HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	北海道人事委員会裁決(2006年10月20日)の内容と限界 ： 「君が代」演奏と校長の校務掌理権限の限界
Author(s)	新岡, 昌幸
Citation	北海道大学大学院教育学研究院紀要, 102, 107-117
Issue Date	2007-06-29
DOI	https://doi.org/10.14943/b.edu.102.107
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/26193
Type	departmental bulletin paper
File Information	102_107-117.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

北海道大学大学院教育学研究院
紀要　第 102 号　2007 年 6 月

北海道人事委員会裁決（2006 年 10 月 20 日）の内容と限界

―「君が代」演奏と校長の校務掌理権限の限界―

新　岡　昌　幸*

A Study on Hokkaido Personnel Committee's Decision

Masayuki NIIOKA

【目次】

1　はじめに
2　事実の概要
3　本件裁決の概要と若干の検討―どのような理由で本件処分は取り消されたのか―
（1）思想・良心の自由の侵害と「日の丸」掲揚「君が代」斉唱について
（2）子どもの意見表明権と「君が代」演奏（教育課程の編成）について
（3）学習指導要領及び「国旗国歌指導条項」の法的性質について
（4）「君が代」斉唱と校長の校務掌理権ないし裁量権について
（5）本件行為の懲戒事由該当性の有無について
（6）懲戒権の濫用の有無について
4　おわりに

【キーワード】校務掌理権限，裁量権の逸脱・濫用法理，子どもの権利条約，学習指導要領，国旗国歌指導条項

1．はじめに

2006 年 12 月 15 日，これまで戦後の教育のあり方を形作ってきた教育基本法が，必要かつ十分な審議もなされないままに，参議院本会議において，自民・公明両党の賛成によって改正案が可決され，同年 12 月 22 日に公布，即日施行された。国旗国歌法の制定以降，教育行政当局（校長を含む。以下，同じ）は，各学校に対して，卒業式等の学校行事において「日の丸」掲揚や「君が代」斉唱を実施するよう執拗に「指導」をする傾向が強まったが，いきおい，今後は，さらにそれが強まるのではないか，と懸念される。多くの教師たちは，自らの職務の公共性を自覚するが故に，目の前にいる子どもの人権を死守しようとして，懲戒処分を背景としてなされる「日の丸」「君が代」の強制に立ち向かい，その結果，懲戒処分に付される者も多い。処分を受けた教師の中には，各地の人事委員会や裁判所に処分の取消を求め，これを通して，「日の丸」「君が代」の強制の大波を何とか食い止めようと闘っている。

* 北海道大学大学院教育学研究科博士後期課程

こうした中，「日の丸」や「君が代」の強制にかかわる多くの裁判が起こされ，それらに対する裁判所の判断も下されはじめている(1)。いわゆる憲法・教育基本法体制の下で行われてきた教育を取り巻く政治状況は周知のように極めて厳しいが，そんな中，2006年9月21日，東京地裁において，いわゆる「予防訴訟」に対する，憲法学上も，行政法学上も，そして，教育法学上も「画期的」と評される判決が下された。この判決の意義については，すでにいくつかの優れた解説や評釈が出されているところ(2)，それはそちらに譲ることにして，本稿では，北海道後志管内Ａ町立Ａ中学校（以下，「Ａ中学校」とする）の教諭（以下，請求者とする）が，2001年3月15日に行われた卒業式（以下，「本件卒業式」とする）の会場において，カセットテープによる「君が代」の演奏が始まった直後にＣＤカセットを持ち去りながらスイッチを切り，「君が代」の演奏を妨害し，卒業式の円滑な遂行を妨げた（以下，本件行為とする）として地方公務員法29条1項1号及び2号に基づき戒告処分（以下，本件処分とする）にされたことを不服として，北海道人事委員会にその取消を求めた事案に対する，2006年10月20日の北海道人事委員会裁決（以下，「本裁決」とする）を取り上げることにしたい。

なお，本稿では，次のような目的で本裁決を取り上げることにしたい。すなわち，本裁決を過大評価も過小評価もすることなく，本裁決が本件処分を取り消した論理をしっかりたどることを通して，本裁決の内容を整理した上で，この裁決の問題点は何であり，そしてそれを克服する道筋は何なのかを，本裁決が示した論理の枠内で探り出す，という目的である。

２． 事実の概要

Ａ中学校では，Ｂ校長が赴任してくるまで，卒業式等の学校行事において，「日の丸」掲揚や「君が代」斉唱は行われていなかった。Ｂ校長は，赴任後，本件卒業式においては，式次第に「君が代」斉唱を入れ，式場には「日の丸」を掲揚することを，職員会議や北海道教職員組合（以下，北教組とする）後志支部Ａ支会Ａ中学校分会との話し合いの席上，数度にわたり提案した。しかし，最後まで教職員の理解は得られなかったことから，Ｂ校長は，本件卒業式において「日の丸」掲揚と「君が代」演奏を行うことを最終的に決断したが，この決断を学校の方針とすることを，職務命令を発するなどして教職員に明確に伝えることはしなかった。

