

新型コロナウイルス感染症蔓延時下での東京オリンピックの観戦について

澤村春奈, 見通陽

中央大学杉並高等学校二年

要約 B 及び B1、B2 は「新型コロナウイルス感染症予防を望む」思想の侵害を欠席扱いによって受けたとし、最終的にこの訴えは認められる。また、B 及び B1、B2 は「新型コロナウイルス感染症予防」のために欠席したことは出席扱いが妥当であると主張し、結果的にこの訴えは認められない。

キーワード 新型コロナウイルス感染症, 思想の自由の侵害, 出席停止の是非

1. はじめに

1.1 問題文

今回の問題は以下である。

公立の A 小学校では、東京オリンピックの観戦を正規の授業に組み込んでいる。これに対して児童 B とその両親 B1、B2 は、観戦当日 B を出席させなかったため、A 小学校は、B を欠席扱いにした。

この扱いにより、B 及び B1、B2 は精神的苦痛を被ったとして、損害賠償の請求(国家賠償)を行ったとする。このとき、B、B1、B2 の側ではどのような主張を行うことができるのか。また、この訴えは認められるだろうか。

1.2 今回の問題を考える上での前提

今回の東京オリンピックは 2021 年 7 月 23 日より開会し、2021 年 8 月 8 日に閉会した正式名称「第 32 回オリンピック競技大会(2020/東京)」であるものとする。¹

2. B 及び B1、B2 の主張

2.1 前提

今回、B1 及び B2 が B を出席させなかった理由を「新型コロナウイルスの流行に伴う感染予防が必要」という思想によるものとする。

B 及び B1、B2 の主張は以下である。

新型コロナウイルスを危惧する思想による欠席を考慮しない学校の対応により、絶対に保障されるべき思想が侵害され、精神的苦痛を被った。A 小学校は損害賠償を負うべきだ。

B の主張における論点は、以下の 2 点である。

①B の思想は、A 小学校側の「欠席扱いとする」という行為によって侵害されたといえるか。

②B は A 小学校に精神的苦痛を負わされたか。すなわち A 小学校に対する B の国家賠償請求は可能かである。

2.2 思想・良心の自由

2.2.1 思想・良心の自由の保障

憲法第 19 条「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない。」は、国民の思想・良心の自由を保障する。芦部信喜著『憲法第七版』では、「犯してはならない」という憲法の条文から、「国民がいかなる国家観、世界観、人生観をもとうとも、それが内心の領域にとどまる限りは絶対に自由である」と定めている。B は公立の小学校に通う日本国民であるため、憲法第 19 条は、B の思想を保障する。つまり、B の思想は、「絶対に自由」であり、A 小学校に侵害されるべきものではない。

2.2.2 「思想」の解釈

芦部信喜著『憲法第七版』によると、「思想及び良心」は、「世界観、人生観、主義、主張などの個人の人格的な内面的精神作用を広く含む」³ものと定義されている。2.1 前提より、B が主張するのは、「新型コロナウイルスの流行に伴う感染予防が必要」という思想だ。前述の定義から、今回の B のもつ思想を解釈する。B 及び、B1、B2 は、自らが持つ思想を、正規の授業であるオリンピック観戦への出席断念という行為で、表明した。つまり、B の持つ思想は、感染予防の重要性を訴える主張と解釈できる。

2.3 東京オリンピック開催当時の社会情勢

2.3.1 三密

厚生労働省のホームページ⁴を参考にすると、三密とは、「密集」「密接」「密閉」のことである。「集団感染」を防止するため、掲げられたといえる。同ホームページでは、「集団感染」を引き起こす原因の「共通点」として以下の三つの要因が挙げられているが挙げられて

¹ 東京オリンピック・パラリンピック準備局ホームページ「大会開催概要」
<https://www.2020games.metro.tokyo.lg.jp/taikaijyunbi/taikai/gaiyou/index.html>

² 芦部信喜(2019)『憲法第七版』岩波書店、p.155

³ 2 に同じ

⁴ 厚生労働省ホームページ「健康や医療相談の情報」
<https://www.mhlw.go.jp/stf/covid-19/kenkou-iryousoudan.html>

いる。「換気が悪い空間、「人が密に集まって過ごすような空間」、「不特定多数の人が接触するおそれが高い場所」だ。2021年東京オリンピックでは、競泳をはじめとして、屋内で実施される競技も存在する。2021年東京オリンピックで使用された全ての会場が完全にこの条件を回避しているとは言い難い。

