

学位論文題名

教師の職務上の行為の法的性質に関する一考察  
-学校における「日の丸」「君が代」の強制問題を中心として-

学位論文内容の要旨

3部7章で構成されている本論文は、学校、とりわけ、国公立の初等中等教育機関の卒業式等の儀式的行事において、教育公務員たる教師（以下、「教師」という）への職務命令及びその違反者に対する懲戒処分をもって、都道府県教育委員会等の教育行政当局によって行われている、学習指導要領を根拠とした国旗や国歌の強制実施の場面を念頭におき、そこで子どもの思想・良心の自由が自由であるためにはどのような条件が満たされなくてはならないのかを明らかにするとともに、国歌斉唱の強制実施の矢面に立ち、子どもに強制を行う《道具》の地位におかれてしまいものの、子どもの思想・良心の自由の保障のカギを握ると考えられる教師の職務上の行為は、憲法上の保障に与りうるのかどうか、与りうるとした場合、それは如何なる要請ないし根拠に基づくのか、について検討するものである。

第I部では、国旗や国歌の強制の真のターゲットである子どもの精神的自由、とりわけ思想・良心の自由に焦点を当てて検討が行われる。まず、第1章では、教師に対する不利益処分を伴いながら展開されてきた国旗掲揚や国歌斉唱の学校現場への強制の主たる根拠である学習指導要領の法的性質について検討される。そこでは、学説や判例を踏まえると、学習指導要領には、子どもや教師に対して、逸脱を許さない形で国旗への敬礼や国歌の斉唱を強制する法的な拘束力は認められないことが確認される。第2章では、国旗掲揚や国歌斉唱の強制に対して、これまでの憲法学あるいは教育法学は、子どもの思想・良心の自由を守るために有効な处方箋を提示してきたのかどうかが検討されるとともに、近時の憲法学での議論やそれが抱え持つ問題点についても検討される。これを踏まえ、第3章では、国旗への敬礼や国歌の斉唱の強制が、子どもの精神的自由、とりわけ思想・良心の自由からみて、如何なる問題を惹起するのか、について検討される。思想・良心の自由は、精神的自由の根幹をなすものであって、それがよりよく保障されるためには、思想・良心形成が国家権力から干渉されずに行われること、すなわち、思想・良心形成の自由の保障が十分に保障されることが必要となる。しかし、子どもは、大人とは違い、自らの思想・良心形成のまっただ中にある存在であるとともに、学校という国家が運営する機関で日常の多くの時間を過ごさざるを得ない存在である。子どもが学校で学ぶことは憲法上の権利であり、その後の子どもの人権保障を意味のあるものとする反面、子どもの思想・良心形成の自由と鋭い緊張関係を惹起する。子どもの思想・良心形成のプロセスに國家が教育という名の下に自由に介入することが許され、国家にとって都合のよい価値観を子どもに植えつけることが可能であるならば、もはや子どもの思想・良心形成の自由は自由とは言えない。このような状況にある子どもの思想・良心の自由が意味あるものとして保障されるためには、内心における《刺激》の意味づけ段階の自由として思想・良心形成の自由を理解するだけではなく、思想・良心形成の自由=《刺激》の受容選択の自由+内心における《刺激》の意味づけの自由というように動的に理解した上で、思想・良心形成が活発に行われる段階に

ある子どもの生き方の根幹ないしそれに近接する領域の問題につき、特定の意味づけを前提として学校から送られる《刺激》（政府言論といつてもよい）について、自己の思想・良心形成の素材として必要かどうかの選択の自由が保障され、一旦、不適格・不必要的《刺激》だと判断した場合には、《刺激》の提供を受ける前に、あるいは、そのような不必要的《刺激》に接する前に、それを回避したり拒否したりする権利が子どもに保障されなければならない。