本件卒業式当日，教頭が開式の辞を述べた後，全員の起立を求め，「君が代」を演奏すること及び唱和できる者は唱和するよう告げて，ＣＤカセットの再生ボタンを押したところ，「君が代」の前奏が流れてまもなく，請求者は，「君が代」がこれまで果たしてきた歴史的役割やその歌詞の内容等を考えると卒業式に演奏することは問題であり，「君が代」に対しては子どもだけではなく保護者にもいろいろな考え方があり，これを卒業式で演奏することは思想，信条の自由を侵害するものであり，また，子どもたちに事前の説明もなくこれを行うことは子どもらとの間に培ってきた信頼関係を損なうことにもなると考え，教師としてはこのような事態を見過ごすことはできないとの思いから，とっさに「君が代」の演奏を止めることを決意し，校長席の前に置かれていたＣＤカセットを持ち去り，スイッチを切り演奏を止めた。その結果，請求者は，2001年7月27日，北海道教育委員会（以下，処分者とする）によって，卒業式の円滑な遂行を妨げたとして，地方公務員法29条1項1号及び2号に基づき戒告処分

に付された。

なお，北教組後志支部・小樽市支部と北海道教育庁後志教育局との間には，「日の丸」及び「君が代」の取り扱いに関して，各学校においては事前に十分に話し合い，教職員の共通理解を得て実施すること，共通理解が得られない場合には実施しないこともあり得ることなどを主な内容とする「労使確認」がなされていたが，2001 年 3 月 31 日付け文書でもって後志教育局長から北教組後志支部・小樽市支部に対して，以後，当該「労使確認」を無効とする旨の通告がなされた。

3．本件裁決の概要と若干の検討―どのような理由で本件処分は取り消されたのか―

本件裁決は，請求者の本件行為を，「教育公務員の職の信用を失墜させる行為」だとして，地公法 33 条及び同法 29 条 1 項 1 号及び 3 号に該当する，としたが，後にみるような理由から「本件行為…に対し戒告処分をもってしなければならない程の違法性があるとは言え」ないとして，本件処分を「処分者の裁量権の逸脱」として取り消した。以下，どのような理由でもって，本件処分が処分者の裁量権の逸脱だとされ取り消されるに至ったのか，について，主要な論点について概観するとともに，若干の検討をしてみたい。

(1) 思想・良心の自由の侵害と「日の丸」掲揚「君が代」斉唱について

この点，本裁決は，まず，子どもの「思想・良心の自由」との関係について，「入学式や卒業式等の学校行事において，日の丸を掲揚し君が代を斉唱ないし演奏することは，生徒らに国旗及び国歌の意義を理解させるとともに，他国との間でもそれぞれの国旗，国歌を相互に尊重することが国際的な儀礼であることを理解させ，それらを尊重する態度を育てることを目的」とするものであるが，「卒業式等の学校行事の場において，日の丸への拝礼や君が代の斉唱を子どもらに対して一律に求め自己の心情に反することを理由にこれに従わなかった者に対し，拝礼や斉唱の拒否を理由として不利益を課すなどは，思想，良心の自由に対する不当な侵害となり許されない」との一般論を述べた。その上で，本裁決は，「生徒らに対し日の丸への拝礼や君が代の斉唱を強制するようなものでない限り」は，「思想，良心の自由を侵害することにはならない」のであり，本件卒業式における「君が代」の演奏は，そうした「強制」をするものではなかったので，子どもの「思想・良心の自由」を侵害するものではない，とした。

次に，教師の「思想・良心の自由」との関係について，本裁決は，「教職員にも個人としての思想，良心の自由が保障されるべきことは当然であり…その意思に反して日の丸への拝礼や君が代の斉唱ないし演奏を強制することは教職員の思想，良心に対する不当な侵害として許されない」と述べた上で，しかし，「一方で教職員は，個人としてではなく，教育公務員等の職務として式に出席し，教育活動の一環として式を挙行するのであるから…国旗掲揚や国歌の斉唱ないし演奏が学校の方針として決定された場合には，その方針に従って式を挙行すべき職務上の義務」があるのであり，これは「教育公務員としての教職員の思想，良心の自由に対する内在的制約として受忍すべきもの」であり，本件卒業式では，「君が代」の斉唱ないし演奏の「強制」はなかったので，「教職員の思想，良心の自由を侵害したとはいえない」とした。

本裁決の上記の判断は，「思想・良心の自由」が侵害されたと言いうるためには，法的な意味での「強制」の存在が必要である，と考えているようであるが，しかし，果たして，現代の日本において，公権力が，法的な意味での「強制」を加えるという，いわばあからさまな形で，個人の「思想・良心の自由」を侵害するようなケースは，容易には想定しがたく，問題はよりソフィスティケートされた形での強制をどう考えるのか，ということである(3)。とりわけ，子どもの「思想・良心の自由」の保障については，学校は，思想・良心の形成段階にある子どもが，日常の多くの時間を過ごすデリケートな場であり，また，学校や教師の存在は，子どもの思想・良心形成に極めて大きい影響を与える可能性のあることを考える必要があるのであり，学校における子どもの「思想・良心の自由」という文脈において，「思想・良心の自由」の侵害の有無を考える場合，果たして，本裁決のような狭い意味での「強制」のみを視野に入れるだけで十分なのかどうか，疑問の余地がある(4)。

