくてはならない。しかし、私がここで注意を促しておきたいことは、教育法もまた「闘いのうちに生成」する法であり「実践的意味をもった法」なのであるから、教育法の精緻な解釈を積みあげるならば教育法上の諸権利が実現されていくに違いないというような理解は、教育法の性格に正しく適合した理解ではありえないということ、そのことである。

第3節 教育法学の動向をめぐる問題

「教育法学から教育労働法学へ」ということを私は一つの課題として提起し

ているわけであるが、考え方の如何によっては、教育労働法学も教育法学のなかに含めて理解することができる。教育法学のなかの一つの専門分野として教育労働法学があると考えるわけである。そうだとすれば、従来からの教育法学が現在いったいどちらの方向にすすもうとしているか、この点に無関心ではいられない。もちろん、私は、「国民の教育権」論として登場した教育法学は、労働法学の研究成果も踏まえながら、教職員労働者の権利を全体的に明らかにし定立する、そのような教育労働法学へとすすむ必要があると考えており、教育労働法学こそが教育法学のなかで核心的座を占めてしかるべきであると考えている。しかし、こんにちの教育法学は必ずしもそうした方向にすすんではいない。そこで、以下、その動向を若干なり問題にしてみることにする。

教育法学の動向

(1) すでに周知のごとくに、教育法学は、教育労働者の教育権論にとどまるものではなく、まさに国民の教育権論としてあらわれている。そこでは、教員の教育権だけでなく、子ども、青年、両親、住民、等々の教育権までもが問題とされているから、教育法学は教育権法学と呼ぶにふさわしいスコープをもっているといえる。しかし、教育法学の主要な研究関心は、現在、子どもの学習権についての、いっそう精緻な法理の構築に向けられているようである。それは、教育権法学から学習権法学のほうへすすもうとしているようである。「子どもをはじめすべての国民は、生れながらにして、教育をうけて学習し人間的に発達・成長していく権利をもっている。この『学習権』は、歴史的にはまず『学習の自由』として登場したはずだが、近代憲法がそれに応えるのに国民の教育の自由をもってしたように、すくなくとも19世紀の教育法にあっては、教育主体本位に国民の『教育権』の確立が図られてきたのであった。しかし今世紀の現代的な教育法になると、学習権は『教育をうける権利』という社会権に高められ、逆に学習主体本位に、国民の教育の自由も教師の教育権も、子どもの学習権に代えていくべきことがしだいに強く要求されるようになってくるの

である。教育法の論理のこのような動きに照らすとき、教育権の時代から『学習権』本位の時代へ、という展望がわたくしたちの眼前にひらけてくるような感じがする。⁽²⁹⁾ 兼子『国民の教育権』が今後の教育法学を展望した部分であるが、この書の「むすび」は「教育権から学習権へ」となっている。同『教育権の理論』（勁草書房、1976年）の「はしがき」をみても、その「教育権法学から学習権法学へ」の志向は、明白に読み取れる。しかし、私は、このような教育法学の指向ににわかに賛成するわけにはいかない。なるほど、田中耕太郎の教育権論においては、本源的教育権たる両親の教育権は、「被教育者に教育上の従順を要求する権能」として、教育者の被教育者への服従請求権として、観念⁽³⁰⁾されているのだから、これと対比してみれば、教育法学の「教育権法学から学習権法学へ」の動向の進歩性は明白となる。教育権は、まさに「子どもの学習権に⁽³⁰⁾応えていくべき」ものだからである。対国家（行政）的關係のなかでの教職員（集団）への権利・権限の保障が必要となるのは、また、その保障がなければ教職員（集団）は子どもの「教育を受ける権利」（憲法26条）を自分たちの「直接責任」で保障していく（教基法10条）ことなど、およそ不可能だからである。教育専門職者教員（集団）の国民の人権保障に負う専門職的職責こそが、教職員（集団）による教育権・職務権限の確立を要求せしめるのだからである。教員教育権論の基礎にも、より内容豊かな学習権論が据えられなくてはならない。しかし、教員教育権と学習権との論理的関連をいかに精密に解析してみても、また、学習権の内容とその学習権を保障するに足りる教育のあり方とをいかに精緻に明らかにしてみても、それだけでは、所詮は教員（集団）の教育権の確立には役立たないのである。資本主義公教育体制のもとで考えるかぎり、学習権こそ教員への教育権の保障を要求するという論理の説得力には、明白な限界があるわけだから、今後かりに教育法学がいっそう学習権法学に傾斜していくとすれば、それは現行公教育体制を変革する力をそれだけいっそう失っていくのではないか。

(2) 教員（集団）が教育権の享受を必要不可欠とするのは、まずは子どもの

学習権・発達権をより十全に保障するためである。まさにそのゆえに教育権享受を必要不可欠とする教員が、他方では、① 被雇用の賃労働者という社会的存在として実存していること、② 資本のための人材の確保をめざす国家の教育政策・教育行政の支配下にあること、少なくともこれらの事実を看過して教育法学が教育権法学から学習権法学にすすむならば、それはその方向を誤ることになる。むしろ、それは、学習権法学から教員教育権法学へとすすむべきものなのである。賃労働者という存在がどのような存在であるかについては、のちに順次に明らかにしていくことにして、ここでは、現代「福祉国家」の教育政策の動向を基本点で明らかにしておこう。私見では、現代「福祉国家」の教育政策は、学習権保障のために必要不可欠とされる教員の教育権、まさにこれを制限し否定し去ることによって国家権力が教育を全面掌握すること、このことをその基軸に据えて展開されているように思われる。この点を論証するために、ここでは、こんにちわが国公教育の法制度を支える文部省筋の教育行政論から一箇所だけ引用して示しておく。「学校経営を近代化するというばあい、その中核ともなるのは、いうまでもなく教育課程をどんなふうに運営するのかということだろう。ところで、この教育課程の運営については従来教育内容や方法を中心にとり扱うところであって、それは教師の専門的事項に属するものであるとされ、そしてそこそが教師の教育の自由の発動される場所であるから、教育行政や学校管理のふみ込んではないところであるとされたのである。つまり、教育の自由権の牙城であり、いわば教育のサンクチュアリー（聖所）であって、不浄な行政権や管理権の立入禁止の場所だというのである。学校経営を近代化し、子どものための教育の能率を上げていこうとすると、どうしてもこの関所を通り抜けなければ前に進めないのである。聖所（？）であるからといって、そこを敬遠してしまったり、迂回してしまったりしては、肝心のところがボカされてしまう。教育の自由権との衝突は必須である。」⁽³¹⁾ 学校経営近代化論＝学校重層構造論が現に「牙城」となっている教員の教育権(領域)のなかに踏み込み、ここに学校経営の筋を通す(国家の教育意思を貫徹させる)

ことに最大のねらいを置いていることは、これで明白であろう。この近代化論は、まさに「権力に支持された教育理念」（宗像誠也）の一つであるから、これを一つの法意識にすぎないものとみることは、決定的に誤っている。教育労働管理を現実貫いているイデオロギーなのである。とすれば、教育法学が現実には有効な法科学であろうとするなら、それは、このような法意識とこれにもとづいて組み立てられている現実の法制度とまっ正面から対決することを、避けることはできないはずである。このような法意識・法制度とまっ向からたちむかうように、また、まっ向からたちむかうことのできるように、教育法学は教育運動を指導しなくてはならない。それは、そのような教育運動の指導理論とならなくてはならない。教育法学は、学習権保障のための法学でなくてはならないが、そのためにも、同時にそれ以上に、教育権確立のための法学でなくてはならない。

(3) 教育法学の研究の重点は、子どもの学習権（憲法26条）に置かれようとしているが、私は、「国民の教育権」理論の核心に位置づけられるべき教育権理論は「教員の教育権」理論でなくてはならないのではないかと考えている。なぜかといえば、教員（集団）がより十全に教育権を享受することなしには、子どもの学習権・発達権の保障はもちろん、ひいては両親の教育権の保障も、より十全な形ではけっして可能とならない、と考えるからである。国民の教育権の確立は、教育労働者（集団）の教育権の確立にかかっている、と考えるからである。子どもの学習権や発達権の内容、両親の教育権（学校教育に向けての発言権＝教育請求権）の内容、これらをいかに精密に明らかにしても、そのことで国民の教育権の確立の運動のあり方そのものは明確にはならないだろうし、結局、国民の教育権の確立の運動は教育労働者団結によって指導されなくてはならないだろう、と考えるからである。そのようなわけで、私は、自分の教育法学（広義）の研究の重点を、「教員の教育権」理論の構築に据えてきているのであるが、「いかにして教育専門職労働者（集団）は自己の教育権を確立していったらよいか」の問題は、当然のことながら、まことに難解を極める

問題となる。教育専門職労働者の、まったく新たな団結権論（労働基本権論ならざる教育基本権論を指す。）の創造的構築を果たすことなしには、この問題に答えることはできないからである。

(4) 労働法学が、憲法学の労働者論も含めて、教職員労働者の諸権利をむしろもっぱら労働者権（生存権・労働基本権）の方面からとらえていること、このことを一概に労働法学ないし憲法学の欠陥ということではできないだろう。あるいは、労働法学が教職員労働者をむしろもっぱらその賃労働者性の側面からとらえていることで、労働法学を安易に批判することはできないだろう。というのには、もちろん、教職員労働者は、極めて特殊な専門職性のある労働を掌りながらも、そのゆえに労働の自主管理権の確立を現実的課題として背負いながらも、その賃労働者存在性はけっして否定できないからである。教職員労働者に対する「従属労働」者化の政策の実存、掌る労働の他面における賃労働性＝「従属労働」性、はけっして否定できないからである。労働法学が指摘している、教職員労働者の賃労働者性、それが掌る労働の「従属労働」性、その被搾取・被支配の社会的存在性、などには、むしろ教育法学こそもっと目を向けるべきであろう。沼田論文「教育労働者とは何か」が「教育論は一般に格調が高い。探究的、創造的教師像がえがかれる。」と暗に教育論を批判するとき、「教育労働の本質」もまた「疎外された労働」であることを、よりリアルに認識するよう教育（法）学に求めていると解される⁽³²⁾。教育法学はむしろ教育労働論であるから、教職員労働者の存在論である労働法学とは、接近の視角を異にする。ここに教育法学のレーゾン・デートルがあるわけであるが、教育労働者の掌る教育労働をとらえる場合、労働法学のようにそれを「従属労働」性の側面からとらえるだけでは足りないし、反対に、教育法学のようにそれを「自主労働」性の側面からだけとらえるのも一面的である。教育労働はまさに「自主労働」性と「従属労働」性の2つの契機を合わせもった対立物の統一としてとらえられなくてはならないであろう。

教育企業経営権と教育権

ところで、かつての兼子仁論文の「教師の『教育権の独立』と教育行政権」（有倉遠吉編『教育と法律』新評論、1961年）は、宗像誠也の「教育の自由」説の欠陥に関して、つぎのように指摘していた。すなわち、「この説によると、教師は国民の一人として他人（児童生徒）に『真理を教える権利』をもっている。これは一般的には憲法第19条が保障する思想・良心の自由の一部であるが、具体的には憲法第23条の学問の自由に含まれる『教授の自由』であって（これは大学教授にかぎられず小・中学校の教師にも保障されている）、教育基本法第10条はこのことを確認したのであり、したがってそこで禁じられているのは、何よりもまず『教育に対する国家権力の支配』なのである。」と宗像説を特徴づけたいうえで、この説は、「教育を学校という組織体の法律関係のなかに十分に位置づけて把えていないきらいがないではない。現代の日本の公教育は、天皇大権につらなる国家権力から解放されても同時に社会的な公共企業たる学校組織に組みこまれているのであるから、教師の『教育の自由』を語るためには、さらに学校管理権（教育企業経営権）からの独立が論証されなくてはならない。この説は、『教育権の独立』を教師個人の自由権、独立して教育する権利だと理解するのであるが、このことを教育企業の構造にそくして論証する」までにいって

⁽³³⁾いない、と。そして、さらに、「教育委員会の公立学校管理権としての教育行政権は、私立学校理事会の学校管理権と法的性質を同じくするいわば教育企業の

⁽³⁴⁾経営権であって、やはり非権力的な社会作用を中核とするものになった」として、木田宏『教育行政法』（良書普及会、1957年）の「労働組織関係論」を評価

⁽³⁵⁾するまでにいったのである。この兼子説は、教員の教育権の国家権力からの独立および教育委員会等の学校管理権からの独立の論証を課題として提起したものであるが、私は、兼子説がここで、教育委員会等の学校管理権をことさらに「教育企業経営権」と規定し、教員の教育権の問題を「教育企業の構造にそくして」解明する必要がある旨指摘している点で、極めて重要な意味をもつと考える。この指摘は、すでに、教育労働法学の創造の課題性を示唆しているから

である。「教育企業経営権」とは、より全面的かつ具体的にいえば、教育企業財産権を指すが、この財産権との全面的な対抗関係のなかに教育権は実存しているのである。もっといえば、教育労働者の労働権（教育権・生存権）は、資本（国家）の財産権との絶えざる抗争から自由に存在できる人権ではまったくないわけである。財産権は労働権の制限を指向し、労働権は財産権の制限を指向する、こういう関係で両者は併存しているのである。だから、そうしたときには、労働権の不可侵性を憲法23条によっていかに精力的に論証してみても（私自身、このような論証に『国民の教育と教育権』の拙稿論文では終始していたから、私の自己批判も兼ねていっているのであるが）、財産権の不可侵性をも憲法29条は宣明しているのであるから、観念論的論証に終わりかねない、こういうことになる。

この兼子説の示唆からは、財産権（そのうちの一つに教育労働の指揮権が含まれている。）の自由な行使に対抗できるだけの団結力を職場や地域に形成していくのでなければ、教育権は、ひいては労働権も、けっして現実のものとはならない、という結論がひきだされなくてはならなかったのである。兼子説自体は、その後、教育権限論から教育権利論に発展していると思われるが、さらに、この教育権論を教育権的基本権論ないし教育労働者権論に発展させていくことが、宗像説・兼子説の精髓を継承する研究者にとってのテーマとなると、私たちはこのように確信しているわけである。資本所有権によって生存権も教育権・事務権限等も侵犯される、この不可避的な傾向に抗して、どのようにして、どのような団結権を行使しながら、教職員労働者は自己の生存権・教育権・事務権限等々を確保し確立し拡充していくのか、まさにこの問題こそ、いってしまえば団結権法学としてあらわれる教育労働法学にとっての核心的研究テーマにほかならないのである。

- (1) 渡辺洋三『憲法と現代法学』岩波書店、1963年、25ページ。
- (2) 同、28ページ。
- (3) 同、32ページ。
- (4) 教育労働法学の研究課題が何であるかについては、『教育労働法研究の方法論〔I〕——その現代的課題性の定立——』（日本教育学会第35回大会共同研究発表論文）の

拙稿論文で、いましし詳説している。

- (5) 『教職員の労働権と団結権』福村出版。
- (6) 舟橋尚道『労働法学』法律文化社、1966年、4ページ。
- (7) 同、4—5ページ。
- (8) 同、5—6ページ。
- (9) 同、6ページ。
- (10) 同、8ページ。
- (11) 同、14—15ページ。
- (12) 同、8—9ページ。
- (13) 同、10ページ。
- (14) 同、12ページ。
- (15) 同、12—13ページ。
- (16) 同、16ページ。
- (17) 同、17ページ。
- (18) 同、17—18ページ。
- (19) 私がここで「無制限な」という、その意味は、財産権保障、とりわけてそのうちの労働指揮権保障（憲法29条）と無関係かつ絶対的というほどの意味である。
- (20) 渡辺洋三『憲法と現代法学』64ページ。
- (21) 同、64—65ページ。
- (22) 同、63—64ページ。
- (23) 同、65—66ページ。
- (24) 当該論文「最高裁学テ判決の功罪」の該当箇所、沼田氏は、教育法学は判決の「完全な教授の自由」の否認論をどのような論理で批判するのかと、その批判の論理だけを問うているのか、それとも、そうした批判の論理と、国の教育介入をチェックする方途と、この2つを問うているのか、必ずしも明白でない。ここでは、私は、その趣旨を後者のごとく解して、2つの問題の解明に取り組むことにする。沼田氏は、国の教育介入をチェックするための法解釈の論理を問うているのであって、そのための現実の方途を問うているのではないとも解されるのであるが、私は、現在もっともきびしく問われなくてはならない問題は、国の教育介入をチェックする方途の問題だと考えるので、あえて問題を2つに分割することにした。
- (25) 実は、この「完全な教授の自由」論に関連して、クルブスカヤが「学校の自治」に関しつぎのようにのべていることが想起される。すなわち、「学校は社会的施設であり、そのため統制の下にある施設でなければならない。将来の市民を育成する事業において教師に絶対的自治権を与えてはならない。もしかしたら子どもの精神をただ片輪にする教師に出会うかもしれない。これは例外的な事ではなく、こうした事実はい

たるところで見られる。教師の活動に対する統制は必要である。これは証明を必要としない真理である。そして、もし、ある教師たちが学校の自治権についてのべ、そのことであらゆる統制からの教師の自由をいわんとしているのならば、それはもちろん、思慮の足りなさかまたはツァーリ政府が実施した統制の諸形態に反対する反動の単純な結果である。」(クルプスカヤ選集⑥『国民教育と住民の参加』村山士郎訳、明治図書、51ページ)。

ここで、クルプスカヤが「絶対的自治権」論を退け「教師の活動に対する統制」を説いていることは確かであるが、やはり、ここでも、このことは対住民的關係の方面でいわれているのであって、対行政(権力)的關係の方面でいわれていることではないのである。この点、クルプスカヤがつぎのようにのべていることから明白である。

「ソビエト共和国において教授に対する統制は、ツァーリ政府の時期以上に必要である。しかし、そのことを2つの方法で行なうことができる。一つの方法——それは、教育關係の人民委員、ソビエト権力の側に立つ人民委員を増員し、かれらが適当と思うように指揮することに委ねることである。もちろん、このようなことから何も良いものは出てこない。人民委員はかつての視学官と同様のお役人になるだろう。だが、別の形で統制を組織することができる。それは住民自身の統制である。もちろん、この統制を組織することは一定数の視学官を任命することよりはるかに困難である。しかし、そのかわり、住民統制は唯一の目的にかなった有効な統制である。」(同、52ページ)。

26) 野村平爾『労働基本権の展開』岩波書店、1975年、16—17ページ。

27) 同、17ページ。同旨のことを同36—37ページでは、「労働者の権利を権利として闘った相手はまだ社会的存在を保持しているだけではなく、そのような相手方が支配的な地位を持つ国家の法の上で、権利を承認させずにすぎないのである。だから労働者の権利は、権利として国家法の上で承認せられても、依然としてこれをめぐる緊張關係は消滅しない。労働者の権利やその具体的展開としての労働法は、立法過程でも、解釈・適用の過程でも2つに分裂し、対立する法的意識、すなわち労働者の権利意識と、これを否定しようとする意識との相剋關係の上におかれている。いわば極めて不安定な性格をもったものであって、これを支える力が弱まれば、たちまち空文化するものだということができるのである。」という。教員の教育権の法理の方面からみたときの教育法学の弱点＝欠陥は、まさにこのような認識に欠けているところにあると考えられるのである。教員もまた教育労働者にほかならないのに。同235—236ページでも、労働者権と市民権(所有権、債権などの)との異質性についていっている。「労働者の権利が資本主義社会のなかでやむをえず労働者の力に譲歩して認められるにいたった」ものであることから「労働者の権利は、たえず国家権力の側からも、使用者の側からも、また、商業的なジャーナリズムの側からも世論などという名前によって、おさえつけ、制限をしようという力が働いてくる。また、そのような社会にいる

だけにかんじんの労働者の権利意識をみても、非常に高いものから低いものまで、いくつにも段階があり、考え方にも分裂があることはさげられない。そこで労働者の権利を権利としてかちとり、あるいは、うばわれたものを奪還し、また、かちとったものを守っていくについては、真に容易ならぬ団結による努力がつかかさねられねばならない。つまり、労働者の権利と権利のための闘争とは、一般の市民的権利に対比して、くらべものにならないほどの不可分な密接な関係があるということを知らなければならぬ。権利のための闘いなくしては、労働者の権利に関するかぎり、それを守り、維持していくことは不可能だということである。」(傍点、引用者)。

28) 同、17—18ページ。

29) 兼子仁『国民の教育権』岩波新書、1971年、209ページ。

30) 『教育実践と教育行政』265ページ。

31) 伊藤和衛『学校経営の近代化論』明治図書、1967年、96—97ページ。

32) この部分の沼田説を全文引用しておく。教育労働者団結の問題に論及して示唆的である。「教育論は一般に格調が高い。探求的、創造的教師像がえがかれる。教師の仕事は『教育の科学化』だけではなく『厳しく、ゆたかな、創造的・探求的過程でもある』ことは全く真実だと思う。ところが現実の教師にはそれとは縁の遠い者が少なくないであろう。『教員受験の手引』という本には、教職『ぬるま湯』論が出ているようだが、そんな『手引』が出るような情況がないといえるものかどうか。教師にたいする、要請と現実とのこのギャップは、疎外された労働たる教育労働の本質に規定されている。それゆえに疎外された労働者の団結こそ、このギャップを克服すべき課題を担うのである。」(沼田稻次郎『社会法理論の総括』勁草書房、1975年、271ページ)。

なお、以上の引用部分はつぎのような本文への註として書かれたものである。本文も示唆にとむので引用しておこう。「専門職であるという教育労働の特殊性は、なお教育労働あるいは教育労働者の特殊性の抽象的契機たるに止まるといわざるをえない。そこからは、教育労働の特殊な重要性も必ずしも明らかにはならないし、その労働条件や団結活動に関しての特殊な論理——規範的な——が析出せられるとも思われない。われわれは専門職たる教員によって行なわれる教育の仕事そのものの特殊性を探らなければならない。おそらく、その探究は、疎外された労働としての教育と人間の回復＝疎外の克服をめざす人間の努力としての教育との鋭い矛盾の自覚につきあたるであろう。そして、この矛盾が教育労働者の団結と労働運動への主体的参加を必至ならしめるのであり、その社会的実践のなかで教育の自由などのイデオロギーの真理性も検証されるであろう。」(同、260—261ページ)。

33) 兼子仁「教師の『教育権の独立』と教育行政権」46—47ページ。

34) 同、39ページ。

35) 同、44ページ。

第1章 労働法学説の検討

教育労働法学は「教育専門職労働者団結が教育権を確立していく、そのための方途は何か」の問題に解答を与えることを目的とする法科学である。そのような教育労働法学の創造が課題となるのは、もちろん、この方途をめぐる問題に、教育法学の法理も、労働法学の法理も、そのいずれもが十分な解決を与えることができないからである。つまり、教育労働者団結がその教育権を職場や地域にうち立てていく、そのためのすじみちを定立するという課題の解明という観点からみると、これまでの労働法学説にも欠陥がある——労働法学説そのもののなかに欠陥があるという意味ではない——からである。そこで、以下、労働法学の法理に論究し、教育労働法学の構築という課題からみての、その法理の欠陥を指摘してみようと思う。実は、私は、この労働法学の法理がどのようなものであるかについても、『教育専門職の理論』のなかで概説しているので、本章の論文は、その法理につき再論するものとなるわけであるが。

