

# 学校教育における職務命令

舟 越 耿 一

- 一 問題の所在
- 二 行政解雇の立場
- 三 特別権力関係論とその批判
- 四 憲法・教育基本法の立場

## 一 問題の所在

学校教育における「教育の荒廃・危機」とよばれる諸現象の根底に1950年代以降の教育行政による権力的管理統制の強化があることは異論がなからう。

学校教育に対する権力的管理統制は、教育二法の制定（1954）にはじまり、地教行法の制定（1956）による公選制教育委員会の任命制への切換えと学校管理規則の制定、1958年以降の勤務評定、省令改正による教頭職制化（1957）、小中学校学習指導要領の官報告示による国家基準性強化（1958）、全国中学校一斉学力テストの強行実施（1961）、教科用図書無償措置法の制定による教師の教科書採用権の剝奪、検定強化（1963）、省令改正による主任制導入（1976）等によって着々と強化されてきた。このような立法・行政措置による法的枠組は、いうまでもなく、最終的には、学校現場に対しては教育委員会・校長等による職務命令によって威嚇的にその実効性が確保されることになる。実に職務命令は官僚主義的学校管理体制をその末端にまで保障する役割を営み、教育内容の画一的国家統制をはかり、教育労働者の分裂・階層化をねらうもっとも先鋭な武器として用いられている。

学校教育における管理支配体制が「職務命令体制」<sup>1)</sup>とよばれるゆえんはここにある。

この職務命令を手段とした学校管理体制は、1961年にはじまる学力テストの実施のために職務命令が乱発されたことにより本格的に定着したといわれる。当時は、学校現場で教師に対して職務命令が出されたこと自体が大きなニュース・ヴァリューをもち、その拒否闘争も組織的に展開された。しかし、今日では旧日の面影はない<sup>2)</sup>。1971年6月の中教審答申（「今後における学校教育の総合的な拡充整備のための基本的施策について」）は、「各学校が公教育の目的の実現に向かってまとまった活動を展開し、その結果について国民に対して責任を負うことができるような体制を整備するため、特に次の諸点について適切な改善方策を検討すべきである」として、第一に「各学校が、校長の指導と責任のもとにいきいきとした教育活動を組織的に展開できるように、校務を分担する必要な職制を定めて校内管理体制を確立すること」（傍点筆者）をあげたのであった（第1編第2章第2―8）。

学校教育の現場で行政権力による管理支配体制をうちたて、個々の教師および教師集団の自主的・自律的な教育活動を上命下達式に画一的に統制することを狙う通達や職務命令の乱発が教育現場の自主性、創造性を喪失せしめることによって権力迎合的な教育姿勢をつくり出し、児童・生徒を管理支配の対象としてしか考えない多くの教職員を生み出していることは放置にたえないといわなければならない。教育現場では、「職務命令には従わざるをえない」という感覚が想像以上に多くの教職員を支配しているといわれる。あるいは、職務命令違反の懲戒処分を恐れて、自己の教育信念や教育者としての良心をまげざる

をえないという事例が多いことも枚挙にいとまがない。たしかに、報復的処分をちらつかせる職務命令に対しては自己の教育信念と生活をかけて対峙すべきである、と一般的に言うことはたやすい。しかしこのような抽象的精神論よりも、「職務命令には従わざるをえないのだ」という観念が少なからずあるという事態を直視して、まずその観念の根拠を決壊し、「職務命令には従わなくてもよいのだ」という観念の正当性と合法的根拠を明らかにすることこそ急務であると思われる。筆者は教育学や教育制度等については全くの門外漢であり、学校教育における職務命令を論ずることは不適任であるとは考えるが、上述のような認識にたったとき、若干の法的整理と検討はなしうるのではないかとまた考えたのであった。論ずべき基本的問題は実に多岐にわたり、考慮すべき法技術的問題も多く、これをトータルに論ずる能力はないことを認めつつも、学校教育の現場で乱発されている職務命令について自分なりに整理したいと考えて本稿をおこした<sup>3)</sup>。したがって全く筆者なりの問題点の素描と整理にすぎないことはあらかじめ断っておかなければならないが、違法・不当な職務命令に対抗しうる理論的根拠とその展開がいくらかでも整理されておれば幸としたい。

