

# 地方教育行政における教育課程「管理権」の根拠と限界

— 日の丸・君が代裁判に寄せて —

安 達 和 志  
(本法務研究科教授)

## はじめに

国の教育行政に対する地方教育行政の特質という観点から、教育委員会は、国が行う教育行政と異なり、自ら設置する公立学校の教育課程に関して直接の管理権を有しており、必要がある場合はいつでも、校長に対し具体的な指示・命令を発することができるとの見解、また、教育委員会が所管公立学校の教育の内容・方法に関して基準を設定する場合、国の場合と異なり、大綱的基準にとどめなければならないとの制約はないとの主張が、近年、日の丸・君が代強制をめぐって提訴された教育関係裁判において、教育委員会側から示されている。その主要な法律上の根拠として挙げられているのは、学校教育法5条「学校の設置者は、その設置する学校を管理」するとの設置者管理主義の規定のほか、地方教育行政の組織及び運営に関する法律（以下、「地教行法」という。）23条に定める教育委員会の職務権限規定である。

また、上述の教育関係裁判では、学校の校長は、学校内のすべての校務について決定権を有するから、教育課程の実施のために必要がある場合は、関係教師に対し職務命令を発することができるとの考え方も出されており、その法律上の根拠として学校教育法37条4項「校長は、校務をつかさどり、所属職員を監督する。」等の規定が挙げられている。

そこで、以下において、地教行法23条、学校教育法37条4項の捉え方を中心に、現行教育法制における教育課程事項に関する教育委員

会および校長の権限の根拠と限界について、法解釈上の所見を申し述べることとしたい<sup>1)</sup>。

## 1 地教行法23条の趣旨

### (1) 教育委員会の学校管理権に関する包括的支配権説

地教行法23条は、「教育委員会の職務権限」との条文見出しのもと、「教育委員会は、当該地方公共団体が処理する教育に関する事務で、次に掲げるものを管理し、及び執行する。」として、1号から19号までにわたり、その対象となる事務を列挙している。その1号に「教育委員会の所管に属する……学校……の設置、管理及び廃止に関すること。」が掲げられており、これを主たる根拠として、学校管理に関する教育委員会の包括的な権限の存在が主張されることとなっている。

この点、文部行政解釈によれば、「管理とは、一般に、公の支配権を有するものがその支配権に基づいてその対象を規制することをいう。学校を管理するとは、学校の設置者が、学校に対する一般的な支配権をもって学校を維持し、学校の設置目的をできるだけ完全に達成させるために必要な一切の行為をなすことを意味する。したがって、学校の管理には、学校の人的要素である教職員の任免その他身分取扱い服務監督などの人的管理や、学校の物的構成要素である施設、設備、教材、教具等の維持、修繕、保管などの物的管理は当然含まれるが、そのほかの学校の活動面、いわゆる運営管理も含まれる」

とされる<sup>2)</sup>。

ここにみられる所管教育委員会の「管理」対象事項に関する3区分論、すなわち「人的管理」・「物的管理」・「運営管理」という分類は、地教行法23条2号から11号までに挙げられた教育委員会の各種の職務権限事項に対応するもので、「運営管理」とは、児童生徒の取扱い、学校の組織編制、教育課程、教材の取扱い、保健、安全、環境衛生、学校給食について所要の措置をとることだとされる<sup>3)</sup>。そして、いずれにせよ、教育委員会には所管公立学校に対する上述の職務権限事項のすべてにわたって全面的に無限定の包括的支配権がある、との考え方が明確に表明されている。この包括的支配権説によれば、教育委員会には、同条各号を手がかりにして、打ち出の小槌を振るように、次から次へと無尽蔵の教育介入権限が湧き出てくることとなる。

地教行法23条が、はたしてこのように教育委員会の所管公立学校に対する具体的権限行使の根拠となるかについては、現行教育法制の全体および同条の趣旨にそくして、より緻密に検討しておく必要がある。たしかに現行法制上において、各自治体の設置する公立学校は、設置者である都道府県や市町村自らがその自治事務としてこれを「管理」することとされ（学校教育法5条）、具体的にはその行政的代表機関である教育委員会が「管理」の任に当たることになっている（地教行法23条1号、32条）。したがって、教育委員会は、公立学校管理機関として、少なくとも所管公立学校の「管理」に関し何らかの権限を有してはいるが、それがどのような内容で、いかなる法的性質をもっているかという点になると、必ずしも自明であるとはいえない。