(2.3.1 項の鈎括弧内は全て厚生労働省ホームページからの引用)

2.3.2 新型コロナウイルス感染者数

東京都新型コロナウイルス感染症対策サイト⁵によると、2022年東京オリンピック開催3日前の7月20日の東京都の「新規陽性者数」は、1181.1人である。同日一か月前の六月二十日の「新規陽性者数」387.6人である。東京オリンピック開催後、一カ月の間に約800人増加している社会状況を考慮すれば、感染予防に努めることは堅実である。また、大会開催後、8月8日の「新規陽性者数」が4139人と、大会開催以前より大幅に増加していることから、新型コロナウイルス感染予防のための出席断念には正当性が認められると考察する。

2.4 欠席以外の取り扱い

キリスト教日曜参観時事件第一審の判例を利用する。以下上記判例抜粋とする。

(二) 東京都教育委員会は、地方教育行政の組織及び運営に関する法律48条1項、2項1号・2号の規定に基づいて、東京都内の区市町村の教育委員会に対して、指導要録の様式、記入要領及び取扱要領についての基準を示し、東京都内の公立小学校の指導要録の様式等の統一を図っているところ、これを受けて江戸川区教育委員会は、同法23条1号4号5号及び9号の規定に基づいて、東京都教育委員会の示した右基準に従った指導要録の様式、記入要領及び取扱要領を決定している。そして、右指導要録の出欠の記録の記入要領によれば、児童が授業日に学校に出席しない場合は「欠席」として取り扱うのを原則としているが、ただ、次のアないしエに該当する場合には、例外的に欠席以外の取扱いをすることになっている。

ア出席停止

イ学年中の一部が臨時休業した場合

ウ忌引の場合エその他の場合

エその他の場合

次の(ア)ないし(ウ)などで、校長が出席しな

くてもよいと認めた日数

(ア)非常変災等児童若しくは保護者の責任に帰することのできない事由で欠席した場合

(イ)伝染病の流行等でその予病上保護者が児童を出席させなかつた場合

(ウ)進学等の受験のために欠席した場合⁶

前述の通り2021年東京オリンピック開催前後の新型コロナウイルス新規感染者数の著しい上昇、厚生労働省が発表した感染対策に完璧に当てはまらない、不十分な対策など、2021年東京オリンピック開催当時の社会環境は、新型コロナウイルス感染の危険性が高いと十分主張できる。したがって、「新型コロナウイルスの流行に伴う感染予防が必要」というB及び、B1、B2の持つ思想に基づく、校外授業出席の断念は、江戸川区の学習指導要録の出欠の記録の記入要領エの(イ)に従って、欠席以外の取り扱いを受ける場合に妥当である。また、A小学校側の「欠席扱い」という行為は、Bをこの指導要録における「欠席以外の取り扱いをする」場合の項目の「伝染病の流行等でその予病上保護者が児童を出席させなかつた場合」にあてはめないとする行為である。つまり、今回の欠席は、「新型コロナウイルスの流行における予病とは認めない」という思想をB親子に強要している。つまり、A小学校は「新型コロナウイルスの流行に伴う感染予防が必要」というBの思想を十分に侵害している。利用した指導要録は、江戸川区のものだが、同判例によると、「東京都内の公立小学校の指導要録の様式等の統一を図っている」とされているので、東京都立の公立学校では、同様の指導要録が作成されていると考察する。

2.5 精神的苦痛

2.2.2 「思想」の解釈で述べたが、思想は、「内面的精神作用を広く含むもの」と定義されている。芦部信喜著「憲法第七版」より、思想・良心の自由は、「内心の思想にとどまる限り処罰されない」⁷と記されている。ここで、「内心の思想」とは、他者に影響を与えない限り保障される思想であると解釈する。Bの「新型コロナウイルスの流行に伴う感染予防が必要」という思想は、個人の主張であり、他者を否定するものや、他者に影響を与えるものではない。つまり、思想の自由を侵害された、B及び、B1、B2は精神的苦痛を被ったと主張することができるとする。