## 二 行政解釈の立場

行政解釈の立場が依拠する職務命令の実定法上の根拠は以下の法規定に求められている。(本稿では検討の対象を主として地方公務員法の適用を受ける場合に限定する。)

地公法32条「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。」地教行法43条一項「市町村委員会は、県費負担教職員の服務を監督する。」二項「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。」学校教育法28条三項「校長は校務をつかさどり、所属職員を監督する。」等。

これらの法規定に依拠した職務命令の解釈は以下に行なわれる。若干繁雑ではあるが便宜上論点となる部分の要約を以下に掲げる。以下の要約は、今なお教育現場の管理職の必読本とされている今村武俊『改訂教育行政の基礎知識と法律問題』（第一法規、1966）の第一部第11による。

(1) 「職務命令とは公務員の職員に関し、上司から部下の公務員に対して発せられる命令である。」、「職務命令は、抽象的に存在する職員の職務を現実の必要に応じて個々に明確化し、具体化するものであり、各職員がその職務を勝手気ままにばらばらに遂行することがないように、一つの組織体としての一定の秩序を維持し、もって能率を向上させるために発せられるものである。」、「職員が職務命令に従わない場合には、全体としてまとまりのある業務の遂行ができなくなるので、行政秩序を維持する必要から、これを懲戒に付すことができる（地公法29①-）。」

(2) 職務命令は「職員の職務および服務義務の全般にわたって、随時必要に応じて機動的に発せられるものである」が、具体的には、学級担任、教科担任の命令・日案・週案の作成、特定日の宿日直などの命令、教頭・主事・舎監などの命令があげられる<sup>4)</sup>。職務命令を発する形式は特別の形式を必要とせず、「文書によっても口頭によってもどちらでも

よい。」

(3) 職務命令が有効であるための要件

イ。「権限ある職務上の上司から発せられたものであること」、ここで上司とは「職務組織の系列において上位の地位を占め、職務に関し下部の職員を指揮監督する立場にある者」のことである。職務上の上司のほか「身分上の上司」もあるが、これを系列的に示せば、都道府県教委―市町村教委―校長―教頭―主事―主任―教諭となる。「さらに、学級担任の教諭に対して学年主任である教諭が、教科ごとに教科担任の教諭に対して教科主任が、上司の立場にある」。

ロ。「部下の職員の職務に関することであること。」「職務命令は職員の職務遂行に直接必要な場合および職員の職務監督に必要な場合に発せられるもの」であり、職務に全く関係のないことに関しては職務命令を発することはできない。

ハ。職務命令と教師の教育権の独立について。「地方公共団体とこれら教師との関係は、現行制度においては通常の公務員関係にはかならないから、職務上の独立の理由をもって職務命令を排除することはできない。もちろん教職員に対してみだりに細部にわたって指示命令することは学校運営上不適当であるといえようが、これは、どのようにすれば教育の効果があがるか、どのようにすれば学校の運営が能率的に行なわれるかといった、いわゆる教育的・経営学的観点から論ぜられるべき問題である。しかし法律論として論ずるかぎり、教師の勤務関係が、一般公務員関係とは別箇のものであるとはいえない。」

(4)「職務命令に忠実に従うとはどういうことか」、不適当な命令を受けた場合にはどうするか。「適当不適當の判断は最終的には上司によって決せられるのであり、上司は、部下よりも適切な判断を下すべき責任者としての地位にあるのであるから、意見が入れられない場合は、命令に従わなければならない」。違法な命令を受けた場合にはどうか。「違法な職務命令に従うのは、スジとしてはおかしいように思える。しかしここで大切なのは、違法であるかないかを、誰が、どのようにして判断するか、という問題である。単に違法の疑いがあるということや、法令の解釈が異なるということだけで部下職員がいちいち上司の職務命令を拒否していたら、一定の秩序を保つべき組織体はばらばらに破壊され、一体として行政目的を達成していくことができなくなる」。「そこで職員は、違法の疑いがある職務命令にも、原則として従わねばならないことを要求される。」

行政解釈の立場からは、職務命令について以上のような法的性格づけが行なわれている。それぞれの項目ごとに批判を加えるべきであるが、その前に、このような行政解釈の根底にある公務員の勤務関係は特別権力関係であるという理論について言及することにする。