## (2) 組織法上の根拠と作用法上の根拠の区別

もともと同法23条は、見出しに「職務権限」と書かれてはいるものの、各号に掲げられた事項はいずれも「……に関すること」と概括的な

表現になっており、教育委員会の所掌事務についての組織法的な根拠規定に過ぎない。そのことは同法の立案に関与した文部行政担当者の見解からも明らかであって、同法25条（事務処理の法令準拠）の解説において、同23条は、「教育委員会……の職務権限の分担を定めたものに過ぎないもので、教育委員会……が……掲げる事項をすべて自由に処理できるという趣旨の規定ではない。教育委員会……が担当事務を処理するにあたっては、実体規定である法令、条例、地方公共団体の規則並びに地方公共団体の機関の定める規則及び規程に従わなければならないことは言うまでもない。」と述べられていた<sup>4)</sup>。また、1990年代末に行われた中央省庁等行政組織改革に際しては、国の行政組織に関する法律の中に置かれていた所掌事務規定と権限規定のうち、後者については、過度の裁量的権限行使の誘因として機能していることが問題視され、1999（平成11）年法改正において削除されるに至っている<sup>5)</sup>。その結果、現行の文部科学省設置法については、もっぱら4条に同省の所掌事務のリストが掲げられるにとどまっているのである。この法改正自体は中央省庁の改革という観点からなされたため、教育委員会に関する規定はその際の見直しの対象とはならなかったものであるが、その改正の趣旨にしたがえば、地教行法23条の条文見出しも「教育委員会の所掌事務」と改めるべきものと考えられる。ただし、現行の見出しのままであっても、同条は、その規定の体裁、内容等に照らして、教育委員会の所掌事務（職務権限の分担）を定めたものにほかならないと解される。

したがって、所掌事務規定である地教行法23条を教育委員会の所管公立学校に対する具体的指示・命令権限の根拠とする見解は、組織法上の根拠と作用法上の根拠とを混同するものであって、教育行政における法治主義の観点から誤りであるといわなければならない。教育委員会に具体的な指示・命令権限が授権されてい

るというためには、同条とは別にそれを明示する作用法上の根拠規定が必要である。かくして、教育委員会の学校管理に関する権限は当然に包括的支配権を意味するものではなく、その具体的内容や性質については、以下に検討するように、現行教育法制の基本原則および法令の規定（地教行法その他の法律の定めによるほか、同法33条の規定をうけて各自治体が制定する教育委員会規則の定めなど）の解釈により見定めるほかないであろう。

## 2 教育と教育行政の区別

### (1) 教育の自主性と教育行政の条件整備的性格

教育委員会の学校管理に関する権限の内容・性質を考究する際に、まずもってふまえておかなければならない現行教育法制の基本原則として、次の点が挙げられる。

そのまず第1は、教育と教育行政の区別である。旧教育基本法（昭和22年法律25号、以下、「旧法」という。）10条は、1項を教育に関する定め、2項を教育行政に関する定めと書き分けていた。それは、「人間の内的価値に関する文化的な営みとして、党派的な政治的観念や利害によって支配されるべきでなく、また、「教師が公権力によって特定の意見のみを教授することを強制され」てはならず、「教師と子どもとの間の直接の人格的接触を通じ、その個性に応じて行われなければならない」（北海道学力テスト事件最高裁昭和51年5月21日大法院判決、以下、「最高裁学テ判決」という。）ことが本質的に要請される教育そのものと、そうした教育を受けて人間的に成長発達する国民の権利を制度的・組織的に保障すべき立場にある教育行政とが、厳に区別されなければならないとの認識が前提にされていると考えられる。教育基本法（平成18年法律120号）においても、旧法10条に相当する16条1項の中で教育と教育行政とを書き分けており、同様の考え方に立っているとみることができる。