この章で私が究明することを意識している問題を、いま少し具体的にのべておく。まず、一つには、労働法学はどのような問題の解明をめざしている法科学かの問題がある。もしも労働法学が生存権法学であるなら、教育専門職労働者は、生存権の確保を課題とすると同時に、また教育権＝専門職権の確立をも課題とする労働者なのであるから、労働法学に固有の接近法によっては、教育専門職労働者が享受すべき権利は全面的には定立されえないことになる。また、もしも労働法学が団結権法学であるなら、生存権法学としての労働法学はどうして団結権法学としてあらわれるほかないのかという、ほりさげて究明するに値する問題が浮上してくることになるが、労働法学のとらえる団結権が憲法28条の労働基本権であるなら、教育専門職労働者が享受すべき団結権は、労働法学に固有の接近法によっては全面的には定立されえないのではないかという問題が生ずる。ついで、二つには、それでは、教育労働法学の観点からみて

の、このような労働法学の欠陥はいったいどこから生ずるのか、その欠陥をどのようにして補充していくのか、という問題がある。労働法学の成果と欠陥とを十分に踏まえるのであれば、労働法学から教育労働法学への旅は、はじまらない。教育労働法学の体系の創造に向けて旅立つためには、また、労働法学の欠陥をどのようにして補充するのかにつき、一定の展望をもっていなくてはならない。

教育労働法学からみても、もっといって公務労働法学からみても、労働法学の法理の欠陥は、結局のところ、その法理が、存在論的接近法（だけ）からの所産であって、同時に、労働論的接近法をも合わせとることによって生まれたものではないところから生じているといつてよい。あれこれの職種労働者の権利は、その賃労働者性の側面からだけ定立されるのではなく、たとえば教育者性、専門職者性、公務員性、等々の側面からも合わせ定立されなくてはならない。そして、そのうえで、両種の権利が統一的に把握されなくてはならない。この点からみると、労働法学と好対照の位置にあるのが教育法学なのであって、教育法学の法理の欠陥は、まさにその法理が労働論的接近法からの所産にとどまっているところから生じているのである。

以下、この章での労働法学説の検討をとおして、また、結果的には、次章での公務労働法学説の検討をとおしても再確認されることになるのであるが、以上にのべたところを具体的に明らかにしていくことにしよう。

第1節 生存権法学としての労働法学

はじめに、いくつかの労働法学説につき検討しながら、労働法学が生存権（憲法25条）の確立をめざす、そのような法科学であることを明らかにしてみようと思う。もちろん、私がこのテーマに取り組むのは、労働法学が生存権法学にほかならないことを論証することによって、まさに教育権的基本権法学の名に値する法科学が新たに構想されなくてはならないことを示すためである。

(1) はじめにとりあげてみたいのは、片岡昇『労働法の基礎理論』(日本評論社、1974年)であるが、いまこれを詳しく検討している余裕がない。厳格な検討は次回以降にゆずって、若干論及するにとどめることにする。

① 本書を通読してみるならば、労働法学が生存権的基本権に関する法科学であって、教育権的基本権をもそのうちに含むような自由権的基本権に関する法科学ではないことが、明確に読み取れるはずである。本書での片岡説の力点は、労働法は市民法を修正するものであって、市民法を止揚してしまうものでもなければ、市民法の法理の枠内にすっぽりとおさまってしまって市民法なんらの修正をも及ぼさない、そのような法でもないということを明示すること、この点に置かれていることは明白である。

② 労働法が市民法を修正するものにすぎないということは、憲法28条の労働基本権の理解を正すことに役立つと思われる。というのは、労働基本権の行使によっては現代市民法秩序(労働法を自己の体内にかかえこむことによって修正を受けた、そのような市民法秩序を指す。)そのものをくつがえすことはできないということ、もっといえば、市民社会を決定的に特徴づける「労働力も商品である」という命題、この命題を労働基本権行使によって否定してしまうことは不可能だということ、こうしたことを意味することになるからである。すでに示したように、労働法が市民法を修正するものであるということは、労働法が、「労働力も売買取引される商品である」ことを法認したうえて、資本所有権の自由な行使を労働者人間の生存権保障の観点から制限するための、まさにそのための法であることを意味する。ということは、労働法は、「契約関係」で活かされる法であり、労働者人間の生存権に関与する法であって、「勤務関係」のなかにおいて、労働過程そのもののなかで、労働者が自由権を確立していくために活かされうる法ではない、ということの意味する。

③ 労働法学は労働者の団結の中身をどのようにとらえるか。団結の目的をどこにみているか。「労働者の団結は、個々の労働者の全々の自由意思のみに基づく結合というよりは、団結せざるをえない必然性に根ざす組織体である。

民法の構想する抽象的・形式的自由のもとでは、自由意思の主体としての労働者個人は、経済的強者たる資本家との労働力取引においてとうてい対等の立場に立つことができず、労働者は、『自由』な契約をとおして生ずる生存の危機に対処するために、団結せざるをえない地位におかれている。「労働者の団結の出発点は、資本家との労働力取引における労働者仲間の競争を規制し、排除しようとするところに狙いがあるのであって、その限りにおいて団結は、当初から個々の労働者に対する強制的契機を含まざるをえない。」⁽¹⁾ということになる。「労働者の団結は、労働力市場に対して自主的な統制を加えることをもって」⁽²⁾その根本目的とする。この点、団結の運動の発展につれて、「団結は、単なる労働条件の維持改善といった、資本制経済のもとにおいていわばその必然的な結果として生ずる生活の窮乏化に対する抵抗から、さらに進んで、その原因である資本制生産関係そのものに内在する矛盾の根本的克服をも指向するに至る」⁽³⁾としても、事情はかわらない。

労働法学が問題にする団結権が生存権的団結権＝労働基本権であって、教育権的基本権のような自由権的団結権ではないことは、すでに明白であろう。教育権＝専門職権の確立のための団結権は、つまるところ、これが、存在論的接近法からではなく、労働論的接近法からでてくるものであるために、労働法学の視野にはなかなか入ってこないわけである。

(2) 労働法学が生存権法学であることは、野村平爾説をみても明白である。野村説もまた、労働者を「労働力を他人に売って、その指揮命令の下に働き、その得た報酬によって生活を営む人々である」⁽⁴⁾と定義し、そのうえで、「争議権は労働者の生存の目的を実現していくための手段的権利」⁽⁵⁾である、「争議権は直接には団結の目的に仕える。団結の目的が労働者の経済的地位の維持・改善におかれているかぎり、争議権も直接・間接にそのような目的のために保障される。」⁽⁶⁾争議権を「日本国憲法上の労働者権の体系に引直してみるならば、労働者の健康にして文化的な最低生活を確保し、而もその水準を不断に高めていくための手段的地位をもつ権利だということができるのである。しかし手段

的地位にある権利ではあっても、団体行動権としての争議権は不可分に団結権と結んで、勤労の権利と共に労働者の生存権の支柱的地位をもっている⁽⁷⁾」、等等とのべ、労働者権の核心に位置づく争議権の、生存権確保のための手段的権利性を明確にしているからである。

(3) 舟橋尚道『労働法学』も、労働法学が賃労働者の生存権法学であることを、つぎのような内容で示している。「使用者が労働者を傭うということは、経済学的にいえば、資本が商品としての労働力を時間ぎめで購買するという⁽⁸⁾ことにはかならない。」「ところで、雇傭契約がむすばれると、労働力の一定期間にわたる所有権は資本家に譲渡されるのであるから、その期間中、資本家が労働力をどのように消費しようと、そのことは資本家の自由にゆだねられている。それは『契約自由の原則』にもとづく合法性の範囲内のことである。⁽⁹⁾」では、入手された労働力はどのように消費されるかを、生産過程の内部に入って検討してみよう。資本主義社会の生産過程（労働力の消費過程）は、労働過程と価値増殖過程の統一である。まず、「労働過程においてもっとも特徴的なことは、第一に、労働者が資本家の統制のもとで労働するという⁽⁹⁾ことである。すなわち資本家は、労働が整然と進行し、生産手段が合目的的に使用され、原料が濫費されないように監督しなければならぬ。かくして流過程（販売と購買の過程）においては形式的に自由で平等な労働者も、労働過程においては資本にたいして従属的な地位に立たざるをえないのである。第二に、労働者は直接的な生産者であるにもかかわらず、労働者が資本家の作業場に入った瞬間から、かれの労働力の使用価値＝労働が資本家に属するため、その労働の生産物は資本家の所有に属するという事実である。このことは、まさに資本の支配の物的基礎であるとい⁽¹⁰⁾てよい」であろう。こうして、資本制生産の労働過程においては、資本の労働（者）支配が実現し、自由で対等であった労働者が不自由で対等なステータスに置かれるのである。労働契約の締結によって、労働者が自分の労働力を特定条件で相手方に売り渡してしまった、資本家が労働力の所有権・処分権を取得した、そのことからの論理必然的な帰結であるが、

労働生産物が資本家の所有に帰すること、これこそがこのような労働支配を継続して実現せしめる物的基礎にほかならないのである。ここで重要な点は、「いかなる労働法をもってしても労働の従属性を排除することはできない」ということである。なぜなら、資本の労働支配は「資本主義的な生産過程がおこなわれるかぎり、必然的にあらわれざるをえないものだからである。」⁽¹¹⁾つまり、労働法は、資本による労働そのものの指揮・支配それ自体を問題にする法ではない、ということである。他方で、「価値増殖過程は、ある特定の点以上に延長された価値の形成過程として本質的に剰余労働の吸収の過程であり、対象化された労働が生きた労働を吸収することによって自己を保存し、増大し、かくて増殖する価値すなわち資本となる意味において、まさに資本制的生産過程なのである。」⁽¹²⁾「すなわち生産過程（労働力の消費過程）において資本家は、みずからの価値以上に価値を生みだす労働力の使用価値を無制限に消費することが根本的な要求なのであるが、それは当然に労働力のにない手である労働者の生活を破壊し、労働力そのものの再生産を不可能にせざるをえない。すなわち、資本の労働力の使用価値の消費は、労働力の実存と不可分の関係にある人的存在そのものに制限される。いいかえれば、生産過程で労働力は一つの物的生産要素としてとりあつかわれ、物的な労働条件のなかに合体されるのであるが、労働力が生きた人間の体からきりはなせないという特殊性から、人間存在そのものと衝突せざるをえないのである。逆に、労働力の価値の維持は（労働者の人間としての生活の主張）資本の労働力の使用価値の無制限的な消費とぶつかることは当然である。このような生産過程における根本的な矛盾こそは、資本と労働を敵対的な関係におくものであり、階級対立の必然的な根拠であるといわねばならない。そして、このことが、また労働法という特殊な法域を生みだした根本的条件なのであった。」⁽¹³⁾以上の説明から、労働法（学）が何であるかがおよそ明らかになったと思う。それは、資本による労働力商品の無制限な消費の要求から労働者の生活を守るためのものにほかならない。それは、資本による価値増殖を否定したり、資本による労働支配を否定したりする、そうした反

資本主義法＝社会主義法ではなくて、資本による無制限な価値増殖＝搾取を制限し労働者をしてその生存権を確保せしめる、そのための法であり法学なのである。「労働力にたいする無制限な濫奪」、これが「結局は労働力の再生産を不可能にし、資本主義社会の存立そのものを危うくせざるをえなかったから」、資本主義社会を維持し発展させるために、国家の手をつうじて労働力の保護をはかる、そのための法こそ、労働保護法であり、ひいては労働団体法となるわけである。まさに、舟橋説によってみても、労働法は労働力価格「契約自由の原則の修正」法にほかならないのである。

(4) ここで、例の渡辺一片岡論争に若干なり論及しておこう。渡辺洋三説の労働基本権論については、『教育専門職の理論』のなかですでに詳説しておいたが、この渡辺説に対し片岡昇説は以下のようにいう。渡辺「見解によれば、労働基本権なり労働法は、商品交換を離れて独自に容認されうるものではなく、あくまで等価法則に従った労働力商品の交換を通じて労働者の生活要求の実現を図る権利であり、法である。この意味で労働基本権は財産権の一つであり、労働法は商品交換法ないし財産法の範疇に含まれる。これに対し、生存権を『人間的生存の確保を要求する権利』として捉える労働者階級の意識は、本来人間解放の理念であり、『労働力の商品形態からの解放によってのみ達せられる革命の理念である』から、資本主義労働法を支える法原理とはなりえないこととなる⁽¹⁴⁾」が、果たしてそうか。「労働者階級は、単に労働力の価値どおりの取引のみを目指して労働組合運動を推し進めるのではない。たしかに労働力の価値どおりの取引を実現することは、資本主義社会において労働者の人間らしい生活を確保するうえに欠くことのできない途である。しかしながら、そのような運動は、いわば資本主義の生み出す結果に対する闘いにほかならず、それによって労働者の資本への従属と労働者の生存の危機を必然化する体制そのものを克服することを意味するものではない。労働者階級の運動は、資本主義社会の内部において労働力の価値どおりの取引を目指す運動を伴いながらも、同時に社会体制の転換をも求めて展開される。このような運動において生成・

発展せしめられる新しい価値理念こそ、生存権の理念と呼ばれるべきものである。この場合生存権とは、最も進んだ形態では、単に資本主義社会の内部において労働者の人間的生存への欲求を充足させることのみを念頭におくものではなく、資本主義社会のもとで失われた人間の回復を意図して体制超克の方向をも見通した理念となる⁽¹⁵⁾。私は労働基本権とは何かの問題を解くためにこの論争をとりあげているわけであるが、このような渡辺説批判をみていると、生存権・労働基本権の把握に両説のあいだで相当の差があるごとくにもみえるが、私は差異があるとは思わない。

いったい労働基本権（憲法28条）は、「労働力商品の価値を実現する」ための権利なのか、「人間の回復を意図して」行使される権利なのか。それは、どのような生存権（憲法25条）理念に支えられた基本権なのか。私見では、問題は、労働者階級の生存権理念が何であるか——この問題についての片岡説の主張はまことに正論であると思われる——にはなく、労働法上の労働基本権はどのような生存権理念に支えられているかにある。この後者の問題に片岡説はどう答えているか。結論から先にいえば、片岡説によっても、労働法上の労働基本権によって労働者が「人間の回復」をはかることはできないのである。「人間の回復を意図して体制超克の方向をも見通した」生存権の理念は、「財産的自由権の論理が労働者階級の生存と人間性の否定を必然化することによって、最大の矛盾と虚偽性を露呈するから⁽¹⁵⁾」こそ生まれる。だから、このような「生存権の理念は、財産的自由権およびこれを保障する政治制度に対する労働者階級の批判意識と表裏一体の関係⁽¹⁶⁾をなしている」ことは疑いない。しかし、「社会体制の変革をも眺望する生存権理念が、そのまま資本主義国家の法秩序のもとで容認され、受容されることはありえない⁽¹⁷⁾」から、「あくまでも財産的自由権の制度を前提とした上で、それのもたらす弊害を部分的に矯正するという範囲内で生存権理念の作用する余地が認められるにとどまる。今日、資本主義国家において多かれ少なかれ受容されている生存権の理念は、その意味において、財産的自由権に対する否定的原理ではなく、まさに修正的原理⁽¹⁸⁾にほかならない。」

もしも労働法上の労働基本権が労働者が「人間の回復」を全面的にはかるための基本権であるなら、それは教育権確立の基本権ともなるだろう。また、それが労働者階級自身の生存権理念を達成するための基本権たりうるなら、そうもなるであろう。しかし、憲法28条そのものが予定している生存権が「労働力商品の価値実現」とおとしての生存の権利であり、財産権の自由な行使を制約するための権利であるかぎり、憲法28条の労働基本権によって「教育の自由」「学校の自治」を確立することはできない。憲法28条によって財産権の自由な行使を制約するといっても、それは、「生産過程における資本の労働に対する支配」を制約するのではなく、「それを通じて無限の富と資本の蓄積」をはかることを制約するのだからである。資本制社会における財産権の自由は、資本が労働力商品を自由に使用する（ことによって利潤をあげる）ことをまずは絶対的要素として内包しており、それが制限されるのは、その労働力商品の自由な（無制限に低価格の）買入れにすぎない。

第2節 労働過程における「人格的従属」

「国民の教育権」論を展開している教育法学者のなかに、教員の賃労働者性を否認するような論者はいない。そのような教育法学説をみつかることのほうが困難である。教育法学説も、教員を、賃労働者性と教育専門職者性との統一において、まさに教育専門職労働者＝教育労働者として、把握しているわけである。しかし、私の知るかぎりでは、教育法学者たちの教員の賃労働者性についての論究は、必ずしも十分には深められていない。「賃労働者とは何か」の問題についてのほりさげた検討を踏まえて、そのうえで教育労働者論が展開されているとはいえない。教育法学における教員教育権論の欠陥は、まさにこのことに由来する。もちろん、私自身にとっても、「賃労働者とは何か」の問題の十分な解明は、今後の研究テーマとなっている。とくに、経済学の視角からの、教育公務員労働者がどういう意味で搾取される生産的労働者といえるのか

という問題視角からの、（教育）労働者論の展開が課題として残っている。しかし、労働法学が、労働者権論の視角からであるとはいえ、「賃労働者とは何か」の問題にせまっている法科学であるかぎり、労働法学の研究成果を考慮のうちに入れることなしには、教員の賃労働者性をより具体的に深く把握することはできないのではないか、とと思っている。そうすることなしには、教育労働者の教育専門職者性と賃労働者性とはどのような関係に立つのか、教育労働者に背負わされる独自固有な課題は何か、等々の問題を解くことはできないのではないか、と思う。以下、労働法学が賃労働者をどのような人間としてとらえているか、主にこの点を概観しながら、労働法学についての理解をさらに深めてみようと思う。

〔1〕

(1) 労働法学を貫く法論理にてらしてみると、労働過程において「人格的従属」を強制される人間こそ、賃労働者にほかならない。この意味で、賃労働者は「従属労働」者であるほかない存在である。この点、『教育専門職の理論』でもすでに若干示したが、以下、さらに詳説することにしよう。外尾健一『労働団体法』（筑摩書房、1975年）、同『労働法入門』（有斐閣、1973年）等は、まず、「経済的従属性」なる概念の中身を「労働者たちは、自己の労働力以外には売るべきものをもたず、それを売らなければ生活を維持していくことができない。いくら契約の自由が法的に保障されているとはいえ、それはせいぜい雇主を選択する自由にはかならず、雇主をもたざる自由ではないのである。したがって、使用者全体を一つのものとしてとらえてみると、労働者は、階級全体としての使用者に見えざる糸によってつながれているということが出来る。労働者のおかれたこのような経済的・社会的に独立でない状態は、労働契約を媒介とする労働関係の成立を事実上強制し、契約締結の際の不自由・不平等な関係を生み出すのである。」⁽¹⁹⁾と説明し、このような「労働者のおかれた経済的・社会的に独立でない状態」を「経済的従属性」という、とする。ついで、「労働契

約を媒介として生ずる使用者の指揮命令権に拘束された状態」を「法律的従属性」ないし「人格的従属性」と名づけ、この概念の中身につき「労働者が企業の一員として雇われると、かれの労働力は、単なる物的要因として生産手段に結びつけられる。そこにおいては労働者の主体性は否定し去られ、所有権の作用として現われる指揮命令関係によって労働力は統轄せられる。すなわち、労働者は、自らの創意と計算に基づいた労働を独立して行なうのではなく、使用者の権力のもとで、その指揮命令にしたがって労働を遂行し、監督に服し、罰則にさらされるのである。」⁽²⁰⁾と説明する。そのうえで、「経済的従属は、契約を媒介とする法律的従属を必然化し、法律的従属は、経済的従属を基底として展開されている」と⁽²⁰⁾、この2種類の従属の関連を明快に説明している。公務員についてはどうか。公務員の勤務関係が、一般労働者の場合と異なり、任命行為によって成立する特別の服務関係・権力関係であること、この点をとらえて公務員の労働者性を否認する議論がある。しかし、「公務員の任用ととも、当事者の同意がなければ成立しえないわけであるから、その勤務関係は、一般の労働者と同じ使用従属関係であるといわねばならない」⁽²¹⁾。公務員の「勤務関係の本質」にてらしてみれば、その社会経済的な地位（経済的従属性）および使用従属関係（法律的従属性）からみて、公務員が労働法上の労働者であることは明白である。⁽²²⁾ということになる。外尾説もまた、勤務関係における労働者の「人格的従属性」を明示しているわけである。

(2) 青木宗也『労働法』（日本評論社、1976年）は、「労働の従属性」を「人的従属性」と「経済的従属性」の2つの要素の複合によって成立する概念であると規定し、まず、このうちの「人的従属性」についていう。「資本主義社会における労働関係においては、労働力の所有者である労働者は、契約を通して労働力の処分権を使用者に譲り渡すのであるが、その労働力は、その労働者自身の肉体から切り離すことのできないものである。したがって、使用者による労働力の処分は、常に労働者の人格を伴って果されることとなる。それ故に、労働者はその労働力の処分過程＝労働過程において使用者の指揮命令をうけざる

を得ないこととなるのである。すなわち、労働者は労働過程において、人格的に使用者に対して従属的關係を強いられることとなる。これを人的従属性という。⁽²³⁾ という。そのうえで「そうした人的従属の關係のもとで人間らしい生活を否定されようとする労働者の生存権を具体的に保障しようとするのが労働法である。そうだとすれば、人的従属性こそが、労働法上の労働者概念にとって最も重要な要素であるといわざるを得ない。」⁽²⁴⁾ という。ここでは2つのことが明らかにされている。その一つは、労働法学上の労働者とは労働過程において「人格的に使用者に対して従属關係を強いられる」人間存在を指すということである。その二つめは、労働法学はそのような「人的従属の關係のもと」にある労働者の生存権の保障に役立つとする、そのような生存権法学だという点である。「従属労働の立場にある」労働者の生存権法学こそ労働法学にはほかならないことは、ここでも明らかにされている。ついで、「経済的従属性」に関していう。「それと同時に、資本主義社会において、労働者は生産手段を所有せず、使用者に自己の労働力を売渡し、その対価としての賃金でのみ生活せざるを得ない存在であり、使用者の一方的な労働条件の決定を甘受せざるを得ない立場にたたされ、その状態のもとで自らの労働力の処分を他人の支配従属のもとに置かざるを得ない立場にたたされる。こうした労使間の従属的關係を経済的従属性という。そして、労働者がこのような経済的従属の立場を甘受せざるを得ないが故に、人的従属性はいよいよ強化されることとなるのであり、そうした状態にある労働者の生存権を具体的に保障しようとするのが労働法である。」⁽²⁴⁾ と。経済的従属の概念と人的従属の概念とが明確に区分され、そのうえで後者従属こそ前者従属の論理必然的所産であることが明快に説明されていると、このようには必ずしもいえないが、ここでも2種類の従属の相互關係がそのような形で理解されていることは、およそ明白である。

(3) 以上、私は、労働法学における「労働の従属性」「従属労働」などの概念に関して若干の考察を行なったが、労働法学が賃労働者の「労働過程における『人格的従属』」を前提にしていることは、実は、それが生存権法学である