第Ⅱ部では、子どもの思想・良心の自由の保障のカギを握ると思われる教師に焦点を当てて検討が行われる。教師は、職務命令によって、「日の丸」への敬礼や「君が代」の斎唱ないしピアノ伴奏などを強制され、これに従わない教師は懲戒処分などの不利益処分とされており、これに対して、職務命令や不利益処分が違憲・違法であるなどとして裁判となっているが、しかし、そこでは、国歌斎唱時に国旗に向かって起立し国歌を斎唱することや「君が代」のピアノ伴奏をすることを命ずる校長の職務命令と対立しているのは、教師の如何なる立場での、如何なる利益なのか。これについては、これまで意識して論じられてこなかった。そこで、第4章では、国旗に向かって起立し国歌を斎唱したり「君が代」のピアノ伴奏を強制したりする校長の職務命令が、教師の如何なる立場での如何なる利益と対立しているのかを明確にする必要から、教師の役割を果たす「個人」の憲法上の権利（主として、思想・良心の自由）と職務命令との衝突が問題となる場面と、教師の独立した職務権限ないしその指導原理であるところの教師の職責と職務命令との衝突が問題となる場面とに大別したうえで、それぞれの場面で教師の利益（憲法上の権利あるいは職務権限ないし職責）が、如何なる法的な根拠に基づき如何なる場合に職務命令に優位するのか、について検討が行われる。これに続く、第5章では、第4章で示した検討枠組みから、入学式において「君が代」のピアノ伴奏をするよう命ずる校長の職務命令を、思想・良心の自由を根拠として拒否し戒告処分とされたため、当該処分の取消等を求める裁判において、教師側が展開した思想・良心の自由論を批判的に検討し、憲法19条論で主張すべきものと教師の職務権限ないし職責という次元で主張すべきものを理論的に区別整理し、問題となっている対立構造が明確にされる。

そして、第Ⅲ部では、第6章において、教師の職務上の行為の法的性格に関する従来の学説を整理・概観した上で、最終の第7章において、強制の矢面に立たされている教師の職務上の行為の法的な性質はそもそも如何なるものか、それは憲法上の保障に与りうるものなのか、与りうる、とした場合、それは如何なる理由ないし要請からなのかについて検討が加えられる。そして、そこでは、教師の職務上の行為は、教育本質的理由（教育が教える者と教わる者との間の直接の人格的接触として行われるために、教師がある種の政府言論である検定済教科書の内容を伝達するスピーカーの役割を果たす道具としてではなく、自らも歴史的に蓄積されてきた科学的知識や文化に学び、それと格闘し向き合う中で自らの固有の人格を形成してきた個人として存在することを最大限尊重されなければならない）と教育制度的理由（教育は一人ひとりのものであると同時にみんなのものであり、これを国家が統治の観点から自らに都合の良い価値観を、教師を道具として用いて組織的に子どもに注入する装置とさせないために、道具として自己供出を求められる教師にそれを拒否する憲法上の保障を及ぼす必要がある）という二つの理由ないし要請から、憲法上の保障に与りうることが示される。

# 学位論文審査の要旨

主査 教授 姉崎洋一  
副査 教授 中川 明(明治学院大学)  
副査 教授 坪井由実(愛知県立大学)  
副査 准教授 光本 滋

## 学位論文題名

### 教師の職務上の行為の法的性質に関する一考察 -学校における「日の丸」「君が代」の強制問題を中心として-

本論文は、第Ⅰ部1-3章、第Ⅱ部4-5章、第Ⅲ部6-7章の三部7章構成である。

本論文のねらいは、公立初等中等教育学校の儀式的行事において、教育行政当局が国旗掲揚や国歌の斉唱の強制実施を教師に迫る職務命令が学習指導要領を根拠とするが、それが適法なものであるかどうか、また職務命令違反者に対する懲戒処分が憲法や教育法に照らして法的妥当性をもつものなのかどうかを明確にすることをねらっている。またその場合、子どもの思想・良心の自由がいかなる根拠をもって守られ得るのか、また、国歌斉唱の強制実施の矢面に立たされる教師の職務上の行為は、憲法上いかなる制約あるいは権利保障がなされるのかについて、総合的な考察を行ったものである。具体的には、法的争点となる事案の事実認定、教師の実践上生じる問題点の検討、憲法学及び教育法学の諸学説の検討、裁判判例検討の上にたって、新たな学説上の知見を提示し、憲法、教育法の法解釈理論の深化と発展をはかろうとするものである。

