

# 教員の法的身分に関する一考察

—— 憲法上の「公務員」概念との関係において ——

専修大学名誉教授 晴山 一穂

\* 筆者は、2019年6月2日に和光大学で開催された日本教育法学会第49回定期総会第2分科会「安倍政権下の教員法制改革」において、「公務員の身分保障原則からみた教員人事評価の法的問題」と題する報告を行う機会があった。報告の目的は、2014年の地方公務員法改正によって導入された人事評価制度の問題点を踏まえて、それを先取りする形で2000年前後から進められてきた公立学校教員の教員評価の法的問題点について考察することにあつたが、報告の準備の過程で、敗戦直後に日本の教育制度の革新のために設置された教育刷新委員会が、官公私立学校を通して教員を「特殊の公務員」とする内容の「教員身分法」の制定を建議していたことを知った。このことと関連して、筆者は、以前から、国公私立学校のすべての教員を「全体の奉仕者」と定めた旧教育基本法6条2項と、すべての公務員を「全体の奉仕者」と規定する憲法15条2項との関係が気になっていたが、新たに知ることとなった教育刷新委員会の構想との関係を含めて、この機会に、学会報告では問題提起にとどまった私立学校の教員を含む教員の法的身分のあり方について考えてみようと思ひ立った。本稿は、憲法の公務員に関する規定との関係を含めて、上記の問題についての論点整理を試みたものである。なお、当日の学会報告の内容は、「日本国憲法から見た教員評価の法的問題」と題して『日本教育法学会年報』第49号（有斐閣）（近刊）に掲載される予定なので、あわせて参照願えれば幸いである。

〔目次〕

- I 問題の所在
- II 戦前の教員の身分
- III 戦後法制の推移
- IV 教育刷新委員会の「教員身分法」構想
- V 旧教育基本法6条2項の「全体の奉仕者」規定
- VI 教員身分問題が投げかけるもの

## I 問題の所在

### 1 公務員と教員

日本国憲法15条は、1項で「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」と定め、2項で「公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない」と定めている。1項は、明治憲法下の天皇の任官大権（明治憲法10

条)を否定して、地方公務員を含むすべての公務員の選定・罷免が国民固有の権利であることを宣言することによって、公務員という地位の究極的根拠が国民にあることを、また、2項は、明治憲法下の「天皇の官吏」のあり方を否定して、現行憲法下の公務員が国民全体に奉仕すべき存在であることを規定したものであり、いずれも、明治憲法の天皇主権のもとでの「官吏」のあり方を全面的に否定し、日本国憲法の国民主権のもとでの「公務員」のあり方を明示した規定である<sup>1</sup>。そして、これらの憲法上の公務員の位置づけを前提として、国家公務員法（以下「国公法」という）および地方公務員法（以下「地公法」という）を中心とする現行公務員法の体系が形づくられていることは周知の通りである。

国公法・地公法を中心とするこれらの法体系は、いうまでもなく法律上公務員という身分をもつ者に対してだけ適用され、したがってまた、その基礎にある憲法15条1項・2項の規定も、公務員を対象とする規定であることは当然のことと解されてきた。もっとも、憲法学説においては、憲法15条にいう「公務員」を、「広く立法・行政・司法に関する国および地方公共団体の事務を担当する職員」<sup>2</sup>とか、「広義で国または公共団体の公務に参与することを職務とする者の総称」で公務員のほかに「三公社や日本銀行の職員など準公務員といわれる者」を含む<sup>3</sup>とされているように、公務員法上の公務員よりは広く解する傾向にある。この指摘は、後にVIで述べることとの関係で重要な意味をもつものであるが、ここでは何故これら公務員以外の者が憲法15条の「公務員」に含まれるのかについての明確な理由は述べられておらず、また、ここでいう公務員以外の者に具体的にどの範囲の者が含まれるかも（後者では例示はあるものの）必ずしも明確ではない。この点についてはVIで改め触れる予定であるが、いずれにしても、憲法15条が、公務員法上の公務員を主たる念頭に置いて設けられた規定であること自体は、同条の趣旨から見て自明のこととあってよい。

他方で、学校の教員に目を転じると、国公立学校の教員は公務員の身分をもち、国公法・地公法とその特例法である教育公務員特例法（以下「教特法」という）が適用されるのに対して、私立学校の教員は、学校教育という同じ職務を担っているにもかかわらず、公務員の身分をもたず、その地位は一般の民間労働者と同様の民

---

1 この点については、晴山一穂「憲法の『全体の奉仕者』の意味するもの」季刊・自治と分権64号（2016年）を参照されたい。

2 芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法』（7版）（岩波書店，2019年）270頁。

3 宮澤俊義著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』（日本評論社，1978年）218頁。

間労働法体系によって規律される，というのが戦後の教員の身分に関する基本法制である（ただし，国立学校の教員が2004年の法人化に伴い公務員身分を失うことになることについては，本節末尾を参照されたい）。また，上記の憲法学説のように，憲法15条の公務員概念を公務員法上の公務員概念よりも広く解した場合でも，国・公共団体ではない私立学校（学校法人）の教員がそれに含まれると解することは困難である。したがって，憲法15条1項・2項の規定は，当然のこと，教育公務員たる国公立学校の教員にのみ適用され，非公務員たる私立学校の教員には適用されないものと解されることになる。

## 2 敗戦直後の教員の身分に関する議論

ところで，2006年に改正される前の教育基本法（以下「旧教育基本法」という）6条は，1項で，「法律に定める学校は，公の性質をもつものであつて，国又は地方公共団体の外，法律に定める法人のみが，これを設置することができる」としたうえで，2項で，「法律に定める学校の教員は，全体の奉仕者であつて，自己の使命を自覚し，その職責の遂行に努めなければならない。このためには，教員の身分は尊重され，その待遇の適正が，期せられなければならない」との定めを置いていた。ここでは，国公立のいかんを問わず，学校はすべて公の性質を有し，国公立の学校の教員は，すべて「全体の奉仕者」とであるとされていたことになる。公務員の地位を性格づける憲法15条2項の「全体の奉仕者」と同じ文言が，ここでは，公務員身分をもたない私立学校教員についても使われていたということになる。

さらに，これとの関連では，終戦直後に教育に関する重要事項を調査審議するために内閣総理大臣のもとに設置された教育刷新委員会が，教員の身分に関して，官公立の学校のすべての教員を「特殊の公務員」とする教員身分法の構想を建議していたことが注目される。ここでは，国公立のいかんを問わず，学校の教員はすべて（特殊な）公務員の身分をもつものとされていたことになる。

上記の教員身分法構想は，その後の経緯のなかで結局実現を見ないままに，国公立学校の教員は国公法・地公法・教特法が適用される公務員（教育公務員）へ，私立学校の教員は民間労働法制が適用される民間労働者へ，と教員の身分が二分されることになる。そして，2006年に全面改正された教育基本法（以下，改正後のものを「新教育基本法」という）は，私立を含むすべての学校の教員を「全体の奉仕者」と定めた旧教育基本法6条2項の規定を削除するに至った。

### 3 本稿の課題

以上の教員の身分をめぐる戦後の経過は、教育という同じ職務に携わる教員の間で、その身分を公務員と非公務員とに区分する意味はいったいどこにあるのか、憲法15条2項の「全体の奉仕者」規定は、法律上公務員の身分をもつ者だけを対象としているのか、それともそれ以外の者もその対象になりうるのか、教員が担う教育という職務の公共性は、教育以外の職務がもつ公共性とどこが違うのか、公共的職務に従事する者を公務員とすることの意味はそもそもどこにあるのか、といった公務員の存在意義に関わる一連の問題を惹起するものである。

本稿は、公務員法の根幹に関わるこれらの問題を念頭に置きながら、教員の身分をめぐる戦前から戦後にかけての法制の変遷とそこで交わされた各種の議論、そしてそこから浮かびあがってくる論点を整理しようとするものである。