ことを他面から物語っているわけである。労働法学が生存権法学であるということと、それが「従属労働」概念をその核心に据えていることとは、実はまったく表裏の関係にあるのである。以下、若干の説明をしておこう。すでに『教育専門職の理論』でもみたように、資本制労働関係は、契約関係と勤務関係と、この2つの契機で構成される。そして、前者の契約関係において労働力商品の価格が取引決定されるのであり、後者の勤務関係においては、買い取った労働力の使用者による処分・使用が行なわれるのである。だから、労働関係を抽象的にとらえるなら、勤務関係においては労働者人間の労働過程における自由権の享受が問題となり、契約関係においては労働者人間の生存権の保障程度が問題になる。ところが、ことが資本制労働関係となれば、そこを貫徹する命題は「労働力も商品である」という命題である。そうだとすれば、賃労働者は、一定の条件で売りつけた労働力の使用・処分の自由を使用者の権利として認めざるをえないのであり、もっぱらその労働力の価格を価値どおりに（あるいは価値以上に）売ることに全力をあげるほかないのである。こうして「労働力も商品となる」資本制社会のなかで生きる賃労働者は、生存権の確保を自己の運動課題とするにとどめざるをえないのであり、労働過程における「人格的自由」の確立を運動課題とすることは一般的にはありえないのである。まさにこのことから、労働法学は、生存権法学としてあらわれるとともに、賃労働者の労働は従属労働であるほかない、労働関係は従属労働関係以外ではありえない、ということをも前提とする法科学としてもあらわれるのである。生存権法学は従属労働者の法学なのである。

〔2〕

労働法学によれば、労働過程において「人格的従属」を強制されている人間こそ、「勤務関係」の方面からみても労働者人間の真相にほかならない。この意味において、「人格的従属」なる概念は、労働法学における一つの核心的概念であるにとどまらず、ほかならぬ経済学・経営学等におけるそれでもある。

私の理解するところでは、労働法学は、経済学の成果を踏まえて立っている、自己の体内に経済学の成果を宿している、そのような法科学にほかならないから、こうした現象がみられても少しも不思議ではないのであるが。そこで、以下、経済学および経営学の研究成果をフォローしながら、資本制社会における生産労働・生産労働管理の本体を究明してみることにはしたい。ここでとりあげうる研究成果にはおよそ限界があるけれども。

(1) 私がここでとりあげることを予定している経済学関係の文献には、つぎのようなものがある。山口正之『社会革新と管理労働』（汐文社、1975年）、同『経済の科学』（青木書店、1975年）、松原昭『賃労働と社会主義』（早稲田大学出版部、1976年）、同『労働の経済学』（同、1965年）、永山武夫編『労働経済』（日本評論社、1976年）、長岡豊『労働と資本』（有斐閣、1972年）、角谷登志雄『労働と管理の経済理論』（青木書店、1969年）、布施鉄治『行為と社会変革の理論』（同、1972年）、荒又重雄『価値法則と賃労働』（恒星社厚生閣、1972年）、等々である。また、検討を予定している経営学関係の文献も若干あるけれども、いずれの文献研究も次回以降にもちこすことにする。労働法学と経済学・経営学の関連についての説明も、さきにのべた程度ではとても足りないので、今後にあらためて行なうことにしよう。

(2) 木元進一郎『労働組合の「経営参加」』（森山書店、第2増補版、1972年）、同編『労使関係論』（日本評論社、1976年、経営会計全書9）等が一貫して強調している点は、一つには、労働力と賃労働者との区別である。生産手段の所有者と労働力を売らなければ生きていけない人間との間の労働力の売買契約は、法律的には自由にして平等な両者間の雇用契約ではあっても、実質的に不平等な両者間には「自由な独立した人格間の自由にして平等な雇用契約は実質的にはあり得ない」⁽²⁵⁾。こうした雇用契約＝労働力売買契約をつうじて、資本は一定労働時間内での、労働力商品の使用権を獲得する。「資本が労働力商品の使用権を獲得しようとするのは、労働力を能率的に利用発現させることによって、剰余価値を持続的かつ最大限に搾取しようとするからにほかならない」⁽²⁵⁾が、この点

は労働対象や労働手段を生産的に消費しようとするものと変わらない。「しかしながら、労働力は、生きた労働者の体内に存する肉体的・精神的能力の総和であって、労働力商品の担い手としての賃労働者とは不可分離である。商品労働力が時間ぎめで販売されても、この事実はなんら変わらない。⁽²⁵⁾」

① 奴隷や農奴の場合における労働力と労働者との不可分離性は、労働力のみならず、その担い手である奴隷や農奴までもが売買の対象となっているという意味での不可分離性であるが、賃労働者の場合はそうではない。「資本主義社会における労働市場で売買されるのは、労働力の時間ぎめの使用権であって、労働力の所有権でもなければ、賃労働者そのものではないからである。賃労働者そのものが販売されるのでないから、労働力の使用権が資本に譲り渡された後も、賃労働者は、人格や基本的人権ならびにそれに内在する資本反撥的性格をもっている⁽²⁵⁾」から、賃労働者における労働者と労働力との不可分離性は、「その使用権が資本に譲り渡された、資本の支配のもとにある労働力と、支配され得ない労働者としての不可分離性としてとらえられなければならない。⁽²⁶⁾」だからこそ、資本家による賃労働者の支配が強められる資本主義社会の展開史は、資本家にたいする賃労働者の抗争も強化される歴史となるのである。「資本家と賃労働者との支配と隷属という関係として特色づけられる労資関係は、『資本による労働の支配』という側面と『資本にたいする労働の抗争』という側面との統一である⁽²⁷⁾」。

② 「労働力の売買を普通の商品の売買・その所有権の売買と同じように考え、内容的には、労働力の売買が労働者の売買であるような考えにおちいっている」理論は、労資関係における賃労働者による反抗の側面を否定してしまうことになるから、この考えでは、労働組合の成立・発展の必然性がとらえ切れなくなるわけである。「資本家と賃労働者との関係＝労資関係は、『経済外的強制』にもとづく身分的支配・隷属関係とは異なった、形式的・法律的には『自由・平等』の関係であるとしても、実質的・経済的には、支配・隷属関係である⁽²⁸⁾」。しかし、この「支配・隷属について語る場合、労働力商品の担い手は、

奴隷や農奴と異なった『自由』な賃労働者であり、かれ自身は商品ではなく、
 売買の対象ではない⁽²⁸⁾」ことが注意されるべきである。労働市場での取引対象
 は、あくまで「労働力商品の時間ぎめの使用権であって、賃労働者の人格まで
 もが売買されるのではない。したがって、労働力商品に関する取引後といえど
 も、賃労働者は、基本的人権の所有者であり、独立の人格であることには、な
 んらの変化もない。だからこそ、賃労働者は、資本家による支配・隷属に対し
 て、対立し、反抗するのである。」⁽²⁸⁾ こうして、労資関係は、「支配・隷属の側
 面」と「対立・反抗の側面」との2つで構成されることになるのであるが、こ
 の支配・隷属と対立・反抗との階級対立は、労資関係における労働力の売買＝
 流通過程に限定されるものではない。

③ ここで、念のために、木元進一郎『労務管理と労働組合』（労働旬報社、
 1974年）の内容に関し、若干の考察を加えておく。この木元説につき誤解しや
 すい点は、「賃労働者が資本家に販売するのは、労働力のすべてにわたってで
 はないし、もちろん、労働力のにない手としての賃労働者そのものでもない。
 ……資本主義社会の労働市場で売買されるものは、労働力の権利のうちの一部
 分である、時間ぎめの使用権にすぎない。」⁽²⁹⁾「労働力の使用権が時間ぎめで資本
 家に提供された後も、賃労働者は、労働力の所有者であり、人格や基本的人権
 の所有者であることにはかわりがない。したがって、資本家に提供された商品
 ＝労働力の時間ぎめの使用＝労働による産物が資本家に帰属するとしても、労
 働力の支出＝労働それじたいが、労働力の担い手であり、自由な人格と基本
 的人権の持ち主である一人ひとりの賃労働者をつうじておこなわれる」⁽³⁰⁾、「職場
 における基本的人権の尊重と、それに基礎づけられた民主主義の確立とを、労働
 者の当然の権利として主張する有力な根拠のひとつは、労働力の売買契約をと
 り結んだ後も、賃労働者は、自由な人格と基本的人権との所有者であるとい
 う事実にもとめられる。労務管理の対象は、以上みてきたように、自由な人格と
 基本的人権との所有者として資本によって支配されえない面と、労働力の時間
 ぎめの使用権の販売によって、その使用権が時間ぎめで資本の支配下にあると

いう面との、二者対立的な性格をもつ賃労働者である⁽³¹⁾」などの提言の内容にある。誤解はどこから生じやすいかといえ、木元説では、労働力と労働者人権とが区別されているから、資本による労働力の使用過程（＝生産過程）そのもののなかにおいてさえ、労働者は「自由な人格と基本的人権との所有者として」在ることができる⁽³²⁾と解するからである。しかし、木元説はそのように説いているのでは全然ない。木元説もまた、賃労働者の「労働過程における人格的従属」を前提として論述を展開しているのである。

④ なるほど、木元説のなかに「労資関係の流通主義的理解」⁽³²⁾を批判する箇所がある。「経営権規制的労資関係への移行」⁽³³⁾を指摘している箇所がある。労働者・労働組合は、「労働運動の企業・職場への浸透」をはかり、「職場交渉や職場を基点とする民主的統制の運動などをつうじて、これまで『経営権』の名のもとに資本（使用者・経営者をふくめて）にとっての『聖域』であった企業・職場の『聖域性』⁽³⁴⁾がおびやかされはじめ」⁽³³⁾ており、「資本の『聖域』に介入し、それを民主的に規制しよう」⁽³⁴⁾としている。「労働組合および団体交渉機能は、企業・職場内に介入しえないものとして、企業・職場から排除され」、その機能が「労働力の取引条件に限定され」⁽³⁵⁾ていた。しかし、いまや「労働組合は、職場における組合活動の自由と結びあって労働力の利用・発現条件の決定にも介入するもの」⁽³⁶⁾となった。「労働条件と一般に呼ばれているものは、労働力の売買過程におけるものと、労働力の売買後、すなわち労働力の使用過程におけるものことから、いにかえるならば、労働市場における労働力の売買条件と、企業ないしは職場における労働力の利用・発現条件とから構成されているが、労働力の利用・発現条件は、いわゆる『経営・生産問題』そのもの、ないしはそれと不可分に結びついている。したがって、団体交渉は、労働市場における労働力の売買条件のみならず、労働力の利用・発現条件に関連する『経営・生産問題』⁽³⁷⁾にまでおよぼざるをえない。」などという指摘がそれである。

しかし、「労働力の利用・発現条件」という表現が示すように、あくまでそれは労働の物的・外的「条件」を指しているのであって、「いかに管理運営事

項といえども、それが労働条件の変更にかかわるかぎり団交対象となる。」という労働法学の常識を超えるものではない。

第3節 労働基本権論

生存権的基本権たる労働基本権を「教育の自由」「学校の自治」の確立・拡充にも向けることはできるか。労働基本権は教育権的基本権でもあるか。教職員労働者団結は、憲法28条の保障する団体交渉・団体行動によって、職場や地域に、その教育権・職務権限をうち立てていくことができるのか。こうした問題に対して、もしも肯定的な解答を与えることができるのなら、あえて「教育労働法学」とか「専門職労働法学」というような特殊な労働法学を構想する必要はない。というのは、労働法学は、主に、賃労働者人間が自己の生存権・生活権を確保していくための団結権について論究する団結権法学であるが、もしも教育労働者が自己の教育権を確立していくための団結権もまた労働基本権であり労働法学上の団結権と同じだということになれば、教育労働法学上の団結権にはなんらの特殊性もないことになってしまうからである。教育労働法学なるものが独自に構想されなくてはならないとすれば、その必然性は、労働法学上の団結権と比較して、教育労働法学上のそれに独自性・特殊性が認められることにあるのだからである。

(1) 教職員労働者団結が職場や地域にその教育権・職務権限をうち立てるための教育権的基本権もまた労働基本権であるか。労働法学は、もちろん、問題をこのような形で立てはしない。むしろ、それは、憲法28条のいう「団体行動」のうちに「純粹政治スト」行動も含まれるのか、労働者団結はこの「団体行動」権をいわば無制限にどのような課題にでも向けることができるのか、という形でだしているわけである。そして、この問題は、結局のところ、労働基本権の本体をどのようにつかまえるかの問題に帰着する。そして、もしも労働基本権は「純粹政治スト」権でもあるということになれば、この基本権は、ど

のような課題にでも向けることのできる団結権だということになり、論理必然、教育権的基本権でもあるということになると思われる。労働基本権は、経済闘争の局面において発動される団結権であるにとどまらず、純粹の政治闘争の局面においても発動しうる団結権であるということになれば、それは、また、教育文化闘争の局面においても発動しうる団結権であるということになると思われる。そうであれば、私たちは、労働法学者間での、労働基本権の理解をめぐる論争、「純粹政治スト」行動は憲法28条がいう「団体行動」のうちに含まれるかをめぐる論争、これに無関心ではいられない。そこで、以下、労働法学者たちの労働基本権論を仔細に検討してみようと思う。

(2) 労働法学者間の『『純粹政治スト』は憲法28条の保障する『団体行動』のなかに含まれるか』の問題をめぐる論争、これをなぜ丹念にフォローする必要があるのかという疑問に若干なりこたえておこう。私は、教職員労働者が展開する3つの闘争——政治闘争、経済闘争、教育闘争——の論理は、それぞれ別箇のものとならざるをえないと考えている。この3種類の闘争ないし団結行動を、すべて一律に労働基本権行使としてとらえることには、明らかに無理があると考えている。⁽³⁸⁾そこで、まず、労働法学説のなかにすでに経済闘争＝労働基本権行使の論理と政治闘争＝「純粹政治スト」行動の論理とを区別する学説があるとすれば、少なくともこの主張の成果を踏まえて立つ必要がでてくる。そして、そのうえでさらに、教育闘争＝「教育スト」の論理を独自に定立していく必要があるということになる。教育労働法学ならざる一般労働法学が、教育闘争の論理につき、「教育スト」の本体につき、究明しつくすなどということは、ありえないことだからである。まずは経済闘争の論理と政治闘争の論理との関連から問題にしていかなくてはならないこと、私が以下で労働法学者間の上記の論争をフォローする理由はこれである。

(3) 「純粹政治スト」行動は憲法28条のいう「団体行動」のうちに含まれるかという問題に対する解答は、そもそも「政治スト」なるものはすべて憲法28条の「団体行動」の枠内には入らないとする見解（A型）を別にすれば、通説

は「政治スト」もそこに含まれるとする（B型）のであるから、このB型はつぎの3つに分類される。すなわち、①「純粋政治スト」は、憲法28条の保障を受けるのではなく、21条の保障を受けるとするもの、②「純粋政治スト」も憲法28条が予定している「団体行動」だとするもの、③「純粋政治スト」は28条の保障を受けるか21条の保障を受けるかの論議はさほど生産的論議ではない、むしろこの2つの条規によって合わせ保障されていると考えるべきだとするもの、この3つにである。そこで、以下、A型およびB型の①②③の4つに関して、できるだけフォローしてみることにする。不満足なフォローとなることは避けられないが。

A型労働基本権論

憲法28条の保障する労働基本権の内容を、著しく矮小化して、一切の政治ストは許されないとする、その典型が石井照久説である。政治的政治ストはもちろんのこと、経済的政治ストまで憲法28条の「団体行動」の範疇には含まれないとするわけである。憲法學説でいえば、宮沢俊義説などは「団体行動権すなわち争議権は団体交渉の目的をその目的とするものでなくてはならない。したがって、いわゆる政治ストは、ここにいう争議権に含まれない。」⁽³⁹⁾とするから、このA型に属する。基本的確認の意味で、石井説からの紹介をしておけば、「団結権・団体交渉権及び争議権は密接な相互的関連において保障されたものであり、且つその相互の間においては団体交渉ということを目的とするものであるから、争議権は団体交渉という目的との関係において、その限りで保障されたものというべく、労働組合法は、この趣旨を確認したものと解すべきである。」⁽⁴⁰⁾という発想が石井説の出発点にある。だから、争議権は「労働者の団体がその目的として実現せんとするところのものが、一般的な意味において使用者として法律的ないし事実に処理しうるような事項に属する限りにおいて、憲法上保障されていると解すべきである。この意味から、例えば、特定の政府の退陣を主張し、或は特定の労働法規の制定などに反対してなされる争議行為、いわ

ゆる『政治スト』は正当な争議行為ではない。⁽⁴¹⁾』ということにもなる。

さて、私はいま、石井説は経済的政治ストに対しても消極的であることを若干の引用で示したが、石井説における労働基本権論の論理構造は何か、もしも石井説的労働基本権論をとりこの団結権を経済主義的に、しかも手段的権利としてとらえるなら、教育労働法学はそうした労働基本権の法理にどのようにせまる必要があるのか、ここでこうした問題について究明する必要があるが、ここはその場所ではない。私の石井説研究が決定的に不足しているからである。⁽⁴²⁾

B型①労働基本権論

政治的政治ストないし純粋政治ストと経済的政治ストとを区別しながら、後者の経済的政治ストだけが憲法28条の団体行動のなかに含まれるのであって、純粋政治ストというよりは「職場放棄」と名づけるべき行動をそこに含めるのはカテゴリー・ミステークであるとするのがこれである。この説は、近年とみに有力となってきているが、要するに、憲法28条の保障する団体行動権はあれこれの職種労働者の労働者性に発する団結行動権をいうと、このように憲法28条をつかまえようとしている点で特徴的である。つまり、存在論的接近法によりあれこれの職種労働者にせまったときに、そのときに共通かつ普遍的に、労働者権というものが浮上してくるが、この労働者権の核心にあるものこそ労働基本権であり団体行動権であるとするわけである。したがって、あれこれの職種労働者の市民性＝国民性（国民の一人であるという）に発する団結行動は、憲法21条の「表現の自由」という人権規定によって合憲性を獲得するのであって、28条の団体行動のジャンルに含まれるから合憲となるのではない、とすることになる。それでは、労働論的接近法にもとづいてあれこれの職種労働者にせまり、特定の職種労働者が「労働実践の自由」を確保するためにどうしても団結権が必要とされることが判明した場合、この団結権の憲法上の根拠をどこに求めるのが正しいか。28条か21条かその他か。実はこの問題についての追求の必要は、これまで労働法学者間ではあまり自覚されていなかったようで

ある。というよりは、これまで、「純粹政治スト」行動まで憲法28条にいう団体行動に含まれるとする、そのような見解をとる労働法学者たちが勤評闘争とか学テ闘争の合憲性の論証に取り組んできたから、いきおい上記の労働論的接近法をとった際にその享受の必要が浮上してくる団結行動権、その行使の合憲性を、憲法28条で論証することになっていたのである。

(1) 沼田稻次郎説における労働基本権論につき、あらかじめ若干なりみでおかなくてはならない。結論から先にいえば、沼田説によれば、憲法28条は労働者団結に「純粹政治スト」までも法認したものではない。だから、28条はそれまでも法認するもののように考えるなら、それはカテゴリー・ミステークに陥っているというほかないのである。このようにとらえることのできる沼田説については、『教育専門職の理論』ですでに概観しているので、ここでは、さらに若干補足的にみとめておく程度にとどめる。

① 純粹政治ストは、「直接に労働者生活への関心から提起せられるのではなく政治的な自覚の下に政治的関心から提起せられる要求をかゝげる集団行動（その要求が集団行動の性格を決定するような場合）特にストライキ」であるが、それは「明らかに階級的威力を誇示することによって政治的自覚を貫徹せんとするものである。」⁽⁴⁴⁾ このような行動は「憲法上は第21条の表現の自由に包含せられていると解さねばなるまい。けだし、純粹なる政治ストやこの種の示威行動においては、階級闘争は政治的に自覚せられており、公共的機構として、法そのものの主体として支配する国家の階級性（私的・部分的性格）が意識せられ、それに向って敵性威力が誇示せられるのであって、あたかも革命政党的結成が市民の自由権一般として把えられねばならないように、この種の示威行動についても民主政治の下における市民の基本的自由として把えられるのがブルジョア法制の限界性から要請されていると解すべきだからである。即ち、客観的には革命的方向を含む運動をあくまでも法内在的なものとして把える労働法の保守性は、まさに革命的自覚を打出した階級的行動をそのままには認め得ない限界性に外ならないのである。主権在民の民は階級的人間とは観念

せられていないのである。少なくとも資本制社会における支配的イデオロギー或は規範意識は国家と対決するものとしては総体としての市民（主権者たる市民）の他に、革命的階級的主体を容認しないのである。⁽⁴⁴⁾

② 「表現の自由」行使には不当労働行為制の適用はないのか。「単に純粹なる政治ストを行ったというだけで解雇など不利益待遇をするというような場合は、たとえ債務不履行があったにしても、使用者は不当労働行為の責を負うべきものである。私的自治に属する債務不履行を以て、組合の生命権にも比すべき団結権に対する侵害の正当性の理由とすることはできない。」⁽⁴⁵⁾「況や単に債務不履行があったからといって解雇するのは解雇権の濫用たるを免れない。」⁽⁴⁵⁾純粹政治ストについて、単にウォーク・アウトであって、シット・ダウンや生産管理をやるのでないならば、債務不履行という私的自治の問題が起こるだけだから、刑事罰の問題たりえず、民事上の損害賠償責任を負うにとどまる。⁽⁴⁶⁾「しかも現実にはスト中の賃金の支払をうけないということで、使用者の損害が賠償されている場合が多いであろう。又、その争議行為を理由として組合員を差別待遇するならば、その行為が組合の意思によって行われたものである限りは、7条1号の不当労働行為となることは、憲法第28条の保障する争議行為を行った場合と変りがない。けだし、不当労働行為は組合の正当な活動を為したことの故に差別待遇を為すことを禁ずることによって団結権を保障するものであって、その正当な行為が自由権の行使であろうが、市民法上の行為であろうが、これを労働法上の権利或は自由と認められている行為を行った場合と区別する要を見ないのであり、たとえその行為が債務不履行となったからといって、使用者による団結権侵害（不当労働行為）を正当ならしめるものと解すべきではない。」⁽⁴⁷⁾組合の意思による「職場放棄」であるならば、不当労働行為制の保障をうける「正当な」活動となるというのである。この点、勤評闘争や学テ闘争のあり方につき、私自身に再検討をせまる内実もっている。