### 三 特別権力関係論とその批判

特別権力関係という観念は、もともと19世紀末のドイツの学説の産物であり、わが国には明治憲法下に導入されたものである。それが現行憲法下の民主主義的公務員制度の下においても妥当するかについては基本的に否定的である<sup>5)</sup>。ところが、学説では否定されているにもかかわらず、行政実務では今なお命脈を保っているところに今日の問題がある。ともかく、行政解釈の立場からは特別権力関係について以下のように説明する。「特別権力関係というのは、一般権力関係に対して、特別の法律上の原因、すなわち、法律の規定または当事者の同意に基づき、公法上の特定の目的に必要な限度において、包括的に当事者の一方が相手方を支配し、相手方がこれに服従せねばならぬことを内容とする関係であ

る。」一般権力関係においては法治主義の原理が妥当するのに反し、「特別権力関係においては、この法治主義の適用が排除され、そこでは、具体的な個々の法律の規定に基づかないで、包括的な支配権の発動として、命令強制をすることができる」と(今村前掲書第10)。

このような特別権力関係論は、すでに批判しつつされているといえるが、その批判は、主要形態としては、第一に法治主義を全行政分野に貫徹するという見地から、第二に公務員の勤務関係の法的性格を一般私企業の労働者と同様の労働契約関係として把える見地から、展開されている<sup>6)</sup>。

第一の見地からは、公務員は「全体の奉仕者」であって「国民」の公務員であること(憲法15条)、公務員の憲法尊重擁護義務(同99条)、国公法96条(サービスの根本基準)、とくにその二項、同法105条(職員の職務の範囲)、同法106条(勤務条件)等の規定を根拠にして、公務員の勤務関係における無定量的勤務義務、包括的支配権(忠実従順義務)を排除する。したがって、法令に基づかない行政主体の命令強制は本来的に存在しえないことになる。

第二の見地からは、公務員も一般私企業の労働者と同様に使用者である政府(地方公共団体)の指揮命令をうけて労働し、その労働からうける報酬によって生活するものであり、一般私企業の労働者と同じく従属労働に服する関係に立つ、と説明される。公務員が統治組織のもとで国家事務を執行するといってもそれは対国民との関係であり、使用者としての政府(地方公共団体)との関係では一般私企業の労働者と何ら変らない労使関係があるということである。任命行為も国家の一方的行政行為ではなく、公務員になるか否かは公務員の同意を必要とするのであるから、結局は任命行為の性格は労働契約と変わるところはない、といわれる。

以上の二つの見地からの特別権力関係論批判は、批判のねらいは同じであっても、第二の見地からすれば、「そもそも公務員の勤務関係を概括的に公法上の権力関係とすることが問題とされる」<sup>7)</sup>が故に、第一の見地よりは批判の奥行きが深いといえる。また、学説の大勢も第二の見地に傾きつつあるといわれる<sup>8)</sup>。この問題については後で再度論及する。続けて、特別権力関係論に立脚して主張される職務命令論について、具体的な法規定に即して考えてみる。

国公法96条二項の、サービスの「根本規準の実施に関して必要な事項は、この法律に定めるものを除いては、人事院規則でこれを定める」、という規定は、地公法24条六項の条例主義、すなわち「職員の給与、勤務時間その他の勤務条件は、条例で定める」という規定にみあう。これは争議権を剝奪された公務員が無定量・包括的な指揮命令をうけ過重な労働を押しつけられることのないよう、服務規準、勤務条件を法律、人事院規則、条例で定めるという趣旨に解される。地方公務員の場合に即していえば、勤務条件法定主義は、使用者たる地方公共団体の一方的恣意を排除し、一応民意の反映する地方議会に職務内容の決定をさせるというのがその法意であり、このことは、公務員の勤務関係が労働契約関係であり、労働契約によってその職務内容の範囲が定まるとした場合、労働契約の内容が法令によって規定されるということにほかならない。「だからこの規定は、きわめて厳格に解釈されるべきであって、条例より上位の法律等によって定められたもののほかは、すべて条例によって明確かつ具体的に明示すべきであって、それに明示されていないものは、すべて職員の職務には含まれないと解するべきである。」<sup>9)</sup>といえる。このように理解すると、行政解釈が、「職務命令は、抽象的に存在する職員の職務を現実の必要に応じて個々に明確

