

Title	労働法とその周辺（五）
Author(s)	小嶋, 典明
Citation	阪大法学. 2012, 61(5), p. 1-23
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55320
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

労働法とその周辺（五）

小 寫 典 明

六 欠格事由

国立大学法人にみる教職員の欠格事由

国立大学法人の職員（常勤職員）となるためには、国立大学法人等職員採用試験実施委員会の行う職員採用試験（第一次試験）を受験し、これにまず合格することが原則として必要になる。^①

しかし、誰でも受験可能というわけではなく、平成三年度国立大学法人等職員採用試験の場合、昭和五七年（一九八二年）四月二日以降に生まれた者であることに加え、次のような欠格事由（採用試験を受験できない者）のいずれにも該当しないことが、その受験資格とされている。^②

（1）成年被後見人及び被保佐人（準禁治産者を含む）

（2）禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わるまでの者又はその刑の執行猶予の期間中の者その他その執行を受けることがなくなるまでの者

- (3) 懲戒解雇又はこれに相当する処分を受けたことのある者で、その処分の日から二年を経過していない者
 (4) 日本国内における活動に制限のない在留資格を有しない者

このうち、(1)～(3)の欠格事由は、一見して明らかのように、国家公務員法三八条一号ないし三号に規定する職員の欠格事由をそのモデルとしている。

(1)にある「準禁治産者を含む」との留保は、国家公務員法三八条一号には明定されていないものであるが、「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」(平成二年二月八日法律第一五一号)の附則三条を「根拠」としており、浪費者である準禁治産者についても、国家公務員法のもとでは依然として欠格事由に該当すること(同条五号参照)を背景としている。⁽³⁾ただ、こうした知識が受験者になれば、その意味は到底理解できない。

また、(3)についても、このままでは民間企業で懲戒解雇された者であっても、解雇後二年間は国立大学法人の職員にはなれないことになってしまい、これをもって、国家公務員法三八条三号の規定を踏襲したにすぎないと強弁することにはおよそ無理がある。したがって、その対象範囲は、国家公務員時代のそれを少なくとも超えないように改める必要がある。⁽⁴⁾

さらに、法人化(国家公務員としての身分の喪失)に伴い、(4)にあるように、国立大学法人等が国籍要件を受験資格として課すのをやめたことは一応理解できるとはいえ、国家公務員法三八条五号に規定する「日本国憲法施行の日以後において、日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを主張する政党その他の団体を結成し、又はこれに加入した者」まで、採用試験における欠格事由から除外してしまったことは、やはり理解に苦しむといわざるを得ない。

役人の作文といえはそれまでであるが、日本という国家があつて、初めて国立大学も存在する。実際にも、多額の税金 \parallel 運営費交付金が、国立大学法人には投入されている。右の作文からは、そうした自覚がまったくいってよいほど伝わってこないのである。

他方、国家公務員については、欠格事由が同時に失職事由ともなること（国家公務員法七六条）、および教員については、表1にみるように、国家公務員法三八条とはその内容がわずかに異なる欠格事由を規定した学校教育法九条（特に二号を参照、両者の具体的な違いについては後述する）が適用されることから、多くの国立大学法人はこの学校教育法の定めにも目を配りつつ、これを教職員の解雇事由として就業規則に規定することになった。

表1 国家公務員法および学校教育法に定める欠格事由（現行規定）

国家公務員法	学校教育法
<p>(欠格条項)</p> <p>第三十八条 次の各号のいずれかに該当する者は、人事院規則の定める場合を除くほか、官職に就く能力を有しない。</p> <ul style="list-style-type: none"> 一 成年被後見人又は被保佐人 二 禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わるまで又は執行を受けることがなくなるまでの者 <p>三 懲戒免職の処分を受け、当該処分の日から二</p>	<p>第九条 次の各号のいずれかに該当する者は、校長又は教員となることができない。</p> <ul style="list-style-type: none"> 一 成年被後見人又は被保佐人 二 禁錮以上の刑に処せられた者 <p>三 教育職員免許法第十条第一項第二号又は第三</p>

年を経過しない者

四 人事院の人事官又は事務総長の職にあつて、

第百九条から第百十二条までに規定する罪を犯し刑に処せられた者

五 日本国憲法施行の日以後において、日本国憲

法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを主張する政党その他の団体を結成し、又はこれに加入した者

号に該当することにより免許状がその効力を失い、当該失効の日から三年を経過しない者

四 教育職員免許法第十一条第一項から第三項ま

での規定により免許状取上げの処分を受け、三年を経過しない者

五 日本国憲法施行の日以後において、日本国憲

法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを主張する政党その他の団体を結成し、又はこれに加入した者

たとえば、そうした例の一つに大阪大学の教職員就業規則があり、それは次のように規定する。

(解雇等)