第2に、教育の自主性、とりわけ教師の教育

の自由の保障が挙げられる。

①教育基本法16条1項は、旧法10条1項の文言を引き継いで、「教育は、不当な支配に服することなく」行われるべきものとしている。これは、教育という営みが他者の圧力や干渉を排除して、自主的に行われなければならないことを定めたものであり、上述の最高裁学テ判決は、教育の内容面に関する介入は、たとえそれが法令に基づく教育行政機関の行為であっても、教育の自主性を歪める「不当な支配」にあたる場合があると判示していた。その趣旨は、ことの性質上、国の教育行政機関であっても、自治体の教育行政機関であっても同様に解される。

②憲法23条「学問の自由の保障」には、一定範囲との限定つきながら、普通教育機関における「教師の教育の自由」の保障が含まれている（最高裁学テ判決）。「公教育」の中核をなす学校教育では、直接に子どもの教育にあたる教師に人間的な主体性と教育専門性をかけてその教育責任を全うすることが要請され、このため普通教育にあっても、専門職である教師には教育の自主性が認められなければならない。そこで、たとえ大学教育の場合と同様の完全な教授の自由は認められないとしても、「例えば教師が公権力によって特定の意見のみを教授することを強制されないという意味において」、憲法が普通教育における「一定範囲」の教師の教育の自由を保障しているということが重要と解される。さらに、集団的な組織体制のもとで行われる学校教育活動では、こうした教師の教育の自由は、教師個人を束ねた教師集団の教育の自由（一定範囲における学校の教育自治）としてより強く保障される必要があり、それが学校に認められるべき主体性・自主性の実体と考えられる。

第3に、教育行政の条件整備的性格が挙げられる。旧法10条2項は、1項の教育の自主性保障をうけて、「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。」

とし、教育行政の条件整備的性格を明記していた。ここにいう教育条件の整備は、教育の内的事項と外的事項の区別に応じて、主として施設設備や教職員配置等の教育を支える外的条件の整備を意味するものと解されるが、教育内容・方法等に関する条件整備行政の存在を必ずしも排除するものではない。しかしながら、教育の自主性保障が前提である以上、あくまでも学校の主体性・自主性を尊重することが基本であり、教育内の事項に関する条件整備行政としては、教育水準の向上等のために行う高度な専門的水準に裏づけられた指導助言や、客観的な統計・調査資料等に基づく情報提供にできるかぎり徹することが求められる。このような教育行政の条件整備的性格について教育基本法16条は明記していないが、前述のとおり、教育の自主性、とりわけ教師の教育の自由が一定範囲で現行教育法制上保障されている以上、旧法10条2項の趣旨を変更するものではなく、16条の背景に同様の考え方が厳存しているとみることができる。

## (2) 教育委員会と所管公立学校との関係

上述した教育と教育行政との間の原理的な区別は、公立学校教育においては、教育委員会と所管公立学校との制度的な関係に現出される。すなわち、教育委員会は当該自治体の教育に関する事務を主に管理・執行する教育行政機関であるのに対し、その所管に属する学校は、地教行法上においても「教育機関」(同法30条)として位置づけられており、教育委員会のいわゆる出先機関ではない。教育委員会のもつ権限の一部が校長に委任される場合があったとしても、学校が全体として教育行政の末端機関となるわけではなく、したがって、教育委員会と校長・教師の間が単純な上下下服の関係と理解されてはならないことに注意する必要がある。

この点、教育委員会と学校との関係において、学校に一定範囲の主体性・自主性が必要なこと自体については、文部行政関係者も認めており、

地教行法33条1項前段で、「教育委員会は、法令又は条例に違反しない限度において、その所管に属する学校……の施設、設備、組織編制、教育課程、教材の取扱その他学校……の管理運営の基本的事項について、必要な教育委員会規則を定めるものとする。」と定めた趣旨に関して、学校の管理運営を適正かつ効果的ならしめるため、管理責任者である教育委員会に学校の管理運営に関する基本方針を明示させ、また学校自らの責任事項をも明らかにし、両者の事務分担関係を明定することによって、教育委員会の一般的支配権に服する学校に必要な一定程度の主体性を保持させようとするところにねらいがある、と説明していた<sup>6)</sup>。