化し、具体化するものである」、あるいは、職務命令は「随時必要に応じて機動的に発せられる」という場合、そのような職務命令は職務の勝手気ままな濫造であるということにはかならない。個々の職務命令によって、職員の職務が創設されることはありえないのである。また、条例で地方公務員の職務内容の範囲を決定するにあたって、とくに教育公務員については、教育基本法6条二項、10条からの強い制約があることは言うまでもない。

しかし、ここで留意すべきは、以上のような勤務条件法定主義の強調は、両刃の剣であるという点である。すなわち、勤務条件法定主義の強調は、現代的には、無定量・包括的な指揮命令排除論として機能するが、他面では、身分、職務、待遇等について民間労働者と異なった強い規制を受けている公務員の現状を肯定し、その意味で、公務員の勤務条件に関する権力的介入を是認する結果になっているということである<sup>10)</sup>。公務員の労働者性は自明であり、その勤務関係は労働契約関係として把握されるのであるから、論旨を徹底させるとすれば、身分等につき民間労働者と異なった扱いをしている現行公務員法制を批判し、労働基本権とりわけストライキ権、政治活動の自由を回復し、公務員の労働者としての団体行動を背景とした勤務条件の決定のあり方を展望すべきであるということができる。

しかし、現代的には、特別権力関係論を背景とする職務命令が濫発されている状況があり、これに勤務条件法定主義を対置することは、現行法の解釈論としてはそれなりの意義を認めてもよいと思われる。つまり、勤務条件法定主義は、解釈論としては、使用者たる政府（地方公共団体）の一方的・恣意的支配を抑制することによって公務員の身分保障、利益保護となるべく理解されるべきである、ということである。<sup>11)</sup>したがって、このように考えるならば、公務員法が「法令及び上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない」と定める規定（国公法98条一項、地公法32条・地教行法43条二項）は、決して職務命令権を包括的に授権する旨を定めたものではなく、一般的に法令等にもとづいてなされた職務命令に公務員が服従すべきことを定めたのみで、それ以上の意味をそこに見出すべきではないといえよう<sup>12)</sup>。

#### 四 憲法・教育基本法の立場

次に、教育法規の解釈上、職務命令が発しうるか否かについて検討する。行政解釈が依拠する職務命令の実定法上の根拠規定で、法解釈上の論争となるのは、「上司」、「校務」、「監督」等の文言である（地公法32条、学校教育法28条三項、地教行法43条一、二項等）。これを字句通りに解釈すると、学校教育法28条四項の「教育をつかさどる」教諭の職務権限との関係如何という問題に帰着する。この対立は、「結局は憲法や教育基本法の本質に基づき、教育をいかに考えるかという教育価値観の相違」<sup>13)</sup>（傍点筆者）ということにあるいは収斂するといえるかもしれないが、より基本的なことは、憲法・教育基本法は行政解釈が職務命令の根拠とする諸法規に対して上位規範であり、上位規範としての効力をもつということである。いうまでもなく、憲法は「国の最高法規」であり、その条規に反する法令等はその効力を有しない（憲法98条）のであり、「公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ」（99条）のであり、また、教育基本法も教育に関する準憲法的規範としての根本法規であるから<sup>14)</sup>、他の下位諸法規および行政はこれと適合するように解釈されなければならないということが重要である。職務命令の根拠規定においても全く同様であって、憲法・教育基本法と適合するようにその違憲、違法が吟味されなければならない。

一般的に、憲法・教育基本法体制は資本主義公教育としての必然的論理とその限界をもつことは否定しえない。しかし、わが国の公教育体制が憲法・教育基本法の上位規範とその具体化としての学校教育法以下の下位規範及びそれによって形成されている制度・行政との間に大きな矛盾・間隙をつくり出していることも明白な事実である。実は、ここにわが国における教育運動と教育行政との対立構造とその論理を規定する基本的要因の一つがあるといえる。上位規範と下位規範・制度との間に矛盾・間隙が存在するとすれば、上位規範としての憲法・教育基本法は教育運動にとって、当面、現行教育制度および行政を批判する規範的、実践的根拠となりうることは言うまでもない。最高法規としての憲法、準憲法的規範としての教育基本法の解釈においては、制定当時の立法者意思を無視することはできないし、その立法者意思は事実をもって明らかにされうる。