第二一条 教職員が次の各号のいずれかに該当し、かつ、大学との間で雇用関係を維持しがたい場合には、これを解雇する。ただし、その程度に至らない場合には、これを降任、降格又は降給にとどめることがある。

一 勤務成績が不良なとき。

二 心身の故障のため職務の遂行に支障があり、又はこれに堪えないとき。

三 第一四条第一項第一号から第三号まで及び第五号に掲げる事由により休職とした者について、第一五条に定

める休職の期間が満了したにもかかわらず、なお休職事由が消滅していないとき。

四 その他職務を遂行するために必要な資格又は適格性を欠くとき。

五 経営上又は業務上やむを得ない事由によるとき。

2 教職員が次の各号のいずれかに該当する場合は、解雇する。

一 成年被後見人又は被保佐人となったとき。

二 禁固以上の刑に処せられたとき。

三 日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを主張する政党その他の団体を結成し、又はこれに加入したとき。

3 第一項の規定による解雇を行う場合においては、三〇日前にその予告をするか、又は労基法第一二条に規定する平均賃金の三〇日分を支払う。ただし、予告の日は、平均賃金を支払った日数に応じて短縮する。

4 第一項の規定による解雇、降任、降格又は降給を行う場合においては、別に定めるところにより、不服申立ての機会を与える。

このうち欠格事由に基づく失職条項に当たるのは二項ということになるが、当然失職である以上、二項該当者については、解雇とはいっても、普通解雇や整理解雇とは異なり、解雇予告や不服申立ての機会はこれを認めるべきではない。こうした観点から、三項および四項では、その対象を「第一項の規定による解雇」に限定している。

たしかに、欠格事由については、解雇事由ではなく、退職事由として規定するという選択肢もあった。失職条項

としては、その方がわかりやすいともいえる⁽⁶⁾。しかし、二項二号または三号のいずれかに該当する者については、退職手当を支給しないことを当初から決めていたので、退職手当を支給することを前提とする者と、これらの者を明確に区別するため、最終的にはこれを解雇事由として定める方向で決着をみた。

また、二項二号は、学校教育法九条二号の規定をベースとするものとなっているが、採用後に「禁錮以上の刑に処せられた」ときは、執行猶予が付くと否とにかかわらず、国家公務員法三八条との間で差が生じない（後述するように、採用前に刑の執行を終えた後一〇年を経過しておらず、そのことを知らずに採用したというような場合のみ差が生じる）。このような事情からそうしたこと、ここでは注記しておきたい。

ただ、国立大学のなかには、東京大学のように、欠格事由として就業規則に定める「禁錮以上の刑に処せられた場合」から「執行猶予が付された場合」を除外している大学がみられるほか、京都大学のように、このような欠格事由に基づく失職条項（解雇規定）をそもそも就業規則に設けていない大学もある。したがって、大阪大学の就業規則を典型とまでいうつもりは、筆者にもない。

なお、教員については、右にみたような失職条項の定めがたとえ就業規則に設けられていない場合であっても、学校教育法九条の定めるところにより、同条各号のいずれかに該当するに至ったとき（二号該当の場合、当該判決が確定したとき）は、自動的にその地位を喪失するものと考えられる。それゆえ、就業規則に定める失職条項は、いわば確認規定にすぎない（学校教育法九条が強行規定であるとすると、同条に違反する規定を就業規則に設けたとしても、無効になる⁽⁷⁾）ことにも留意する必要があるだろう。

欠格事由としての公権の剥奪・停止

「免官ノ処分ヲ受ケタル者ハ其ノ官職ヲ失ヒタル日ヨリ二年間官職ニ就クコトヲ得ス」。明治三二年三月二八日に勅令第六三三号として公布された文官懲戒令は、その四条一項において、このように定めることになる。先にみた国家公務員法三八条三三号（地方公務員法一六条三三号もほぼ同じ）の規定は、ここに由来するといつてよい。

しかし、文官懲戒令と同時に公布された文官任用令（勅令第六二二号）にも、文官分限令（勅令第六二二号）にも、それ以外の欠格事由が定められることはなかった。より正確に言えば、国家公務員法や地方公務員法が制定されるまで、文官（官吏）に特化した欠格条項が設けられることはなかったのである。

たとえば、この間の事情を、地方公務員法（昭和二五年二月二三日法律第二六一号）が制定された直後に出版された、同法のコンメンタール（著者は、当時の地方自治庁公務員課長）は、次のように記している。

「従来、一般の地方公務員については、欠格条項の定がなかつた。唯、都道府県の吏員については、刑法施行令（第三十七条）により、旧刑法の規定がなおその効力を有し、それによつて、六年以上の懲役又は禁錮以上の刑に処せられた者は、終身吏員となることを得ず、六年未満の懲役又は禁錮の刑に処せられた者は、その執行を終り又はその執行を受けることがなくなるまでの間、吏員となることを得ないものと解され、又、官吏懲戒令（昭和二二年四月一日勅令第一九三三号）により、文官懲戒令をこのように改題。その後、昭和三年二月三日法律第二二二号により、廃止——筆者注）第四条の規定によつて、懲戒免職の処分を受け、当該処分の日から二年を経過しない者は、吏員となることを得ないと解されていた」（藤井貞夫著『地方公務員法逐条解説』（学陽書房、昭和二五年）一〇三頁）。