③ 「政治ストは、政治目的の性格に即して考察するかぎり、すべて憲法28条の保障する団体行動に含まれると解するのには論理的混乱が含まれるものな

のである。⁽⁴⁸⁾ それは、「憲法21条あるいは18条 さらに市民的自由一般の原理から、その行動の自由は当然保障せられていると解しうるのである。市民的 기본権として、市民たる労働者が仕事を中止することによって刑罰をうけないという自由をもつことは根源的なことだからである。問題の焦点は、政治ストによって債務不履行や民事上の不法行為の成立を承認するかどうかなのであり、これを承認する者は政治ストは民事法上違法を伴うという主張を立てるわけである。この点を回避して、政治スト合法論を主張しても問題に迫るものではない。政治ストを憲法28条の保障する団体行動だと主張するにしても、民事法上の効果について判断をさけるべきではない⁽⁴⁹⁾」とすれば、一切の政治ストを28条に含ましめることは困難となる。このようにみてくるなら、市民ないし国民の立場でかかげる政治的要求のためのストが、「市民的自由の上に労働者の団体行動の権利を保障し、使用者にも受容の義務を負わしていると解せられる憲法28条に含まれるという主張は基本的人権の理解の不十分なるを示すものといわざるを得ない⁽⁵⁰⁾」。むしろ、政治スト=28条論は法律依存的・特権的な権利観から解放されていないと考えられ、このような規範意識の反省こそが迫られているのである。⁽⁵¹⁾ 労働者が自己の階級的利益のためだけでなく、「国民の立場で国民の利益のためにも運動するのは当然であり、その際労働組合が運動の主体となるのも自然なことである。⁽⁵²⁾」しかし、政治ストは、他の学生団体や市民団体も行なっているところである。「憲法28条はその歴史的な性格からも、憲法内の規範的意味からも、組合の結成と本来的な経済的活動の諸形態を保障していると解すべきであり、かかる労働者の立場での経済的活動に直結する限りで必要な政治活動を保障するものと解せられるのである。そのように解してこそ同条の存在理由を見出し得よう。資本制社会において、労働者がその階級的利益を守るために上のような行動を行うかぎり民事・刑事の免責を認める程度に保障することが社会正義の要請であり、合目的的でもあるとするのが同条の観点である⁽⁵³⁾」。

厳格に以上の趣旨を解すれば、教育労働者団結の教育闘争は、「国民の教育

権」を「国家の教育権」政策に対抗しつつ立ち立てるといふ闘争であるかぎり、労働基本権行使によるものではありえないと、こういうことになる。

④ 「いわゆる純粋な政治ストが憲法28条の争議行為に含まれていないということ、これが労働法制の下で規律せられるストライキではないということである。公労法や公務員法におけるスト禁止規定も、労働法制の特殊領域に位置しているものとすれば、かかる政治ストを対象としていないと解すべきものであろう。⁽⁵⁴⁾ 憲法21条によって教育闘争は合憲性を獲得するということ、この闘争参加者にたいする刑事罰はもちろん、加えて民事罰までも、地公法37条・61条4号によっては加ええないことを意味する。処罰規定を欠いているわけである。もちろん、法治主義国家においては法規に根拠のない処罰は実行不可能である。したがって、学テ反対闘争や勤評反対闘争を教育闘争として認めるかぎり、少なくとも、これらは地公法36条・37条・61条4号が処罰を予定している政党活動・選挙活動さらには労働争議行為ではありえないから、処罰は「人事権の乱用」のそしりを免れないことになる。しかし、教育闘争を真に刑事罰・民事罰から解放していくためには、この闘争の合憲性を憲法21条によってより精密に論証していく必要があるし、さらには、闘争の形態そのものもそれにふさわしいものに発展させていく必要があり、まさに国民的な教育闘争を目的意識的に形成していかななくてはならないだろう。

(2) 渡辺洋三説における労働基本権論については、その「法社会学と労働法学」(渡辺『法社会学の課題』東大出版会、1974年)のそれを対象にみておいた(『教育専門職の理論』539-548ページ)が、さらに補足的に検討しておこう。そこですでに明らかにされていたように、労働基本権は生存権と結びつき生存権を基礎としているといっても、いうところの生存権とは、「抽象的な超歴史的な人間の生きる権利をいうのではなく、資本制社会を前提とし、したがって価値法則の実現をつうじて健康で文化的な最低生活を営む市民＝商品所有者の権利をい⁽⁵⁵⁾う」のである。つまり、労働基本権は、市民＝商品所有者たる労働者が自己の生存権を確保していくための、まさにそのための「市民的基本権」なのであり、

たとえ「その保障なくして、労働者は、市民としての生活をさえ確保できない」としても、また、その保障なくしては、労働者は「市民的生活要求を実現しえない状態、すなわち市民として健康で文化的な最低生活の要求を実現しえない状態におちいる。⁽⁵⁶⁾」わけだから、労働基本権保障の不可欠性がしっかりと確認されなくてはならないとしても、労働者市民の基本権としてそれはとらえられなくてはならないのである。そうであるからこそ、それは革命権ではありえないと同時に、資本主義体制内においてもその権利性が承認されうるものとなるのである。

「歴史的社会的実在としての労働者階級が、その市民的基本権の枠を超えるためには、市民（商品所有者）たる立場すなわち賃労働者たる立場を超えねばならず、それは、資本・賃労働関係の廃棄すなわち革命を待たなければならぬ。⁽⁵⁶⁾」

「労働基本権が、このように労働者たる市民の市民的基本権であるゆえにこそ、それは、商品交換に基礎を置く資本主義体制の枠内で、資本家階級の掌握する国家権力のもとにおいても、その権利性を承認しうるものなのである。すなわち労働基本権が、国家権力の承認をうける国家法上の権利であるためには、その市民的基本権としての枠をのりこえることはできない。ただ、この『市民』が抽象的な市民一般でなく、『労働者』たる『市民』であるという特殊性を国家権力に承認させればよいのである。⁽⁵⁶⁾」

労働基本権が「それなくして市民としての地位と生活を確保できない」団結権であり、まさに「市民的生存権の基礎」に位置づくものであるとするなら、それは、「神聖不可侵の権利」としてあらわれることとなり、「公共の福祉によって制限されるような性質のものではない。⁽⁵⁶⁾」ということになる。労働基本権の不可侵性は、この団結権を享受することによってはじめて、賃労働者が「自由な市民」として商品売買社会のなかに登場できること、まさにこの事実由来する。

「もし労働基本権が、市民的基本権以上の特別な権利を国家政策によってあ

たえたものとするならば、それを国家政策によって制限することも可能であるかもしれないが、そうでなく、それなくしては市民的基本権（生存権）さえ実現しえないものであるとするならば、それを国家政策によって奪うことができないことはいうまでもない。労働基本権を確保することは、現代資本主義に生きる労働者にとっての、まさに最低の要求である。⁽⁵⁷⁾」

労働基本権は労働力商品所有者たる市民の団結権にほかならない。

(3) 外尾健一『労働団体系』(筑摩書房, 1970年)における労働基本権把握も、沼田説におけるそれと同じである。外尾説においても、労働基本権は極めて厳格に「経済的基本権」としてとらえられているからである。ただ、外尾説をすでにみた沼田説と比較してみたとき、経済的政治ストについてはともかく、政治的政治ストについての民事罰についての理解の仕方が大いに異なるようである。つまり、外尾説の場合には、政治的政治ストについては相当にきびしい民事罰をうけることになるのである。のちに示すけれども、そこでは、純粋政治ストが労働組合の本来的な活動と認められないかぎり、これを理由とする解雇その他の不利益取り扱いについては不当労働行為の成立を認めることができない、という断定がみられるからである。この点で、経済的政治ストについての場合とまったく区別されている。

① 外尾説は、労働者の「労働条件の維持改善その他経済的地位の向上」という団結の目的が使用者との団交のみによっては達成できなくなっていること、労働者の政治活動はいわゆる経済闘争が壁にぶつかったところから始まっており、今日では企業の枠をこえた政治活動・社会運動なしには労働者の経済的地位の向上はありえないこと、さらに、平和と民主主義の擁護を目的として労働組合も活発な運動を展開せざるをえない政治的情況も多発しているから、政治的問題に対する労働組合の取り組みの必要は今後いっそう強まるであろうこと、これらの点を認めながらも、⁽⁵⁸⁾なおつぎのような憲法28条論を展開する。「これらの政治活動、市民運動の多くは、労働組合がイニシアティブをとり、中心的な存在を占めるとはいえ、そのすべてが当然に憲法28条の枠の中に入るとみ

るべきではない。憲法28条の団結権、団体行動権には、法形式上、目的についての限定が付されていないが、同条は、憲法25条の生存権の保障の規定をうけ、『労働者としての』生存権の確保を実現するための手段として設けられたものであるから、労働者の生活利益の擁護という目的をもった団体行動のみが憲法28条の法的保護をうけうると解すべきである。したがって憲法28条は、憲法秩序の中であって、それ自体、目的の点における一定の制約を内在的に有しているといえることができる。そして、労働組合であっても、純然たる財産取引関係に入るときには民法の社團法理が適用されるように、労働組合の団体行動であっても、それが団結目的の範囲外にあり、市民としての政治活動に該当するとされるときには、憲法21条の適用下にあるとみるべきである。⁽⁵⁹⁾」というのがそれである。労働組合の団体行動ないし政治活動が労働者としての生活権の確保という団結目的の範囲内にあるかどうかを識別することは、確かに容易ではない。しかし、この「識別の困難さを理由に、憲法28条の法的保護の範囲を無制約的に拡大していくことは許されない。」⁽⁵⁹⁾ただし、憲法28条と21条とは「必ずしも排他的に対立し合うものではなく、重畳しうるものである」から、公害問題、物価問題、医療問題、老人問題等をめぐる政治活動が市民的な規模で展開されているときでも「労働組合についてはなお憲法28条の適用を認めて差支えない。」⁽⁵⁹⁾しかし、「反戦平和、民主主義の擁護等が直接的な課題となるときは、憲法28条の保護の範囲内にあるとすることはできない」⁽⁶⁰⁾という。外尾説が労働基本権（憲法28条）を、生存権的基本権として、経済的基本権として、限定的に厳格にとらえていることは明白である。問題は、一つには、この外尾説にてらしてみると、学力テスト問題や教科書検定問題のような純粋教育問題での闘争は、28条と21条の重畳的保障を受けるのか、それとも21条の保障を受けるのかにある。二つには、勤評問題や主任制問題のように、経済的問題としての要素を含みながらも、主要には教育問題としてとらえられなくてはならない問題はどうなるのかにある。「重畳的保障を受ける」といって片付けることは容易であるが、主要に21条保障を受けるとみるか、それとも主要に28

条保障を受けるとみるか、この理解の違いは運動のすすめ方に大きな差異をもたらすと考えられるから、いっそうの究明が必要となるのではないか。

② 「経済的政治ストのみが団結権の正当な行使としての保護をうけうる⁽⁶¹⁾」
といっても、「労働組合の特定の政治活動が憲法28条の枠外にあるからといって、法的効果の点で質的に著しい差異をもつものとしてとらえるのは妥当ではない。労働者のみならず、国民的規模での生存権の確保が緊急の課題となっている今日においては、労働運動が多年にわたって切り開いていった憲法28条の権利性は、逆に憲法21条にも付与さるべきである。すなわち、『国民としての生存の確保』という理念に導かれた市民運動、ないしは『主権者たる国民の政治的意見の表明』としての政治活動には、憲法28条になぞらえられた民刑事免責および社会的経済的關係における差別的取扱の禁止の法的保護が憲法21条および14条のもとにつくられた公序を媒介として与えられていると解すべきである⁽⁶²⁾。」「政治ストが行なわれた場合には、使用者はいわば側杖をくうわけである。しかし、側杖をくうがゆえに直ちに違法とすべきではなく、憲法28条の保障する団結目的内の団体行動がなされているかぎり、第三者も一定の受忍の義務を負うということとパラレルに考えて、政治ストについては、使用者も同様の受忍の義務を負うと解すべきである⁽⁶²⁾。」

③ 外尾説は、「純粋政治ストは、憲法28条の法的保護の範囲内にあるとみることができない⁽⁶³⁾」という立場をとっている。そして、まず、純粋政治ストの合憲性につきいっている。「労働者も国民の一員として憲法上保障された表現の自由、政治活動の自由を享有しうるものであるから、対国家関係においては、純粋政治ストがそれ自体として違法・不当と評価されることはありえない。その点では、単純不作為のストライキという形態をとるかぎり、いわゆる革命的な政治ストであっても、なお表現の自由および強制労働禁止の法的保護の枠の中に入りうるといわざるをえないのである。したがって、純粋政治ストについて刑事責任が問題となりうるのは、労務提供の拒否に付随して、ピケ、工場占拠等が行なわれる場合であるが、憲法21条を先に述べたようにとらえるか

ぎり、諸般の事情から社会的に相当な行為として刑罰が科せられることなく、あるいは可罰的違法性を具備するにいたらないとされる場合が少なくはないであろう。」と。⁽⁶³⁾ 対国家的関係においてみれば、たとえそれが革命的政治ストライキであっても、単純不作為の形態をとるものであるかぎり、憲法21条および同18条の保障を受ける合憲な行動となる旨を明示していることに注目したい。また、その政治闘争形態が工場占拠等の作為にできるものであっても、対国家的関係においては、刑事罰が加えられる筋合いのものではありえない。工場占拠等によつての「表現の自由」の行使で実害を受けるのは、私企業等々であつて、国家それ自体ではありえず、国家は政治政策を再検討して当然だからである。

④ これに対して、「純粹政治ストについては、対使用者関係における民事免責を認めることができない。したがつて、組合およびこれに参加した労働者には、不法行為に基づく損害賠償責任が生ずる。純粹政治ストが違法であるという場合には、主としてこの点を指すといつてよい。」⁽⁶⁴⁾ し、また、それが「組合活動と認められない以上、これを理由とする解雇その他の不利益取扱についで不当労働行為の成立を認めることはできない。」⁽⁶⁵⁾ と、外尾説はこのようにいつている。対使用者関係においては、それは、民事罰の対象となり、不法行為であるがゆゑに損害賠償責任を負わされ、解雇その他の不利益取り扱ひの対象となると、かういふわけである。しかし、純粹政治ストについてかうしたことが法認されうるとしても、もつといつて、このような外尾説がかりに正しいとしても、この法理は「教育スト」にはあてはまらないといわなくてはならない。なぜかといへば、たとえば学テ実施反対ストを事例としてとりあげてみれば、それは、純粹政治ストのように労働者の市民性一般に発するものではまったくなくて、まさに教職員労働者に固有の職責から、その専門職的義務そのものから、発した行動となるからである。なるほど、「教育スト」も組合活動とは認められないから、不当労働行為の成立は認められないかもしれない。しかし、「教育スト」を対使用者関係のなかでみても、① 民事罰の対象となるか、② 不法行為であるか、③ 損害賠償責任が生ずるか、④ 解雇その他の不利益処分

の対象となるか、この4つの問題にたいしては、そのいずれにも否定的解答を与えなくてはならない。この点で、同じく憲法21条「表現の自由」に発する行動だといっても、純粋政治ストと「教育スト」およびそれに準ずる各種の作為とは、同じ法理では処理できない異質性を本質的にもっている。したがって、上記の4つの問題につき逐一私の解答を与えていく必要があるが、それ以前に、外尾説のこのような「純粋政治スト」論をB型①労働基本権論の立場をとる労働法学者たちが一様に支持しているのかどうか、この点の確認からはじめる必要がある。すでに明らかにしたように、沼田稻次郎説における民事罰に関する理解は、この外尾説とは大きく違っているから、なおさらのことである。

(4) かつて、私は、同じく集団的な一斉職場離脱行動であり一斉労務提供拒否行動という形態であらわれても、その行動目的等が異質なのであるから、ストライキとサンクションとは厳格に区別されてしかるべきである旨のべた。ストライキこそすべての職種の賃労働者に普遍的な、その生存権確保をめざす行動様式であり、サンクションこそ専門職労働者にのみ特殊的な、その専門職権確立をめざす行動様式であると、私はこのように考える。このような私見は、言葉のもっとも厳格な意味では「純粋政治スト」という概念は成立しないのではないか、という知見に示唆をえたものである。もちろん、労働法学上の労働基本権にいうストライキ概念は、世間一般で使われている当該概念よりも厳格であるべきだという前提に立つから、「純粋政治スト」概念の妥当性が問題になるのであって、世間一般では労働者の職場離脱の集団的一斉行動をストライキと総称している。その場合には、憲法の28条と21条とのいずれに発するものをもストライキというわけである。たとえば、労働法学の立場からではなく、労働問題研究者の「社会経済学的な立場から」書かれた藤本武『ストライキ』（新日本新書、1971年）では、ストライキ概念の内容が当然にも広義にとらえられることになっている。だから、そこでは、経済的ストライキという概念と並んで、政治的ストライキという概念がふんだんに使われている。あたかも「純粋政治スト」概念が無条件に成立するとき印象を与える。しかし、これ

は、この藤本説のよって立つ立場からくるのであって、立場を労働法学ないし憲法学に移して藤本説が再展開されることになれば、おそらく「政治的ストライキ」概念は藤本氏自身によってより狭義のものとなることになるであろう。しかし、また、この藤本説自身が、本書のなかで、つぎの2点を明示していることを見落してはならない。第一。アナルコ・サンディカリズム（無政府主義的組合主義）の「ゼネスト万能論」をきびしく批判していることである。「彼らは、“労働組合は労働者の闘争を成功させうる唯一の組織”とみなし、経済闘争を唯一の階級闘争であると考え、それを組織するには労働組合だけで十分で、労働者の政党をいっさい必要としないという見解をもった。そして労働組合のおこなうゼネストは唯一の効果的な活動方法とみなして、いつでもゼネストの組織化を最高の目標としていた。また、このゼネストのみによって資本主義国家を打倒し、また打倒しうるとし」⁽⁶⁶⁾と指摘し、労働組合の政治的「ゼネストの経済的効果のみによって、その権力機構自体が崩壊する」という「甘い考え方」を退けている。第二。「資本主義的経営は、いつでも利潤の追求が唯一の目的であって、けっして国民のためや消費者のために生産・事業がいとなまれているわけではない。この利潤をできるだけたくさん得るためには、資本家はできるかぎり新式の機械・装置を設備して労働生産性をひきあげようとするだけでなく、生産の原動力であるとともに、剰余価値をうみだす労働の主体である労働力を、できるだけ安い賃金で買い入れ、できるだけ長い時間、より高い労働密度・速度でびっしり働かせ、材料、機械や労働環境が不安全、非衛生的であっても、みずからすすんでそれを改善しようとはしない。しかも個々の資本家は、資本主義の経済法則として、そうすることが絶対必要な存立条件であり、それなしには、利潤を失い、倒産するおそれさえある。⁽⁶⁷⁾」賃金・労働条件についても「グレッシャムの法則」的傾向が認められる。「これにたいし、労働者の立場はひじょうに弱い。資本主義社会では、賃金・労働条件は、労働者と資本家との自由意志にもとづく交渉によってきまることになっているので、この取引きは一見“自由”な取引きのようにみえるが、その実力に

において、両当事者は一対一の関係にはけっしてない。⁽⁶⁸⁾ 結局、資本制社会では、「労働市場は、いつでも買手がかってに値段をつける買手市場なのである。このような、資本主義のしくみが基礎にあるために、労働条件は悪化の一路をたどるほかなかった⁽⁶⁹⁾」。まさに「こういう事態に反対する労働者の集団的な闘争が、ストライキなのである。」⁽⁶⁹⁾ ストライキの本質は何か。この問題に対する藤本説の解答がこれである。それは、生存権的基本権としての労働基本権の行使の、まさにその核心に位置する、そうした労働者団結の行動にほかならない。対資本との関係にしぼってみれば、藤本説においても、ストライキ権の本体は、経済的・生存権的な基本権にほかならないから、それが教育権的基本権たりうるわけもない、ということになるのである。

B型②労働基本権論

しかし、労働法学説のなかに、政治的政治ストないし純粹政治ストについても、労働者・労働組合のそれは憲法28条の保障をうけ、そこにいう「団体行動」のジャンルに入るとする有力学説が現存しており、相当の支持をえているようである。どうも私の知るかぎりでは、この野村説に代表される学説のほうがより広い支持をえているものごとくである。そこで、以下、野村平爾説の検討にとどまってしまうけれども、野村説がその立論の根拠をどこに求めているかの問題にも論及しながら、B型②の労働基本権論をみていくことにする。

(1) 野村平爾『労働基本権の展開』(岩波書店、1975年)、同『日本労働法の形成過程と理論』(同、1957年)を主に念頭に置いて、労働基本権把握における野村説の特徴を浮彫りしておこう。⁽⁷⁰⁾ もちろん、ここでの主眼は、野村説における労働基本権論をフォローしながらそれがB型②説に属することを明らかにすることにあるが、野村労働法学説はなんといっても日本の代表的な学説の一つであるから、労働基本権論をフォローするだけで足りるとは思われない。労働法学とはそもそも何であるかという、いうならば労働法学説研究のなかで根底的につきつめなくてはならない問題にたいしても、野村説は一つの明快な解答を

与えているように思われるのである。だから、以下での野村労働法学説研究のなかでは、その多面的・多角的な研究をできるだけ試行してみることにする。ただ、私のみるところでは、野村説における教職員団結の勤評闘争についての言及は極めて不透明なものであること、この点だけはあらかじめ一言しておく。

① 野村説は、まず、「一般的に生産の諸手段から切り離されている人、すなわち他人に労働力を売らねば生活できぬ者」とか、「労働力を他人に売って、その指揮命令の下に働き、その得た報酬によって生活を営む人々」などと労働者を定義するわけである。⁽⁷¹⁾野村説もまた、資本制労働関係を契約関係と勤務関係との両面からとらえながら、労働者の定義をしているとみられる。「労働力も商品であるかぎり、他の商品と同様に、その再生産のできる価格で取引されねばならない道理である」のに、すでに契約関係において「労働力がその商品としての価値よりも安く買われる」のはなぜか。労働力を買ってもらえなければ生活できないという「せっぱつまった」状態に労働者がいること、労働者がその性質上売り惜しみのできない労働力という商品の販売者であること、同じように労働力を売りたいがっている沢山の労働者たちと互に競争しながら労働力の取引をすること、加えて、資本主義生産の技術的要請が「労働契約の附従契約化現象」を生みだしていること、その技術的要請が利潤追求原理からできていること、等によるのである。⁽⁷²⁾ついで、つぎのようにいう。「しかし、ともかくも契約が成立すれば、使用者は、普通このような約束にもとづく条件を守って労働力を使用しなければならない。そして、その通り契約を厳守して労働力の使用をする」とすれば、「労働力の使用ということは、労働力が労働者の肉体からひき離してしまえないという意味で、労働者を指揮命令して働かせるという形をとらざるを得ない（業務命令はその一つ）。⁽⁷⁴⁾」と。「労働力が商品である」という命題は、労働過程において、あるいは勤務関係において、労働者が資本への「人格的従属」を強制されることになるということを含む。このことをここで明示しているわけである。とはいえ、労働法学は労働過程における指揮命令を問題にしないわけではない。やはり、不合理な指揮命令は問題にす