以下に、論文審査において明らかとなった成果と特徴、今後の課題を記して、学位授与資格の論拠を明示するものである。

本論文の第一の特徴は、「囚われの聴衆」(captive audience)ともされる子どもの教育・学習の自由、思想良心の自由にかかる「日の丸」「君が代」の強制問題の懲戒処分に関して、「教師の職務上の行為」の憲法的、教育法的「自由」と「制限」の論争的主題に果敢に取り組み、一定の説得力ある論理構築を行ったことである。子どもの精神的自由、思想良心の自由の法的性質とそれに深く関わる教師の職務上の行為の法的性質に関する本格的な学問検討は、これまで未開拓の領域であった。裁判上、学説上も憲法学、教育法学双方に関わる争点的主題でもある。従って、法解釈において説得力のある論旨の展開には、多くの困難が予想され、これまで本格的な展開がなされてこなかつたものである。この点で、本論文は、第1章で、国旗掲揚や国家斉唱の法的根拠とされる学習指導要領の法的性質を検討し、学説や判例からは学習指導要領には、子どもや教師に対する国旗への敬礼、国歌斉唱強制の法的拘束力は存在しないことを明らかにし、第2章では、憲法学、教育法学における子どもの精神的自由、思想良心の自由に関する既存の学説がいかなる有効な处方箋を有していたのかについて検討している。具体的には、憲法19条に関わる主要論者たる西原博史、佐々木弘道両学説の有効性と問題性を整理して、いずれも不十分であるとし、それぞれの学説とは異なる

る法的解釈の可能性と新たな知見を提起している。とくに、憲法 19 条解釈における、3 要件たる、①思想を理由とする不利益取り扱いの禁止、②沈黙の自由、③特定の「思想」の強制の禁止、において、②の「沈黙の自由」の絶対的な自由こそが、思想・良心の自由の生命線であることに着目し、思想・良心は内心に留まる限り、絶対的に保障されるが外部に表出した場合には一定の制約を受ける場合があるという制約理由は一切妥当しないことを、内心の外的表白による社会的影響を予定した expression ではなく、そもそも制約される場合を想定してはならない appearance (現出) に着目することで明らかにしている。この点で、appearance としての職務命令拒否行為と expression としてのそれとを同じく憲法 19 条の問題として扱うのは妥当ではないとする知見は斬新である。第 3 章では、国旗への敬礼、国家斉唱の強制が、子どもの精神的自由、思想・良心の自由に如何なる問題を引き起こすのかについて、緻密で説得力のある論旨を展開している。

本論文の第二の特徴は、憲法学、教育法学の両学問領域及び判例上において展開してきた「教師の職務上の行為」と職務命令に関する憲法 19 条、憲法 23 条、26 条の解釈議論と論争に即して、その理論的争点を明確に整理して、新しい方向性を出したことである。例えば、第 4 章では、憲法学、教育法学における、この領域での主要論者たる戸波江二、土屋英雄、渋谷秀樹、坂口正二郎、市川須美子の先行学説を「日の丸」、「君が代」の強制問題に即して、整理してそれぞれの学説的的確性と不十分さを再検討して、新たな法的解釈の可能性を示したことは、評価に値すると言える。

本論文の第三の特徴は、本研究が単に学説批判、あるいは判例研究にとどまるものではなく、著者の教師としての教育実践、教職経験のリアリティから出発した問題意識と、それを単に経験的思考に止めず、憲法学及び教育法学の視点から学問的に再度とらえかえすという実践的かつ理論的なアプローチの有効性を示していることである。第 II 部第 5 章の「君が代」ピアノ伴奏拒否事件に関しての著者の学説理論の適用分析は、説得力のある展開となっている。第 III 部第 6 章、7 章の教師の職務上の行為の法的性質に関する分析は、第二次家永教科書検定訴訟における第一審判決、最高裁旭川学力テスト大法廷判決、奥平康弘、宗像誠也、堀尾輝久などの諸学説検討として展開されている。それらは、憲法 23 条、26 条にもとづく子どもと教師の人格的接触の教育的価値を、教育の自由論として把握し、教師の職務上の行為の法的性質をとらえていくのか、あるいは、憲法学的人権保障として展開するかどうかを含めて、教育法学と憲法学の架橋という著者の今後の方針性を示唆している。

著者の理論貢献が真に意味をもつためには、実際の裁判事例や学説における影響力と説得力をもつ必要がある。その理論の説得性を強化するためには、国際比較教育法研究へのさらなる研鑽、憲法学・教育法学の定説を形成してきた最有力諸学説の再検討、教師の労働者性と専門性を統一させた教育の自由論への著者の理論的踏み込み課題があるといえる。

以上の残された課題があるとしても、本論文は、既述した理論的特徴と学的貢献が明確であり、当該分野の研究の発展に大いに資するものと判断される。よって、著者は、北海道大学博士（教育学）の学位を授与される資格があるものと認める。