その前段部分にある解説を、条文（関連規定を含む）に即してみれば、およそ次のようになる。

A 旧刑法（明治一三年七月一七日太政官布告第三六号）

第六条 刑ハ主刑及ヒ附加刑ト為ス

（二項・三項 略）

第十条 左ニ記載シタル者ヲ以テ附加刑ト為ス

一 剥奪公権

二 停止公権

三 削除⁽⁸⁾

四 監視

五 罰金

六 没収

第三十一条 剥奪公権ハ左ノ権ヲ剥奪ス

一 国民ノ特権

二 官吏ト為ルノ権

三 〃 八 略

九 学校長及ヒ教師学監ト為ルノ権

第三十二条 重罪ノ刑ニ処セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス終身公権ヲ剥奪ス

第三十三条 禁錮ニ処セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス現任ノ官職ヲ失ヒ及ヒ其刑期間公権ヲ行フコトヲ停止ス

第六十三条 公権ヲ剥奪セラレタル者ハ主刑ノ終リタル日ヨリ五年ヲ経過スルノ後其情状ニ因リ将来ノ公権ヲ復ス

ルコトヲ得

B 刑法施行法(明治四一年三月二八日法律第二九号)

第三十三条 死刑、無期又ハ六年以上ノ懲役若クハ禁錮ニ処セラレタル者ハ他ノ法律ノ適用ニ付テハ旧刑法ノ重罪ノ刑ニ処セラレタルモノト看做ス

第三十四条 前条ニ記載シタル者及ヒ旧刑法ノ重罪ノ刑ニ処セラレタル者ハ他ノ法律ノ適用ニ付テハ公権ヲ剝奪セラレタルモノト看做ス

② 前項ノ規定ハ復権ヲ得タル者ニハ之ヲ適用セス

第三十五条 六年未満ノ懲役若クハ禁錮又ハ罰金ニ処セラレタル者ハ他ノ法律ノ適用ニ付テハ旧刑法ノ軽罪ノ刑ニ処セラレタルモノト看做ス

② 六年未満ノ懲役ニ処セラレタル者ハ他ノ法律ノ適用ニ付テハ旧刑法ノ重禁錮ニ処セラレタルモノト看做ス
③ 六年未満ノ禁錮ニ処セラレタル者ハ他ノ法律ノ適用ニ付テハ旧刑法ノ軽禁錮ニ処セラレタルモノト看做ス

第三十六条 六年未満ノ懲役又ハ禁錮ニ処セラレタル者及ヒ旧刑法ノ禁錮ノ刑ニ処セラレタル者ハ他ノ法律ノ適用ニ付テハ刑ヲ終リ又ハ其執行ヲ受クルコトナキニ至ルマテ公権ヲ停止セラレタルモノト看做ス

第三十七条 他ノ法律中旧刑法第三十一条又ハ第三十三条ノ規定アル為メ人ノ資格ニ関シ別段ノ規定ヲ設ケサリシ場合ニ付テハ旧刑法第三十一条及ヒ第三十三条ノ規定ハ人ノ資格ニ関シ刑法施行前ト同一ノ効力ヲ有ス

したがって、旧刑法にいう重罪(六年以上の懲役または禁錮)の刑に処せられた場合には、終身その公権が剝奪

されること（旧刑法三二条、刑法施行法三四条一項）から、公権停止に当たる軽罪（六年未満の懲役または禁錮）の刑に処せられた場合とは異なり、刑の執行を終わったというだけでは、官吏とすることができなかった（旧刑法三二条二号）⁹とはいうものの、公務員法との違いはその域を出るものではなかった。

また、このような重罪を犯した剝奪公権者であっても、主刑の終了後五年を経過すれば、その情状により復権の道が開かれていたこと（旧刑法六三条）から、現行法との違いは見かけ以上に小さかったともいえる（ただ、官吏以外の世界では、後にみるように、重罪に係る欠格条項の適用除外者を「国事犯ニシテ復権シタル者」に限る法令も少なくなかった）。

なお、官吏に関するものではないが、衆議院議員選挙法（明治三十三年三月二十九日法律第七三号）のように、剝奪公権者や停止公権者であることをストレートに選挙権・被選挙権の欠格事由として掲げる法律も一方にはあった。⁹そして、こうした公権の剝奪・停止を欠格事由のベースとする考え方は、現行憲法が施行される直前まで、わが国の法令に影響を与え続け、後述するように、制定当時の学校教育法にもその痕跡を残すことになったのである。