る。しかし、この指揮命令に対する労働法学の接近法には特殊性がある。「この場合、指揮命令の細かい点までは必ずしもあらかじめ決めてはおかないのが普通である。かりに賃金と時間など、あらかじめ決めた条件については、使用者が、約束通りこれをまもったとしても、その指揮命令の仕方は使用者の一方的に決めるところとなる。ところが、どんな指揮命令の仕方をするかということが、実は決定的に、労働者の肉体的なまた精神的な条件に影響する。労働の強度化が能率を高めるものであるかぎり、このような指揮命令は、使用者が一方的に決める以上、おそらく労働者の生存の条件について不利益な方向に働くであろうことはまちがいない。そして、このような指揮命令の仕方を、あらかじめ有利に決定することも、途中これを有利に是正することも、通常個人の労働者の行ないうるところではない」⁽⁷⁴⁾から、これを変えるために「当然にそれらの労働者を団結へと導いていく」⁽⁷⁵⁾みられるように、労働法学も指揮命令を問題にするが、その問題の仕方は「労働者の生存の条件」についての視角からである。問題にするのは、「契約の成立時に決定される低い賃金と長い労働時間」であり、「契約成立後の指揮命令による出来るだけの労働強化」⁽⁷⁴⁾である。つまり、問題とするのは、使用者による指揮命令そのものでもなければ、労働者の労働過程における「人格的従属」そのものでもない。そうではなくて、使用者の指揮命令によって結果する労働条件の実質的改悪であり、労働条件についての契約違反である。使用者の指揮命令につきこのような特定の接近法をとるからこそ、労働法学を、生存権法学というのであり、「従属労働者」の法学というのである。労働法学はあくまで生存権闘争の法科学なのであるから、その法理をそのままストレートに教育権闘争の法理として活かそうとする発想は、重大な誤りを生むことになる。この点、十分に注意しておかなくてはならない。

② さて、そのような労働者の人権が、生存権、労働権、団結権、団体行動権（団体交渉権および争議権を含めて）等々であるが、このうち、生存権・労働権と団結権（広義）との関係につき、野村説はまことに明快に説いている。生存権や労働権を実現するための法規が十分に実施されないというのは、偶然

などではまったくなく、「資本主義社会というものがもっている宿命だといって決して間ちがいではないのである。国家権力の手によって、十分これらの権利の実現が保障されるならば、労働者が自分たちの手で、最低生活を実現するために組合をつくったり、団体行動に訴えたりする必要はない。」⁽⁷⁶⁾ 生存権や労働権を「憲法上に法文化したからといって、それだけで要求が現実化しないのは当然のことである。これを現実化するためには、国家がそのために積極的に何らかの作為をする必要があるのであるが、国家が資本主義国家である限り、資本家と労働者の利害は根本的には一致しないのだから、だまっていて積極的に何かを作為するということは、とうてい十分に期待することはできないわけである。そこに労働者が、自分たちの力を合わせて、その要求をかちとろうとつとめる団体行動の長い歴史があったし、また現にその必要が存在しているのである。例えば労基法のような法律を守らせるということは、制度的には、いうまでもなく行政監督の仕事であるが、労働者の団結や団体行動なしには、その制度を、まがりなりにも機能させていくことさえもできない。」⁽⁷⁷⁾ もちろん、より高レベルの労働条件・労働保護立法の実現にも、団結・団体行動が必須不可欠であるから、「生存権や労働権は団結と団体行動の権利と不可分に結び付いている」⁽⁷⁸⁾といわざるをえないのである。憲法の28条は25条・27条とこのような関係に立つから、「社会主義国家の場合と全く趣きを異にして」おり、資本主義国家における生存権や労働権はそれだけでは「内容の空虚なものである」⁽⁷⁸⁾。

労働権・生存権と団結権との関係がまことに明快かつ平明に説かれているが、これこそ労働法学の根本に横たわる常識であろう。いうところの労働権・生存権を教育権とおきかえても、この野村説の根本論理はそのまま通用するから、この論理に立って教育労働法学が構想されるのである。まことに、団結権に支えられずには、教育権も生存権も「内容の空虚なもの」「空虚な権利」に転落してしまうというほかない。もちろん、生存権と教育権とでは、団結権が必要とされる理由、あるいは団結権の機能する仕方、等々が異なる。⁽⁷⁹⁾ 生存権保障は国家のより積極的な作為を、教育権保障は国家の不作为＝不介入を（もっ

とも、このことは、教育権の自由な行使のための国家の条件整備義務の作為を要求する必要は認める。)、要求することになるからである。つまり、団結権は、労働条件・教育条件・物的混合条件の国家の作為義務のより積極的な履行と、教育権・職務権限の事項そのものについての国家の不作為と、この2つの要求実現に向けて機能することになる。というのは、「日本の教育史のいくつかの事例は、国家・政府、とくに中央教育行政官庁が教育のいわば思想や教育実践の機微な運営について不当な干渉と統制をおこなうとき、他方においては、行政上当然なきねばならない外的事項の充実が等閑に付されてきたことを証明する。」「今日においてそれを集中的に示すものは、一方における義務教育の教科書、教員人事、教授内容に関する行政にたいする中央政府・文部省の異常なまでの干渉であり、半面においては、義務教育費の実質的有償制をはじめとして、保育施設・へき地の学校・公立学校の増設、各学校の自然科学・芸術に関する施設、身心障害児童生徒にたいする医療的・教育的施設に関しては、国民の要望の強度にくらべるとき、外的行政の水準の低さは、犯罪的ですらあるといえるだろう。」⁽⁸⁰⁾と、このようにいえるからである。

③ ところで、教育労働法学の指向するところに関して、つぎのような疑問がだされるかもしれない。それは、教育法学のうちだす教育権はなるほど国家によって矮小化されやすいが、その点は教育労働法学がうちだそうとしている教育基本権についても同じことではないのか、という疑問である。さらにいえば、公務員法制度的抑圧からの教育権の解放をめざしている教育法学が直面するのとまったく同じ困難に、その抑圧からの団結権の解放をめざす教育労働法学も直面することになるのではないか、という疑問である。生存権や労働法上の労働権は社会権性がつよく、教育権は自由権性が著しくつよい。この点で、自由権性のつよい団結権・団結行動権はむしろ教育権に似ているから、上記のような疑問がだされるのは、いちおうはもっともであるといえる。この疑問に全面的に答えることは、ひとまずここでは保留して、野村説の説くところをみておくとどめよう。

この問題に対して、野村説はつぎのような解答を与える。「団結権と団体行動権は、生存権や労働権と同じように憲法上に体系的な労働者の基本権の一つとして規定されているけれども、これらの、どちらかといえば空虚な権利とはちがう点をもっている。……生存権も労働権も、資本主義の国では、その保障という点から考えると、実はまことにはかない願望のようなものであった。ところが団結権や団体行動権は、これにくらべて、少なくともその権利に対応する団結なり争議行為なりという実体が存在しているし、また労働者自らの力によって存在させる可能性がある。もちろん一面においてこの団結なり争議行為を権利としながら、他面においてこれを制限する法令をもって、その実体を奪おうとする絶えざる妨害や工夫がこらされてはいる。しかしこれに対して闘っていき、そういう妨害や工夫を打ち破るような現実をば、自分の力でつくり出していくことの可能性だけは決して奪われない。……したがって、団結権と団体行動権は、生存権や労働権のような、いわば権利があるということだけでは自らその内容を実現しえない権利——行政監督のような外部からの力が加えられないと実現しえない権利——とはちがって、自らの発意と努力によって、その権利を守り、育てていきうる性格をもつものだということができる。すなわち闘うことそれ自体が権利の実体であるような基本権だといっていいし、また闘うことによって育ててきたという歴史をもつ権利だといってもいいのである。⁽⁸¹⁾と。教育権については、生存権・労働権とまったく同質の「はかない空虚な権利」だとは必ずしもいえない。しかし、また、教育権それ自体が「自らの発意と努力によって その権利を守り、育てていきうる性格をもつ」団結権とも、その性格を異にすることは明白である。教育基本権こそは、まさに野村説のいう団結権・団体行動権の性格をもつ権利にほかならない。

以上の野村説を教育権と教育基本権とに引き寄せていえば、つぎのようになるだろう。まず、教育権については、教育法学がこの不可侵性を論証し、教育裁判上でもそのことが一般的に確認されるようになったとしても、なおかつ教育行政権力がこれを侵犯するということが十分に考えられる。学説・判例によ

る教育権の存在の確認がそくその実体の存在を意味するわけでは少しもない。個々の教職員の教育権・職務権限は、いかに憲法・法律・学説・判例によってその存在が文言上承認されようと、それだけではまことにはかない運命をたどらざるをえないのである。それを現実のものとするためには、個々の教職員の団結が形成され、その団結権＝教育基本権によって守り育てられなくてはならない。そして、この教育基本権については、それが団結の力であるかぎり、教育権と同じ運命をたどるとはいかにしても考えられないのである。そのような団結権に支えられずには、教育権は実体のある権利であり続けることはできないと、こういうことになるだろう。

④ さて、野村説における団体行動権（憲法28条）論の検討にすすむことにしよう。「政治ストは憲法第28条の団体行動権の行使となるのかならないのか、なるとすればどのような条件のもとになるのか」という問題につき、野村説は、争議権保障に関する沿革の点、ストライキの目的のもつべき性格の点、労働者団体の民主政治の下における意思表示方法という点、この3点から「積極的に政治ストの合法性を明らかにする」⁽⁸²⁾必要があるという。つまり、憲法28条における団体行動権としての争議権は団交権の裏付けとしての意味においてだけ保障されるのだから、使用者に対して何らの要求も提出しない場合のストライキ、とくに政治的性格のストは憲法28条の争議権の行使ではないという型の、団体行動権の「経済主義的把握」、および、政治ストは憲法21条の集会・結社・表現の自由の行使であるとする型の、団体行動権の「限定的把握」、野村説はこのいずれをも退けるわけである。以下、上記の3点のそれぞれにつき、野村説をフォローしておこう。

第一点。まず、労働者の人権を法認した日本国憲法がどのような政治的情勢のなかで誕生したのか、なぜ憲法は団結権のほかにあえて団体行動権まで保障したのか、なぜ憲法は団体行動権の範囲を限定する特別な規定を設けなかったのか、その歴史的な理由は何か、等々につき概説したのち、⁽⁸³⁾「憲法全体の上から当然出てくる制約の他に、団体行動権の意味に限定があるという議論は、少

くも沿革的には正しくない。⁽⁸⁴⁾という。ついで、政治ストは憲法における団体行動権の行使ではないとする発想は、労組法1条①の規定は憲法28条の団結権・団体行動権の意味内容を過不足なく展開したものだという理解から生まれているが、この発想は、労組法1条①のあらわれた経緯とこの規定のもつ労働法学的評価とにてらして誤っているという。⁽⁸⁵⁾現行労組法の当該規定を規定形式上からだけみるなら、労組法による「労働者の権利の保障は、あたかも団体交渉のための労使対等の立場の実現という点に限界をおく問題のように考えられるから、この規定の形式的理解から、この規定を受けて第2項における団体行動の免責をもたらす正当性の範囲は、雇傭関係が前提とされる場合に限ることになる。その結果、当然、特定使用者との雇傭関係を前提としない同情ストや政治ストの正当性を否定する」⁽⁸⁶⁾ことになる。しかし、この規定は、1949年の労組法改正で生まれたもので「従来の規定とはその考え方において相当の距りをもつ」⁽⁸⁷⁾から、戦後の労組法の改正経緯を想起する必要がある。そうすれば、旧労組法こそ憲法28条の法源的意味内容をより正確にとらえたものであることが知られ、よりの確な28条解釈が得られるであろう。「だから労組法第1条だけから団体行動の合法性が生れるというのであれば、それは憲法に合わない解釈である。すなわち法律をもって憲法の規定の意味を限定しようというのであって、憲法が上位規範であることと抵触することになるからである。従って、労組法第1条は、労組法上労働関係の処理の及ぶ範囲を一おう明らかにしようとしたものであって、団体行動権の範囲を限定したものではないというように理解すべきであろう。」⁽⁸⁸⁾労組法1条1項が過不足なく憲法28条の趣旨を表現しつつしていると考えるか、それともその一部を表現しているかと考えるかは、憲法28条の法源的研究をまっぴらに始めてその解答が得られる問題である。

第二点。争議目的の性格と政治ストの合法性。この項目のもとで野村説は3つのことを指摘している。①「凡そストライキというものには、何ほどかの労働者一般としてのプロテスト或いは労働者階級としての意思表示に当るものが含まれている。」⁽⁹⁰⁾ということである。団結の主目的は労働者の経済的地位の向

上にあるから、団結の争議はその目的がそのためのものとなり経済ストとなる。団結はまた副次的に政治的目的をもち政治ストにもでる。しかし、通常の経済ストの場合でも、そこに抗議の意思が表示されているのであって、「集団としてしか『抗議』しえない労働者がとるところの大衆的意思表現のもっとも高度な仕方がストライキという形になる」⁽⁹¹⁾。労働者もまた人間であるかぎり、抗議の正当性はこれを認めないわけにはいかない。② 巨大な資本の独占化の進行、慢性的失業の存在、国家の労働政策の積極化、こうした特徴を示すその後の資本制社会の発展のなかでは、「単に単位組合がその使用者から若干の労働条件をかちとるということだけについて考えている限り、間もなく組合運動自体が壁にぶつかってくる」から、「労働者階級全体としての規模と目的とを打建てて活動するという傾向を持ってこざるをえない。だから単に『好況期に労働者を搾取し、不況期には労働者を飢えさせる権利をもっていること』に対して漫然と抗議をするのではなく、そのような賃金体制からの脱却を考える労働者政党の運動と手をたずさえて、一そう具体的な明確な目的を持った政治的活動をも同時に闘っていくということになる」⁽⁹²⁾。③ 危機に立つ独占資本がその危機を深める労働者階級の運動自体を禁圧する方向にすすみます。「ファシズムの労働政策は、恰も資本の原始的蓄積期にあらわれたような無茶苦茶な労働運動の禁圧なのだから、その当時の労働者階級のプロテストの争議は、一そう大規模に明確な目標をもって現れざるをえない」ことになるから、「このような時期における争議は、その中心的部分はファシズムの労働政策に対する基本権擁護というところにくるのは当然であり、もしこのような争議を違法だとして処罰することを容易にするのだとすれば、それはとりもなおさず裁判所も行政権力と一体をなしてファシズムを推進する役割を果す」⁽⁹³⁾ことになる。以上のフォローからおよそ明らかなのは、野村説が憲法28条の団体行動権を労働者の意思表現行動権としてとらえていることである。もちろん、その意思には政治的意思も含まれる。労働者は集団としてしか意思表示ができないから、とくに28条は団体行動権を保障することによって労働者に意思表示の機会を与えた

と、このような理解である。しかし、団体行動権のなかには経済的政治スト権はもちろん政治的政治スト権まで含まれると解するとすれば、憲法21条の「表現の自由」権は労働者集団にとってどのような意味をもつことになるのか、この点が甚だ不分明となるように思われる。

第三点。 圧力団体の機能様式としての政治的抗議スト。「発展した資本制社会においては、労働組合は一つの圧力団体であり、その圧力作用の一つとして政治ストは肯定されなければならない⁽⁹⁴⁾」。労働組合もまた一つの政治的圧力団体としての性格をもっている。しかし、この点に関してつぎの4点が留意されなくてはならない。①「圧力団体は、単に商品や役務の生産や分配における分業化がすすみ且つ特殊化してきたことによる利害対立に根ざして生れてくる政治の複雑さに応ずる必要性だけの問題ではない。資本制社会においては、これらの集団的な利害対立を超えて、その底に資本と労働との基本的な利害の対立が横たわっている⁽⁹⁵⁾」ことである。そこでは「資本と労働との対立は、基本的対立として、地域や産業や企業の各特殊利害をこえて貫徹している⁽⁹⁵⁾」のである。ところで、この資本と労働との対立は、圧力団体として政府に対してまったく相対抗する関係において作用することになるから、ここに「政府に対する圧力団体としての資本と労働とのそれぞれの距離の問題を提示してくる⁽⁹⁶⁾」。この距離には決定的な相違があるのではないか、このことがその用いる圧力手段に質的な相違をもたらすのではないか、と。日経連のような圧力団体としての資本と政府とのそれは「ほとんどゼロに近いまでに密着してあられ」政府はまさに資本の意思を体して「労働に対立して政策を提出している」という状況がある⁽⁹⁶⁾。「一方の圧力団体と政府との関係が、癒着の程度に密着してあられてくるといふことは、他方相手方たる圧力団体との距離を、比例的に増大させることにならざるをえない。或いは、単に反比例的に距離を離していくというだけでなく、受動的に働きかけられる政府という地位から、逆に能動的に対抗する地位にと、転化せしめるといふことの方が正しい。このことは独占時代において一般的に独占資本が国家権力を握っているということによって、国家権力が労働

者階級に対立する地位にあるというだけでなく、個別的政策においても資本の利益をろ骨に代表してあらわれるということである。⁽⁹⁷⁾ 政府はいまや労働団
体に対立する存在である。② このことは、もちろん、圧力団体としての労働
団体が用いる圧力作用に質的变化をもたらす。宣伝啓蒙、献金、人的内部工作
等々は、資本団体にとっては有効な方法であるが、その多くが労働団体には役
立つ方法ではない。署名、請願などの手段も無力となる。⁽⁹⁸⁾ 「圧力手段は、次第
に抗議の形態をとらざるをえないし、その規模を拡大していかにざるを得ない。
示威運動や示威集会は、通常労働団体が資本制社会において行いうる一つの意
思表現の形態であり、政治ストは、そのもっとも強烈な抗議の意味の意思表現
の形態である。」⁽⁹⁹⁾ 政治的抗議ストにまですすむのは、この種の事態のもとでは
必然的である。③ 政治的抗議ストが圧力団体としての労働組合の圧力手段と
なるということは、政治ストの合法性を強めることになる。「一般に政治スト
の違法性の根拠の一つを、国民の多数を代表する政党政府に対して行うスト
は、近代民主制国家における政治の原理に反するという点においているので
あったが、……圧力団体の存在とその圧力手段とは、この原理の徹底を助長す
るものであるということ、従って圧力手段をとること自体は何ら責めらるべき
ものを持たないということである。而もその圧力手段は、政府が公然と資本の
側に立ち、労働の不利益に立ち向う場合、圧力手段としての政治的抗議スト
が、もっとも強く労働の意思を表現する不可避的な手段であるという点であ
る。そして不可避的なものであるとするならば、当然団体行動権の内容でなけ
ればならない。さもなければ、その保障ということは、全く空虚なものとなっ
てしまう。またはやその目的が、経済目的にあるとか、政治目的にあるとか
いうことではなくなるわけである。従って、目的という点では、政治ストだけ
ら違法だという論拠は消えなければならないはずである。」⁽¹⁰⁰⁾ ゼネ・ストは必ず
しも違法と評価されるべきものではないし、政治ストも一般のストと同じく職
場離脱にすぎないから、政治スト違法論には根拠がないことになる。④ 側杖
論の問題。資本制社会における国家は、経済学的には総資本の意思の体現者で

あり、独占資本の時代には国家は独占資本の意思の体现者としてあらわれる。もちろん総資本の意思は必ずしも個別資本家の個別的意に合致するものではない。国家の政策がつねに必ずいづれの個別資本にとっても同一の利害をもつわけではない。「しかしことひとたび労働政策に関するかぎり、ほほひとしい利害の關係に立つのであり、国家は、個別資本のひとしくのぞむ政策の實現者として労働者階級の前にあらわれる」のであるから、「政治ストをもって一つの全く思わざる側杖であるという議論は、とうてい理論的にも容認することができない⁽¹⁰¹⁾」。以上①から④までをまとめるなら、国家が総資本の意思の体现者であり総労働に對抗する者であるかぎり、労働組合の対国家政治闘争の権利はとりわけ強く保障されてしかるべきである、一般市民（団体）なみの「表現の自由」の保障では足りない、だからこそ28条の団体行動権が特別に労働者団結に保障されているのだ、ということになるように思われる。国家の政策は、政治政策、経済政策、文化政策のいづれにせよ、本質的につねに反労働者的なものであり、一般市民の利益を部分的に認める政策はありえても、労働者に対しては対抗的性格をつねにもっている。そのような国家政策の本質との関連で、28条の団体行動権の内容をとらえなおす必要があり、21条の限界をとらえる必要があると、こういうことになろう。このような21条論ないし28条論を論評することは、なかなか難かしく、ここでは控えるけれども、ここで、野村説の政治スト権論が主に経済政策・労働政策に向けて展開されていることだけは指摘しておかなくてはならない。政治的スト権もまた28条の団体行動権に含まれるということについては、必ずしも具体的には論証されえていないといえそうである。私の印象では、したがって、野村説の批判は石井説等に代表されるA型労働基本権論に向けられているように思われて仕方がない。

⑤ 最後に、野村説につき付言しておけば、野村説が労働者の団結行動権に関して「公共の福祉」を「自主的抑制原理」と解していることに注目しなくてはならない。「公共の福祉を権利行使の自主的抑制原理として考える⁽¹⁰²⁾」ということは、法律による団結権（行使）の制限は不当だということであり、団結権

行使の制約については労働者自身の判断に委ねられてしかるべきだということである。「基本権の主体とその権利を制限すべき権力者とが実質的に同質的なものでないということ、従ってその権力者の行う基本権の制限乃至禁止がしばしば肆意的となるおそれのあること、かりにその権力の行使について、公共の福祉というようなよるべき規準が示されていたとしても、その何が公共の福祉であるかについての解釈が極めて弾力的に権力者に好都合に行われうるおそれのあること、その結果憲法の定めた基本権が有名無実となるような場合が考えられること」⁽¹⁰²⁾からして、その自主的抑制原理が考えられなくてはならないのである。また、「およそある政治的な単位が国家と呼ばれる限りは、被支配者の自由や権利に対して権力を及ぼし得ないということは、論理的には例外的な現象であるはずである。しかし今述べたような場合は決して假空なことではないのであるから、せめて基本権の行使を自主的抑制原理に委ねる以外には憲法の民主的性格の維持は困難になるからである。」⁽¹⁰²⁾ 団結権の自主的な性格、つまり団結権を自分たちで自主的に行使しながら獲得し維持し発展させてきたという性格は、その行使の自主決定性を認めないような法律の制定を許さない。団結権・団体行動権の主体は「決して権力の主体ではない。そして、これらの権利は、権力者より与えられたものではなく、苦難に満ちた長い闘いの中で獲得し守り育ててきたものである。これらの権利なくしては勤労人民の生存や自由の保障は意味をなさなくなる。それ故に生存権や労働権にもまして性格的に自主的な権利としての団結権や団体行動権の確立が必要であったのである。従ってまた、この権利こそは、本質的に権力を以て制限乃至禁止しないことが民主主義の原理でなければならない。憲法第28条はまさにこの意味において無限定的に定められたものであると考える。」⁽¹⁰¹⁾ 以上が野村説における「自主的抑制原理」論であるが、地公法36条・37条・61条4号などの法制度を批判するのに極めて重要な観点であると思われる。というのは、私がかねてから、いかに「職務の公共性」の高い労働に従事している職種労働者についてであろうと、その団結権・団体行動権の行使を権力的に法律によって制限し禁止してしまうこと

が果たして許されるかという疑問をもっていただからである。団体行動権そのものまで法律によって奪ってしまうにいたっては、ますますそうである。スト権を例にとっていえば、教職員労働者の、公務員労働者のスト権について、つぎのように考えていくべきではないかと思う。まず、スト権の享受問題と行使問題とははっきりと区別しなくてはならない。ついで、享受問題についていえば、これが最高法規たる憲法によって保障された、しかも不可侵性を有する、そのような権利なのであるから、いかにしてもこれを下位の法律・命令等で奪うことはできないことになる。すべての職種労働者が享有している人権である。ところで、行使問題についていえば、この行使に関しても法律・命令等で外部から規制を加える筋合いのものとは考えられないのである。スト権をいついかなる形で行使するかは、労働者自身の自主的判断に委ねられるべき事柄だからである。法律上規制が加えられているから行使を控えるという他律的態度ではなく、みずからの自主的判断にもとづいて、まさに「自主的抑制原理」を働かせて、ときにその行使を控えるという自律的態度こそが求められるのである。私が野村説における「自主的抑制原理」概念にとりわけ注目するゆえんである。