なお、国立学校（国立大学およびその付属学校、国立高等専門学校）の教員は、かつては国家公務員の身分を有していたが、国立大学法人法および独立行政法人国立高等専門学校機構法の施行によって公務員身分を失うこととなり、現在は、私立学校教員と基本的に同じ民間労働法体系のもとに置かれている。この事態は、国立であるにもかかわらず教員の身分が非公務員とされている点で、公立であるがゆえに教員の身分が公務員とされている公立学校とは逆の現象を生じさせており、この点で、これまた公務員の存在意義に関わる重大な問題を提起するものであるが、本稿では、法人化という独自の問題を抱える国立学校の教員、および同じく法人化に伴い非公務員化されることとなった一般地方独立行政法人たる公立大学の教員については、さしあたり検討の対象から除外することとする<sup>4</sup>。

## II 戦前の教員の身分

### 1 公立学校教員の身分

戦後の教員の身分をめぐる問題に入る前に、戦前の教員の身分がどのようになっていたかについて簡単に見ておきたい。

戦前の普通教育の施設であり就学強制（義務教育）がとられていた尋常小学校は、市町村の経費で設立する公立学校（市町村立学校）と呼ばれていたが、それは、現

---

4 国立大学の法人化に伴う国立大学教職員の非公務員化がはらむ問題については、晴山一穂「国立大学教職員の非公務員化をめぐる法的問題点」神長勲ほか編『公共性の法構造』（勁草書房、2004年）参照。

在の公立学校とはその意味を大きく異にしていた。すなわち、「公立学校も国の営造物であり、其の教育は国の行ふ事業で、其の教員其の他の職員は国の官吏たるものであるが、唯其の経済的負担は地方団体に属し、経済上には地方団体が其の主体たるものである。これを公立学校と称するのはこれが為めで(ある)」<sup>5</sup>との美濃部達吉の説明に見られるように、教育はあくまで国の事業とされ、小学校も国の施設であるが、ただその経費が市町村の負担とされていたことから「公立学校」と称されていたにすぎない<sup>6</sup>。

そして、上記の説明に見られるように、教育が国の事業であることから、公立小学校の教員の身分は国の官吏とされ、一般の官吏と同様に、官吏服務規律・官吏分限令・官吏懲戒令等の適用対象とされていた<sup>7</sup>。また、これら公立学校の教員が官吏身分をもつことから、彼らの身分に関する定めは、天皇の官制大権（明治憲法10条）に基づき、原則として勅令の形式をもって定められていた<sup>8</sup>。ただ、同じ官吏とはいっても、高等官・判任官から構成される純粹の官吏とは区別された、いわゆる「待遇官吏」とされていた<sup>9</sup>。待遇官吏とは、「国家に対し忠実に無定量の勤務に

---

5 美濃部達吉『日本行政法下巻』（再版）（有斐閣、1941年）759頁。なお、以下、古い文献からの引用に際しては、条文の引用等を除き、原則として旧字体を新字体に改めている。

6 小学校令（1890年、勅令215号）70条も、「市町村長ハ市町村ニ属スル国ノ教育事務ヲ管掌シ市町村立小学校ヲ管理ス」と定めていた。

7 辻田力監修・教育法令研究会編『教育公務員特例法』（時事通信社、1949年）15頁によれば、「(教育は国の事業という——引用者) 公教育事務の性格の結果、公立学校教育の任に当る教員が国の官吏としての地位を有するのは当然」で、法令上も、1886年の「公立学校職員名称及待遇」では、公立の中学校・小学校の学校長・教諭・助教諭・訓導等は「総テ判任ヲ以テ待遇スヘシ」とされ、1901年の「市町村立小学校長及教員名称及待遇」にも小学校教員は「判任官ヲ以テ待遇ス」と明記され、その後、同勅令の改正によって、「功労著シキ者」については奏任官待遇とされる余地も認められることとなった、とされている。

8 官吏たる教員に関する事項は、官吏制度を含む官制の制定を天皇大権とした明治憲法10条により勅令事項とされていたが、それにとどまることなく、教育制度そのものの基本的事項もまた天皇の大権事項とされ、明治憲法9条に基づく勅令の形式をもって定められていたこと、そしてそのことがもつ問題性については、平原春好『日本教育行政研究序説』（1970年、東京大学出版会）第二章「教育行政における命令主義」参照。

9 辻田注7・15頁は、教員について、「同等級内ニ於テハ文武官吏ノ次席タルヘシ」、「判任官ヲ以テ待遇ス」、「奏任文官ト同一ノ待遇ヲ受ク」といった勅令の規定の仕方自体が「本官でなく長く待遇官吏であり、而も本官者の次席とされた」ことを意味しているとする。そして、「これは公立学校の校長、教員は国の官吏でありながら、ただ経済的にその経費負担者が地方公共団体である関係上、即ち其の俸給を府県又は市町村が支給するためかかる待遇を受けたのである」と指摘する。

服すべき公法上の義務を負ふもので、即ち実質上には官吏たる性質を有し、唯或は国庫から俸給を受けない者であるに因り或は其の他の理由に因り、正式に高等官又は判任官とせられず、その待遇を与へられて居るもの」<sup>10</sup>である。公立学校教員に即して見ると、市町村が教員の俸給等の給与を支給する義務を負い、経済上は市町村に属するものの、その身分は国の官吏であり、任命、監督、懲戒、休職・解職はすべて地方長官の権限に属し、俸給等の給与も地方長官が決定し、物的施設の維持など教育に付随する行政事務のみが市町村長に属するものとされていた<sup>11</sup>。

以上は、市町村立小学校教員についての説明であるが、待遇官吏の身分にある点では、道府県立の中学校・高等女学校・高等学校の教員についても同様であった。

## 2 私立学校教員の身分

明治期に入り私立学校の設立も相次ぐこととなり、1899年には、私立学校令(1899年、勅令359号)が制定され、法的規制の対象とされることとなった。私立学校の法的性格については、「私立学校令ニ依リ設立スル私立学校ハ総テ之ヲ国ノ特許ニ基ク公ノ施設トシテ認ムルモノナルコトヲ知ルヲ得ベシ」<sup>12</sup>とあるように、私立学校といえども「国家的性質ヲ有シ国家ノ特許ニ依リテノミ私人ニ於テ之ヲ設立シ得ベキモノナルコトハ疑ヲ容レズ」<sup>13</sup>とされ、その国家的性格が強調されていたが、教員については、「私立学校ノ教員ハ相当学校ノ教員免許状ヲ有スル者ヲ除ク外其ノ学力及国語ニ通達スルコトヲ証明シ小学校、盲啞学校及小学校ニ類スル各種学校ノ教員ニ在リテハ地方長官其ノ他ニ在リテハ文部大臣ノ認可ヲ受クヘシ」(私立学校令5条)として、その資格に一定の枠がはめられることになったものの、身分自体は、官吏でも吏員でもなく、私人(民間人)であったことはいうまでもない。

## Ⅲ 戦後法制の推移

### 1 戦後教育法体系の確立

1945年8月15日の敗戦を迎えて間もない9月、文部省がいちはやく「新日本建設の教育方針」を発したのに引き続いて、同年10月から12月にかけてGHQから「日本教育制度に対する管理政策」を始めとする4つの指令が発せられ、翌1946年4月

10 美濃部達吉『日本行政法上巻』(第3版)(有斐閣, 1941年)695頁。

11 美濃部達吉『日本行政法下巻』(再版)(有斐閣, 1941年)763-764頁。

12 美濃部達吉『行政法撮要下巻』(訂正第4版)(有斐閣, 1942年)495頁。

13 同前495頁。

には第1次米国教育使節団報告書が、同年5月には文部省の「新教育方針」が公表され<sup>14</sup>、戦前の天皇主権のもとでの軍国主義教育のあり方の否定のうえに立って、戦後日本の国民主権に基づく民主的教育方針の基本方向が示されることになった。