以上の認識をふまえて考えるならば、職務命令に関する行政解釈の立場に対しては、主として憲法23、26条、教育基本法2、10条を対置しうる。これらの法条の解釈についてはすでに確かな研究の蓄積があり、判決例の中にも撰取されてきており<sup>15)</sup>、あえて本稿では詳論しないが、本稿との関係上その結論だけを述べると、これらの法条からは教師の教育権の独立（教育の自由）の保障という原則が導かれうる。その意味は教師および教師集団が自ら「直接に」（議会制・政治・法のルートを通じてではなく、教育のルートを通じて）児童・生徒・父母に対して（行政に対してではない）責任を負う自主的・自律的な教育活動の保障ということである。したがって、結論だけを述べるが、教育課程編成、教科書・教材の採択、自主研修、授業計画の樹立等は教師の固有の権限であり、学校全体の教育計画、学校行事の企画等は教師集団の自治（職員会議の決定）に委ねられる。とくに戦前の教育に対する権力的支配を批判し、戦後教育改革の理念としての意味をもつ教育基本法10条は、このことを明確に、教育は「不当な支配に服することなく」、国民全体に「真接に責任を負って」行われるべきであり（直接責任の原則）、教育行政はこの自覚のもとに「教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立を目標として行われなければならない」、という形で規定している。したがって教育行政（教委一校長等）が教師の自主的、自律的教育活動に法律の名において政治的、恣意的に介入することは、教師の教育権の侵害であり、明らかに「不当な支配」としてのその効力は否定される。

ただ、学校教育が近代資本主義公教育としてある限り、教育行政が「諸条件の整備確立」を「目標」とするということは、教育行政の「教育内容」への介入の完全なオフ・リミットを意味するとはいえないであろうが、教育行政の戦前のあり方を否定し、教育行政に限定的な条件づけをしたことは「教育の自主性」したがってまた教師の教育権の独立を保障した意味として理解されうる。このことは、教育基本法の立法者意思を確定する作業からも証明されうる。すなわち、「教育基本法に定着した『教育の自主性』とは、戦前の学校教育は国家の独占事業という考え方から、教師を単なる使用人と見、その指揮監督はいついかなる場合でも任意になしうるという考え方を排し、民意を背景に教育の向上・水準確保・公平確保のため、介入そのものは当然ありうるが、教育の実施はあくまでも、教師個人の責任においてなすものとし、教師の自由な創意と工夫によって取り行われることを原則とするもので、教育の実施に際しては、教育行政から一定の距離をもって独立するというものである<sup>16)</sup>。」と。

以上のように、憲法・教育基本法から「教育の自主性」すなわち教師の教育権の独立（教育の自由）の原則が導かれうるかぎり、教師の活動に対する職務命令は一般の公務員

に対する以上に制約をうけることは自明である。たしかに地公法32条、学校教育法28条三項、地教行法43条等の文字面だけを形式的に読めば、行政解釈のように、教師の場合にも通常の一般行政組織におけると同様に「上司」と「部下」の関係があり、たとえ教育活動の内容であっても教育委員会や校長が職務上の「上司」として職務命令を発しうるともいえよう。

しかし、いったん「教育の自主性」、教育権の独立の原理を承認し、教育行政の「教育内容」への支配介入はその意味でできるかぎり制限的でなければならないとすれば、教師および教師集団の自主的、自律的な教育活動に対しては校長等は指揮命令権をもった行政的な職務上の「上司」とは理解されず、教師の職務に関して命令を発しうるとはとうてい言えない。すなわち、教師の「教育をつかさどる」という職務の遂行に関しては「上司」も「監督」もないのであり、それ故に教師の教育職務については職務命令もありえないと考えるべきである。結論的に言えば、「教員の教育職務に対する職務命令は、一般にその形式的要件を欠くものということができ、したがってまた教育は、そのような職務命令に従う義務を有しないこととなる<sup>17)</sup>。」