(2) 子どもの意見表明権と「君が代」演奏（教育課程の編成）について

この点，本裁決は，子どもの権利「条約第12条が自己の意見を形成する能力のある児童に対して自己に影響を及ぼすすべての事項について自由に意見を表明する権利（意見表明権）を保障すべきことを定めていることに照らせば，これらの事項に関しては卒業式に参加する生徒やその保護者である父母らにもその意見表明の機会が与えられるべきであり，そのためには日の丸の掲揚や君が代の斉唱の意義等について事前に学習する機会が確保される必要がある」と述べた上で，本件卒業式での「君が代」の演奏は，こうした過程を経ることなくその実施が決定されたものであり，「生徒らの意見表明権を保障した同条約に反するもの」である，との判断を一応示した。

しかしながら，では，そうした子どもの権利条約第12条に違反した「君が代」の演奏(5)の法的効果はどうなるのか，という肝心要の部分で，本裁決は，「教育課程を編成するに当たりどのような方法でどの範囲まで生徒らに意見表明の機会を付与すべきかを具体的に定めた規定はなく，しかも意見表明の機会が与えられないままに編成された教育課程の効力がどのようなものとなるのかについても同条約は直接触れるところがない」し，本件卒業式における「君が代」の演奏は，特定の政治的イデオロギー等を子どもに植え付けるものではなく国旗や国歌を尊重する態度を育てるために行われることを考えれば，子どもに意見を表明する機会を付与せずになされた「教育課程の編成が当然に無効」となるわけではなく，本件「君が代」の演奏も違法と解することはできない，とした。

(3) 学習指導要領及び「国旗国歌指導条項」の法的性質について

この点，学習指導要領には法的拘束力は認められないとする請求者側と認められるとする処分者側，ともに旭川学力テスト事件の最高裁判決を引きながら，正反対の主張をしていたが，本裁決も，同じく同最高裁判決を判断のベース・ラインとしながら，学習指導要領それ自体は「教育行政機関が法令に基づき…教育の機会均等の確保と全国的な一定水準の維持の目的のもとに必要かつ合理的と認められる大綱的な遵守基準」(傍点引用者)として認められるが，「国旗国歌指導条項は国旗・国歌を尊重する態度を育てるための指導方法の細目を定めるもので，児童生徒の教育に当たる教員がこれと異なる方法による指導の余地はなく，また，地方の特殊事情等に応じた個別化の余地も認められないものとなっていることから，教育の内容及び

方法についての大綱的な基準とはいい難く，その法的拘束力は否定せざるを得ないというべき」（傍点引用者）であり，「助言，指導の域を出るものではなく，個々の教員に対し国旗掲揚や国歌斉唱の指導を行うべき一般的な義務を課したものということもできない」（傍点引用者）として，同条項の法的拘束力を明確に否定した(6)。

以上のように，本裁決は，旭川学力テスト事件最高裁判決で示された，国家の教育内容決定権に対する限界の要件に従っているとみられ，これを踏まえて「国旗国歌指導条項」の法的拘束力を明確に否定したことの意義は大きい。これにより，学校現場に「日の丸」掲揚「君が代」斉唱を，いわば問答無用で強制してきた教育行政当局の「指導」の正当化根拠は，一応，失ったと言える。しかし，これでもって「日の丸」掲揚「君が代」斉唱の問答無用の実施から解放されるのか，については，検討しなければならない厄介な問題がある。それは，以下にみる，校長の校務掌理権である。

(4)「君が代」斉唱と校長の校務掌理権ないし裁量権について

この点につき，本裁決は，「校長には学校教育法上校務をつかさどり所属職員を監督する権限（校務掌理権）が認められており（第40条，第28条），この校務掌理権は少なくとも個別教科に関しない全校的教育事項に関する編成権限を含むものと解され…校長がこの権限に基づき卒業式において君が代の演奏を行う旨を決定することも一応可能である」（傍点引用者）とした。ここに本裁決が「一応」としたのは，校長の校務掌理権は，「個々の教員の裁量権限を十分に尊重し，教育的配慮のもとに行使される必要」があり，「卒業式等の学校行事をどのような内容，形式とするか，また，その式次第をどのように定めるかは，校長を含む全教員の総意により教育的配慮に基づき決定されることが望ましい」と考えているからである。