これを踏まえて、1946年8月には、内閣総理大臣のもとに教育刷新委員会が設置され、そこでの審議と提言をもとにして、教育に関する一連の重要な法律が制定されることになる。具体的には、1946年12月の教育刷新委員会建議「教育の理念及び教育基本法に関すること」を踏まえて、1947年3月には教育基本法と学校教育法が制定されたのを皮切りにして、1948年7月には教育委員会法が、1949年1月には教育公務員特例法が、そして同年12月には私立学校法が相次いで制定されることになる。こうして、わずか数年の間に、戦後の教育体制を基礎づける基本的な法体系が確立されることになった。

## 2 教員の身分の変化

うえに見た戦前から戦後にかけての教育体制の変革は、公立学校の教員の身分に対しても、以下のような変化をもたらすこととなった。

### (1) 教特法制定以前

前節で見たように、戦前の公立学校の教員は待遇官吏とされ、純粹の官吏よりも不利な待遇のもとに置かれていたが、1946年4月の公立学校官制の制定により、まず公立の大学・高等学校・専門学校・中等学校等の教員が純粹の官吏（文部教官）とされ、次いで同年6月の同官制の改正によって、公立国民学校（1941年に従来の尋常小学校・高等小学校を改組してできた初等教育と前期中等教育を担う学校）の教員もまた、純粹の官吏（地方教官）に改められることになった。

しかし、明治憲法のもとでの中央集権体制から戦後の地方分権（憲法第8章）への転換は、「公立学校の教員は国の官吏ではなく、都道府県又は市町村の職員であるという画期的な大原則」<sup>15</sup>の確立をもたらすことになった。すなわち、日本国憲法と同時に施行された地方自治法は、172条1項で、「前11條に定める者（161條から171條までに定める副知事・助役等の職員のこと——引用者）を除く外、普通地方公共団体に必要な吏員を置く」としたうえで、173條で、「前條第1項の吏員は、事務吏員、技術吏員、教育吏員及び警察吏員とする」、「教育吏員は、上司の命を受

14 文部省『学制百年史（記述編）』（帝国地方行政学会、1972年）677頁以下参照。

15 辻田注7・16頁。

け、教育を掌る」と定め、明治初頭に教員の身分に関する法制が整備されて以来一貫して官吏の身分を与えられてきた公立学校の教員は、ここに初めて地方公共団体の吏員、すなわち地方公務員の身分をもつこととされることになった。

ただし、同法は、「歴史的に永く官吏としての身分を有し官吏としての取扱をうけた公立学校の教員を名実ともに一朝にして吏員とすることによつて生ずる混乱を防止するため、暫定的措置としてなお官吏としての身分を保有させ、当分の間、その取扱も従来の例によらせることとした（同法附則第八條。同法施行規程第六十九号）」<sup>16</sup>。その後、1948年7月に制定された教育委員会法66條1項は、都道府県・市町村に校長、教員及び学校の事務職員を置く（66條1項）と定め、校長・教員の身分に関しては、「別に教育公務員の任免等に関して規定する法律の定めるところによる」（同條3項）として、制定が予定されていた教特法の定め委ねることとした。たうえで、附則95條において、「校長及び教員の身分取扱については、別に教育公務員の任免等に関して規定する法律が定められるまでの間は、……なお従前の例による」と定めて、教特法の制定までは、なお従前の官吏身分が暫定的に継続することとされた。

## （2）教特法の制定

以上のように、地方自治の憲法的保障とそれに基づく分権化の流れのなかで、公立学校教員の官吏から吏員（地方公務員）への転換の方向が明らかにされたものの、諸法制の未整備のなかで、なお当分の間官吏とする暫定的措置がとられていた。この間、次節で見るように、官公私立学校の教員を特殊の公務員とすることを内容とする教育刷新委員会の建議が出されることになるが、結局この建議は実現されることのないままに、一方では、1947年10月の国公法制定に伴う国立学校教員の特例として、他方では、近々制定が予定されていた地公法（制定は1950年）の公立学校教員に関する特例として、1949年1月に入って教育公務員特例法が制定されることとなり、その3條において、公立学校教員は「地方公務員としての身分を有する」との定めが置かれることになる。ここに初めて、公立学校教員は暫定措置としての官吏身分を脱して、名実ともに地方公務員の身分をもつことが鮮明にされたことになる。「わが国の教育制度史上まさに画期的なこと」<sup>17</sup>と評される所以である。

教特法によって公立学校教員の身分が名実ともに地方公務員とされたことについて

---

16 同前16-17頁。

17 同前72頁。



ては、2つの側面からその意義を指摘することができる。ひとつは、本稿の冒頭で述べた日本国憲法における公務員の地位、とりわけ「全体の奉仕者」としての地位を踏まえて、戦前の「天皇の官吏」としての公立学校教員の地位を真に国民全体に奉仕する「国民の公務員」へと転換させたという意義であり（官吏から公務員へ）、もうひとつは、憲法第8章の地方自治の保障に基づく教育の分権化の要請を受けて、公立学校教員を、国家公務員ではなく地方公務員としたという意義である（官吏＝国家公務員から地方公務員へ）。

教特法の制定によって、学校の教員は、国家公務員としての国立学校教員、地方公務員としての公立学校教員、民間労働者としての私立学校教員の3類型に——大別すると教育公務員たる国公立学校教員と非公務員たる私立学校教員の2類型に——分類され、それぞれが別の法体系のもとに置かれるという戦後教員法制がここに確立されたことになる。

## IV 教育刷新委員会の「教員身分法」構想

### 1 構想の内容

教育刷新委員会（1949年6月以降は教育刷新審議会に改称——以下、審議会時代も含めて便宜上教育刷新委員会という）は、1946年8月に「教育に関する重要事項の調査審議」（教育刷新委員会官制1条）を目的として内閣総理大臣のもとに置かれた合議制機関であり、「敗戦を契機として国際的国内的に強く要請された従前の日本教育システム総体の根本的な改革について、その理念と方針とを構想し提示するというのがこの委員会（審議会）の設置と存続の基本理由であった」<sup>18</sup>とされる。委員会は、1952年6月までの6年間にわたって、委員会として97回、審議会として45回の総会が開かれ、重要な決議・建議がなされるとともに、委員会のもとに特別の事項を審査するため21の特別委員会が設けられ、委員会から付託された事項についての審議の結果が総会に報告された<sup>19</sup>。

教員の身分に関する委員会の見解は、「教員の身分、待遇および職能団体に関すること」と題して、1947年4月4日の第30回総会で決議され、同月11日に内閣総理大臣宛て報告されることとなった。決議の内容は、教育者連盟の設置、ストライキ

18 日本近代教育史料研究会編『教育刷新委員会・教育刷新審議会会議録』第1巻（岩波書店、1995年）vii頁（編者による「解題」から引用）。

19 教育刷新委員会（審議会）の概要については、同前vii頁以下の「解題」を参照。

の抑制などの注目される論点も含んでいるが、以下、教員の身分に関する部分を中心に紹介する<sup>20</sup>。

(一) 教員の特殊な使命に鑑み、教員の身分を保障し待遇の適正をはかり、以て教員をしてその職責の遂行を完からしめるため、政府は速かに教員身分法(仮称)を立案すること。

(二) 教員身分法の立案に当つては大体次の諸点を考慮すること。

(1) 本法の目的

教員の特殊な身分を考え官公私立学校を通じて教員の種類、任用、資格、分限、服務、懲戒、給与その他の待遇等について一般公務員に対する特則を設けること。

(2) 教員の定義及び身分

右の教員は学校教育法の定める学校の教員をいうのであつて、官公私立の学校を通じて教員はすべて特殊の公務員としての身分を有するものとする

(3) 教員の区分及び種類(略)

(4) 任用資格(略)

(5) 任用手続(略)

(6) 身分の保障

教員は刑法の宣告若しくは懲戒処分又は教員<sup>(ママ)</sup>審議委員会の審議の結果による場合の外は一定の事由によるものでなければその意に反してその職を免ぜられることはないものとする

(7) 休職の制限(略)

(8) 減俸の制限(略)

(9) 転職及び転任の制限(略)