品行方正であることを求められた教員

「品行不正ナルモノハ教員タルコトヲ得ス」。旧刑法が制定された明治十三年には、「教員ハ男女ノ別ナク年齢十八年以上タルヘシ」と定めていた教育令（明治二十二年九月二十九日太政官布告第四〇号）三七条の但書として、このことを追加規定する、同令の改正（明治二十三年二月二十八日太政官布告第五九号）も行われている。¹⁰

翌明治一四年七月八日には、同年一月三十一日に文部省達第六号として制定をみた小学校教員免許状授与方心得が全面改正され（文部省達第二四号）、その六条において「品行不正ニ因リテ其職ヲ解罷スルトキハ免許状ヲ没収ス

ルモノトス」と規定されるところに、同年七月二一日には、前述した改正教育令三七条但書の規定に基づき、以下のように定める学校教員品行検定規則（文部省達第二六号）が制定されることになる（傍線部は、その後の改正により追加されたもの。第一款の傍線部分および第五款は明治一六年五月一〇日文部省達第七号、第六款は明治一八年三月二三日文部省達第六号により、それぞれ追加⁽¹⁾）。

第一条 学校教員ノ品行ハ左ノ一款若クハ数款ニ触ル、者ヲ以テ品行不正ト認ムヘシ

第一款 旧法ニ依リ懲役若クハ禁獄若クハ鎖錮ノ刑ヲ受ケタル者

但贖金^{しよウキん}罰金ヲ納ムル能ハスシテ本文ノ刑ニ処セラレタル者ハ此限ニアラス

第二款 前款ノ刑ヲ受ケ存留養親老小廢疾婦女等ノ故ヲ以テ取贖^{しやうしよく}ヲ聽サレタル者

第三款 身代限ノ処分ヲ受ケ未タ弁償ノ義務ヲ終ヘサル者

第四款 荒飢^{こうく}暴激等総テ教員タルノ面目ニ関スル汚行アル者

第五款 新法（旧刑法を指す——筆者注）ニ依リ軽重禁錮以上ノ刑ニ処セラレ若クハ信用又ハ風俗ヲ害スル罪ヲ

犯シテ罰金ノ刑ニ処セラレ若クハ監視ニ付セラレタル者

但信用又ハ風俗ヲ害スル罪ニアラサルモノヲ犯シ罰金ヲ納ムルコト能ハスシテ軽禁錮ノ刑ニ処セラレタル者

ハ此限ニアラス

第六款 賭博犯処分規則ニ依リ懲罰ニ処セラレタル者

第二条 第一条ノ一款若クハ数款ニ触ル、者ハ学校教員ノ職ニ就カシムルヲ得ス又就職ノ後ト雖モ其職ヲ停罷ス

ヘキモノトス

但本文ノ場合ニ於テハ本人有スル所ノ師範学校卒業証書教員免許状ヲ没収スヘシ

第三条 品行不正ト認めメ学校教員ノ職ニ就クコトヲ許サ、リシ者及其職ヲ停罷シタル者アルトキハ府知事県令ヨリ其族籍姓名並ニ事由ヲ具シテ文部卿ニ開申スヘシ

第四条 略

教員としての面目を汚すような行為をする者（＝品行不正の者）は、教職に就かせず、既に教職にある場合にはこれを辞めさせる（停罷する）。以上を要するに、学校教員品行検定期則の趣旨は、このようなところにあつたといつてよい（なお、同規則は、明治一六年五月一九日文部省達第九号により、学校長にも適用する旨、通達されるに至っている¹²⁾）。

また、こうしたなか、明治一九年六月二日に文部省令第一二号として公布された小学校教員免許規則は、その一二条において、学校教員品行検定期則に定める教員の欠格事由（同規則一条各款）を、教員免許状の不授与または没収の事由として規定したほか¹³⁾、それから一〇年を経た明治二九年二月二日に文部省令第一二号として公布された尋常師範学校尋常中学校高等女学校教員免許規則は、その六条において「身体健全」かつ「品行方正」であることを検定資格として定め、さらにその一七条において、次のように免許状褫奪（ちだう剝奪の意）の事由を規定することになる¹⁴⁾。

第十七条 免許状ヲ有スル者左ノ事項ノ一二当ルトキハ其免許状ヲ褫奪ス

一 禁錮以上ノ刑ニ処セラレ又ハ信用若クハ風俗ヲ害スル罪ヲ犯シテ罰金ノ刑ニ処セラレ又ハ監視ニ付セラレタ

ルトキ

二 破産又ハ家資分散ノ宣告ヲ受ケタルトキ

三 荒飢暴激等総テ教員タルノ面目ヲ汚シタル行為アルトキ

このような教員免許規則の集大成ともいふべきものが、教員免許令（明治三十三年三月二日勅令第一三四号）であり、これと前後して公布された私立学校令（明治三十二年八月三日勅令第三五九号）と相まって、これらの勅令に規定する教員の欠格事由（正確には、その改正規定に定める欠格事由）が、第二次大戦後に制定をみる学校教育法（昭和二十二年三月二日法律第二六号）や、教育職員免許法（昭和二十四年五月二日法律第一四七号）に規定する欠格事由のモデルを形成する⁽¹⁵⁾。こういっても、誤りではない。