また、行政組織における上級機関の下級機関に対する指揮監督権の限界に関する一般論としても、中立・公正性の保障その他の見地から下級機関に権限行使の独立性が認められる場合には、そのような独立権限を侵してはならないとされる<sup>7)</sup>。例えば、文部科学大臣と国立大学法人の学長との関係につき、学術研究・教育の専門性・自主性という見地からそのような制約があるものと解されており、教育委員会と学校(校長)との関係についても、これと全く同様ではないとしてもこれに準じて理解されるべきであると考えられる。すなわち、学校はある程度主体的な存在であり自ら一定の事業活動を行うものであるから、たとえ教育委員会に管理権があるとしても、学校が自主的に決定・処理すべき事項と教育委員会の判断を仰いで処理すべき事項の区別、その処理に当たって従うべき準則等を明確にしておくことが、学校の活動を活発にしその効果を高めるために極めて大切だとされている<sup>8)</sup>。地教行法33条1項は、こうした事情を考慮したうえで、学校の管理運営の基本的事項については、同一の行政組織内部において上級機関が下級機関に対し指揮監督権を行使する場合の通常形式である訓令・通達ではなく、あえて法規を定める場合の形式である教育委員会規則の形で定めることを義務づけるこ

とによって、指揮監督権の行使に一定の限定を付したものと解される。

かくして、教育の自主性の保障と教育行政の条件整備的性格が法原理として存在し、学校に一定範囲の主体性・自主性が確保されなければならないとする以上、教育委員会の学校管理に関する権限は、基本的に教育条件整備に関する権限として限界が画される。たしかに、最高裁学テ判決において、「市町村教委は、市町村立の学校を所管する行政機関として、その管理権に基づき、……一般的な指示を与え、指導、助言を行うとともに、特に必要な場合には具体的な命令を発することもできる」とされてはいるが、この判示は行政調査の実施に関してなされた判断であり、行政調査の目的を遂行するために必要となる授業計画の変更やテストの実施を命じることができる根拠を述べたものであって、教育活動の内容自体に対するものではないから、条件整備権限としての性質は前提に含意されているとみるべきであろう。そこで、教育委員会の学校管理権といっても、それは、結局、教育委員会の所掌事務を見渡す諸権限の束を総称するものとどまり、その実体は、所管する各学校の組織・運営を条件整備面から必要に応じて地域レベルで総合調整する権限を指すものと解される（地域的総合調整権限説<sup>9)</sup>。

### 3 教育内の事項に対する教育行政機関の関与の限界

#### (1) 教育内の事項に関する国家的介入の抑制原則

教育内の事項に対する教育行政機関の関与の可否およびその限界に関しては、最高裁学テ判決がその基本的考え方を示しており、その判示内容をどのように理解すべきかが問題となる。同判決は、たしかに「国は、国政の一部として広く適切な教育政策を樹立、実施すべく、また、しうる者として、憲法上は、あるいは子ども自身の利益の擁護のため、あるいは子どもの成長に対する社会公共の利益と関心にこたえるため、必要かつ相当と認められる範囲において、教育

内容についてもこれを決定する権能を有する」として、教育内容に対する国家的介入を「必要かつ相当と認められる範囲」で承認したが、同時に、「教育内容に対する……国家的介入についてはできるだけ抑制的であることが要請される」として、その抑制原則を説いていることに注意する必要がある。

すなわち、教育が人間の内的価値に関する文化的営みであり、政党政治の下での党派的な政治的観念や利害によって支配されるべきでないことに照らして、「子どもが自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような国家的介入、例えば、誤った知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制するようなことは、憲法26条、13条の規定上からも許されない」とする。この判示は、直接的には国の教育行政機関の関与についての判断であるが、ことの性質上、自治体の教育行政機関であっても共通に妥当する原則といえよう。

#### (2) 教育課程国家基準に関する「大綱的基準」説の意義

さらに最高裁学テ判決は、国の教育行政機関が教育の内容・方法について遵守すべき基準を設定する場合について、教師の創意工夫の尊重や教育の地方自治原則などを考慮し、「教育における機会均等の確保と全国的な一定水準の維持という目的のために必要かつ合理的と認められる大綱的なそれにとどめられるべきものと解しなければならない」として、いわゆる「大綱的基準」説を採用した。そのうえで、係争事件当時の学習指導要領の内容につき、「必ずしも法的拘束力をもって地方公共団体を制約し、又は教師を強制するのに適切でなく、また、はたしてそのように制約し、ないしは強制する趣旨であるかどうか疑わしいものが幾分含まれているとしても、……教師による創造的かつ弾力的な教育の余地や、地方ごとの特殊性を反映した個別化の余地が十分に残されており、全体とし