(10) 教員の審査

不適當な教員を整理し又は教員の不適當な配置を排除するため教員はすべて任命後一定期間毎に教員審査委員会に付せられるものとする

---

20 引用は、日本近代教育史料研究会編『教育刷新委員会・教育刷新審議会会議録』第13卷(岩波書店、1998年)60-61頁による。なお、引用部分の(二)(6)の「教員審議委員会」は「教員審査委員会」の、(二)(11)の「官吏服務規律」は「官吏服務紀律」の誤記と思われる。

右の外一定の必要ある場合には教員は随時審査に付せられることがあるものとする。

(11) 教員服務規律

官吏服務規律に準ずると共に教員の特殊性に鑑み一定の特則を設けること。

(12) 研究及び教育の自由の尊重

(13) 再教育又は研修の機会の賦与

(14) 懲戒の方法及び懲戒罰（略）

(15) 俸給，昇給，恩給（略）

## 2 構想の特色

以上に示されるように、教育刷新委員会の教員身分法構想の最大の特色は、教特法が、教育公務員たる国公立学校教員と民間労働者たる私立学校教員との法的身分の違いを前提としたうえで、一般公務員に対する教育公務員の特例を定めたのに対して、教員が有する特殊性という点に学校の設置形態を超えた教員の共通性を見出し、国公立の学校教員を一体として「特殊の公務員」と規定した、という点にある。のちに制定される教特法が、憲法15条2項の公務員の「全体の奉仕者」規定を踏まえて教育公務員の特例を定めるものであったのに対して、教員身分法構想は、教育基本法6条2項の教員の「全体の奉仕者」性を踏まえて、国公立を通したすべての教員の「全体の奉仕者」のあり方を構想したものということもできよう。

ここに見られるのは、私立学校とその教員が有する公共性に対する委員会の高い評価である。たとえば、1946年12月27日の第17回総会決議「私立学校に関すること」では、「(私立学校の——引用者) 教職員を法令によつて公務に従事する職員とみなすこと」とする提言が、また、1947年1月31日の第21回総会決議「私学振興に関すること」では、「官公学偏重の弊を打破して官公私学の平等を期すること」、「私学の公共性を法的に確認するための措置を講ずること」、「官公私学の間における資格恩典待遇等の差別は凡て之を撤廃すること」とする提言が出されている。ここでは、私立学校の教員とその職務が有する公共性に対する高い評価が見られるが、このことが公務員身分をもつ国公立学校教員との身分的共通性へと結びつけられて第30回総会決議における国公立学校のすべての教員の「特殊な公務員」という性格づけが導かれている、と見ることができる。

つぎに、すべての教員を特殊な公務員とする教員身分法構想の趣旨は、教員の待遇について一般公務員に対する特則を定めることにあるが、この特則として特に重

視されているのが、①教員の身分保障と待遇を手厚くすること、②教員の審査を厳格にして、任命後も一定期間ごとに審査に付されるべきこと、③研究・教育の自由を保障すること、などである。ここからは、すべての教員を「特殊の公務員」とすることによって、教員に対して身分と待遇を一般の公務員よりも手厚く保障すること、そして、そのことを通して、研究・教育の自由を確保し、教員の特殊な使命の遂行を可能にしようとする委員会の強い意図を読み取ることができる。

他方で、総会決議は、先に引用した部分に続けて、「教員は、その特殊な身分に基き、労働組合法による組合とは別に、職能団体として左のような教育者の団体（仮称教育者連盟）を作ることが望ましい」としたうえで、その目的として、「教育者としての品位を保ち、研究と修養に励み、教育者相互の切磋と扶助により、職能の向上と福祉の増進を期し、学生及び社会への貢献をはかり、以つて教育の振興に寄与すること」を掲げ、さらに、「教員が教育者連盟とは別に労働組合法による教員組合を組織することは妨げないが、教員組合が止むを得ず、争議行為を行う場合においても、なるべくストライキは、これを回避することが望ましい」との見解を示していることにも留意する必要がある。ここには、教育という職務とそれを担う教員の使命や資質に対する委員会の高い評価と要求が、ややもすると教員の“聖職者性”の強調と結びつき、そのことが、教員の労働者性の軽視と教員の労働者としての権利の抑制につながりかねないという、同構想がもつもうひとつの側面が示されていると見ることができる。

### 3 残された課題

教員身分法構想は、「教員の特殊な使命」という観点から私立学校教員を含めた「特殊な公務員」という概念を導き、それをもとに一般公務員に対する特則を定めようとする構想である。このように、教員の特殊性という観念のもとに、国公立という学校の設置形態の違いを超えた教員の、したがってまた教育の共通性・同質性に着目した委員会の考え方自体は、今日において教育（教職）の専門（職）性、教育の自律性・自主性・自治性、国民の教育権・子どもの学習権保障といった一連の概念で示されるところの教育という職務がもつ公共性・特殊性——一般公務員が担う職務の公共性・特殊性とは異なるレベルでのそれ——という視点を提示した点で高く評価してよいと思われる。

しかし、肝心の「教員の特殊性」「教育の特殊性」の内容が明確に示されないままに、それに基づく教員の使命の特殊性・崇高性のみが強調されたことによって、

教員がもつもうひとつの重要な側面である労働者性を軽視する議論につながる面も内包していたことは、うえに見た通りである。

こうして1947年に提起された教員身分法構想は、次節で検討する旧教育基本法6条2項の「全体の奉仕者」規定との関係も含めて、議論が十分に熟することのないまま、教員の身分に直接関連する一連の法律——1947年の国公法、1949年の教特法、1950年の地公法——の相次ぐ制定のなかで、構想の実現可能性自体が失われてしまうことになる。しかし、委員会が提起したすべての教員を「特殊な公務員」とする構想は、一方で、「教員の特殊性とは何か」、「教育という職務の特殊性とは何か」という教育の本質に関わる重要な論点を提起するものであると同時に、他方で、次節で見る旧教育基本法上の「全体の奉仕者」概念と憲法上の「全体の奉仕者」概念との関係という論点とも絡んで、そもそも「公務員とは何か」という公務員法上の根本問題を内包するものでもあった、ということができる。

## V 旧教育基本法6条2項の「全体の奉仕者」規定

### 1 旧教育基本法6条2項の「全体の奉仕者」とは何か

旧教育基本法6条2項は、「法律に定める学校の教員は、全体の奉仕者であつて、自己の使命を自覚し、その職責の遂行に努めなければならない。このためには、教員の身分は、尊重され、その待遇の適正が、期されなければならない」と定めていた。ここでは、国公私立の別を問わず、法律（学校教育法）で定める学校の教員、すなわち公務員ではない私立学校の教員を含むすべての教員が、「全体の奉仕者」として規定されていたことになる。そして、これは、「『全体の奉仕者』という語が、公務員以外の者について用いられている唯一の例外である」<sup>21</sup>ことから、ここにいう「全体の奉仕者」とはいったい何を意味するのか、それは憲法15条2項にいう「全体の奉仕者」とどういう関係にあるのか、という問題がここに生じることになる。

以下では、最初に旧教育基本法6条2項の「全体の奉仕者」規定が設けられるに至った経過を概観したうえで、同項の「全体の奉仕者」に関するいくつかの代表的な見解を紹介し、最後に若干の検討を加えることとしたい。

### 2 規定創設の経緯

以下では、教育基本法（以下、制定過程との関係では「旧」は付けず単に教育基

---

21 浅井清『国家公務員法精義』（新版）（学陽書房、1970年）46頁。

本法という)の制定過程を詳細に跡づけた鈴木英一『教育行政』(東京大学出版会, 1970年)第二章第五節「教育基本法案の立案と審議」(同書246頁以下)に従って, 同法6条2項が制定時の条文になるまでの経過を概観しておきたい(括弧内の数字は同書の頁数を示す)。