では、そのモデルはどのようにして形成されていたのか。以下、まずはその足跡をたどってみることにしよう（表2および表3を参照）。

表2 私立学校令・教員免許令に定める欠格事由（関連規定を含む）

<p>私立学校令（明治三十二年八月三日勅令第三五九号）による制定当時の規定）</p>	<p>私立学校令（明治四十四年七月三十一日勅令第二一八号）による改正後の規定、四号三号を除く）</p>
<p>第四条 左ノ各号ノ一ニ該当スル者ハ私立学校ノ校長又ハ教員ト為ルコトヲ得ス</p> <p>一 重罪ヲ犯シタル者但シ国事犯ニシテ復権シタ</p>	<p>第四条 左ノ各号ノ一ニ該当スル者ハ私立学校ノ校長又ハ教員ト為ルコトヲ得ス</p> <p>一 禁錮以上ノ刑ニ処セラレタル者</p>

<p>教員免許令（明治三三年三月三十一日勅令第一三四号） による制定当時の規定）</p>	<p>ル者ハ此ノ限ニ在ラス 二 定役ニ服スヘキ軽罪ヲ犯シタル者 三 破産若ハ家資分散ノ宣告ヲ受ケ復権セサル者 又ハ身代限ノ処分ヲ受ケ債務ノ弁償ヲ終ヘサル者 四 懲戒ニ依リ免職ニ処セラレ二箇年ヲ経過セス 又ハ懲戒ヲ免除セラレサル者 五 教員免許状褫奪ノ処分ヲ受ケ二箇年ヲ経過セサル者 六 性行不良ト認ムヘキ者 第七条 私立学校ノ校長又ハ教員ニシテ不適當ナリト認メタルトキハ監督官庁ハ其ノ与ヘタル認可ヲ取消スコトヲ得</p>
<p>教員免許令（大正五年三月三十一日勅令第二二号）による改正後の規定）</p>	<p>二 削除 三 破産者ニシテ復権ヲ得サル者（昭和一六年三月一日勅令第一五六号による改正規定） 四 懲戒ニ依リ免職ニ処セラレ二箇年ヲ経過セス 又ハ懲戒ヲ免除セラレサル者 五 教員免許状褫奪ノ処分ヲ受ケ又ハ第七条ノ規定ニ依リ解職ヲ命セラレ二箇年ヲ経過セサル者 六 性行不良ト認ムヘキ者 第七条 私立学校ノ校長又ハ教員ニシテ不適當ナリト認メタルトキハ監督官庁ハ之カ解職ヲ命シ又ハ其ノ与ヘタル認可ヲ取消スコトヲ得</p>
<p>第五条 左ノ各号ノ一ニ該当スル者ハ教員検定ヲ受</p>	<p>第五条 左ノ各号ノ一ニ該当スル者ハ教員検定ヲ受</p>

<p>クルコトヲ得ス</p> <p>一 禁錮以上ノ刑ニ処セラレタル者但シ国事犯ニシテ復権シタル者ハ此ノ限ニ在ラズ</p> <p>二 信用若ハ風俗ヲ害スル罪ヲ犯シテ罰金ノ刑ニ処セラレ又ハ監視ニ付セラレタル者</p> <p>三 破産若ハ家資分散ノ宣告ヲ受ケ復権セサル者又ハ身代限りノ処分ヲ受ケ債務ノ弁償ヲ終ヘサル者</p> <p>第十条 教員免許状ヲ有スル者第五条各号ノ一二該当シタルトキハ免許状ハ其効力ヲ失フ</p> <p>第十一条 教員免許状ヲ有スル者不正ノ所為其ノ他教員タルヘキ体面ヲ汚辱スルノ行為アリテ其ノ情状重シト認ムルトキハ文部大臣ハ其ノ免許状ヲ褫奪ス</p>	<p>クルコトヲ得ス</p> <p>一 禁錮以上ノ刑ニ処セラレタル者</p> <p>二 破産若ハ家資分散ノ宣告ヲ受ケ復権セサル者又ハ身代限りノ処分ヲ受ケ債務ノ弁償ヲ終ヘサル者</p> <p>第十条 教員免許状ヲ有スル者第五条各号ノ一二該当シタルトキハ免許状ハ其効力ヲ失フ</p> <p>第十一条 教員免許状ヲ有スル者不正ノ所為其ノ他教員タルヘキ体面ヲ汚辱スルノ行為アリテ其ノ情状重シト認ムルトキハ文部大臣ハ其ノ免許状ヲ褫奪ス</p>
--	--