(2) すでにみた沼田説や渡辺説における「政治スト」論ないし憲法28条論をまっ向から問題にし批判したものに、佐藤昭夫『政治スト論』（一粒社、1971年）がある。必要なかぎり、同『労働法学の課題』（日本評論社、1967年）をも参照しながら、B型②に属するこの佐藤説を検討しなくてはならない。この佐藤説は、すでにみてきた野村平爾説に意識的に立ったものであり、野村説に立って諸説を吟味し批判したものであるから、これを検討することは野村労働法学説の理解にも役立つと思われる。しかし、ここでこの佐藤説を検討している余裕がない。後日を期すことにしよう。

B型③労働基本権論

(1) 本多淳亮『不当労働行為と組合活動』（法律文化社、1969年）の見解は、第③型に属し、「憲法21条の保障する市民的自由の行使と目される行動であって

も、組合機関が正式にこれを組合の運動方針の一環としてとりあげ、あるいは組合決議に到達したならば、その方針や決議にもとづく行動は、憲法28条の団体行動権の行使と見るべき⁽¹⁰³⁾」だとするのが、本多説の立場である。「政治スト」が憲法28条の保障を受けることにつき、まず、「今日の国家独占資本主義体制の下では、労働組合の経済活動と政治活動は表裏一体・不可分の関係に立つものであり、その政治活動は経済活動を遂行するための不可欠な手段となりつつある。したがって、組合活動の内容に経済活動とか政治活動とかいう形式的な差異をもうけること自体、そもそも妥当ではない。」⁽¹⁰⁴⁾としたのち、「その活動が労働者の生活利益の擁護向上を目的とするものであるかぎり、すべてそれは団結権・団体行動権の行使であり、組合活動と認めるべきである。例えば、組合が最低賃金法制定促進やスト制限立法反対の決議を行ない、この決議にそって組合が行動することは、立法要求を含む運動として政治的色彩をおびていても、それは労働者生活の向上や団結の防衛を目的とするものであるから、れっきとした組合活動である。」⁽¹⁰⁵⁾と、このようにいう。ついで、「問題は、労働組合が、労働者の生活利益の擁護向上という見地からではなく、一般の市民団体と同様の立場に立って、国民大衆に共通する要求をかかげつつ行なう政治活動について起こる。」「もちろん、このような運動も国家独占資本主義の下では、労働者階級の生活利益と究極において結びつくが、直接的には、国民大衆の共通の利益にかかわる問題を対象とするものであり、市民一般の要求に根ざす行動であるといえる。そのことから、労働者の団結権・団体行動権の保障を旨とする憲法28条ではなく、集会・結社・言論・出版・表現に関する市民的自由を保障する憲法21条が、この場合適用されると判断すべきである」という見解が生じうると問題設定を行ない⁽¹⁰⁵⁾、つぎのような独自の「純粋政治スト」論を展開している。すなわち、「行為の目的・態様それ自体は市民的立場にもとづき市民一般の要求に根ざすものであっても、組合機関が組合員の利益擁護のため必要と認めて主体的にとりあげた政治的行動は、使用者に対する関係においてはやはり組合活動であることに変わりがない」⁽¹⁰⁶⁾、「もし安保闘争が憲法21条の保障の対象

とはなっても憲法28条の対象にならないとすれば、この場合不当労働行為の成立を認めることは困難となるのであるが、少なくとも組合の正式決議を経て行なう政治活動は、不当労働行為制度によって保護されし⁽¹⁰⁶⁾がって憲法28条の保障を受ける組合活動と見なければならぬ。」などがそれである。労働組合の行なう政治活動のうちには、明らかに憲法21条の保障する「表現の自由」権の行使とみられる活動がある。「純粹政治スト」がその一つである。ところで、これを組合決議としたときはどうなるか。その場合には、内容的には憲法21条的行動ではあるが、法形式的には憲法28条的行動となり、労組法の1条2項・7条1号・8条等のいう「正当な」行為となるから、「労働者の地位を向上させる」ためにした「正当なもの」となる（労組法1条）から、対使用者関係では、これに対抗する使用者の行為は不当労働行為（労組法7条1号・3号）となる。このようにいう本多説のエキスは、つまるところ、労働組合の集团的「表現の自由」（憲法21条）行動を、使用者による「側杖」論にもとづく「不当な」拘束・抑圧からいかにして解放するか、この法理を組み立てようとしているところにある。しかし、私は、憲法28条の労働基本権の行使を不当労働行為制度によって守るのなら、憲法21条の「表現の自由」の行使も、同じく労働者市民の侵すべからざる憲法的権利の行使なのであるから、不当労働行為制度に見合った、不当労働行為制度とはまた別の、なんらかの制度によって守られていて当然ではないか、憲法21条を行使するたびに労働者の個人または団体が使用者から解雇されたり不利益な取り扱いを受けるのなら、憲法21条そのものの適用は労働者にはないことになってしまはいはしないか、と考える。あるいは、労働者の個人・団体の「純粹政治スト」については、いまや、法解釈論的接近よりも、立法論的接近こそが焦眉の課題となっているといわなくてはならないのかもしれない。ともかく、かつて宗像誠也がいったように、上位の憲法上の権利を下位の法律・命令等によって制限することは不当であり、下位の法律・命令は憲法上の権利を、より確実に、より具体的に、保障するようなものでなくてはならないのである。さらに、また、「要するに、行為の目的・態様

は労働者固有の要求に根ざすものではなく、むしろ市民一般の要求にかかわる問題であっても、組合がこれを組合としての立場から運動方針のなかにとり入れた場合は、憲法21条のみか憲法28条の保障領域に入りこむと認められるのである。⁽¹⁰⁷⁾というが、では運動方針のなかに採用されずに一部の組合員の行動にとどまった場合にはどうなるのか、この点が不明確となる。さらに、また、「このことは、憲法21条と憲法28条の対象とする領域が、實際上截然と区別しがたく、両者の峻別が現実の組合員意識にも即応しないという点からも、問題とされる余地がある。例えば、通常あげられる最低賃金法制定促進やスト制限立法反対の運動は、憲法28条の適用を受け、安保闘争や軍事基地反対闘争、あるいは原子力潜水艦寄港・日韓会談反対運動などは、憲法21条によって律せられるといっても、組合員はそれぞれの目的にもとづくデモや政治的行動の性格の差異を認識しているわけではなく、組合の方針にそって行動するかぎりすべてこれを組合活動と意識しているのである。しかも、安保闘争や憲法改悪反対闘争などは、憲法21条、28条のいずれの対象領域に属するのか、客観的にも判然としない場合が多い。最低賃金法制定促進運動を行なったため解雇その他の不利益処分をうければ不当労働行為となるが、安保闘争や憲法改悪反対運動を理由に処分されても不当労働行為にならないというのでは、きわめて不合理な結果を招くであろう。したがって、使用者に対する関係においては、組合の決議や方針にもとづいてなされるこれらの行動は、すべて組合活動と評価すべきものと考えられる。」⁽¹⁰⁸⁾という。なるほど、憲法28条にもとづく行動は処分されないが、同21条にもとづくそれは処分されるというのは、もしも「いずれの対象領域に属するのか、客観的にも判然としない場合が多い」のなら、まことに不合理な結果を招く。しかし、労働基本権行使が不当労働行為制度によって守られているのに、「表現の自由」権行使を守る制度がとくにないということが不合理極まりないことなのであって、不当労働行為制度に対応するものがないから「純粋政治スト」は処罰の対象となるというのでは、憲法21条を活かすことができなくなり、そのような立法府の無策が憲法に違反することになるのである。

もちろん、「表現の自由」権行使も、憲法的基本的人権の行使であるかぎり、処罰できる道理はないし、また、その行使を刑事罰・行政罰のいずれからもしっかりと解放する、そのための立法闘争をすすめることこそ、憲法の要請するところであると考えられるわけである。もっぱら法解釈論的接近法に立ってみれば、本多説の有効性は否定できないと思う。しかし、経済闘争の論理・形態と政治闘争の論理・形態とは画然と区別されてしかるべきであるという運動論的接近法からみると、組合決議にもとづく政治行動も、組合決議で否認されながらもなお組合員の個人ないしグループがあえて取り組む政治行動も、そのいずれもがでてくるわけだから、なおさらのこと、組合の決議や方針にもとづく行動は「すべて組合活動と評価すべきもの」といってすませるわけにはいかないだろう。まずは「経済闘争、政治闘争をどう組織し発展させるか」という運動論の観点に立って、それぞれの闘争の依るべき独自の論理を定立し、そのうえで、それらの論理をどのように憲法論的あるいは労働法論的に法学的に構成するかを考えること、これが順序となるのではないかと思う。このような手順をふまないと、教育闘争の論理の定立も、教育闘争の論理の憲法論的構成も、いずれも不可能となると思われるのである。

第4節 労働法学説における論理矛盾

ここで詳しくフォローして示す余裕はないけれども、労働法学者の多くは、教育労働者が職場や地域に教育権・職務権限をうち立てる、そのための団結権もまた労働基本権であるという見解をとっている。この見解に立てば、当然、労働基本権論と区別して教育基本権論を構想する必要はなく、労働法学の法理と別箇の法理に導かれるような教育労働法学を構想する必要もないことになる。もちろん、私自身は、このような見解にくみするものではないが、私見の正当性を論証するためにも、労働法学者たちの多くがとっている上記の見解の無理が「労働法学説における論理矛盾」としてあらわれていることを指摘しておかなくてはならない。さしずめ私がここで指摘しておきたい「論理矛盾」

は、労働法学上の労働者定義と教育労働者論との矛盾がその一つであり、いま一つはその「管理運営事項」論においてあらわれている矛盾である。

従属労働者と労働基本権

私見では、労働法学者の（教育）労働者権論には、一つの論理矛盾が内包されているように思われる。この論理矛盾を指摘しながら、労働基本権の本質をさらに確かめてみよう。その事例として中山和久説をとりあげてみる。中山説でも、まず、賃労働者の「従属労働」者性が各所で指摘されている。「労働者とは、賃金その他の報酬によってみずからの生活を維持しているものをいい、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ものをいう。公務員はその意味では、今日うたがいもなく労働者である。」⁽¹⁰⁹⁾ 特別権力関係論の考え方は、「当該業務に必要なかぎりではどんなことでも命令することができる」というもので、そこにあるのは「買い取った労働力を処分するというものの考え方ではなくて、支配と服従の関係に組み入れられたものにたいして、支配権をもっているものが命令をおこなうという考え方である。」⁽¹¹⁰⁾とのべてこれを批判し、つぎのような「契約法理」によってこれをとらえなくてはならないとする。「労働者が使用者の命令にしたがわなければならないのは、その時間分だけ彼が労働力を売りわたしているからである。使用者はその労働力を処分するために、その労働者にたいして指揮命令を出すことができる。たとえば、書類を綴じるとか、書き改めるとか、掃除をしるとかいった使用者の命令は、そういう形で買い取った労働力を処分しているという意味あいをもつ。だから、それが買い取った労働力の意味とちがっているばあいには、労働者はその命令を拒否することができる。あくまでも契約関係であって、労働者が使用者の命令をうけ取るのは、その契約の範囲内のことでしかない。」⁽¹¹¹⁾「使用者は労働者にたいして指揮命令権をもつと考えられている。……そして、指揮命令権の根拠は、労働契約にある、とされる。労働者が労働することのひきかえに賃金を得る。労働者は賃金を得ることの対償として労働しなければならない。その

労働は使用者の指揮命令にしたがっておこなわれる。⁽¹¹²⁾これが平常の姿である。」ところが、他方で、中山説のなかには、以上のような労働者論・公務員論と論理矛盾をきたす、そうした命題が含まれている。「ストライキ権をこのように（東京都教組事件・東京高裁判決、福岡県教組事件・福岡地裁判決、を指す。……引用者註）労働力取引に限定して考えていく限り、勤務評定に反対する労働者の行動は、きわめて理解しづらくなること、また当然の筋道である。つまり教育労働者たちが、教育を守ろうとする運動は、労働力を幾らの値段で売り買いするかという考え方で、ストライキ権を見ていけば、ストライキ権の範疇外に出てしまうことになる。」「ストライキ権は、確かに市民社会において、労働者が生存を維持するために、その労働条件を少しでも改善することを要求するための手段としての位置づけを与えられている。しかしそれにもかかわらず、その労働力の売り手は、人間である労働者である。そこからストライキの目的は、ただ単に自分の労働力をよりよい値段で売ることにとどまらず、自分の働き場所をよりよい場所にするということから、その職場の民主化に向けてまで、数限りない広がりを持つこととなる。勤務評定はその広がりの中において生じた問題である。」⁽¹¹³⁾「団体交渉を労働力商品の交換条件についてのバーゲンであると規定し、したがって、労働条件（それも狭い意味の）についてのみ交渉をなしうるに止まるとする考え方があるけれども、労働力商品の交換条件が、狭義の労働条件に限定されるわけではないし、また、労働力商品の処分過程、つまり現実⁽¹¹⁴⁾に労働をする場所での諸問題（たとえば安全、衛生のような）について労働組合が関与しえない理由はない。」「団体交渉の対象事項は、第一次的には労使の力関係で決定される。労働組合の交渉力が弱い場合には、使用者は企業内の多くの問題を一方的に決定することになる。労働組合が存在しない場合を基底におき、企業内のすべての問題が労使の共同決定にうつさされている場合を頂点において、その間の変化を想定すれば、以上のことは容易に理解できよう。」「こうした変化を前提において考えれば、団体交渉の対象事項がなんであるかを、一般的にかつ制限的に特定することはできない。もしそれをあえてすれば、団体

交渉の現状を固定するか、あるいは極限するかのいずれかになって、自主的に形成され展開する労使関係をしばりつけてしまうことになろう。⁽¹¹⁵⁾」などの命題がそれである。というわけは、ストライキの目的が「数限りない広がりを持つこととなる」とか、「企業内のすべての問題が労使の共同決定にうつされ」ということを、まったく無限定にいうとすれば、「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ものをいう」という労働者定義そのものが問題となってくるからである。労働の目的・内容・秩序までもが「労使の共同決定」事項となり、団交・ストにより労働者は自主労働者にまでなっていくことができる、こういうことになるからである。したがって、従属労働者論と労働基本権（憲法28条）論とを論理矛盾に陥ることなく理論展開するためには、労働基本権は生存権（同25条）の確保を目的とする団結権であり、その範囲内において「数限りない広がりを持つこととなる」と、このようにその労働基本権論を再構成してかかるほかないように思われるのである。

管理運営事項論

労働法学上の労働基本権が何であるかは、労働法学の「管理運営事項論」をみても知られるが、ここでも論理矛盾があらわれる。

(1) はじめに、公務員法がいわゆる「管理運営事項」につきどのような条規を置いているか、この点のみておかなくてはならない。公務員法が職員団体の団交権についてもまた各種の制約を加えていることは周知のところであるが、労働協約締結権を認めていないうえに、さらにつきのような条規を置いている。地公法55条③には「地方公共団体の事務の管理及び運営に関する事項は、交渉の対象とすることができない。」とあり、国公法108条の5③にも「国の事務の管理及び運営に関する事項は、交渉の対象とすることができない。」とある。つまり、地方公共団体の当局は、「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、社会的又は厚生的活動を含む適法な活動に係る事項に関し」交渉の申入れに応ずる地位に立つ（地公法55条）けれども、賃金、

労働時間その他の労働条件、労働条件に附帯する事項に関しては当局との団交の対象となるが、それ以外の管理運営事項は交渉の対象としないというわけである。公務員の労働条件（生存権とかかわる）以外は団交対象たりえないというわけである。

(2) このような公務員法条規に対して、労働法学者たちは、「たとえ管理運営事項であっても、それが労働条件にかかわってくるかぎり、当然に団交の対象となる。」という批判を加えている。こうした批判は正当である。「なにか団体交渉の対象と考えられるかは、その事項が労働条件その他の経済的地位に影響するものであるかどうかという観点から決せらるべき問題であり、そうである限り、その事項は団体交渉の対象とさるべきものと考えられる。」⁽¹¹⁶⁾「官公労働者について、管理運営事項については交渉の対象とすることができない旨定めているが、……団交事項が管理運営に関する事項としての一面をもつとしても、それが労働者の労働条件その他の経済的地位の維持向上とかかわりをもつものである限り、団体交渉の対象となると解される（ドライバー報告書2229項）。官公労法の管理運営事項は交渉の対象とすることができないとする規定を上解釈に反し、管理運営事項的性格を有する限り、団交対象事項とはならないと解するとすれば、その規定は、団交権保障に反し、違憲無効な規定と解さざるを得ないこととなる。すなわち、団交権保障は、労働者の労働条件の維持改善その他経済的地位の向上をはかるために保障された権利だからである。」⁽¹¹⁷⁾などと。つまり、一方で、たとえば地公法55条は、賃金・労働時間その他の労働条件は交渉の対象となると規定し、他方で、地公法55条③は、管理運営事項は交渉の対象とならないとする。これを憲法28条の団交権保障の趣旨に合致するように解釈するためには、「たとえ管理運営事項であっても、それが労働条件にかかわってくるかぎり、団交の対象となる」と解釈するほかないというわけである。このような理解こそ労働法学の常識であり、文部省筋の教育行政論も一定程度まではこの常識を認めている。地公法55条が職員団体に「経済的地位の維持向上」をはかるための団交権を制限つきながら認めているかぎり、至

極当然なことであろう。

(3) 管理運営事項といえども労働者の労働条件に関連してくるかぎり団交の対象となるという労働法学の常識は、反面からいえば、労働者の労働条件に関連してこない管理運営事項（＝純粋管理運営事項）に対しては労働基本権を向けることはできないというのが労働法学の常識であることを意味している。このように明言しないまでも、管理運営事項について「いかなる場合にもかつ常に労働組合が団交を行なうことができるというのも、労働者以外の国民との関係からいえばちょっと妙な⁽¹¹⁸⁾はなしです」という理解もあるし、また、「労働組合は、いわゆる経営権の内容であることがらについても、発言や要求を禁じられるという法律上の根拠はないのであり、もし使用者が承認するならば、そのようなことがらについて労働協約を締結することも、法律上、少しもさまたげはないのである。」⁽¹¹⁹⁾が、しかし、「組合側として、いわゆる経営権の内容に深く立ち入って関与していくことが、政策的に、あるいは戦術的に、はたして適当であり、得策であるかどうか——これは以上のべたこととは全く別の問題である。」⁽¹²⁰⁾とする見解もある。私は、上掲の外尾・片岡編『労働法を学ぶ』が、「管理運営事項だからといって、それがいかに労働条件に関係するものであっても、当然に団交の対象とはならないとするのも変な⁽¹¹⁸⁾はなしである」「管理運営事項といえども労働条件に関係するかぎり団交の対象とすることができる」としながら、⁽¹¹⁸⁾純粋管理運営事項についても労働基本権を向けることができるとする見解は「労働者以外の国民との関係からいえば」奇妙なものだといっていることにここでは注目したい。「なんでも団交可能哲学」を退けているだけでなく、労働基本権の本体が何であるかを示唆していると思われるからである。

ところで、事態をいっそう明確にしているのが外尾健一『労働団体法』である。「公労法8条（地公労法7条）は、本文において労働条件に関する事項は団体交渉の対象とすることができるとしながら、但書において管理運営事項は団交の対象とすることができないと規定しているため、文理上は、労働条件に関連するものであっても管理運営事項は団交の対象外とする趣旨であるとする

見解が成り立たないわけではない。しかし、労働条件に関連する事項であっても、それが管理運営事項とされる場合には団体交渉をなしえないとするのであれば、憲法28条の団体交渉権を制約するものであり、それなりの実質的な論拠が必要である。しかし、公企体等の事業の特殊性を考慮に入れても、およそ管理運営にかかわる事項はそれが労働条件に密着するものであっても団体交渉の対象とはすることができないとするまでの合理的な根拠は見出し難いように思われる。したがって、団交の対象となしえない『管理及び運営に関する事項』⁽¹²¹⁾とは、労働条件に関連のない事項を指すと解すべきであろう。」と、外尾説はこのようにのべて、労働条件に関連のない管理運営事項には労働基本権を向けることができない旨明確にしているからである。

(4) そうだとすれば、「教職員労働者は純粋管理運営事項にどう対処していけばよいのか」の問題が否応なしにでてくる。この問題は、公務員労働者一般が当面する問題だともみられるが、とりわけて教育労働者のような専門職労働者にとっては避けて通ることのできない問題となる。というのは、文部省筋の論者たちも、この点に関してだけは、上記の外尾説と同じような公務員法解釈をしているからである。労働法学の法理では教育権の確立をも課題とする教育労働者の権利問題は解明し切れないことがここでも知られよう。

文部省筋の管理運営事項論を若干みておこう。「管理運営事項は、国および地方公共団体が法令の規定に基づき自らの判断と責任において処理すべき事項⁽¹²²⁾であり、特定の団体との交渉によって、決定すべき性質のものではない」から、教育行政機関・教育機関の組織、教育行政の企画・立案・執行、教員の定数・配置、予算編成、教員の採用・転任・懲戒、財産管理、等々は交渉事項たりえない⁽¹²³⁾。「具体的な個々の教員の転任処分、懲戒処分は、任命権者の自由裁量に属し、管理運営事項であるが、転任や懲戒などの一般的基準は、勤務条件として交渉の対象となる。また、予算の編成の事務処理そのものは、管理運営事項であるが、その結果、教員の給与引上げが行われる場合には、この給与引上げが交渉の対象となる。学校についてみれば、校長が法令等に基づき責任をもつ

て決定すべき事項は、管理運営事項である。たとえば、校務分掌の決定、教育課程の編成、人事の意見具申、教材の取扱いなどがこれにあたり、職員団体との交渉で決定すべき性格のものではない。⁽¹²⁴⁾」

ここで注意すべきことは、校務分掌決定、教育課程編成、人事具申、教材取扱い等、明らかに教員（集団）に固有の教育権事項が校長の自由裁量事項とされていると同時に、職員団体の交渉事項からはずされていることである。もしも教育課程の編成・実施が管理運営事項となれば、外尾説等の労働法学の常識にてらしてみれば、校長が教育課程を編成し教材を選択・決定しその実施を教員（集団）にせまったとしても、それに抵抗するすべがないことになると思われる。少なくとも、団交をとおしてその実施を合法的に拒否することはできないことになる。教職員労働者の団結権は労働基本権以外にはないという理解に立てば、校長の教育課程実施命令は拒否できないと説くのは、なにも文部省筋の論者たちだけではなく、まさに労働法学者たちでもであると、こういうことになってしまう。つまり、私見では、労働法学の法理では解けない問題がここにも生じたのである。