教育基本法の立案に当たって当時の文部大臣田中耕太郎の考え方が大きな影響を与えたことはよく知られているが, 同大臣のもとで文部省が立案した教育基本法要綱案は, 教育刷新委員会第1特別委員会での審議を経て, 同委員会の第13回総会(1946年11月29日)に提出されることになる<sup>22</sup>。総会では, 「教育の理念及び教育基本法に関すること」<sup>23</sup>と題する決議が採択され, これを受けて, 文部省内に設置された大臣官房審議室(後に調査局審議課)の手によって法律案としての条文化作業が開始されることになるが, その最初のものとして作られたのが, 1946年12月21日の「教育基本法要綱案」である。そこでは, 教員の身分について, 審議室案として, 「法律に定める学校の教師は, 公務員としての性格をもつものであつて」とする案が, また, 司令部提案として, 「教師は公務員と同じような職責をもつものであつて」とする案が, それぞれ併記されていた(288)。次に作成された同年12月29日の文部省調査局の「教育基本法要綱案」では, 「法律」の文言が「学校教育法」に, 「教師」の文言が「教員」に字句修正されたほかは, 12月21日の要綱案(審議室案)と同じ文章のままになっていた(290)。つづいて, 1947年1月15日になって, ようやく法律案としての体裁を整えた形で文部省「教育基本法案」が出されることになるが, ここでも, 「教員」が「教師」に, 「学校教育法」が「法律」に戻されるという字句修正が加えられたほかは, 1946年12月29日の要綱案(審議室案)と同一の文章のままであった(294)。

以後, 教育基本法案は, 1947年1月30日案, 2月3日同案修正, 2月12日案, 2月22日同案修正, 2月28日案, 3月1日閣議提出案と練り直しが繰り返されることになるが, 2月12日案の段階になって, 「教員は, 公務員としての性格をもつものであつて」が「(教員は, ——引用者)全体の奉仕者としての性格をもつものであつて」に, 初めて内容に関わる修正が加えられることになる。その理由は, 「公務員」という語の使用をめぐる, 「国公立は別としても, 私立の教員を含めること

---

22 この間の経過については, 鈴木英一『教育行政』(東京大学出版会, 1970年)第二章第四節「教育刷新委員会と教育基本法案」(同書213頁以下), 勝野尚行『教育基本法の立法思想——田中耕太郎の教育改革思想研究——』(法律文化社, 1989年)211頁以下参照。

23 日本近代教育史料研究会編注20・55頁。

は、公務員そのものでなく、公務員としての性格だから良いという意見にたいし、それはおかしいという疑問が出て、結局、憲法一五条二項『公務員は全体の奉仕者であつて』の『全体の奉仕者』という言葉に置き換えられたのである」(265) というものである。この2月12日案は、その後の文部省内の検討の際に、「全体の奉仕者としての性格をもつものである」が「全体の奉仕者であつて」に表現が改められることになるが、以後は変更が加えられることのないまま、同年3月4日に法案として閣議決定され、枢密院、衆議院、貴族院の審議を経てそのまま可決されることになった。

### 3 諸見解

以上の経緯を経て条文化されることとなった教育基本法6条2項の「全体の奉仕者」規定が、憲法15条2項の「全体の奉仕者」規定との関係で大きな論点になることはすでに触れたところである。以下、この点に関するいくつかの代表的見解をあげておこう。

#### ①田中耕太郎

「教員が公務員たる身分をもっているかどうかは、行政的な監督系統の点の差異を生ずるにすぎないのであり、その任務が本質において全く変りがないこと、国公立学校と私立学校の任務についてのべたところと全く同一である。私立学校教員は身分的に公務員と同一であるといえるし、また国公立学校の教員は、身分的に公務員でない私立学校教員と同一であるといえるのである。我々は私立学校教員の公務員的の性格のみを強調して、国公立学校の教員が身分的に私立学校のそれと本質において同一であることを看過してはならないのである」<sup>24</sup>。

「教育基本法は教員を公務員と同じく全体の奉仕者と認めた。これについては次の諸点に関し立ち入って考えなければならない。(原文改行) まず教員が全体の奉仕者であることは、公務員たる教員たると、そうでない教員すなわち私立学校の教員たることに従って区別がないこと前に一言したごとくである。これは学校の公私に従って教員の教育的活動の内容、従って教員の使命に異なるところがないからである。前にのべたように私立学校は、国家の教育政策の重要な部分を負担しているものである。私立学校は国公立学校の補充と認められ、両者の間に根本的同質性が存在している。つまり私立学校事業はひろい意味で公共の福祉に

---

24 田中耕太郎『教育基本法の理論』(初版)(有斐閣, 1951年) 673-674頁。

重大な関係を有するというだけではなく、公の性質をもっているからである。この故に私立学校の教員の職務と国公立学校のそれとの間には根本的同質性が存在するのである」<sup>25</sup>。

## ②教育法令研究会

「教育は、国民全体に対する責任において行われるべきものであるから、学校の教員もすべて国民全体に奉仕すべきものである。それは、私立学校の教員といえども変りはなく、国民全体に奉仕しなければならない。したがって、ある階級、組合、政党、官僚、学校の設置者等の一部の利益のために仕えてはならないのである。そこで、憲法一五條の規定と関連して、法律に定める学校の教員は、全体の奉仕者として公務員的な性格をもつものということができる。もちろん、国立及び公立の学校の教員は、現在官吏の身分を有しているから当然公務員であるが、国公立の学校の教員全般についていえば公務員的な性格をもつものということができると思う」<sup>26</sup>（傍点原文）。

## ③兼子仁

「教基法六条二項にいう『全体の奉仕者』性は、一般公務員のそれとは異なり、国公立を問わず法定の正規学校すべての教師について、子どもの教育をうける権利の社会全体的保障である公教育活動に携わる者（社会全体の文化的奉仕者）という意味であると解される。そのように学校教師の職責が社会的に重要であるがゆえに、その身分や待遇には特別な保障がなされなければならないという趣旨である」<sup>27</sup>。

「教員の『全体の奉仕者』性は、国公立・私立を問わずすべての学校について語られるものであるから、一般公務員の全体の奉仕者性とおのずから異なることは明らかである。教員が『全体の奉仕者』だというのは、子女の教育をうける権利の保障をも実現するという、現代社会において特別に社会的公共性の強い公教育活動にたずさわる者という意味に理解できるであろう。そしてそこから、教員には一般の労働者や公務員と比べてプラス・アルファの身分保障がなされなけれ

---

25 同前675頁。

26 辻田力・田中二郎監修・教育法令研究会著『教育基本法の解説』（国立書院、1947年）100頁。なお、本文Ⅲで述べたように、本書の時点では公立学校教員はまだ暫定的に官吏とされていたので、引用文においても、「国立及び公立の学校の教員は、現在官吏の身分を有している」と叙述されている。

27 兼子仁『教育法』（新版）（有斐閣、1978年）328頁。



ばならないという要請が出てくる。右の六条二項はまさにその趣旨を規定していると解されるのであって、この点は前記ILO・ユネスコ勧告が明文で書き記したところでもある（括弧内略）」<sup>28</sup>。

#### ④青木宗也

「そこにいう教員は、私立学校の教員をも含めて考えられているわけであり、それゆえに、憲法一五条に規定する公務員の『全体の奉仕者』概念そのものとは異なるものとして理解されなければならない。すなわち、ここでいう『全体の奉仕者』とは、公の性質を有する学校教育に従事する教員のあるべき姿を規定したものである。すなわち、教育基本法一〇条は『教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対して直接に責任を負って行なわれるべきものである』と規定するが、その教育を学校教育において具体化する責務を負う教員は、当然、『国民全体に対して直接に責任を負って』その教育を行なうべきであり、『全体の奉仕者』はそのことを内容とする概念であると考えられる」<sup>29</sup>。

#### ⑤土屋基規

「ここにいう教員は国公立のいかんを問わず、すべての学校の教員を意味しているので、その『全体の奉仕者』性は、公務員の『全体の奉仕者』性とは性質を異にしている。それは、教員の仕事である教育が公共的な性格をもつことと、学校の設置形態のいかんを問わず教育の仕事のもつ普遍性から要請されることからである。教員の国民全体にたいする職責は、教育が『不当な支配に服することなく、国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである』（教基一〇条一項）ということから導かれるものと考えられる」<sup>30</sup>。