しかし，そうはいっても，「教員らの間に鋭い意見の対立があり，その対立解消に向けたあらゆる努力によっても，その対立が解消されず，全教員の総意を形成することが客観的に不可能と認められる場合には，組織体としての学校の意思を最終的に決定し得る校長がこれを決定するほかなく，このような状況のもとにおいてなされた決定に対しては，他の教員もこれに従うべき義務がある」とした。ただ，本件の場合には，校長が本件卒業式において「君が代」の演奏を実施することを正式に決定し，それを「明確に発表，告知し，遺漏のないよう必要な指示等を与えることが特に必要であった」が，これらの「諸手続きを欠いたものであり」，「本件君が代の演奏は校長の校務掌理権の行使としては手続上の重大な瑕疵があったといわざるを得ない」（傍点引用者）とした。

当該判断は，後にみるように，請求者の本件処分が取り消されるひとつの理由となる重要な判断であった。しかし，本裁決は，校長の校務掌理権につき，それが個々の教師の裁量権限を十分に尊重して行使されなければならない，として，一応の制約らしきものをかけてはいるものの，意見が鋭く対立した問題で，その解消が図られないような場合には，校務掌理権をもった校長が決定するのであり，教師らはこれに従う義務がある，と述べているから(7)，「日の丸」掲揚「君が代」斉唱の実施あるいは不実施は，結局のところ，ひとり校長が決めてよい，と言っているに過ぎない。しかし，本裁決が，本件「君が代」の演奏は子どもの権利条約第12条に違反する，との判断や，学習指導要領の「国旗国歌指導条項」に法的拘束力はないから，したがって，それを根拠に，「君が代」斉唱が憲法第26条や教基法第10条に

違反しないと断定することはできない（つまりは，「君が代」斉唱は，違憲・違法の可能性がゼロだとは言い切れず，仮に違憲・違法だとすれば，その違憲・違法性は，「国旗国歌指導条項」を根拠にしても払拭はできない，ということ），とする判断を示した以上，卒業式等の学校行事において「日の丸」掲揚や「君が代」斉唱を実施するか否かの決定を，校長の校務掌理権ないし裁量権にいわば「丸投げ」をし，さらに教師は校長の決定したことには従う義務がある，とした判断は，徹底した法治主義の原則と締結された条約等の誠実な遵守を定めた日本国憲法の下では，妥当な判断とは言い難い。

本裁決のかかる判断に対する疑問点として，本稿は，次の三点を指摘したい。第一に，子どもの権利条約第 12 条に違反する，本件「君が代」の演奏（教育課程の編成）の法的効果につき，本件裁決は，同条約に，具体的な定めのないことを主な理由として，これを違法・無効であるとは言えない旨の判断を示しているが，子どもの権利条約の国内法的効力並びに自動執行的規定である同条約第 12 条の性質に鑑みて妥当ではないのではないか，という疑問である。第二に，第一や第三の疑問とも密接に関わる疑問として，子どもの権利条約第 12 条に違反した本件「君が代」の演奏（教育課程の編成）を実施すると決定したのは，校務掌理権ないし裁量権をもつ校長の権限行使によってであるところ，当該権限行使それ自体が，そもそも同条約第 12 条違反に違反するのではないか，という疑問である。第三に，法的拘束力を欠くとされた「国旗国歌指導条項」を根拠にした校長の校務掌理権ないし裁量権の当該行使は適法と言いうるのか，という疑問である。以下，これらの点につき，大雑把な感想の域を出ない私見を少しだけ述べてみることにしたい[(8)]。ただし，第二の疑問については，第一や第三のそれと密接な関係にあるから，第一や第三の疑問を検討するなかに織り交ぜて考えていきたい。

①子どもの権利条約第 12 条違反とされた本件「君が代」演奏（教育課程の編成）の違法性について

本裁決によって子どもの権利条約第 12 条に違反すると判断された校長の校務掌理権ないし裁量権の行使に基づいて決定された，本件「君が代」演奏（教育課程の編成）の法的効力が，理論的に問題となるが，この点につき，本裁決は，同条約に具体的な規定のないことを理由に，これを違法・無効とすることはできない旨の判断を示しているが，次に述べるように，妥当な判断とし難いように思われる。

議論の前提として，まず，日本の国法体系における条約の位置づけと日本国内における条約の裁判規範性について，次のことを確認しておきたい。日本においては，いわゆる「一般的受容方式」が採られているため，批准・発効した条約は，非自動執行的条約でない限り，特別の立法措置を必要としないで国内法的効力をもち，国内法体系のなかに位置づけられる，考えられている[(9)]。そして，国内法的効力をもつに至った条約と国内法との効力関係は，憲法との関係では憲法が優位し，法律との関係では条約が優位するという見解（憲法優位説）で，学説[(10)]・判例[(11)]ともに一致している。しかし，ある条約が国内法的効力をもち国内法体系のなかに位置づけられるに至ったということでもって，即座に国内の裁判所において国や行政の行為の違法性を争う根拠として直接適用可能であるというわけではない。