(5) 論述の展開の必要上、ここで、教職員労働者の教育権・職務権限の問題はまさに「労働条件に関連のない事項」に該当することを指摘しておかなくてはならない。たとえば、教科書検定制度は、文部大臣の検定＝検閲に合格し地方教委が採択した教科書の使用を強制しているのだから、教員の教育労働そのものを条件づけることになるから、労働条件性を有することは疑いない。しかし、労働法学がいうところの労働条件は、より限定された概念なのであって、労働者人間自身の生活・生存そのものに直接的にかかわっている条件をいうのである。労働法学のいう労働条件は、労働者の生存権に直接に関連する、賃金、労働時間、休憩、休日、年次有給休暇、安全、衛生、災害補償などを指す（労基法）のであり、かりに「労働市場における労働力の売買条件のみならず、労働力の利用・発現条件」まで団交事項たりうる（木元進一郎、前出）としても、その条件はやはり物的・外的な条件を指すわけである。労働力の使用過程にお

ける諸条件まで問題にするのは当然だとしても、労働法学は、その条件が労働内容にマイナスに作用するから問題にする——そのような問題の仕方は「生産性向上」キャンペーンへの協力にもなりかねないのであり、労働組合自体が資本の能率的活用にかすことになる——のではなくて、その条件が労働力の価格の契約価格以下への引下げとなったり、労働者の安全にマイナスしたりするから問題にするのである。あくまでも生存権・生活権のより十全な確保をめざして、それら諸条件の改悪に反対していくのである。そのときに発動されるものこそ労働基本権にはかならない。だからこそ、「労働条件は、労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきものでなければならない。」（労基法1条）、労働組合とは「労働者が主体となって自主的に労働条件の維持改善その他経済的地位の向上を図ることを主たる目的として組織する団体又はその連合団体をいう。」（労組法2条）などとされるのである。「主として政治運動又は社会運動を目的とするもの」は労組法上の労働組合ではない（労組法2条4号）が、教育闘争はここでいう「政治運動」あるいは「社会運動」に入るから、教育闘争に取り組んでいる局面では、教職員団結はもはや労働組合ではありえないということになる。

さらに補足的にいったおけば、労基法施行規則5条は、労働条件として冒頭に「就業の場所及び従事すべき業務に関する事項」を掲げ、ついで時刻、休息、賃金、昇給、退職に関する事項をあげている。つまり、ここでは「従事すべき業務に関する事項」を労働条件に加えているとはいうものの、規則5条はどのような業務（内容）に従事するかを「労働契約の締結に際し」明示しなくてはならない（労基法15条）ことをいっているだけのことであって、その業務（内容）そのものまで労働条件として団交対象となるという意味にはならない。所与の業務を変更する場合（配置転換）が労働条件の変更となるというにすぎないわけである。

(6)「管理運営事項は労働条件の側面で団交の対象となる」と、ここでは団交権を限定的にとらえながら、まさに純粹管理運営事項の一種とみられる教育

課程編成問題、これについては「教育権侵犯行政には労働基本権を向けることができる」というとすれば、ここでは労働基本権は無限定的にとらえられることになる。この矛盾を避けるためには、だから、「教育権侵犯行政に対して向けることのできる団結権は、労働基本権ではなく、それとは異質の団結権である」という必要がある。ところが、労働法学者の多くは、問題をあくまでも労働基本権論によって解決しようとするから、ここに大きな無理が生じ、論理矛盾がその学説の内部に生じてしまうわけである。若干の事例をあげておく。

① すでにみた中山和久説でも、「国および地方公共団体の管理運営に関する事柄であっても、それが公務員の労働条件に影響をおよぼすかぎり、とうぜん⁽¹²⁵⁾に団体交渉の対象とならなければならない」という理解がとられている。にもかかわらず、すでにみたように、別の箇所では、この限定をすることなく、団交対象は「自分の働き場所をよりよい場所にすることから、その職場の民主化に向けてまで、数限りない広がりを持つこととなる。」というような規定を与えてしまっているのである。

② 青木宗也『労働法』における管理運営事項論はすでにみたが、論文「教育労働法の考え方」のなかでは、もはやそこにみられたような限定はしていない。そこで、以下、この青木論文の問題点を指摘しておこう。

第一。青木説は、まず、「内面的労働条件」論をつぎのように展開している。「教育労働者がその社会的使命である民主的教育を行ない、子どもの教育権を真に実現せしめるためには、教育の自主性、創造性が真に保障され、教育政策の立案、決定、教育行政の実施についても、参加することが承認されなければならないことになる。……したがって、自主性、創造性の否定、制限—教育の内容と方法についての干渉は、子どもの教育そのものへの侵害、制限を意味すると同時に、教育労働者の労働内容そのものへの干渉を意味し、その干渉は、教育労働者の社会的使命を阻害し、教育労働への参加の自覚と意欲を阻害し、職能上の地位を左右することとなる。そうだとすると、賃金、労働時間といった狭義の労働条件が外形的労働条件だとすれば、教育の

自主性、創造性の確保、すなわち、教育の方法と内容の決定、実施にかかわる事からは、教育労働者の内面的な労働条件の問題であり、それへの干渉、その否定、制限は、教育労働者の内面的労働条件の侵害を意味するものとい⁽¹²⁶⁾ってよいはずである。」

青木説は、教育労働者の労働条件を、このように、ひとまず外形的なものと同面的なものに区別しているわけであるが、内面的労働条件もまた「教育労働者の利益に直接かかわりをもつ問題⁽¹²⁶⁾である。」ということによって、その内容的な特異性を浮彫りするまでにいっていない。賃金・労働時間等の外形的労働条件もまた「教育労働者の利益に直接かかわりをもつ」のだからである。教科書検定制度とか勤務評定制度などは、「教育労働者の労働内容そのものへの干渉」を意図する制度であるが、こうした制度によって直接に侵害される権利は、教員（集団）の教育権と子どもの学習権・発達権とであり、とりわけて後者の「教育を受ける権利」であるという点にその内容的な特異性がみだされるのである。より端的にいうならば、外形的労働条件の改悪によって不利益をこうむるものは、教職員労働者自身であるが、内面的労働条件の改悪によって不利益を受けるものは、教職員労働者自身というより、教育労働者の労働対象にあたる他者、児童生徒・両親にはかならないのである。

第二。本来「混合条件」としてとらえられてしかるべきものを「内面的労働条件」としてとらえるなら、必然、混合条件の是正にも労働基本権を向けることができるという結論が導きだされる。もともと「内面的労働条件」論が提起されたゆえんは、そうした結論づけの正当性を論証することにあるわけであろう。しかし、青木説自体が説いているように、教育の内容と方法にかかわる事からは「教育を担当する教育労働者および教育労働者集団の自主性・自発性にまかさるべき問題⁽¹²⁷⁾」なのであり、「本来それは当局側の管理権限のない事⁽¹²⁸⁾がら」である。そうだとすれば、教育内の事項は当局との団交事項たりえない。団交事項たりうるためには、当局側に管理権限がなくてはならないからである。ところが、青木説は、まず、「教育のあり方にかかわる問題が、教育労働者の内面

的な労働条件の問題であり、その利益に直接かかわりを持つ問題であるとすれば、それはまさに教職員組合と当局との団体交渉の対象たるべき事項であり、憲法28条の団交権保障の対象たるべき事⁽¹²⁹⁾がらである」として、当局の教育内の事項への管理権限を認めてしまう。「内面的労働条件」のあり方については、団交において、当局側と教員集団側とが妥協的に決定すべきものではないのである。また、当局側の「それらの事項は管理運営事項であるから団交事項たりえない」という地公法55条③の解釈に対して「それらの事項が教育労働者の内面的労働条件の問題であることから、それらの事項が一面で管理、運営事項⁽¹³⁰⁾であっても、当然団交事項として、当局側の団体交渉に応ずる義務がある。」とまでいう。教育の内容と方法にかかわる事からは教育労働者（集団）の「自主性・自発性にまかされるべき問題」であるから、管理運営事項となるのであり、そのゆえに団交事項とはならないのである。ところが、青木説では、「内面的労働条件」については当局は団交応諾義務さえ負うことになっている。

管理運営事項が団交事項たりえないケースには2つの場合がある。その一つは、どうみても当局の専権事項である場合であり、いま一つは、労働者の専権事項である場合である。教育内の事項の問題、青木説にいう「内面的労働条件」問題、これは教育専門職労働者（集団）の専権事項（＝教育権事項）であるがゆえに、団交事項とならないのであり、団交事項としてしまってはならないのである。

要するに、「内面的労働条件」なる概念は、逆に、教育内の事項への当局の関与権を「保障」する結果を生んでしまっているといわなくてはならない。「外形労働条件」要素を含むからこそ特定の管理運営事項は団交事項となる旨を明確にすることと、教育権事項は教育専門職労働者（集団）の専権事項であればこそ、たとえそれが管理運営事項であっても、当局の管理権限の及ぶ範囲にはないことを明確にすることが、合わせ示されなくてはならないであろう。

(7) 問題は、「労働条件の要素を含まないような管理運営事項は、労働基本権を向ける対象とはならない」という観点をとったとき、つぎのような見解は

どうなるかにある。最高裁5・21岩手学テ事件判決のなかで、坂本吉勝裁判官はのべている。「学力調査の阻止という目的は、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」ものだから、「学テ」実施阻止行動は「憲法28条による争議権保障の範囲に含まれないものである」と。さらに詳説している。「学テ」実施阻止行動は、「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、その性質上もともと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である。」と。

結論から先にいって、労働法学の法理ではこの坂本説を批判することができないと思われる。批判しようとすれば、どうしてもすでにみえてきたような論理矛盾に陥ってしまうのではないかと思う。ここでいう労働法学の法理とは、もちろん、すでにみえてきた労働基本権の法理を指している。この坂本説の内容そのものについては後述するけれども、この坂本説批判に必要な法理は「管理運営事項そのものも教職員労働者にとっては団結権を向ける対象となる」という法理である。しかし、労働法学は、このような法理をとってはいないし、また、とるべきものでもない。「管理運営事項も団交対象となる」などと、労働法学はもちろん、また、一般の公務労働法学でさえ、いうべきものでもない。やはり、そこには、一般労働法学の法理や一般公務労働法学の法理とは違った、労働論的接近法に立った特殊な法理が必要となるからである。坂本説は、労働法学の法理にてらしてみても、いまだ批判の余地があるかもしれない。しかし、この坂本説をま正面から批判するためには、生存権理念に支えられた団結権＝労働基本権のほか、教育権理念に支えられた団結権も憲法上法認されているのであり、しかも、教職員労働者はその種の団結権を享有し享受しているのだという、そのような観点に立つことがどうしても必要となると思うのである。工場労働者＝生産労働者を主に念頭において仕上げられてきている労働法学

は、磯田進説も指摘しているように、団交対象を無限定に拡大できるものではないし、そうすることは誤りでもある。専門職労働者ないし準専門職労働者を主に念頭において仕上げられていく専門職労働法学にして、はじめて、論理矛盾や誤りに陥ることなしに、この坂本説を批判しつくすことができると思う。その意味で、この坂本説は、反面から、専門職労働法学の創造の課題性を明示したものといつてよい。

- (1) 片岡昇『労働法の基礎理論』日本評論社、1974年、17—18ページ。
- (2) 同、19ページ。
- (3) 同、20ページ。
- (4) 野村平爾『日本労働法の形成過程と理論』岩波書店、1967年初版、5ページ。同趣旨のことは、同『労働法講話』日本評論社、1963年、その他にもみられる。
- (5) 同、55ページ。
- (6) 同、57ページ。
- (7) 同、56ページ。
- (8) 舟橋尚道『労働法学』法律文化社、1966年、21ページ。
- (9) 同、22—23ページ。
- (10) 同、23ページ。
- (11) 同、26ページ。
- (12) 同、23—24ページ。
- (13) 同、26—27ページ。
- (14) 片岡昇、同上書、211ページ。
- (15) 同、202ページ。
- (16) 同、203ページ。
- (17) 同、204ページ。
- (18) 同、205ページ。
- (19) 外尾健一『労働団体法』筑摩書房、1975年、28—29ページ。
- (20) 同、29ページ。
- (21) 外尾健一『労働法入門』有斐閣、1973年、6ページ。
- (22) 同、7ページ。
- (23) 青木宗也『労働法』日本評論社、1976年、37—38ページ。
- (24) 同、38ページ。
- (25) 木元進一郎『労働組合の「経営参加」』森山書店、第2増補版、1972年、9ページ。
- (26) 同、9—10ページ。

- 27) 同，17ページ。
- 28) 木元進一郎編『労使関係』日本評論社，1976年，9ページ。
- 29) 木元進一郎『労務管理と労働組合』労働旬報社，1974年，30—31ページ。
- 30) 同，31ページ。
- 31) 同，32ページ。
- 32) 木元編『労使関係』10ページ。
- 33) 同，19—22ページ。
- 34) 同，3ページ。
- 35) 同，5—6ページ。
- 36) 同，7ページ。
- 37) 同，6ページ。
- 38) 岐阜教職理論研究会『教育労働法研究の方法論〔I〕』22—23ページ参照。
- 39) 宮沢俊義『憲法Ⅱ』有斐閣，1959年初版，416ページ。同旨は，宮沢『日本国憲法』日本評論社，1955年，275—276ページ。
- 40) 石井照久『労働法総論』有斐閣，1957年，338—339ページ。
- 41) 同，339ページ。
- 42) 石井説の徹底研究をすすめるためには，手許にある文献だけでいっても，少なくともつぎのようなものは精読しておかなくてはなるまい。石井照久『新版労働法』弘文堂，1971年。同『労働法の研究Ⅰ 労働基本権』有信堂，1971年。同『労働法の研究Ⅱ 経営と労働』有信堂，1967年。
- 43) たとえば，沼田稻次郎『労働運動の権利』法律文化社，1972年，199—200ページ。
- 44) 沼田稻次郎『団結権擁護論』勁草書房，1952年，154ページ。
- 45) 同，155—156ページ。
- 46) 同，144—145ページ。
- 47) 同，145ページ。
- 48) 沼田稻次郎『労働基本権論』勁草書房，1969年，73ページ。
- 49) 同，73—74ページ。
- 50) 同，74ページ。
- 51) 同，381ページ。
- 52) 同，381—382ページ。
- 53) 同，381ページ。
- 54) 同，383ページ。
- 55) 渡辺洋三『現代法の構造』岩波書店，1975年，89—90ページ。なお本書での第1章第2節「現代資本主義と基本的人権」は，東京大学社会科学研究所編『基本的人権Ⅰ総論』（東大出版会，1968年）から再録されたものである。

- 56) 同, 90ページ。
- 57) 同, 90—91ページ。
- 58) 外尾健一『労働団体法』筑摩書房, 1970年, 421—422ページ。
- 59) 同, 422ページ。
- 60) 同, 422—423ページ。
- 61) 同, 424ページ。
- 62) 同, 423ページ。
- 63) 同, 424ページ。
- 64) 同, 424—425ページ。
- 65) 同, 425ページ。
- 66) 藤本武『ストライキ』新日本出版社, 1971年, 33—34ページ。
- 67) 同, 17—18ページ。
- 68) 同, 18ページ。
- 69) 同, 19ページ。
- 70) 野村説の検討に際し, 当然に考慮のうちに入れてしかるべき文献として, この2つのほかに, 『教育専門職の理論』の段階で検討した『労働法講話』(日本評論社, 1963年)があり, さらに『労働法ノート』(同, 1961年), 『統労働法ノート』(同, 1962年)などがあるが, あとの2つについてはいまだ入手しえていないため, これらの内容については別の機会に補足的に論究することにしたい。入手しえた暁のことではあるが。
- 71) 野村平爾『日本労働法の形成過程と理論』5ページ。
- 72) 野村平爾『労働基本権の展開』からの引用で説明しておく。資本制生産, その代表例としての工場生産をみれば明らかなように, 「そこでは, 動力の利用や機械の導入によって, 極度に細分化された分業とその協業とが, 組織的に一体化され, 運営されている。だから, 生産手段の所有者である資本家が, 多くの労働力をば, 配分して組織的に生産手段に結びつけ, また組織的にこれを動かしていくことが必要になっている。資本主義生産は, もともとそういう技術的要請を担っている。従って, 技術的な意味からいっても, 労働力をどのような条件で使っていくかということ, をあらかじめ個人個人の労働者と折衝して, その希望をきいて個別的に決めていくということとはできない。資本家は, 経営の方針にもとづいて一方的に画一的に定めた労働条件を示して(就業規則), 労働力の提供者を求める。だから, これについて労働者には, せいぜい雇われたいかどうかという意味の諾否がゆるされるだけにすぎない(労働契約の附従契約化現象)。」(同, 6ページ)。
- 73) 同, 5—6ページ。
- 74) 同, 7ページ。
- 75) 同, 9ページ。

- (76) 野村『日本労働法の形成過程と理論』17ページ。
 (77) 同，17—18ページ。
 (78) 同，18ページ。
 (79) 「自由権」としての教育権と「社会権」としての生存権の区別と関連については追って詳説することにして。
 (80) 五十嵐顕「教育の機会均等」宗像誠也編『教育基本法』新評論，1966年，127ページ。
 (81) 野村『日本労働法の形成過程と理論』26ページ。
 (82) 同，96—97ページ。
 (83) 同，98—102ページ。これらの概説内容については，後日にフォローすることにして，ここでは詳説しない。
 (84) 同，102ページ。
 (85) 同上書の103—108ページ参照。なお，この点については，野村『労働基本権の展開』322—329ページにも説明がある。
 (86) 同，103—104ページ。
 (87) 同，104ページ。
 (88) この点は若干フォローしておく。同，104—108ページおよび『労働基本権の展開』322—329ページより。

(1) 当初，労組法は，第1条①で「本法ハ団結権ノ保障及団体交渉権ノ保護助成ニ依リ労働者ノ地位ノ向上ヲ図リ経済ノ興隆ニ寄与スルコトヲ以テ目的トス」と規定し，その②で「刑法第35条ノ規定ハ労働組合ノ団体交渉其ノ他ノ行為ニシテ前項ニ掲グル目的ヲ達成スル為シタルモノニ付適用アルモノトス」とした。したがって，これらの規定からは，別の憲法的根拠による制限についてはともかく，労働者の地位向上を図るための団体行動一般の正当性はこれを予想していたものと考えられた。とくに，旧労組法制定のための労務法制審議委員会が，その答申において，団結権の保障によって労働者の経済的のみならず政治的社会的地位の向上を図ることまでを明文化していた経緯を考えれば，いっそうこの点は明白なことであった。すなわち答申案は「第1条本法ハ団結権ノ保障ニヨリ労働者ノ経済的社会的並政治的地位ノ向上ヲ助ケ経済ノ興隆ト文化ノ進展トニ寄与ヲ与フルコトヲ目的トス」と規定していた。しかも，この答申案と旧労組法第1条とは，当時の芦田厚生大臣ノ国会答弁によっても，趣旨において異ならないものであった。芦田厚生大臣答弁「労働組合が其ノ地位ノ向上ヲ図ル為ニ特定ノ政治結社ニ支持ヲ与ヘルト云フ決議ヲスルコトモアリマス，現ニ我が国ニ於テハ曾テ労働総同盟ガ社会大衆党ヲ支持スルト云フ態度ヲ声明シタ時代モアッタ，随テ労働組合ト雖モ其ノ経済上ノ地位ノ増進ヲ図ル為ニ或ル程度ノ政治活動ヲスルコトハ，各国共通ノ事態デアリ，又コレヲ労働組合法ニ依ッテ禁止スル必要モナイ，併シナガラ経済的的政治的社会的地位ノ向上ト三ツコレヲ並ベテ書イテ置ケバ，

労働組合ノ本来ノ目的ガ甚ダ曖昧ニナツテ来ル、ダカラ条文トシテハ寧ロ労働者ノ地位ノ向上ト書イテ、其ノ中ニハ經濟的地位ノ向上以外ニモ從屬ノ目的ヲ持ツテ居ルコトヲ明ラカニスル方ガ適当デアル、斯ウ考ヘテ本案ニハ簡明ナ字句ヲ用ヒタ次第デアリマス、此ノ法案ガ労働組合ノ事業トシテ認メテ居ルモノハ、主タル目的ト從屬ノ事業トヲ含ンデ居ルノデアリマシテ、決シテ政治上ノ運動一切ヲ禁止スルト云フ趣旨デ出来タモノデハナイノデアリマス、」第89帝國議會・衆院労働組合法案委員會會議録、第1回、昭和20年12月11日、5ページ。

(2) こうした考え方は、日本占領を行なつた連合国側の考え方も一致していた。昭和21年12月6日、連合国の極東委員会の採択した「日本の労働組合に関する16原則」は、その第1条に「労働条件を保全し改善し、この目的のためにする産業上の交渉に参加」する他に、同時に「平和的・民主的日本を建設する上に組織的に参加」するために組合を組織することが奨励されるべきであるとし、その第2条は「右の諸目的を達成せんとすることを阻害する一切の法規は即時廃止さるべきである」とした。日本の労働組合に対する期待はけっして労働者の賃金・労働条件の維持改善のための活動だけではなかつたのである。だから、とくにその第5条は「占領の目的又は必要を直接阻害するおそれがあると認められる場合にのみストライキは禁止さるべきである」とし、そのほかの場合、ストライキ禁止は許されないことを明らかにし、その第6条は「労働組合は政治活動に参加した政党を支持することを許さるべきである」とした。

(3) 旧労組法は24年6月10日施行の新労組法に改められた。新労組法はその第1条をもつて、その目的をどちらかというところ、団体交渉、協約締結の手續促進におくようなものとして規定し、1条②はそのままとどめたが、但書に、いかなる意味でも暴力の行使は正当な行為と認められないことを新たに追加した。したがって、文字面から文理解釈を行なうとすれば、1条①の目的のための正当な行為のみ、刑事制裁の対象となるような可罰的違法性を欠くこと、かつ暴力の行使は違法性をもつこととされ、また1条①から使用者に対する団体交渉を前提とするストライキ等の団体行動のみ目的の正当性を有するかのごとくうけとられがちになる。現実にもそのような解釈からいわゆる政治目的のストライキの違法性が問題となり、有形力の行使が即暴力と受けとられるような傾向も生じた。この新法案の提案に当たっては、それでは労組法の目的が狭きに失するのではないか、極東委員会の16原則に反しないか、の論議が行なわれた。事実上日本政府が、組合の政治的活動をきらつたこと、アメリカ占領軍の政策を批判する労働組合の傾向をきらつたこと、は推測されるが、それにもかかわらず、新法案はけっして組合の目的を狭めたものではなく、いわんや極東委員会の16原則に反するものではないことが、くりかえし説明されて国会を通過した。そのさいの論議。鈴木労働大臣「現行法（旧労組法以下同じ）は旧憲法当時に公布施行せられ、その後今日の日本国憲法の施行を見、その第28条は現行法第1条第1項とはほぼ同様のことを