## 4 検討

### (1) 2つの「全体の奉仕者」の関係——両者の本質的同質性

憲法15条2項の「全体の奉仕者」が、法律上公務員身分を有する者、すなわち実定法上の公務員——国公法・地公法上の公務員——を念頭に置いて定められた規定であることは疑いがない。この点で、実定法上公務員の身分をもたない私立学校教員を含むすべての教員を対象とする教育基本法6条2項の「全体の奉仕者」と異なる

28 兼子仁『教育法学と教育裁判』（勁草書房、1969年）88頁。

29 有倉遼吉編『基本法コンメンタール・教育法』（日本評論社、1972年）57頁（青木宗也執筆）。

30 室井力・鈴木英一編『教育法の基礎』（青林書院新社、1978年）175頁（土屋基規執筆）。

る概念であることは明らかであり、上記の諸見解においても、このこと自体を否定するものはない。しかし、その違いをどのように解するかについては、相互の間に微妙なニュアンスの違いを見ることができる。

まず、教育基本法の制定に最も大きな影響を与えたとされる①の田中耕太郎の見解は、国公立を問わない教員の、したがってまた教員の職務（教育）の本質的同一性を強調し、公務員か否かの違いを、単なる行政的な監督系統の違いにすぎないとする。ここでは、国公立の設置形態の違いを問わず、学校が、したがってまた、そこでの教員の任務が本質的に同一であるという意味において、国公立学校の教員と私立学校の教員とは身分的に同一であるとの理解が示されており、その基本には、私立学校がもつ公の性質に対する高い評価が置かれている。この見解は、国公立学校教員と私立学校教員の身分的同一性を最も強く打ち出した見解といってよい。

これに近いのが②の見解であり<sup>31</sup>、そこでは、国民全体への奉仕という教員の使命に国公立を超えた教員の共通性を見出し、そのことから、憲法15条2項との関係で、私立学校教員を含む教員全体の公務員的性格を導いている点に特色がある。これに対して、③④⑤は、憲法15条2項の「全体の奉仕者」と教育基本法6条2項の「全体の奉仕者」とは明確に異なるとしたうえで、後者の意味を、子女の教育を受ける権利の保障、教育の国民全体への直接責任といった教員・教育が有する公共性に求める点で共通している。

以上、相互の力点の置き所に微妙な違いを見ることができるが、基本的な考え方において、これらの見解はすべて共通しているといえる。それは、設置形態の違いを超えた学校の共通性、したがってまた教員とその職務の共通性に対する深い認識であり、そこには、教育という職務そのものがもつ公共性に対する肯定的評価、そして教育基本法10条1項が定める教育の国民全体への直接責任性に対する強い共感が示されているといってよい。

以上のように捉えうるとすると、公務という公共的職務を担う公務員の「全体の奉仕者」性と、教育という公共的職務を担う教員の「全体の奉仕者」性とは、その根底において深く通じるものがあるということになる。たしかに、公務員の「全体

---

31 ②の編者である教育法令研究会は、当時文部省内に置かれた研究会であり、監修者の1人である辻田力は、当時教育基本法の立案に当たった文部省調査局長であり、もう1人の監修者である東京大学教授田中二郎は、当時文部省参与として田中耕太郎文部大臣に依頼されて教育基本法の立案に協力した立場にあった。この意味で、②の見解が①の見解と基本的に共通するものであることは当然のことといえる。

の奉仕者」性は、公務員身分をもつ者を直接の対象とする点で私立学校教員を含む教員の「全体の奉仕者」性と同一でないのはその通りであるが、教育という高度に公共性の高い職務を担うという点で、私立学校の教員は公務員に準ずる（あるいは公務員に類する）地位にあり、このことが、最終的に、私立学校教員を含むすべての教員を「全体の奉仕者」と規定させることにつながったと見ることができよう。この意味において、上記②の見解が、教員を「全体の奉仕者として公務員的な性格をもつもの」と表現していることには、きわめて示唆深いものがある。

前節で教育刷新委員会が教員を「特殊の公務員」とする教員身分法構想を提起したことを見たが、そこにいう「特殊の公務員」を上記の意味での「公務員的な性格」と読み替えてみると、この構想の「特殊な公務員」としての教員と教育基本法6条2項の「全体の奉仕者」としての教員の間には、ほとんど違いがないと見ることもできる。同項が、法案化の過程で、当初の「公務員としての性格をもつもの」から「全体の奉仕者としての性格をもつもの」に変えられたことも、立案者において、両者の間には決定的な違いがないと認識されていたことをうかがわせるものといってよい。最終的な条文は「全体の奉仕者であつて」の表現に落ち着くことになるが、立案の過程で、「全体の奉仕者としての性格をもつものであつて」（それ以前には「公務員としての性格をもつものであつて」との表現が頻繁に使われていたことも、以上に述べたことを裏づけるものといってよい（公務員そのものではなく公務員としての性格をもつものであるから従来通り公務員の語でよい、とする意見があったことは前述の通りである）。

## （２）「全体の奉仕者」規定は全体主義的か？

上記の諸見解にも示されるように、教員を「全体の奉仕者」と規定したことの意義に対しては、全体としてかなり高い評価が下されてきたといってよい。しかし、これに対しては、他方で以下のような評価も示されている。

「現実の政策理念としては、日本国憲法第十五条が公務員の政治的中立、公務員の団結権制限の根拠に活用されているのと同じような役割を果たすことを注意したい。ここでは、公務員の政治的中立や行政の中立性が採用されるだけでなく、積極的にかつ独自に、教育の中立性の理論が、教育公務員の政治的中立、政治活動の制限、公教育の政治的中立という形で構築されていく。この理論は、現実政治の教育にたいする支配介入を規制するという役割と同時に、教育内容の国家統制や教員の権利制限などの法的措置を強化するという効果も果たす。このような矛盾のなかでは、むしろ後者の法的効果を果たすことの期待が、当時の立法

者意思として存在したと考えられる。その故に、教刷委において『全体主義的』とする批判がよせられた、と理解できよう<sup>32</sup>。

これは、「全体の奉仕者」概念が果たしうる反動的・人権抑圧的機能を指摘し、それへの警鐘を鳴らそうとするものとして大いに傾聴に値する指摘といえる。実際、戦後の度重なる判例において、憲法15条2項の「全体の奉仕者」規定が、現行法による公務員の労働基本権の制限や政治活動の自由の制限を正当化する根拠として利用されてきたことは指摘の通りであり、教育刷新委員会の教員身分法構想が、教員のストライキを抑制する一面を内包していたことも、Ⅲで見た通りである。また、教員の公共性、教員の使命の崇高さを最も強調する田中耕太郎が、他面で、教師の労働者性を否定し、教職員組合の運動を強く批判していたこともよく知られている<sup>33</sup>。

しかし、注意すべきことは、もともと憲法15条2項の基とされたGHQ憲法草案の相当条文では、“All public officials are servants of the whole community and not of any special groups thereof”となっており、日本語の「全体」に当たる語は、英文ではthe whole communityが使われていたという事実である。the whole communityは、あえて日本語に直すとすれば、「地域社会」や「社会の全構成員」といった、より具体性を帯びた概念であるが、このthe whole communityの語が、日本官僚による翻訳の過程で——意図的かどうかはともかくとして——具体性のない抽象的な全体や国家を——極端にいえば全体主義的・国家主義的なイメージすらも——連想させる「全体」と訳されることになり、そのことが、公務員の権利制限の正当化根拠として安易に利用される一因になったといえることができる<sup>34</sup>。このことを踏まえるならば、憲法15条2項の「全体の奉仕者」規定を理由にして公務員の権利制限を根拠づける議論は、本来の「全体の奉仕者」の意味を著しく歪曲するものであり、