とはいえ，憲法の保障する人権をより徹底して保障しようとする自動執行的な条約（例え

ば国際人権規約Ｂ規約）の規定（市民的自由条項）の場合は，「憲法に準ずるものとして重く扱われなければならない」(12)と考えられており，こうした条約の条項に違反する国内法や国及び行政の行為は「理論的には無効とされうる」と考えられている(13)。このことは，子どもの権利条約についても妥当するのであり，「子どもの権利条約のうち，少なくとも…市民的自由を定めた各条項…については，自由権規約と同様に，即時的であるため，直接適用可能」であるところ，同条約第12条の定める「意見表明権」も，「直接適用可能であり，具体的措置が条約違反として無効となる可能性」があり，「固有の裁判規範性を有する規定として機能しうる」(14)のである。

以上のことからすると，本裁決は，子どもの権利条約第12条違反の本件「君が代」の演奏（教育課程の編成）の効力につき，同条約が直接の規定を設けていないことを理由に，無効とすることはできない旨を述べているが，これは妥当ではなく，本裁決が，本件「君が代」の演奏（教育課程の編成）を直接適用可能な同条約第12条に違反すると明断した以上，理論的には，本件「君が代」演奏（教育課程の編成）は違法の評価を受ける(15)，と考えるべきである。

本件「君が代」演奏（教育課程の編成）が違法の評価を受ける，とすれば，次の関心事は，国内法的効力をもちかつ直接適用可能な子どもの権利条約第12条に違反する「君が代」の演奏を実施することを決定したのは，他でもない，校務掌理権ないし裁量権をもつ校長の当該権限行使によるものであるから，校長の当該権限行使それ自体が，同条約第12条に違反しているのではないか，ということである。言うまでもなく，公立学校校長は教育公務員（教育公務員特例法第2条）である。もとより，教育公務員を含めた公務員の職務権限の行使は，憲法をはじめとする諸法令に違反するものであってはならない（憲法第98条及び第99条）から，校長の校務掌理権ないし裁量権も，子どもの権利条約第12条に違反するような形で行使することは許されないはずであり，そうだとすれば，子どもの権利条約第12条に違反する本件「君が代」の演奏を実施すると決定した校長の校務掌理権ないし裁量権の行使もまた，同条約第12条に違反した違法なものと考えることもできうるのではないか，と思われる。この点については，次に検討する第三の疑問とも密接にかかわってくる。

②法的拘束力を欠く「国旗国歌指導条項」を根拠にした校長の校務掌理権ないし裁量権の行使の違法性について

本裁決は，前述したように，学習指導要領の「国旗国歌指導条項」の法的拘束力を明確に否定した。これまで，教育行政当局は，学習指導要領の「国旗国歌指導条項」に法的拘束力があることを前提に，卒業式等の学校行事において，「日の丸」掲揚「君が代」斉唱を例外なく実施するよう強力に「指導」してきた。と同時に，校長も，これに追従する形で，当該条項を根拠に，自らの校務掌理権ないし裁量権を行使することによって，「日の丸」掲揚「君が代」斉唱を，いわば問答無用で決定し実施してきたわけである。

確かに，校長には，学校教育法第28条第3項によって，教師が掌る子どもの「教育」がそこに含まれているのかどうかはさておき，学校運営に関する広範な裁量権が付与れている。しかし，校長に与えられた校務掌理権ないし裁量権も，憲法をはじめとする諸法令に限界づけられていることは言うまでもない。それ故，校長の校務掌理権ないし裁量権の行使が，憲

法をはじめとする諸法令に違反するなどした場合には，校長の校務掌理権ないし裁量権の当該行使は，いわゆる「裁量権の逸脱濫用」法理によって違法とされることになる(16)。

さて，本裁決は，学校教育法第28条第3項を根拠にして，卒業式等の学校行事において「君が代」の演奏を行うことを決定（教育課程の編成）する権限は，最終的には校長にある，と判断するとともに，本件卒業式において「君が代」演奏の実施を決定した校長の校務掌理権ないし裁量権の行使には，「手続上の重大な瑕疵」がある，とした。これは，後述するように，請求者の本件処分が取り消されることになる理由の一つとなる重要な判断となるものであるが，しかし，「国旗国歌指導条項」の法的拘束力を否定した本裁決の判断との関係でいえば，重要なのは，校長の校務掌理権ないし裁量権の行使に「手続上の重大な瑕疵」があったかどうか，ということよりも，むしろ，「国旗国歌指導条項」に法的拘束力がある，という前提で行使された校長の校務掌理権ないし裁量権の当該行使の適否ではないだろうか。

思うに，教師らの反対を押し切ってなされた校長の校務掌理権ないし裁量権の当該行使は，教育行政当局によって法的拘束力があるとされてきた「国旗国歌指導条項」を根拠としてなされたものであるが，同条項の法的拘束力は，前述したように，本裁決によって明確に否定された。さすれば，校長の校務掌理権ないし裁量権の当該行使は，いわば，「国旗国歌指導条項」に法的拘束力がないにもかかわらず，あるかのように解釈をし，その上でそれを根拠にして行使されたもの，すなわち，ある種の「法令解釈の誤り」に基づく校務掌理権ないし裁量権の行使であった，と考える余地があるのではないか。そうだとすると，ある種の「法令解釈の誤り」に基づく校長の校務掌理権ないし裁量権の当該行使は，「裁量権の逸脱濫用」法理によって違法となる，と考えるべきではないだろうか。