表3 学校教育法・教育職員免許法に定める欠格事由（関連規定を含む）

<p>学校教育法（昭和二年三月三十一日法律第二六号）による制定当時の規定）</p>	<p>学校教育法（昭和二年五月三十一日法律第一四八号）による全文改正後の規定）</p>
<p>第九条 左の各号の一に該当する者は、校長又は教員となることができない。</p> <ul style="list-style-type: none"> 一 禁治産者又は準禁治産者 二 長期六年の禁錮以上の刑に処せられた者 三 長期六年未満の懲役又は禁錮の刑に処せられ、刑の執行を終り、又は刑の執行を受けることのないに至らない者 四 前条の免許取上げの処分を受け、二年を経過しない者 五 昭和二十一年勅令第二百六十三号による教職不適格者 六 性行不良と認められる者 	<p>第九条 左の各号の一に該当する者は、校長又は教員となることができない。</p> <ul style="list-style-type: none"> 一 禁治産者又は準禁治産者 二 禁こ以上の刑に処せられた者 三 免許状取上げの処分を受け、二年を経過しない者 四 日本国憲法施行の日以後において、日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊する

教育職員免許法（昭和二十四年五月三十一日法律第一四七号による制定当時の規定）

ことを主張する政党その他の団体を結成し、又はこれに加入した者

（授与）

第五条 普通免許状及び仮免許状は、別表第一、第二若しくは第三に定める基礎資格を有し、且つ、大学若し

くは文部大臣の指定する養護教諭養成機関において別表第一、第二若しくは第三に定める単位を修得した者又は教育職員検定に合格した者に授与する。但し、左の各号の一に該当する者には、授与しない。

一 十八歳未満の者

二 高等学校を卒業しない者（通常の課程以外の課程におけるこれに相当するものを修了しない者を含む。）

但し、文部大臣において高等学校を卒業した者と同等以上の資格を有すると認めたと者を除く。

三 禁治産者及び準禁治産者

四 禁こ以上の刑に処せられた者

五 免許状取上げの処分を受け、当該処分の日から二年を経過しない者

六 日本国憲法施行の日以後において、日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを主張する政党その他の団体を結成し、又はこれに加入した者

2 以下 略

(失効)

第十条 免許状を有する者が第五条第一項第三号、第四号又は第六号に該当するに至つたときは、免許状は、その効力を失う。

2 前項の規定により、免許状が失効したときは、学校又は教育委員会の所在する都道府県の授与権者（学校又は教育委員会に勤務していない者にあつては住所地の授与権者）は、その免許状を返還させるものとする。
(取上げ)

第十一条 免許状を有する者が、法令の規定に故意に違反し、又は教育職員たるにふさわしくない非行があつて、その情状が重いと認められたときは、授与権者（学校又は教育委員会に勤務していない者にあつては住所地の授与権者）は、第十二条に定める手続（処分事由説明書の交付に始まる審査手続を指す——筆者注）を経て、その免許状を取り上げることができる。但し、現に職にある者については、懲戒免職の処分を受け、その情状が重いと認められるときに限る。

「禁錮以上ノ刑ニ処セラレタル者」。刑罰に係る教員の欠格事由は、明治時代が終わりを告げる頃には、ここに収斂していたことが、これをみればよくわかる。西南の役（明治一〇年）から数えても、三〇余年の歳月が経過し、国体は既に安定。もはや国事犯のみを特別扱いする必要はなくなっていた。表2からは、そのような時代の変化も垣間見ることができるといえる。

学校教育法が、制定当初は「長期六年の禁錮以上の刑」に処せられた者と「長期六年未満の懲役又は禁錮の刑」に処せられた者を区別していた（表3）のは、先にみたように、当時の官吏の例に倣うものであったが、第二次大

戦前はいわゆる待遇官吏として遇されていた公立学校の教職員が、官立学校の教職員と同様、昭和二年六月にはその身分が純然たる官吏に改められていた¹⁶⁾、という事実にも注意する必要がある。

他方、学校教育法の制定（昭和三年三月三十一日公布）後間もなく、刑法の改正（昭和三年一月二六日法律第二二四号、同年一月一五日起施行）により、同法にはその制定当初からあった「刑ノ執行猶予ノ言渡ヲ取消サルルコトナクシテ猶予ノ期間ヲ経過シタルトキハ刑ノ言渡ハ其効力ヲ失フ」と定める二七条に加え、「禁錮以上ノ刑ノ執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タル者罰金以上ノ刑ニ処セラルルコトナクシテ十年ヲ経過シタルトキハ其効力ヲ失フ」と定める規定（三四条ノ二第一項前段）も、新たに設けられていた。