2.6 国家賠償法

国家賠償法第1条「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」。この法律によ

⁵ 東京都新型コロナウイルス感染症対策サイト「報告日別による陽性者数の推移」

<https://stopcovid19.metro.tokyo.lg.jp>

6

京都産業大学ホームページ「東京地方裁判所昭和61年3月20日」「キリスト教徒日曜参観事件4本件欠席記載の適法性」

<https://www.cc.kyoto-su.ac.jp/~suga/hanrei/147-1.html>

⁷ 2に同じ

って、故意または過失による「欠席扱い」の不当性を示すことができれば、Bは及び、B1、B2はA小学校に損害賠償を請求することができる。A小学校は、東京都の区が定める学習指導要録に反する「欠席扱い」にするという公権力の行使を行い、A小学校の思想を強要さらにB及び、B1、B2の思想の自由を侵害し、精神的苦痛を被らせる損害を加えた。この場合学校はBに感染予防についての思想について、予測しておらず、過失であった、または、予測して故意に黙殺したと考察する。いずれの場合においても、国家賠償法第一条に該当し、A小学校は、B及び、B1、B2に対して損害賠償を負担する義務を負うと考察する。

2.7 B及び、B1、B2の主張

今回の前提において、Bは、「新型コロナウイルスの流行に伴う感染予防が必要」という思想を主張した。Bはオリンピックを観戦する正規の授業に出席しないことで、自己の思想を守った。しかし、学習指導要録にそぐわない学校側による「欠席扱いとする」という処分により「新型コロナウイルスの流行における予病とは認めない」という思想を強要された。これは、憲法19条に違反であり、Bの権利を侵すものである。「内面的精神作用を広く含む」⁸自己の思想を侵害されたことは、B及び、B1、B2に精神的苦痛を与えた。したがって、国家賠償法に基づいて、B及び、B1、B2はA小学校に賠償金を請求することが可能になる。

3. 公立のA小学校側の主張

3.1 前提

今回の出欠の扱いについての対応が学校側から事前に告知があったものとする。Bは中学校受験を考えていたことを学校側が事前に知っていたものとする。

3.2 B側の思想良心の侵害主張において学校の主張

3.2.1 学校の出欠確認の義務

憲法26条2項「すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ。義務教育は、これを無償とする。」この憲法26条に基づいて「学校教育基本法」が制定され、これに基づいて定められた政令「学校教育法施行令」がある。施行令第19条において「小学校、中学校、義務教育学校、中等教育学校及び特別支援学校の校長は、常に、その学校に在学する学齢児童又は学齢生徒の出席状況を明らかにしておかなければならない。」とある。これにより出欠確認をいかなるときもすることが定められている。

⁸ 2と同じ

⁹ 広島県教育委員会ホームページ

「学習指導要領の法的性格について」

<https://www.pref.hiroshima.lg.jp/site/kyouiku/02zesei-sankou-seikaku-se-kaku.html>

¹⁰ 裁判所-Courts in Japan

「最高裁判所判例集-裁判例結果詳細」

3.2.2 学習指導要領の法的拘束力について

広島県教育委員会HPによると、「学習指導要領は、国会で制定された『学校教育法』の規定をうけて『学校教育法施行規則』で定められており、法体系に位置付けられていることから、国民の権利義務に係る『法規』としての性質を有するものと解される。これは伝習館高校事件の判例により解釈されている⁹。伝習館高校事件(平成2年1月18日 最高裁判決 昭和59年(行ツ)第45・46号)の判例を一部抜粋する。

学校教育法五一条、二一条所定の教科書使用義務に違反する授業をしたこと、高等学校学習指導要領(昭和三五年文部省告示第九四号)から逸脱する授業及び考査の出題をしたこと等を理由とする県立高等学校教諭に対する懲戒免職処分は、各違反行為が日常の教科(日本史、地理B)の授業、考査に関して行われたものであつて、教科書使用義務違反の行為は年間を通じて継続的に行われ、右授業等は学習指導要領所定の当該各科目の目標及び内容から著しく逸脱するものであるほか、当時当該高等学校の校内秩序が極端に乱れた状態にあり、当該教諭には直前に争議行為参加による懲戒処分歴があるなど判示の事実関係の下においては、社会観念上著しく妥当を欠くものとはいえず、懲戒権者の裁量権の範囲を逸脱したものとはいえない。¹⁰

よって前述通り、学習指導要領は法的拘束力を持ちうるものである。そのため、学校側が学習指導要領に従い、学校の運営を行うことは妥当である。

3.2.3 自主休校について

日本放送協会、NHKによると、「感染への不安を理由に学校を休む」ことを「『自主休校』」と定義されている。¹¹自主休校における文部科学省の見解として、リセマムホームページの「中学受験のための欠席『望ましくない』文科大臣」という記事より、一部抜粋する。