---

32 鈴木英一注22・275頁。なお、ここで「教刷委において『全体主義的』とする批判がよせられた」とされているのは、「教員は全体の奉仕者」とする点について、1947年2月28日の教育刷新委員会第25回総会で、全体主義のような感じを受ける、と問題にされていたことを指している（同274頁）。

33 勝野注22・700頁以下参照。田中注24・694頁は、「教師が労働者でないことは、その教育者としての仕事の内容が学問的で、従って個人的な自由なものであることと、それが私的利益の追求を目的とするものではなく、公の奉仕を精神とするものであることという、パウンド教授がプロフェッション要素としてのべたもの以外になお存在する。それは前に指摘したところの、教え子に対する愛を要求することと、教え子の両親の受任者として教師と両親との間に高度の信頼関係の存在が要求されることである。これらの諸点に思いをいたすときに、教師と労働者との差異はあまりに明白である」と述べている。

34 このことについては、晴山注1参照。

法理論的にも全く正当性を欠く議論であることは明らかといわなければならない<sup>35</sup>。

むしろ、国民主権と基本的人権の保障を柱とする日本国憲法全体の民主主義的構造を踏まえるならば、15条2項の「全体の奉仕者」性を、時の政権を含む一部のグループの奉仕者ではなく、真の意味で「社会の全成員の奉仕者」と捉え、それを踏まえた公務員の本来の役割を国民の前に積極的に明らかにしていくことこそ、現在において重要なことと筆者は考えている<sup>36</sup>。そして、このことは、(旧)教育基本法6条2項における教員の「全体の奉仕者」性についても基本的に同じように捉えるべきであることを意味している<sup>37</sup>。

## 5 改正教育基本法による「全体の奉仕者」規定の削除

旧教育基本法6条2項の「全体の奉仕者」規定が、教育の本質に関わる重要な意味をもつ規定であることは、上記の諸見解にとどまらず、多くの教育学者・教育法学者の共有する見解であったといつてよい。

しかし、この規定は、十分な議論のないままに、2006年の教育基本法改正によっ

---

35 最高裁も、公務員の「全体の奉仕者」性からくる「公務員の政治的中立性」を理由にして、国公法による国家公務員の政治活動の全面一律禁止を合憲としていたが(猿払事件に関する1974年11月6日最高裁大法廷判決)、最近の判決(堀越事件に関する2012年12月7日最高裁大法廷判決)において、政治活動の禁止が許されるのは、「公務員の職務の遂行の政治的中立性」を実質的に損なう場合に限るとして、裁量権のない非管理職の職員が勤務時間外に職務と無関係に行う政治的行為は、職務遂行の政治的中立性を実質的に損うことのない適法な行為であるとして、国公法違反を理由に起訴された被告人に対して無罪の判決を下している。ここでは、抽象的な公務員の「全体の奉仕者」性と「公務員の政治的中立性」は、もはや公務員の政治的行為の自由を制限する根拠になりえないことが示されている。

36 この点については、晴山前掲注1のほか、晴山「公務員制度の現代的展開——歴史的観点からみた公務員・公務員制度の今日的意義」紙野健二ほか編『行政法の原理と展開』(法律文化社、2012年)、晴山「自治体職員の憲法擁護義務」季刊・自治と分権72号(2018年)、晴山「『全体の奉仕者』としての自治体労働者と憲法擁護義務」晴山一穂・猿橋均編『民主的自治体労働者論』(大月書店、2019年)を参照されたい。

37 太田堯「教師の使命と身分」宗像誠也編著『教育基本法』(改訂新版)(新評論、1975年)202頁は、「教師が国民全体の意思に奉仕するとはどういうことなのか。それははっきりと、憲法や教育基本法として表出されている精神の中から、直接に国民の全体意思を汲みとること以外にはありえない。そういう憲法や教育基本法の精神、そこに表示せられている国民全体の理想とし、課題とするところのものに、教師は直接に奉仕することによって、子どもの教育という仕事の意味を実現していかななくてはならないということになる」とする。これは旧教育基本法6条2項の解説として書かれたものであるが、憲法15条2項の公務員の「全体の奉仕者」性を考えるうえでも、きわめて示唆的な指摘である。

て削除されることになった。その理由について、政府の説明は、「全体の奉仕者」は公務員を連想させるから<sup>38</sup>というきわめて安易なものであるが、そこには、制定当初の議論を踏まえた憲法15条2項の「全体の奉仕者」との関係についての検討の跡はほとんど見られない。留意すべきは、新法では、教員の「全体の奉仕者」性の規定だけでなく、旧法10条1項の「教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである」との規定も同時に削除されたということである。このこともあわせ考えるならば、「全体の奉仕者」規定の削除の真の理由は、むしろ、「旧法第一〇条にあった『教育は（中略）国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである』が新法で削除されたことに対応しており、いずれも教育に市場原理を導入し、学校教育の私事化を推進する政府の方針に沿ったものと考えられる」<sup>39</sup>とする指摘の方が、はるかに説得力をもつ説明のように思われる。

もっとも、「全体の奉仕者」規定は削除されることになったものの、私立を含めた学校が公の性質をもつとする旧法6条1項の規定は改正後もそのまま維持されたこと、および私立学校の重要な役割を踏まえて私立学校教育の振興に関する新たな条文が新設されたこと（新教育基本法8条）を踏まえるならば、「全体の奉仕者」規定の削除は、直ちに私立学校教員とその職務がもつ公共性の軽視につながるのではなく、旧教育基本法6条2項が、私立学校教員を含めて教員を「全体の奉仕者」と規定したことの趣旨そのものは、新法のもとでもなお否定されてはいないと解すべきであろう<sup>40</sup>。

## VI 教員身分問題が投げかけるもの

### 1 公務の民間化に伴う非公務員化の問題

すでに述べたように、憲法15条2項で「全体の奉仕者」と規定された「公務員」が、法律上公務員の身分を付与された者を主たる対象とすることについては、これまでほとんど異論のないものと考えられてきた。この前提があるからこそ、公務員

38 田中壯一郎監修・教育基本法研究会編『逐条解説改正教育基本法』（第一法規、2007年）131頁。

39 市川昭午『教育基本法改正論争史——改正で教育はどうなる』（教育開発研究所、2009年）126-127頁。

40 この点については、政府も、「学校教育が公の性質を持つものであることや、そのような学校教育を担う教員の職務の公共性は従来と変わるものではない」（田中壯一郎監修・教育基本法研究会編注38・131-132頁）と説明していることに留意する必要がある。

ではない私立学校の教員を「全体の奉仕者」と規定する旧教育基本法6条2項の趣旨はいったいどこにあるのか、それと憲法15条2項の「全体の奉仕者」との関係はどう考えるべきなのか、ということが問題とされてきたことはすでに見た通りである。

他方で、公務員の定義を明確に定めた規定は現行法上存在せず、国の場合、端的には国の勤務者を意味するとされたうえで、通常、①国の事務に従事していること、②国の任命権者によって任命されていること、③原則として国から給与を受けていること、の3要件が充足されることが必要であるとされており<sup>41</sup>、地方公務員についても、基本的に同様とされている<sup>42</sup>。そして、現行法上公務員に当たるかどうか不明な場合には、これら3要件に基づいて個別に判断されることになるが、法律上何を国（以下、地方公共団体を含む広義のそれをいう）の事務・事業、即ち公務とするか、またそれと関連してどの範囲の者を公務員とするかは、結局のところ、立法政策の問題とされていることになる。

こうして、何を公務とし、どの範囲の者を公務員とするかが立法政策の問題に帰されることの結果、どのような事態が生じることになるのか。それは、それまで公務員とされてきた者が立法政策の変更によってある時点を境に公務員身分を失い、その結果、公務員法の適用から外れるだけでなく、憲法15条2項の「全体の奉仕者」でもなくなり、憲法99条の憲法擁護義務の担い手でもなくなる、という事態である。今世紀初頭から急速かつ大規模に進められてきた公務の民間化（民営化、民間委託、独立行政法人・指定管理者への移行等々）に伴う大量の公務員の非公務員化は、まさにその象徴的事例である。その結果、たとえば、国立大学の法人化に典型的に示されるように、国立大学における教育という事業（職務）がもつ公共性（新教育基本法6条1項にいう国立学校のもつ「公の性質」）は失われることのないまま、そこでの教員は、法人化を境にして一斉に非公務員＝民間労働者に転換され、公務員であるがゆえに課せられてきた憲法上の要請や制約から一挙に外されてしまう、というきわめて不合理な結果を招くことになる。