したがって、教育行政当局による事実上の指導助言行為や不当な支配にわたらない単なる教育活動の大綱的基準設定は問題とならなくても、職務命令のように法的拘束力（公定力、懲戒処分）をもって教育活動に介入することは許されないと言うべきである。地公法32条等のいう「上司」とは組織機構上の位置、また校務分掌的職種を語っているものと解すべく<sup>18)</sup>、決して具体的な上命下服の権限関係を規定しているとは解すべきでない。行政解釈はまた、校長の掌る「校務」は学校における仕事の全部を意味すると解するが<sup>19)</sup>、このような理解こそ教育権の独立を真向から否定するものであり、このような行政解釈の立場では、生徒・父母に「直接に」責任をもった教師の自主的教育活動は不可能となることは自明である。校長が「校務を掌る」という規定は、「校務」の範囲を主として学校行政事務、教育行政事務に限定して解釈されるべきであり、校務の「掌理」は、指揮監督ではなくあくまでも指導助言であるべきであり、また、教師の自主的な教育活動に対する外的な保障、自主的な教育活動による決定を前提とした事後的諸行為とに限定されるべきであるといえよう。教師の教育権の独立とは、いわゆる教育法上、もっとも狭義に理解すれば、「教育を掌る」という教師の職務の独立ということであり、「校務」を「教育」を含む大きな概念として考えることはできない。教師の職務としての教育活動は、教師、生徒、教材の三者の結合によって営まれるのであり、これに関係しない校長が「上司」として介入しうる余地は全くありえないといえよう。

以上、ごく簡単に論点を整理・検討してきたが、学校教育の現場において上命下服の管理支配体制を前提とした職務命令が成立しうる余地は、憲法・教育基本法に立脚する限り考えられないものであった。教師の教育権の独立の原理については論ずべき問題は多く、かつその内実は深い。いずれ本稿はこの点からさらに補強されなければならない。

最後に、教師は、教育権のみならず、労働基本権、市民的自由もまた基本的権利として職務命令によって侵害されうるものではないことを付言しなければならない。

本稿は、以上の叙述に引き続いて、「職務命令体制の克服のために」と題する第三章を設け、違法な職務命令に対抗しうる手段・方法について論じ、さらに「職務命令体制」を克服する方向としての「学校自治体制」、「教育自治体制」の確立についても触れる予定であったが、そこまで到達しなかった。他日を期したい。