てはなお全国的な大綱的基準としての性格をもつものと認められる」と判断したのである。

教育課程に関して国家基準を定める際の限界として、ここで提示されている「大綱的基準」説の考え方にしたがえば、国の教育行政機関が行うことができる基準設定はその記載された表記のところまでであって、学習指導要領の記述内容に解釈の幅がある場合に、国の教育行政機関がその解释权を独占するのでは、上記の趣旨に反するといえよう。

この点、一般の法令においては、その規定内容が大綱的範囲に限定されるべきとの制約は存しないから、当該法令を所管する行政機関からその規定の細目的な趣旨が行政解釈として示されることは特段問題視されず、その解釈の当否は最終的には裁判所によって判断されることとなる。これに対し、教育課程の国家的基準に関する「大綱的基準」説では、「地方ごとの特殊性を反映した個別化の余地」や「教師による創造的かつ弾力的な教育の余地」などが多分に残されていることが全国的な大綱的基準の枠内にあることの主要な理由とされるのであるから、記述内容の細目に関する解释权はむしろ基本的に教師にあるといわなければならない。

### (3) 学習指導要領の法規性

最高裁学テ判決は学習指導要領の法規性については明言しなかったが、後に伝習館高校事件に関する最高裁平成2年1月18日判決は、特段の理由を挙げることなく、最高裁学テ判決を引用する形で学習指導要領が法規としての性質をもつものと判示した。しかしながら、平成2年判決は、学習指導要領が全体として法規の性質をもつとしたのにとどまり、必ずしもその記載内容の全てについて（学習指導要領の隅々にまで）法規性を認めたわけではないことに注意しなければならない。一般に法規としての性格をもつ法令の中にも法的拘束力のない訓示的規定が混在していることが通例であり、また、法規性が認められる場合であっても、その記載の

趣旨・内容に応じて法的拘束力には強弱がありうる。

学習指導要領のいわゆる国旗・国歌条項に関していえば、最高裁学テ判決が直接に対象とした係争事件当時の学習指導要領では、「国民の祝日などにおいて儀式を行うときには、国旗を掲揚し、君が代を斉唱させることが望ましい」と記されていたのであった。それに対して、現行の学習指導要領は、「入学式や卒業式などにおいては、その意義を踏まえ、国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱するよう指導するものとする」として、表現がより具体的で強いものに改められている。したがって、こうした内容の現行学習指導要領が依然として全国的な大綱的基準の枠に収まっているかどうか、その国旗・国歌条項が法規性を有するかどうかは、また別個にそれとして検討すべき問題だと考えられる。

## 4 教育課程編成に対する教育委員会の関与の限界

### (1) 教育課程編成に関する教育委員会の権限

さて、本題に戻り、教育委員会が所管公立学校の教育の内容・方法に関して基準を設定する場合、国の場合と異なり、大綱的基準にとどめなければならないとの制約はないとの主張の当否について、以上の考察をもとに論じることとしたい。

前述のとおり、教育課程の国家基準である学習指導要領が、教育の地方自治原則に配慮し、「地方ごとの特殊性を反映した個別化の余地」を多分に残した全国的な大綱的基準にとどめられている趣旨に照らせば、自治体の教育行政機関である教育委員会が、所管公立学校の教育課程に関して地域的な特性の観点から横出しいたまたは上積み的な基準を設定することは排除されない。しかしながら、学校の主体性・自主性を確保するため、「教師による創造的かつ弾力的な教育の余地」を十分に残す必要があることは国の学習指導要領の場合と全く同様であるから、教育委員会が行う教育課程に関する基準の設定も、やはり大綱的基準の限度で許容されるも