また，本裁決は，「国旗国歌指導条項」を，助言指導の域を出るものではないとも判断していることからすれば，校長が，教師らの強い反対があろうがなんであろうがお構いなしに，とにかく「卒業式において『君が代』斉唱を何が何でも行うのだ。それが『国旗国歌指導条項』の定めだ。だから，校長の校務掌理権ないし裁量権を行使して『君が代』斉唱の実施を決定するのだ」という仕方は，そもそも助言指導の域を出ないと判断された「国旗国歌指導条項」の趣旨目的とするところでもないし，また要求しているところでもないはずである。そうであるならば，こうした校長の校務掌理権ないし裁量権の行使は，「国旗国歌指導条項」をもってして少しも正当化することはできないのは当然のこと，助言指導の域を出ない「国旗国歌指導条項」の趣旨目的を大きく踏み外す（と同時に，上で述べたように法令解釈を誤っているわけだが）校務掌理権ないし裁量権の行使として，その逸脱濫用の評価を免れ得ない，と考えるべきである。

以上①と②の検討を前提とすれば，意見が鋭く対立した問題で，その解消が図られないような場合には，校務掌理権をもった校長が決定するのであり，教師らはこれに従う義務がある，とした本裁決の判断の適否が問題にならざるを得ない。私見からすると，教師は，重大明白な違法のある決定に従う法的義務のないことは当然のこと，校長の「独断」とも言いうる本件のような決定，あるいは違法な決定にも従う法的義務はない(17)。さらにいえば，公教育を担う教師であるが故に，重大明白な違法のある決定はもとより，校長の「独断」とも言いうる決定，違法な決定に従ってはならない場合さえあるのである(18)。

(5) 本件行為の懲戒事由該当性の有無について

この点，本裁決は，次のように述べて，請求者の本件行為は，教育公務員としての職の信用を失墜させる行為に該当する，と判断した。すなわち，本件「君が代」の演奏を実施した校長の校務掌理権の行使には，手続上の重大な瑕疵があったとはいえ，「本件行為は…君が代が強引に演奏されようとした際，請求者がこれを実力で阻止したというものであり，卒業式の挙行方法を巡る意見の対立を式の進行中にまでそのまま持ち込み卒業式に混乱を生じさせたことは明らかであるから，教育公務員としての職の信用を失墜させる行為に該当する」と。

(6) 懲戒権の濫用の有無について

請求者の本件行為は，前述したように，信用失墜行為に該当する，と明確に判断されたわけだが，しかし，一転，本裁決は，次のような理由でもって，本件処分を「処分者の裁量権を逸脱したものとして取消しを免れない」と判断した。

第一に，①請求者が本件行為に及んだ動機は，「式の進行を故意に妨げることを目的としたものではなかったこと」，②請求者が本件行為に及んだことの背景には，1）「校長が…国旗・国歌の取扱いに関する学校としての方針を明確にせず…突如，抜き打ち的に君が代を演奏しようとしたことが影響していること」（校長の校務掌理権の行使に手続上の重大な瑕疵があったこと），2）A中学校では「これまで長年にわたり卒業式等で君が代の斉唱や演奏は行われたことはなく…本件卒業式に出席した教職員や生徒らは，君が代の斉唱等は行われないものと考えるのがむしろ自然であり，教頭が…CDカセットによる君が代の演奏を突然開始したことについては驚きや奇異の念を感じたとしても当然」であること，といった事情があることから，請求者の本件行為に至った動機については強く非難することはできないこと。

第二に，北教組後志支部・小樽市支部と後志教育局との間には，「日の丸」「君が代」の取り扱いについての「労使確認」があり，「請求者が本件行為に及んだ背景には…卒業式等の学校行事が労使確認に基づき運営されることに強い期待を持ち，これに反する校長の行為を許されないものと考えたとしても無理からぬところがあるというべき」であり，A中学校の「教職員にそのような期待を抱かせたことについては，労使確認を長年にわたって容認してきた処分者にも責任がある」のであって，「本件行為に対する懲戒権の発動に当たってはこの点も重要な要素として考慮されなければならない」こと。

とまれ，以上のような理由から，請求者に対する本件処分は，処分者の裁量権の逸脱として取り消されたわけである。

4．おわりに

以上，本裁決が，どのような理由でもって，請求者に対する本件処分を取り消したのかを概観した。本裁決は，「日の丸」や「君が代」の強制と向き合い，苦悩する教師，子ども，親，市民に，ある種の希望の光を与えたように思われる。確かに，本裁決は，「日の丸」拝礼や「君が代」斉唱を「強制」した場合には，子どもの「思想・良心の自由」を侵害するとしたし，学習指導要領の「国旗国歌指導条項」の法的拘束力も否定した。また，校長の校務掌理権な