しかし、その直前に公布をみた国家公務員法（昭和三年一月二日法律第二二〇号、昭和三年七月一日施行）は、このような刑法の定めによることなく、独自の道を歩むことになる。つまり、先にみた「禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わるまで又は執行を受けることがなくなるまでの者」を欠格事由として定める同法三八条二号の規定（その後、昭和五年二月一三日に公布された地方公務員法も、一六条一号において、国家公務員法の例に従う）がそれである。

その結果、公務員であると教員であることを問わず、禁錮以上の刑に処せられた場合、執行猶予が付いたときは、その期間の満了をもって欠格事由が消滅するものの、執行猶予が付かなかったときは、公務員については刑の執行を終えることによって欠格事由が消滅するのに対して、教員については刑の執行を終えた後、罰金以上の刑に処せられることなく、さらに一〇年を経過しなければ欠格事由が消滅しない、という違いが両者の間には生じることになった¹⁷⁾。

ただ、欠格事由をどのように規定するかは、いずれにせよ立法裁量の問題であり、「禁錮以上の刑に処せられ、

その刑の執行を終わり、又は刑の執行を受けることがなくなった日から二年を経過しない者」といったように、刑法とはまったく異なる形で、その欠格事由を定める法令も実際には多い。¹⁸⁾ その場合、執行猶予が付かなかったときは、欠格事由が消滅するまでの期間が二年間に短縮されることになるが、執行猶予が付いたときは、二年間その期間が延長されるという問題もある。後者については刑法二七条の定めによるという解釈もあるようであるが、これもまた立法裁量の問題ということとは可能であろう。²⁰⁾

また、こうしたなか、右にみたように、戦前の私立学校令に倣って、制定当初の学校教育法には欠格事由として規定されていた「性行不良と認められる者」が、その二年後には、教育職員免許法施行法（昭和二十四年五月三十一日法律第一四八号、同年九月一日施行）一〇条の定めるところにより、あつけなくその姿を消すことになる。

たしかに、その本体ともいうべき教育職員免許法においては、「教育職員たるにふさわしくない非行があつて、その情状が重いと認められたとき」は、免許状が取り上げられる可能性が残されたとはいふものの、「懲戒免職の処分を受け、その情状が重いと認められるとき」を除き、現に教職にある者はその対象から除外するという寛容な措置が一方では講じられている（同法二一条を参照）。²¹⁾

思うに、欠格事由の意義は、当該事由に該当する者を排除することにあるのではなく、本来の意義は、むしろその抑止効果にある。禁錮以上の刑に処せられるような行為に出れば、教員にはなることができず、現に教職にある者はその地位を失う。このことが事前にわかっていたら、そのような行為に走る者はそうしない。したがって、欠格事由の内容は、必ずしも具体的である必要はない。

人としての道を踏み外せば、将来は暗い。「品行不正」「性行不良」の何たるかは、常識で判断すればある程度はわかる。仮にこのようにいうことが可能ならば、昭和二四年にわが国はその選択を誤った。こうもいうことができ

よう。

- (1) ただし、国立大学法人のなかには、独自に職員採用試験を実施しているところもあり、その場合には統一採用試験の合格を必要としない。
- (2) 以下、一般社団法人国立大学協会のウェブ・サイトに掲載された試験案内による。
- (3) なお、以上に記した背景事情については、豊本治高岡法科大学教授の教示を得た。ちなみに、欠格事由である「成年被後見人及び被保佐人」に「準禁治産者を含む」ことは、国家公務員採用試験の受験案内（人事院）でも明記されている。
- (4) なお、筆者自身は、これを「国家公務員又は独立行政法人（総務省設置法第四条第三号に規定する独立行政法人という）。若しくはこれに準ずる公法人の職員として懲戒免職又はこれに相当する処分を受けたことがある者で、その処分の日から二年を経過していない者」等と改めることが適当であると考えている。
- (5) ただ、日本国籍を有する者にも受験資格があることを明確にするために、冒頭に「日本国籍又は」を追加する必要はあろう。
- (6) たとえば、公職選挙法九〇条の規定により、公務員は「公職の候補者となったとき」に辞職したものとみなされるが、国立大学法人の公共的性格にかんがみ、大阪大学では、法人化後も同趣旨のことを退職事由として就業規則に定めている。それが最もわかりやすいからである。
- (7) したがって、教員に関する限り、東京大学の就業規則には問題があるといえる。なお、教員以外の職員については、学校教育法九条は適用されないものの、このような根拠規定の欠如は、欠格事由を定めるための障碍とはならないと考えられる。たとえば、この点に関しては、地方公共団体の多くが、地方公務員法の適用を受けない特別職（同法三条三項三号にいう非常勤嘱託）として任用している非常勤職員についても、同法の適用を受ける一般職の職員と同様に欠格事由の定めを設けていることが参考になる。
- (8) なお、民法施行法（明治三二年六月二二日法律第一一号）一四条の規定により削除されるまでは、同号には附加刑として「禁治産」が規定されていた。
- (9) 本文掲記の衆議院議員選挙法二二条三号を参照。なお、その旧法に当たる衆議院議員選挙法（明治三二年二月一日