のと解される。

もっとも、教育委員会が所管公立学校の教育課程に関する基準を独自に設定するには、そのための法令上の根拠が必要である。この点、例えば東京都立学校の管理運営に関する規則14条では、「学校が、教育課程を編成するに当たっては、学習指導要領及び委員会が別に定める基準による。」として、教育委員会が地方的基準を設けることが予定されているが、この基準についても大綱的基準にとどめられるべきものといえよう。これに対して、神奈川県立高等学校の管理運営に関する規則8条1項は、「高等学校の……教育課程は、高等学校学習指導要領の基準により、校長が編成する。」と定めているのみであって、独自の地方的基準を設けることは予定していないことになる。

なお、このように関係規則の定め方に着目することは、行政立法である教育委員会規則に定めさえすれば、教育委員会が、所管公立学校の教育課程事項に無制約に介入できることを意味するものではない。その規定された内容が憲法および教育関係法律の趣旨に適合するか否かが、それ自体として問題になりうることはいうまでもない。

## (2) 学校行事における式次第、実施方法の決定

次に、学習指導要領の「特別活動」として位置づけられ、教育課程の一環として実施される入学式・卒業式等の学校行事において、その式次第や実施方法につき、教育委員会に具体的な指示・命令を発する権限があるかが問われる。

この点、学校行事における式次第、実施方法は、それが教育課程の一部である以上、基本的に各学校に決定権限があるというほかない。学校行事の内容やあり方は、本来、教科・科目の内容以上に多様で、弾力性に富んでいるとみられ、各学校ごとに創意工夫がありうる教育活動である。先に見たように学習指導要領の国旗・国歌条項では、「国旗を掲揚するとともに、国歌を斉唱するよう指導するものとする」と記す

のみであるから、国旗掲揚のし方、国歌斉唱のし方、またそれらを学業の成就を祝う場である卒業式等においてどのように位置づけ、どのように「指導」するかは、各学校の自主的判断に任せられていると解される。「教育における機会均等の確保と全国的な一定水準の維持という目的のため」に設定される教育課程の国家基準として、同条項がはたして「必要かつ合理的」という点でもその法規性に関しては根本的な疑問があるが、仮りに同条項に法規性があるとしても、その法規性はきわめて弱いというべきであろう。

先に述べたとおり、学習指導要領の記述内容に関する解釈権は基本的に学校・教師にあり、各学校の自主的判断が可及的に尊重されるべきものと解される。したがって、結論的に、自治体の教育行政機関である教育委員会には、学習指導要領の国旗・国歌条項を独自に解釈して、一律かつ詳細に国旗掲揚・国歌斉唱の方法、起立等に関して指示・命令を発する権限は存しないということになる。平成15年10月23日に東京都教育委員会教育長名で都立高校校長等に対して発せられた通達（以下、「10・23通達」という。）は、卒業式などの式典の実施方法・手順等を一律かつ詳細に指定するとともに、その確実な実施のため校長に対し教師への職務命令の発令を指示するものであって、当該通達に基づく校長の職務命令に従わない教師等は服務上の責任を問われることを言明しており、各学校の自主的判断に対する教育行政機関の不当な支配・介入として、明らかに違法な権限行使であると思料される。他方、教育委員会が、上記のように職務命令の発令を明示的に指示することなく、法的拘束力のない指導・助言として同趣旨の内容を各学校に要請すること自体は排除されないが、当該要請に従わない場合に服務上の責任を問うことを言明するなど事実上の強制にわたるときには、それもまた違法性を免れないであろう。

## 5 校長の職務命令権の範囲と限界

学校教育法 37 条 4 項は、「校長は、校務をつかさどり、所属職員を監督する。」と定めている（同法 62 条により高等学校に準用）。この規定を根拠に、校長は、学校内のすべての校務について決定権を有し、必要がある場合には、教育課程事項に関しても教師に対し具体的な職務命令を発することができるとする考え方について、最後に検討しておきたい。