いし裁量権は教師の裁量権を尊重して行使されるべきだ，とも述べているし，子どもの意見を聴く機会を設けないまま行った「君が代」演奏の決定は，子どもの権利条約に違反するとも述べた。しかし，周知のように，だから請求者に対する本件処分が取り消されたわけではない[19]。これらは，本件処分の取り消しの直接の理由とはなっていない。結局のところ，本裁決が本件処分を取り消すにあたって直接の理由としたのは，「日の丸」「君が代」の取り扱いに関する「労使確認」の存在と，校長が校務掌理権ないし裁量権の行使によってこれまで実施してこなかった「君が代」の演奏を決定するにあたって踏むべき手続きをちゃんと踏んでいなかった，にもかかわらず，請求者の本件行為だけを取り上げて，これに対して処分，しかも，軽いといえども懲戒に及ぶ処分をしたのは，処分者に認められた裁量権の範囲を越えている，だから本件処分を取り消す，ということなのである。

本裁決を過大評価も過小評価もすることなく，本裁決が本件処分を取り消した論理をしっかりたどることを通して，本裁決の内容を整理した上で，この裁決の問題点は何であり，そしてそれを克服する道筋は何なのかを，本裁決が示した論理の枠内で探り出しておくことは，（本稿がそれを十分達成できたとは言えないけれども）極めて重要な営為である。「日の丸」「君が代」の強制から解き放たれるためのキーを，この北海道人事委員会裁決のどこに見い出すのか。それは，「日の丸」「君が代」の強制と対峙する私たち一人ひとりが，この裁決に対する歓迎ムード（？）から意識的に距離をおいて，本裁決の内容と限界を捉まえることから始まるのではないか，と思われる。本稿が，そのためのたたき台になれば望外の喜びである。

【註】

（1） 「日野市立某小学校ピアノ伴奏拒否事件」に対する2003年12月3日東京地裁判決（請求棄却）及び2004年7月7日東京高裁判決（控訴棄却），2007年2月27日最三小判決（上告棄却），「北九州ココロ裁判」に対する2005年4月26日福岡地裁判決（一部請求認容），「ピースリボン裁判」に対する2006年9月12日東京地裁判決（請求棄却），「予防訴訟」に対する2006年9月21日東京地裁判決（請求認容）など。

（2） 土屋英雄「これまでの判例法理と適合する判決－『意見書』執筆者の若干の断想」法学セミナー第625号（2007年1月）49頁～53頁，市川須美子「日の丸・君が代強制と教師の良心の自由－日の丸・君が代強制反対予防訴訟判決」季刊教育法第151号（2006年12月），成嶋隆「『日の丸・君が代』裁判東京地裁判決の意義」教育第57巻第1号（2007年1月）74頁～80頁，法律時報第79巻第2号（2007年2月）の小特集「日の丸・君が代訴訟－第1審判決の分析」の成嶋隆，石崎誠也，市川須美子，尾山宏の各論文など。また，西原博史「『君が代』伴奏拒否訴訟最高裁判決批判」世界第765号（2007年5月）139頁以下。

（3） 奥平康弘『憲法Ⅲ』有斐閣1993年165頁以下。

（4） この点につき，拙稿「学校における『日の丸』『君が代』問題の憲法・教育法学的検討」北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル第10号（2004年1月）235頁～264頁を参照。

（5） 本裁決は，卒業式等の学校行事において「日の丸」掲揚や「君が代」斉唱を実施するか否かは，「教育課程の編成に関する事項」だとし，卒業式等の学校行事において「日の丸」掲揚や「君が代」斉唱を実施するか否かは，後に触れるとおり，校務掌理権をもつ校長が一応決定できる，としている。

（6） なお，本裁決のいう「一般的な義務」というのが一体何を意味するのかが明確ではない点，留意が必要である。というのも，では「一般的ではない義務」，すなわち，「個別具体の義務」はあるのか，という疑問がわく。

（7） 確かに，本件裁決は，こうした鋭い対立がある場合にまで「校長の決定権限を認めるかはなお疑問の余地がないわけではない」とも述べている。このような校長の決定に従う義務がそもそも教師にあるのかどうか，については，より慎重な検討を要するものと思われる。この点につき，後掲註（18）の拙稿を参照のこと。また，校長や教師に与えられた裁

量権限の意味やその行使の仕方につき,職員会議の法的性質の再検討を通して,若干の検討をしたものとして,拙稿「職員会議の法的性質の再検討」北海道大学大学院教育学研究科紀要第96号（2005年6月）301頁～316頁がある。

（8）　本件裁決で示された論理というのは,戒告処分を受けた教師の処分を取り消すかどうか,すなわち,処分者に,本件処分をするにあたって裁量権の逸脱や濫用がなかったかどうかを判断するためのものであるから,校長の校務掌理権ないし裁量権の行使が適法か違法か,についての判断を絶対にしなければならないというわけではない。