## 註

- 1) 兼子仁「教育職務命令の実態と法律問題」(季刊教育法7号, 1973) 36頁以下。
- 2) 兼子仁前掲論文によれば, 職務命令が学校管理に果している状況として, 学校運営全般にわたって職務命令攻勢が展開されている場合, ことあらためて職務命令を持出すまでもなく職務命令実施の状況が日常管理体制として根づいている場合, 伝家の宝刀的に職務命令がちらつかされる場合, をあげている。37頁参照。
- 3) たまたま最近長崎市内の小学校でいわゆる通知表の絶対評価から5段階相対評価への切換と切換通知表の作成・提出が校長の職務命令によって強行されるという事態が発生し, これに反対する教師, 父母から筆者に職務命令についての意見発表を求められ, 短期間のうちに用意することとなった事情がある。本稿は基本的にはそれに加筆し論文の体裁をとったものである。
- 4) 職務命令の内容は実際にはきわめて多岐にわたると理解されている。今村の見解は旧版と異なるが, たとえば, 「職務そのものに関する命令のほか, 職員の職務の遂行に関連してはいるが, 本来の職務外の生活行動などについても」職務命令を発しうるとされる。鈴木勲「職務命令のしくみと効力」(季刊教育法7号) 30頁以下参照。
- 5) 田中二郎『新版行政法』(下)全訂第2版(弘文堂 1969) 184頁, 室井力『特別権力関係理論』(勁草書房 1968), 同「公務員法と特別権力関係理論」(民商法雑誌43巻4号, 1961), 同「公務員法における特別権力関係論の破綻」(法律時報43巻12号, 1971), 同「勤務条件法定主義と労働基本権(法律時報臨時増刊号『ストライキ権』1976, 所収)等, 参照。
- 6) 以下の叙述は主として前掲室井力論文による。
- 7) 室井「勤務条件法定主義と労働基本権」84頁。
- 8) 室井「公務員法における特別権力関係論の破綻」15頁参照。
- 9) 青木宗也・尾山宏「教師に対する指揮命令権の範囲と限界—学力テスト阻止闘争に関連して」(季刊労働法 43号, 1962) 8頁。
- 10) 宮島尚史「労働法学からみた行政処分の問題点」(法律のひろば, 23巻12号, 1970) 参照。
- 11) 室井「勤務条件法定主義と労働基本権」86-7頁参照。
- 12) 青木宗也「指揮命令権の構造とその限界」(季刊労働法41号, 1961) 44頁参照。  
 室井は次のようにいう。「この規定は, まず公務員関係の民主的統制のためのそこでの法律主義(憲法73条四号, 国公法96条二項, 105条参照)に基づくものであり, 前述したように, 特別権力関係論や職務命令を公権力の行使とみなす説とは無関係である。職務命令権が労働関係において当然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, 換言すると, 公務員は法令に従うことが第一に要求され, つぎにそれに違反しない命令に服する義務があることを宣明したものである。その意味で, 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。」室井「公務員法における特別権力関係論の破綻」16頁。
- 13) 室井「教育行政における特別権力関係論」(法律時報39巻2号, 1967) 8頁。
- 14) 有倉遼吉編『教育と法律』(新評論, 1961) 36頁以下, また, 1947年3月13日の衆議院本会議における高橋誠一郎文相の教育基本法案の提案理由をみよ。そこでは, 教育基本法案は「今後制定せらるべき各種の教育上の諸法令の準則を規定するという意味におきまして, 実質的には, 教育に関する根本法たる性格をもつものである」と説明されている。神田修・寺崎昌男・平泉春好『史料教育法』(学陽書房, 1973) 298頁。
- 15) 裁判所の判決例においては, 学テ裁判の中で主として教法10条との関連で教育権の独立ないし教育の自由が肯認されてきた。憲法レベルで教育権の独立が論ぜられるのは教科書裁判においてである。教育裁判の中で教師の教育の自由がどのように位置づけられてきたかを整理したものである。勝野充行・榑達雄『教育法制と教育権』(福村出版, 1976) 第4章を参照。



- 16) 杉原誠四郎『教育基本法—その制定過程と解釈—』（協同出版，1972）214頁。

たしかに、常に論争となり問題を惹起するのは、「教育内容」への教育行政の介入は完全なオフ・リミットではないという点，すなわち，「介入そのものは当然ありうるが」，教育の実施は「教育行政から一定の距離をもって独立する」，という「介入」と「独立」との微妙な境界線のひき方にある。たとえば，その評価をめぐって意見が大きく分かれた北海道学テ裁判最高裁大法廷判決（51. 5. 21）もまた「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。」（傍点筆者）と判示した。教育現場においても「介入」の論理と「独立」の論理とのせめぎあいに対立の焦点であり，そのボーダーライン・ケースが教育裁判となってゆく。このせめぎあいでは，「介入」の論理が近代公教育に内在的必然的な論理として展開され，「独立」の論理が近代公教育から自由な教育理念あるいは教育条理として展開される。法解釈論としては，教育諸法規の文理解釈では一義的に解決されえないが故に，それぞれの教育観を背景とした条理解釈，目的解釈としてそれぞれの論理が構築される。筆者は，教育権の独立をできるかぎり広く認め，行政の介入はできるかぎり制限的であるべきである。というのが憲法・教育基本法の立法者意思であり，解釈論としても「独立」の論理にたって行政の介入をできるかぎりチェックし，完全なオフ・リミットに近づけてゆく方向が採られるべきであるし，説得力ももちうると考える。いかなる権力，国家体制であろうと，文化的，精神的領域に強権的に介入することは許されるべきではなく，したがって教育は国家すなわち政治・行政の論理から自由であるべきであると考えられる。

- 17) 室井力「公務員法制における教員の地位と職務命令」（青木宗也編『教育公務員の勤務条件』（勁草書房，1977）所収）15頁。
- 18) 兼子仁 前掲論文 46頁参照。
- 19) たとえば，文部省地方課法令研究会編『解説教育関係行政実例集』（学陽書房，改訂新版1976），138頁を見よ。