規定しました関係上、本法案におきましては、本法の目的である労働者の団結権、団体交渉権の保障をより具体的に規定し、明確化しております。」（第5回国会・衆院労働委員会会議録，第13号，昭和24年5月4日，10ページ）。賀来労政局長「現行法の第1条は新憲法のできます前でありまして、当然かような規定を必要といたしましたのでありますが、新憲法ができて、この団結権、団体交渉権及び団体行動権につきましては、憲法で規定せられておりますので、憲法に基きまして、労働組合法が持っております目的を具体的に書いたのであります。従いまして本法案の全体にわたりますては、削除した点もありますが、またできるだけわかりやすく書くという建前をとった条項もあるということ、申し上げておきたいと思うのであります。」（同上会議録，第15号，昭和24年5月7日，15ページ）。高辻法務庁法制第三局長「ただいまの労働組合法〔旧労組法〕の現行規定によりますと、憲法の規定をそのまま書いたような部分があるわけでありまして、それでは実は繰返しにすぎないので、労働組合法のこの法律といたしましては、さらにそれを具体的に明示しようということで、ここにありますように具体的に書かれたわけでありまして、これはその本筋とも見られるものを、その筋に沿って書いてあるというふうにご了解願いたいのであります。それから擁護するというのと、保障するというのとありますが、擁護するというのは、保障するということをもちろん前提としてのものであると解さなければならぬと考えるのであります。」（同上会議録，第17号，昭和24年5月11日，18ページ）。これらの政府側の答弁によると、旧労組法は憲法28条制定前のものであったから一般的に規定したが、今日、憲法28条下では、これをくり返す必要はなく、労働組合の目的および活動の本筋ともみられるものを明確にする趣旨で規定しただけで、極東委員会の16原則には反しないということになる。立法論理としては、憲法28条下において労働組合法の精神は、旧労組法と変わっていないということになる。

(4) この推論の正しさは、実際の事例によっても証明せられるのである。戦後、政府のインフレ政策に対して、また労働政策に対して、組合は労働者の経済的地位向上のためだけでも不断に政治的団体行動を行なわざるをえなかったが、当時、これに対して政治スト違法論などほとんどあらわれなかった。当時において、団体行動が政治的の目的を有しあるいはこうした性格を帯有するということは、なんらストの合法・違法を決定する基準ではなかった。

(5) 旧労組法から新労組法への「規定形式の変化は、その政策的意図の探求はしばらくおいて、団結権や団体行動権の考え方を一つの市民法的社団が組合の理論に移したことは確かであった。すなわちこの考え方は、労働者はその各々の労働力取引についての要求を行う便宜として一つの組合という団体をつくる、そして代表者を選出する、代表者はその支配する労働力の売買について使用者と交渉する、条件が気に入らなければ売らない場合がある、ということにつきる。労働力の取引をば他の商品と同じ売

買と考へ、そのための組織だけとして団結を理解する。これは団結権や団体行動権の保障を憲法上持っていないで、逆に営業の自由を極度に高い原理として憲法のうちにもっているアメリカ法の下において、団結や団体行動を是認するための論理としてあらわれたワグナー法第1条の考へ方なのである。……（では）日本においてもアメリカと同様に考へるべきかという、その点については、憲法の精神により更に検討をすべき必要があったのである。だから労組法第1条だけから団体行動の合法性が生れるというのであれば、それは憲法の精神に合わない解釈である。すなわち法律をもって、憲法の規定の意味を限定しようというのであって、憲法が上位規範であることと抵触することになるからである。従って、労組法第1条は、労組法上労働関係の処理の及ぶ範囲を一おう明らかにしようとしたものであって、団体行動権の範囲を限定したものではないというように理解すべきであろう。

また団体行動権の生成と発達の現実の要請からみてもそうである。わたくしは、もちろん、労働法理が契約自由法理を利用しつつ発展する一つの段階として、団結の自由の肯定がまずこのような論理構造をとったことは決して不当ではないと考えている。対等の人格者間における自由なる契約を媒介とする財の交換ということが、市民法の基本的命題であるというならば、市民社会において労働力が商品として取引される限り、最少限同じ論理が貫徹されなければならないからである。従ってこの論理はまず団結が法的にも認められねばならない場合のぎりぎりの根拠である。いわばストライキの合法論が、ストライキの違法論に立向うための最初の武器であった。しかしそれでは労働力は市況によって一定時期までストックされたり、とんでもない廉価でダンピングされたりすることに堪えうる商品かというに、決してそうではない。生身の労働者のいわば身体によって担われている商品なのである。そしてこの労働者の現実の生活を支配する政策——経済政策や労働政策——が国家によって行われるのである。そうだとすれば、個々の使用者との取引だけで解決のつかない労働者の生きていかなばならぬという事実を問題としてもってくるのは当然である。組合はこれを仕方がないものとして見送るというわけにはいかないだろう。従って、具体的に展開される労働組合運動は、もっと多角的なものとなるのであって、このような定義だけで覆いつくせる現象ではない。先の論理は一つの基礎的なものではあり、これを否定すべきものではないけれども、既に到達しているような資本主義の段階では、この初期の考へ方のみに固着し限定して組合運動を考へること自体すでに資本の政策的企図に協同する結果に陥るのである。」（『日本労働法の形成過程と理論』106—107ページ）。

(6) 以上に私がフォローした範囲でいえば、どうも「経済的政治スト」が団体行動（憲法28条）のうちに入るという結論がでてくるごとくであって、必ずしもそこに「純粋政治スト」まで入るということにはならないようにも思われる。

(89) 同、106—107ページ。

- 90) 同, 109ページ。
- 91) 同, 109—110ページ。
- 92) 同, 110—111ページ。
- 93) 同, 111ページ。
- 94) 同, 112ページ。
- 95) 同, 113ページ。
- 96) 同, 114ページ。
- 97) 同, 115ページ。
- 98) 同, 115ページ。
- 99) 同, 115—116ページ。
- (100) 同, 116ページ。
- (101) 同, 117—118ページ。
- (102) 同, 270ページ。
- (103) 本多淳亮『不当労働行為と組合活動』法律文化社, 1969年, 186—187ページ。
- (104) 同, 185—186ページ。
- (105) 同, 186ページ。
- (106) 同, 187ページ。
- (107) 同, 188ページ。
- (108) 同, 188—189ページ。
- (109) 中山和久『公務員法入門』労旬新書, 1967年, 27ページ。
- (110) 同, 49—50ページ。
- (111) 同, 49ページ。
- (112) 中山和久『労働法Ⅰ』成文堂, 1971年, 117—118ページ。
- (113) 中山和久『公務員法と権利闘争』労旬新書, 1968年, 129—130ページ。
- (114) 中山『労働法Ⅰ』50ページ。
- (115) 同, 51ページ。
- (116) 青木宗也『労働法』前出, 133ページ。
- (117) 同, 133—134ページ。
- (118) 外尾健一・片岡昇編『労働法を学ぶ』有斐閣, 1974年, 34ページ。
- (119) 磯田進『労働法』岩波書店, 1959年, 242ページ。
- (120) 同, 243ページ。
- (121) 外尾健一『労働団体法』前出, 378ページ。
- (122) 鈴木勲『教育法規の理論と実際』第一法規, 1976年, 298ページ。
- (123) 私は、ここに列挙されているような事項について、専門職労働者は無権限であり、任命権者の自由裁量に属する、という考え方自体がすでに批判されてよいと考えてい

る。まさにこうした基準的・一般的な事項に関しても関与権を確保しなくてはならない点に専門職労働者の特殊性があると思っている。たとえば、教職員の定数・配置の基準に関する問題、教職員の採用・転任・懲戒等の人事の基準に関する問題、教育予算の編成基準に関する問題、等々につき、教育専門職者集団の決定関与権が保障されてしかるべきだと考える。その理由は、そうでなければ、教職員集団が子どもの学習権保障に直接責任を負うことなど、およそ不可能となるからである。

- (124) 鈴木勲、前掲書、298—299ページ。なお、同旨の説明が文部省側の法令解説書の多数にみられるので、該当箇所を示しておく。文部省地方課法令研究会編著『新学校管理読本』第一法規、1969年、389—390ページ。同編著『学校管理法規演習』第一法規、1972年、415—417ページ。同編著『解説教育関係行政実例集、全訂新版』学陽書房、1969年、320—321ページ。鈴木勲『学校経営のための法律常識』第一法規、1975年。
- (125) 中山和久『公務員法入門』前出、143—148ページ。
- (126) 青木宗也「教育労働法の考え方」前出、48ページ。
- (127) 同、54ページ。
- (128) 同、49ページ。
- (129) 同、48ページ。
- (130) 同、49ページ。

第2章 公務労働法学説の検討

教育労働法学説の検討に入るに先立って、あらかじめ、公務労働法学説の検討を試みる。ところで、公務労働法学説の検討を行なうのは、教職員の大部分が公務員であるからという、ただそれだけの理由によるのではない。そうではなくて、否応なしに、公務労働法学を貫く論理は教育労働法学を貫くそれに、より近接したものにならざるをえないはずだ、と考えられるからである。私は、教育労働法学を貫く論理は、一般労働法学を貫く論理とは違っているはずだし、違っていなくてはならないと考える。その理由は、すでにのべているように、教育労働の特殊性、もっといえばその専門職労働性に由来する。つまり、教育労働の特殊性のゆえに、私たちは、教育労働者の諸権利を、一般労働法学の展開する労働者権論の角度からだけみていることは、許されないのである。

当然に、教育法学の展開する教育権論の角度からもそれを眺めなくてはならないし、さらに、一般労働法学の労働者権論および教育法学の教育権論の2つの角度からみているだけでも足りないのである。その程度では、まさに教育労働者に必須固有の教育基本権が看過されてしまうからである。公務労働法学もまた、いうところの公務労働は多種多様であるとはいえ、その公務労働の特殊性を無視することはできない道理である。一般労働法学の労働者権論をそのまま公務労働者にあてはめて公務労働者の権利を説いているようでは、少しも公務労働の特殊性を考慮したことにはならない。公務労働の特殊性、これをほりさげてとらえ、これにてらして公務労働者権論を構成し展開しなくてはならないはずである。この点で、公務労働法学は、当然に、教育労働法にたいし示唆するところの多い内容をもっているはずなのである。あらかじめ本章を置いて、公務労働法学の論理を点検してみようとする、そのゆえんである。

いうまでもなく、公務労働法学説のジャンルに属する研究成果は、すでに相当の数にのぼっているし、現在なお陸続と発表されている。だから本小論のこの章では、そのほんの一部分しか検討できない。今後順次に検討を積み重ねていくことを予定している。今後には是非とも検討してみたいと考えている公務労働法論としては、つぎのようなものがある。若干例示的にあげておきたい。

青木宗也・中山和久編『自治体労働者の権利』（上・下、労働旬報社、1974年）

山本吉人『官公労働法入門』（総合労働研究所、1976年）

深山喜一郎『官公労働者の争議権』（法律文化社、1977年）

中山和久『公務員の労働基本権』（労働旬報社、1972年）

坂本重雄『官公労働基本権の法構造』（労働旬報社、1977年）

手許にある文献を若干あげてみたけれども、公務労働法学の関係文献はもちろんこの程度でつきるものではない。ただし、私としては、芝田進午編『公務労働』（自治体研究社、1970年初版）、中山和久『公務員法入門』（労働旬報社、1967年）、同『公務員法と権利闘争』（同、1968年）などについては、別の箇所ですでに検討を終えているので、ここには掲げない。

(1) 室井力「公務員法総論」(野村平爾・沼田稻次郎ほか編『労働法Ⅰ〔団体法〕』基本法コンメンタール・別冊法学セミナー, 日本評論社, 1971年冬季号) および同『現代行政法の原理』(勁草書房, 1973年)の検討からはじめよう。

① 労働法学説一般に比較すれば、公務労働法学説は、一段と教育労働法学説性が高い。その理由は、なるほど「公務労働」のうちには多種多様な労働が含まれるとはいえ、教育労働の主要部分は公務労働となっているからである。教職員労働者の大部分は公務員労働者なのであるから、公務労働法学説は、一般労働法学説と比較して、教職員労働者の特殊な権利問題をもより具体的に意識していて当然である。この観点から、公務労働法学の法理を問題にしてみようと思う。

② 公務員労働者の権利に論究する公務労働法学も、私見では、公務労働の特殊性に十分に着目するまでについておらず、公務員労働者の労働者権論にとどまっている、と思われる。その意味で、そこを貫く法理もまた、労働法学の法理であるとみられる。ここで問題とする室井説においても、「公務員労働法理解の基礎視角は、結局、公務員の労働者性とその職務の公共性の2側面をどのように考えるかという点にある。」⁽¹⁾とされており、公務員労働者の問題は存在論と労働論との2つの視角から問われる必要があることが、一応は指摘されている。しかし、後述するように、室井説でも、公務員労働者権が労働者権と公務労働権(公共的職務を掌る者であるがゆえにもつ公務労働担当者に特殊固有な権利を総括する概念とする。)との統一としてはとらえられておらず、また、公務員の「職務の公共性」はその労働者性ないし労働者権を否定することになるのかどうか「公務員法理解の出発点であろう。」⁽²⁾とのべて、もっぱら「職務の公共性」の労働者性との関連を問う形になっているのである。つまり、公務員の「職務の公共性」そのものが公務員労働者にどのような特殊固有な権利の保障を要求することになるのかの問題、これがそれとしては提起されてはいないのである。それどころか、公務員の掌る労働の特殊性を「職務の公共性」という概念を当てて認めながらも、そのような職務の特殊な管理秩序のあり方

を認めるまでにはいわずに、「労働契約は、当事者の一方が自己の労働力の処分権を相手方に継続して委ね、かつ相手方の指揮の下に、従属的労働に服し、相手方がこれに対し賃金その他の報酬を支払う契約である」点では、公務員関係と私的労働関係とを問わず「異なるところはない」とされてしまっている⁽³⁾。労働の特殊性は、特殊な労働管理秩序を要求する。しかし、この論理展開の筋は、公務員の労働者性・労働者権についての論理展開の筋とは別箇である。「職務の公共性」を理由に公務員の労働者権を否定しようとする筋違いの政策側の論法の批判に、室井説も少しばかり傾斜し過ぎ流れ過ぎているように思われるのである。

③ 行政法学＝公務労働法学の方面からの特別権力関係論批判を瞥見し、教育労働法学の方面からみての、そこにおける欠陥を指摘しておこう。室井力⁽⁴⁾「公務員法総論」を主にとりあげてみよう。

「現行法下の公務員関係または公務員の勤務関係は、果して、特別権力関係として把握することができるであろうか。」⁽⁵⁾を問題として、室井説は、特別権力関係論に対する批判に2つの視角があることを指摘する。まず、その第一は「形式的否定説」である。「公務員の勤務関係を特別権力関係であるとする伝統的学説が、一般に、そこでの行政主体の公務員に対する職務命令と懲戒処分を典型例とする種々の支配的行為を……公権力の行使とみなしていることに着眼しつつ、それらの行為の公権力性そのものはこれを否定することなしに、現行憲法の法治主義（憲41参照）の下では、すべての公権力の行使は法律の根拠なしには行なわれないとし、現行公務員法も法律主義または条例主義を採用していると説くことによって、法規の具体的根拠を要しない特別権力＝職務命令権・懲戒権の発動はありえないとなすもの」がそれである、という。「特別権力関係を法治主義の形式的側面に即して否定するもの」だ⁽⁵⁾という。ついで、その第二は「実質的否定説」である。「公務員に対する命令権や懲戒権の行使などが、もともと公権力の行使であるとする前提そのものを疑問視しつつ、公務員関係も一般にこれを労働契約関係とみることによって、特別の明文の規定のな

いかぎり、公務員に対する命令権や懲戒権などを民間労働者に対するそれらと基本的に同様の性格のものと考え、その上で、実定公務員法上のそれぞれの規律を、個別的具体的に、それがどのような意味のものとしておかれているのかを判断しようとする立場に立つもの」がそれである、という。また、「この説によると、たとえば、職務命令は、法律の規定の有無にかかわらず、もともと公務員の立入っている労働契約関係に基づいて発しうるものであることとなる。」という。そして、この説は、「現代国家における公務員関係の実質的性格に着眼し、それを一般的に労働契約関係として把握しつつ、公務員の勤務関係の一般的公権力性を否定するもの」だから、これを実質的否定説とよぶというわけである。⁽⁶⁾もちろん、室井説は実質的否定説である。「何よりもまず、公務員関係を労働契約関係として把握することが、公務員関係理解の出発点となる。そして、公務員関係の労働契約的把握を否定する実定法規は現在のわが国においては存しないところであるから、前述した特別権力関係否定説のうち、実質的否定説を採用することにより、はじめて公務員法または公務員労働法をより正当に把握することができよう。」とのべていることからも、この点は明白であろう。

④ 室井説は、公務員労働関係を労働契約関係としてとらえることによって、公務員の労働者性を浮上させようとする。このかぎり、室井説の価値は否定できない。公務員も労働者存在にほかならない以上、労働条件は「労使対等の原則」に立って決定されて当然であるから、使用者＝行政主体の側は、賃金その他の労働条件につき、法律・条例などで自由に決定できるとか、特別権力によってどのようにでも決定できるとかいう議論は、もはや成立の余地はないからである。「かつての行政権と官吏との間になんらの労使関係＝対立関係をみない特別身分法的官吏観に基づく特別権力関係論は、現代国家における公務員の労働者性を否定しえなくなった今日において、かつ、国民のための国民の公務員を規律する現行憲法下においては、実質的にも形式的にも、もはやその存在の合理的根拠を見出すことはできない。」⁽⁷⁾「現行公務員法制が、公務員の労

働者性を否定するとき程度にまで特殊規律を設けているとみるか、または現行公務員法における前述のごとき特殊規律は、公務員の労働者性を原則的に認めつつ、その上で公務員の職務の公共性の故に、若干の特則的規律を設けているものとみるかという点が、公務員法制理解の出発点となるのである。⁽⁷⁾ などという。

⑤ しかし、私は、室井説に全面的に賛成することはできない。公務員の労働関係を契約関係としてとらえることには賛成である。「公務員労働法理解の基礎視角は、結局、公務員の労働者性とその職務の公共性ととの2側面をどのように考えるかという点にある。⁽⁷⁾」という指摘にも賛成である。しかし、私見では、室井説は「公務員の労働者性」の契機を押し出そうとするのあまり、その「職務の公共性」の契機を具体的に考慮に入れることに失敗しているように思われる。民間労働者と公務員労働者との共通性を、あまりに肥大させすぎているように思う。たとえば、室井説のなかに、「公務員関係について、その基本的内容をみると、公務員も自己の労働力の処分権を相手方に継続して委ね、かつ相手方の指揮の下で従属的労働に服し、相手方がこれに対して給与その他の報酬を支払うのであり、さらに、公務員になるかならないかは本人の自由であるという点において、民間労働者の労働契約関係におけるとまったく異なるところはない。⁽⁷⁾」「今日の社会においては、大規模集団組織が、一定目的のために統一的集団作業を行なう上からは、そこに上下指揮命令系統が必要であり、それにしたがって、上司が部下に対して職務上必要な命令をなすことの必要性は、公務員関係におけると民間の労働関係におけると異なるところはない。いずれも、労働契約関係に基づくものとして理解できる。⁽⁸⁾」とする箇所がある。公務員もまた「自己の労働力の処分権を相手方に継続して委ね、かつ相手方の指揮の下で従属的労働に服し⁽⁷⁾」ている点でも、民間労働者と同じだといった部分であるが、このようにいい切る際、公務員の掌る「職務の公共性」の内容はどのようにとらえられているのであろうか。私は、多くの職種の公務労働について、とりわけ教育公務労働について、「従属的労働」であることができないと

いう点、ここに公務員の「職務の公共性」(「職務内容の特殊性」といっても同じであろう。)があるのではないかと思うのである。基本的に、公務員は「国民全体への奉仕者」であるのであって、この点で「使用者の指揮命令下で労働する」民間生産労働者とは違うのだと思っている。自分の労働力を相手方に売ってその反対給付として賃金等を受け取るという関係では、公務員労働者も民間労働者もまったく同じである。しかし、売った労働力の処分・使用を相手方に委ねてしまうかどうかでは、両者は同じであることができないし、同じであってはならないのではないか。

⑥ もっとも、室井説においても、公務員労働者に対する行政当局の指揮命令権に法的制約があることは、明確にされている。地公法32条、国公法98条を例示的にとりあげて、これらの条規を解説していつている。これらの条規は、「公務員関係の民主的統制のためのそこでの法律主義の一つの具体的表現である。前述したような特別権力関係の形式的否定説の説くように、職務命令権なる公権力の行使を授権し根拠づけるものでもなければ、特別権力関係論の説くように、法律に根拠しない公権力たる特別権力の発動に対するたんなる注意規定でもない。職務命令権が労働関係において当然に認められることを前提として、それが法令に違反してはならないこと、換言すれば、公務員は法令に服従することを第一に要求され、つぎに、法令に違反しない上司の職務命令に服従する義務を有することを宣明したものにすぎない。その意味で、公務員に対する職務命令は、きびしく法令に違反しない職務上のものとして、制限的に解されなくてはならない。」⁽⁸⁾という。指摘されていることそれ自体については異論はないが、ここでいわれている法令を規程＝規則と置きかえるなら、民間私企業労働者に関してもまったく同じことがいえる。「職務命令権が労働関係において当然に認められることを前提として」の論述であるかぎり、公務員の「職務の公共性」それ自体がどのように意識されているのか疑問である。公務員労働者の、労働者性の側面を強く前面におしだすことで、公務労働担当者でもあるという、その特殊性があまりにも背後に退き過ぎていると思われる。また、

いわゆる「公定力」論の問題に論及した箇所でも、この「理論」は「結局、すでに破綻している超実定法的な特別権力関係論的イデオロギーに基づくものでしかない。」としてこれを退けるだけでなく、加えて、「職務命令に公定力を認めないと職務秩序が混乱し、ひいては公務運営が麻痺するという政策的主張も法律論ではなく、民間企業の企業秩序や公務員に対する職務命令に公定力を認めていない国々の職務秩序が通常の回転を示しているという事実の前に、合理的根拠をもつものではない。」⁽⁸⁾「公務員関係における支配的命令権の発動を、一般に公権力の行使としてそれに公定力を認めることは、労働契約論からすれば、当然のことながら否定されることとなる。」⁽⁸⁾として「公定力」論を退けている。しかし、この批判は、民間企業の職務秩序は公定力などなしに正常に回転しているのではないか、労働契約論からすれば契約にない事項についての執行命令など効力を有するはずがないではないか、こうした方面からの批判に傾きすぎているように思われ、公務員を労働者性の側面からしかとらえていないように思われる。同時に、もっと公務労働という特殊な労働に着目しながら、「職務の公共性」をその労働内容面からいっそう高める努力こそが公務員には要求されているという観点、つまり公務労働権の観点からも、「公定力」論を批判し退ける必要があるように思われる。

(1) 室井力『現代行政法の原理』勁草書房、1973年、295ページ。

(2) 同、295—296ページ。

(3) 同、23ページ。

(4) 室井力「公務員法総論」野村平爾・沼田稲次郎ほか編『労働法Ⅰ〔団体法〕』別冊法学セミナー、日本評論社、1971年冬季号、352—361ページ。

(5) 同、354ページ。

(6) 同、354—355ページ。

(7) 同、355ページ。

(8) 同、356ページ。

「教育労働法学——学説・判例の研究——」の、その〔2〕として、次号に「第3章 教育労働法学説の検討」を、その〔3〕として、その次の号に「第4章 教育労働裁判の判例分析」を、引き続き発表していくつもりである。