（9）　宮澤俊義〔芦部信喜補訂〕『全訂日本国憲法』1978年808頁,杉原高嶺ほか『現代国際法講義（第4版）』有斐閣2007年34頁〔杉原執筆部分〕。

（10）　伊藤正己『憲法（第3版）』弘文堂1995年687頁以下など。

（11）　いわゆる「砂川事件」最高裁判決1959年12月16日。

（12）　佐藤幸治『憲法（第3版）』青林書院1995年395頁。

（13）　今井直「子どもの権利条約の国内裁判における直接適用」国際人権第6号（1995年）29頁は,自動執行的な条約規定は,「個人の国に対する請求の根拠として,あるいは国の行為の違法性を争う根拠として,裁判所で援用することができ,条約違反と判断された国内法令や行政処分等は理論的には無効とされうる」と述べる。また,伊藤正己「国際人権法と裁判所」芹田健太郎ほか編『講座国際人権法1国際人権法と憲法』信山社2006年15頁は,国際人権規約B規約に関して述べる文脈で,「現行の法律が憲法の趣旨をうけてその保障を憲法以上に拡大している場合のあるのと同じく,規約を憲法をこえた保護を与える法令としてとらえ,規約に反する公権力の行使を違憲でないとしても違法であると構成すること」ができる,として,さらに「規約に反する公権力の行使が違法の段階から憲法の領域にさかのぼり,適用違憲であると考えることもできるように思われる」と述べる。また,この点,同書所収論文,佐藤幸治「憲法秩序と国際人権」（とりわけ39頁）も参照のこと。

（14）　中川明「子どもの意見表明権と表現の自由に関する一考察」北大法学論集第50巻2号57頁～58頁。

（15）　今井・前掲論文31頁。また,伊藤・前掲論文15頁。また,佐藤・前掲論文39頁。

（16）　なお,当該「裁量権の逸脱濫用」法理は,退学処分や入学・卒業の許可のような,いわゆる行政行為を行うにあたって校長が行使する裁量権のみならず,行政行為以外行為（例えば,事実行為）を行うにあたって行使される裁量権にも適用がある,と考えられる。芝池義一『行政法総論講義（第4版補訂版）』有斐閣2006年69頁～71頁,櫻井敬子ほか『行政法』弘文堂2007年104頁など。なお,本稿は,校長の広汎な裁量権の逸脱・濫用を審査する基準として,数ある選択肢の中でどうしてそれを選択したのか,ということにつき,その合理性を厳しく審査するという基準（ハード・ルック・ドクトリン）の適用可能性に興味を抱いているが,これについての検討は,筆者の準備不足の故に,別稿に譲らざるを得ない。

（17）　違法な職務命令に従う義務はあるのか,という議論に関わって,近時,職務命令の違法性が重大明白な場合はもとより,単に違法な職務命令にも従う必要はない,とする学説も有力に唱えられている。詳しくは,兼子仁『地方公務員法』北樹出版2006年121頁～123頁を参照のこと。また,今村成和「職務命令に対する公務員の服従義務について」公法学研究上（1974年）67頁～106頁。

（18）　詳しくは,拙稿「『教師』への職務命令に関する憲法・教育法学的検討」北海道大学大学院教育学研究科紀要第92号（2004年2月）63頁～77頁（大内裕和編著『リーディングス　日本の社会と教育　第5巻　愛国心と教育』日本図書センター2007年（6月）所収）,同「教師の『人権』と職務命令」季刊教育法第142号（2004年9月）71頁～79頁。

（19）　なお,2006年10月23日,本裁決に対して,北教組が出した「声明」によれば,本件処分が取り消された理由について,次の①～⑦などの理由によって取り消された,と述べている。「本件裁決は,①卒業式などの学校行事の場において,子ども,教職員に対して,日の丸拝礼や君が代の斉唱,演奏を強制することは,子ども,教職員の思想良心の自由を侵害すること,②子どもに対して意見表明の機会を与えず,事前に学習する機会を確保しないままに日の丸掲揚,君が代斉唱を実施したことは,子どもの権利条約12条（意見表明権）に反すること,③学習指導要領の国旗掲揚・国歌斉唱指導条項は,大綱的基準ではなく,法的拘束力が認められないこと,④卒業式などの学校行事の内容などの編成を含む教育課程の編成は,全教職員の総意により教育的配慮に基づいて決定されるべきこと,⑤君が代演奏を決定した校長の判断には手続上重大な瑕疵があったなどを認めた上で,申立人は,教育者としての信念に基づきカセットを搬出したこと,⑥申立人が本件行動に至ったことについて学校長にも一端の責任があること,⑦教職員の共通理解のないままに学校長が一方的に君が代演奏を実施しないことを確認した北教組支部と教育局間の確認に反するものであることなどを理由に,本件懲戒処分には裁量権の逸脱があったとしてこれを取り消した」（①～⑦の番号は,引用者による）と。なお,当該声明文は,http://www.kyokiren.net/__misc/hkdseimei　で閲覧できる。