民間化そのものはきわめて重大な問題をはらんでおり、これまで多様な角度からの批判が加えられてきた<sup>43</sup>。しかし、それが立法政策の問題にとどまる限り、立法

41 森園幸男ほか編『逐条国家公務員法』（全訂版）（学陽書房、2015年）65頁。

42 橋本勇『新版逐条地方公務員法』（第4次改訂版）（学陽書房、2014年）35頁以下。

43 さしあたり、晴山一穂『行政法の変容と行政の公共性』（法律文化社、2004年）第2編「民間活力の活用と規制緩和」、同『現代国家と行政法学の課題——新自由主義・国家・法』（日本

政策上の批判はいくらできても、そこに法的限界を画することは不可能となり、結局は、相次ぐ新自由主義政策の強行のなかで、際限なき民間化を許すことになってしまう。今世紀初頭以降進められてきたこうした一連の事態に対して、筆者は、そこに何とか法的限界——単なる立法政策の問題を超えた憲法上・条理上の限界——を画することができないかという問題意識に立って、ささやかながら若干の理論的検討をこれまで試みてきた<sup>44</sup>。

## 2 公共的事務・事業の担い手に対する公的統制

しかし、上記のような筆者の試みは、公共性のある事務・事業は必ずすべて国家（公務員）の手によって行われなければならないということを主張しようとするものではない。公共的な事務・事業を国と民間のどの主体に担わせるかは、相当程度立法政策に委ねられる面が大きいことは否定できず、また、民間に委ねることに一定の合理性を見出すことができる場合もある。したがって、実際には、公共的な事務・事業であっても、国（公務員）が直接行う場合もあれば、民間のさまざまな主体（民間会社・公益法人・個人等）が行う場合もあるということになる。

この場合に決定的に重要となるのは、仮に民間が行う場合であっても、事務・事業の公共性を確保するためには、それに対する一定の公的な統制が必要になるということである。この統制はきわめて多様な手段を通して課せられることになり、また、その内容や態様もさまざまでありうるが、その場合の統制のひとつのあり方として、当該事務・事業の遂行を実際に担う“人”に着目して、その身分や待遇に一定の公的統制を加えるという方法が考えられる。たとえば、国以外の主体が事務・事業を行う場合であっても、その担い手を公務員とすることも考えられ（現在の行政執行法人・特定地方独立行政法人やかつての日本郵政公社の例）、公務員身分はもたないものの公務員に準じた一定の取扱いを法律で設ける場合（旧三公社職員の例）、あるいは一部の事項に限って公務員法の個別規定を準用する場合（いわゆるみなし公務員の例）など、さまざまな形態がありうる。

この場合、事務・事業の担い手についてどのような統制をどのような態様で加えるかは、これまた立法政策に委ねられる面が相当大きいということが出来るが、た

---

評論社、2012年）第Ⅲ部「『官から民へ』論と民間化の法的限界」参照。

44 晴山注43の第8章「公務の縮小・民間化とその法的限界」および第9章「民間化の限界と官民の協同関係」を参照されたい。



とえそうであったとしても、公共性の高い事務・事業を一体として民間企業等に委ね、その担い手に対してほとんど公的な統制を及ぼすことなく純然たる民間労働法制に委ねるといような場合には、公務員であれば事務・事業の公共性ゆえに憲法上「全体の奉仕者」性が求められ、憲法擁護義務も課せられるほか、現行公務員法上各種の法的規制（公務の公正中立性、官民癒着の禁止、職務専念義務など）のもとに置かれているということとの対比で考えるならば、単なる立法政策の問題を超えて、憲法上ないしは条理上の問題を語りうる余地が生じてくる、という事態も想定されないわけではない。

### 3 教員の身分をめぐる議論が提起するもの

このように考えるならば、教員の身分のあり方をめぐって敗戦直後に交わされた議論は、上記の問題に対しても重要な示唆を与えてくれるものといえる。そこでは、一方では公務員身分をもたない私立学校教員も含めて「特殊な公務員」とする構想が提起されるとともに、他方では、公務員ではない私立学校教員を含むすべての教員を「全体の奉仕者」とする構想に基づいて旧教育基本法6条2項の規定が生み出されることになる。前者は、国公立学校校のすべての教員を公務員の範囲に取り込んだうえで、一般の公務員とは異なる「特殊の公務員」という類型を設けることを構想したのに対して、後者は、教育公務員である国公立学校教員と民間労働者である私立学校教員という法律上の身分の違いを前提としたうえで、そのいずれをも「全体の奉仕者」と規定することによって、両者の本質的同質性を確保しようとしたものといえる。いずれにおいても、前提にあるのは、設置形態の違いを超えた学校の、したがってまた教員とその職務（教育）の公共性に対する深い認識であったとあってよい。

ここから読み取ることができるのは、たとえ実定法上公務員の身分をもたない者であっても、それが担う職務が公務員の職務と同様の公共性をもつ場合には、その者に（特殊な）公務員としての身分を与えるか、あるいは公務員の身分を与えないとしても、公務員的な性格と地位を与えることがありうるということである。

以上のことが、教育という職務の特殊性に基づく教員に固有の議論なのか、それとも、教育以外の公共的職務についても成り立ちうる議論なのかは、教育というものの性質・特殊性をどのように考えるかの問題も含めて、なお検討が必要となるであろう。しかし、仮にこの議論が教育・教員に限られないものとするならば、従来公務として公務員が担っていた職務が民間化され、その担い手が法律上公務員とし

での身分を失うことになった場合においても、当該職務の公共性が失われていない限り、なおその身分に公務員的な性格ないし地位を認め、憲法15条や憲法99条の要請を及ぼすことが可能である、という議論も成り立ちえないわけではないであろう。先にIの1で触れたように、いくつかの憲法学説が憲法15条、さらには憲法99条の「公務員」に公務員法上の公務員以外の公共的業務に従事する者も含まれるとしていることも——論者が筆者と同じ問題意識に立っているかどうかは別として——上記の議論の支えのひとつになるであろう<sup>45</sup>。

また、以上のことは、事務・事業の公共性は変わることなく、事務・事業の主体が国から独立行政法人に移行するにすぎない独立行政法人化の場合<sup>46</sup>や国立大学の法人化の場合には、より一層妥当性をもつ議論ということができる。

以上の観点に立って、法律上公務員の身分をもたない者が行う事務・事業について、いかなる公共性をもついかなる事務・事業に従事する者に対して公務員的な性格と地位を認め、その者に対して公務員に関する憲法上の要請を及ぼすことができるのかということの検討が、今後の重要な課題として浮上してくることになるであろう。

---

45 晴山注36「自治体職員の憲法擁護義務」41頁でも引用したように、宮澤俊義著・芦部信喜補訂・注3・819頁は、憲法99条の「公務員」についても、「公共事業体の職員のように、……多かれ少なかれ公的性格を有する職務に従事する者は、この場合、ここにいう『公務員』に含まれると解すべきである」とする。木下智史・只野雅人編『新・コンメンタール憲法』（2版）（日本評論社、2019年）783-784頁も、憲法99条について、「独立行政法人や国営企業の場合のように、国家公務員や地方公務員ではないが、多かれ少なかれ公的性格を有する職務に従事する者は、本条にいう公務員に含まれると解する」（倉田厚志執筆）とする。

46 独立行政法人化された場合であっても、業務の公共性自体が変わるものでないことは、「国民生活及び社会経済の安定等の公共上の見地から確実に実施されることが必要な事務及び事業」とする独立行政法人通則法2条1項の定義規定からも明らかである。