法律第三号) 一四条三号も、剝奪公権者や停止公権者といった言葉は使用していないものの、「公権ヲ剝奪セラレタル者又ハ停止中ノ者」は「選挙人及被選挙人タルコトヲ得ス」と規定していた。

(10) この間の事情については、文部省編『学制百二十年史』(平成四年、ぎょうせい刊、ネット版) 第一編第一章第四節「教員及び教員養成」(教員の資格と待遇)を参照。

(11) 以上の経緯については、文部省編『学制百年史』(昭和五六年、帝国地方行政学会刊、ネット版) 第一編第一章第五節「教員及び教員養成」(小学校教員)に詳しい。なお、ここで引用した各文部省達の内容については、文部省『文部省布達全書』(明治四年～八年、一一年～一八年)(国立国会図書館近代デジタルライブラリー所蔵)により、これを確認することができる。

(12) なお、当該文部省達は、前掲(注11)『文部省布達全書』第八冊に所収。

(13) 小学校教員免許規則一二条は、具体的には次のように規定する。なお、以下の引用は、一部誤字を改めた点を除き、文部省編『学制百年史 資料編』(昭和五六年、帝国地方行政学会刊、ネット版) 所収のものによる。

第十二条 左ノ一項若クハ数項ニ触ルモノニハ免許状ヲ授与セス又既ニ授与シタルモノト雖モ之ヲ没収スヘシ

但本文免許状ヲ没収シタルモノアルトキハ府知事県令ヨリ其族籍姓名並事由ヲ具シテ文部大臣ニ開申スヘシ

一 新法ニ依リ軽重禁錮以上ノ刑ニ処セラレ若クハ信用又ハ風俗ヲ害スル罪ヲ犯シテ罰金ノ刑ニ処セラレ若クハ監視ニ付セラレタルモノ

但信用又ハ風俗ヲ害スル罪ニアラサルモノヲ犯シ罰金ヲ納ムルコト能ハスシテ軽禁錮ノ刑ヲ受ケタルモノハ此限りニアラス

一 賭博犯処分規則ニ依リ懲罰ニ処セラレタルモノ

一 身代限ノ処分ヲ受ケ未タ弁償ノ義務ヲ終ヘサルモノ

一 荒酷暴激等総テ教員タルノ面目ニ関スル所行アルモノ

一 旧法ニ依リ懲役若クハ禁獄若クハ鎖錮ノ刑ニ処セラレタルモノ

但贖金罰金ヲ納ムルコト能ハスシテ本文ノ刑ヲ受ケタルモノハ此ノ限りニアラス

一 前項ノ刑ニ処セラレ存留養親老小廢疾婦女等ノ故ヲ以テ收贖ヲ聽サレタルモノ

- (14) なお、引用は『法令全書（慶応三年一〇月―明治四五年七月）』（国立国会図書館近代デジタルライブラリー所蔵）第五冊（明治十九年）による。
- (15) ただし、このような記述が公文書等にあるわけではない。
- (16) 前掲（注11）『学制百年史』第二編第一章第五節四「教員の身分・処遇と団体活動」（教育公務員特例法）を参照。
- (17) ちなみに、教員を含め、今日「禁錮以上の刑に処せられた者」を欠格事由とする代表的な職業を列挙すると、およそ次のようになる（ただし、罷免・失職事由としてのみ、これを規定するものは含まない）。
 - 裁判官、検察官、弁護士、弁理士、裁判員、検察審査員、保護司、国家公安委員会・都道府県公安委員会委員、海事補佐人、精神保健審判員、大麻取扱者
 - 人事官
 - 校長又は教員、教育職員免許授与者、教育委員会委員
 - 運輸安全委員会委員、都道府県公害審査会委員、土地鑑定委員会委員、電波監理審議会委員、日本放送協会経営委員会委員
 - 職業訓練指導員
 - 一級建築士、二級建築士又は木造建築士、競馬の馬主、調教師、騎手
- (18) 公務員型や教員型と比較しても、その数は多い。なお、刑の執行を終えた後、欠格事由が消滅するまでの経過期間としては、二年のほか、三年、五年といった例がある。
- (19) たとえば、団藤重光編『注釈刑法（一）』（有斐閣、昭和三九年）二二三頁以下（藤木英雄執筆）、二三四頁を参照。
- (20) なお、仮に執行猶予期間が満了した後経過期間をさらに設けることに問題があるのであれば、法の規定スタイルを変えれば済む話であるが、そのような試みがなされた形跡はない。だとすれば、立法者の意図も、素直に法文を解釈することにあると考えるのが妥当であろう。
- (21) なお、現行規定（二一条三項）においても、この点には変化がみられない。