上述したとおり、学校教育においては、直接に子どもの教育にあたる教師がその教育責任を全うするために、その人間的な主体性と教育専門性が相当程度に重んじられなければならない。この点で、専門職である教師には、憲法上、一定範囲という限定つきであっても教育の自由が保障され、教師が公権力によって特定の意見のみを教授することを強制されたり、誤った知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制されてはならないことが要請されている。学校教育法 37 条 11 項「教諭は、児童の教育をつかさどる。」の規定（同法 62 条により高等学校に準用）は、このことを含意し、教育が校長等の命を受けて上命下服の関係によって行われるものではないことを明示するものである。したがって、校長の校務掌理権と教師の教育の自由との関係は、前者が当然に後者に優先するとはいえず、相互の調整的な解釈が必要となろう。そこで、同条 4 項にいう「校務」とは、第 1 に、全校的に決すべき教育事項を意味し、個別教師の教育活動は含まないと解される。また第 2 に、全校的教育事項であっても、教育専門職の組織体である学校の特質に照らして、校長が単独ですべて自由に決定する権限をもつわけではなく、とりわけ教育課程編成や学校行事の内容などの教育内の事項を決定するに当たっては、教師集団の教育専門的判断に基づく総意が可及的に尊重されなければならないと考えられる。

一般に、職務命令は、上命下服関係にある職務上の上司から部下に対し、その担任する事務

の範囲内の事項について発せられるものであって、その内容が法令に違反するものでないかぎり許容される。これに対して、学校教育においては、ことの性質上、校長の職務命令権は上記の制約に服するものと解されるのである。たとえ全校的教育事項であっても、教育課程編成や学校行事の内容などの教育内の事項を決定する際には、校長は、まずもって教師集団に対する十分な説明と話し合いによる合意の形成にできるかぎり努める必要がある。教師集団の意見表明の機会が十分に保障されず、または教師集団との話し合いに誠実に応ずることなく、その大多数の意思に反して一方的に命令が行われた場合には、当該職務命令は違法との誇りを免れまい。

なお、東京都教委教育長の 10・23 通達においては、名宛人である各校長に対して、卒業式等における国旗掲揚、国歌斉唱の実施につき職務命令の発令を指示しており、この場合、当該通達の存在と職務命令の発令とは密接不可分の関係にあると解されるから、通達が違法とされれば、それが拘束力を有するものであるとの前提でなされた職務命令も違法性を帯びることとなろう。

## 注

- 1) 本稿は、公立学校の卒業式等における日の丸掲揚・君が代斉唱の強制をめぐる提訴されている裁判のうち、後掲の事件に関して筆者が提出した 2 つの意見書の内容を合体し、必要最小限の補正を加えたものである。

その 1 つは、神奈川県立高校教諭らが原告となって提訴した国旗国歌忠誠義務不存在確認請求事件につき、横浜地方裁判所第 7 民事部（平成 17 年（行ウ）第 41 号等事件）に提出した原告側意見書「教育課程編成に関する教育行政権の限界について」（2008 年 8 月 11 日提出）である。同事件については、その後、横浜地裁平成 21 年 7 月 16 日判決で請求が棄却され、控訴されている。

そしてもう 1 つは、東京都立高校教諭であった原告らが国歌斉唱職務命令違反を理由とする再雇用合格取消し等に対し再雇用職員たる地位確認等を求めた事件につき、東京高等裁判所第 16 民事部（平成 19 年（ネ）第 3938 号地位確認等請求控訴事件）に提出した控訴人側意見書「教育課程事項に関する教育委員会等の権限の根拠と限界」（2008 年 12 月 10 日提出）であり、その原審・東



- 京地裁平成19年6月20日判決（平成16年（ワ）第12896号地位確認等請求事件及び平成17年（ワ）第15415号地位確認等請求事件，判例時報2001号136頁）では，請求が棄却されている。
- 2) 鈴木勲『改訂・教育法規の理論と実際』（教育開発研究所，1979年）27頁。
  - 3) 木田宏『第三次新訂逐条解説地方教育行政の組織及び運営に関する法律』（第一法規，2003年）258-259頁。
  - 4) 木田・前掲書 234頁。
  - 5) 参照，藤田宙靖『行政組織法』（有斐閣，2005年）42-43頁，稲葉馨「行政組織の再編と設置法・所掌事務および権限規定」ジュリスト1161号113頁。
  - 6) 木田・前掲書 260-261頁。
  - 7) 参照，藤田・前掲書 80-82頁。
  - 8) 木田・前掲書 259頁。
  - 9) 参照，兼子仁『教育法〔新版〕』（有斐閣，1978年）478頁。