中学受験準備のため、コロナ禍の特例的な欠席の扱いを利用して小学校を自主休校する児童が2020年度末に多く存在したことについて、文部科学省の萩生田光一大臣は2021年4月14日、「本来の義務教育の在り方として望ましくない」と語った。「義務教育は原則登校対面が望ましい」として、全国の自治体に適切な対応をあらためて周知する。新型コロナウイルスの感染不安を理由に学校を休ませたい

https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=52713

¹¹ NHK ホームページ

「感染不安で『自主休校』7000人余 家族に基礎疾患など」
https://www3.nhk.or.jp/news/special/coronavirus/atschool/detail/detail_04.html

と保護者から相談があった場合の対応について、文部科学省は「教育活動の実施等に関する Q&A」や「新型コロナウイルス感染症に対応した持続的な学校運営のためのガイドライン」に記載。生活圏で感染経路が不明な患者が急激に増えている地域で、同居家族に高齢者や基礎疾患がある者がいるなどの事情があり、他に手段がない場合など、「合理的な理由があると校長が判断する場合には、指導要録上『出席停止・忌引等の日数』として記録し、欠席とはしないなどの柔軟な取扱いも可能」としている。萩生田大臣によると、2020 年度末には特に私立中学校への受験を準備している家庭などが、「自主休校」「選択登校」と称して感染不安を理由に一斉に小学校を休んでしまい、校長からも相談を受けたという。萩生田大臣は「雪崩を打つようにみなさんが一斉に休んで受験準備に没頭しているような状況は、本来の義務教育の在り方として望ましくない」と語った。

また、義務教育については「原則登校対面が望ましい」との考えを示し、「まずは学校において可能な限り感染リスクを低減させ、保護者の理解を得ながら児童生徒が登校して学習できるようにすることが重要」と指摘。児童生徒の健やかな学びを最大限保障するため、必要な取込みを適切に行うようあらためて自治体に周知したいとした。¹²

3.2.4 学校側の主張

上記の記事から分かるように、本当に自主休校であるかの真偽が分かりづらい環境下になっている。B は中学校受験を考えていたことは学校側は事前に把握していた。中学校受験はもちろん、受験をするうえで、夏休みは「受験の天王山」と呼ばれるほど、1 日勉強に充てられる貴重な期間である。今回のオリンピック観戦は学校側としては、東京都教育委員会が提示する「東京で開催される大会を直接観戦する体験を通じて、子供たち一人一人に、人生の糧となる掛け替えのないレガシーを残していく」ことが最大の目的である。¹³

しかし、前述した通り B は中学校受験を志望する生徒であり、夏休みを 1 日でも多く勉強に充てたいと考えている。つまり、正規の授業であるがオリンピック観戦だけなのであれば勉強に充てたほうが B の未来に直結すると両親である B1、B2 は考えるはずだ。また、感染症予防を訴える「自主休校」であれば、欠席扱いにならない

ため、彼らにとってとても好都合であるのだ。上記の記事のように、そのような「自主休校」制度を悪用する家庭が増えているのは事実である。そのため、学校側は今回 B もこの悪用した場合であると考えた。つまり、学校のあるべき姿を求めるために欠席にした。B が「感染予防をする」思想侵害には信憑性が持てないため、学校側の欠席扱いは妥当である。

3.3 B 側が欠席扱い以外の措置を求めた場合の学校側の主張

3.3.1 出席停止扱いについて

欠席しても欠席とされない出席停止制度もある。文部科学省によると「出席停止の基本的な要件は、『性行不良』であることと、『他の児童生徒の教育の妨げがある』と認められることの 2 つが示されている。¹⁴ここで、出席日数停止が認められる主な感染症について記載する。一般社団法人高崎医師会によるとエボラ出血熱を含む第一種感染症、インフルエンザや風疹を含む第二種感染症、コレラや腸チフスを含む第三種感染症、伝染性膿痂疹（とびひ）を含む第三種感染症（その他の感染症）に分けられる。¹⁵今回の新型コロナウイルスは文部科学省から各都道府県に送られた事務連絡（令和 2 年 1 月 28 日付「新型コロナウイルス感染症の『指定感染症』への指定を受けた学校保健安全法上の対応について」）において新型コロナウイルスは第三種感染症であると定められた。

3.3.2 出席停止扱いの運用

「出席停止制度の運用の在り方について（通知）平 13.11.6 13 文科初 725 各都道府県教育委員会教育長あて 文部科学省初等中等教育局長通知」において、「出席停止の措置は、国民の就学義務とも関わる重要な措置であることにかんがみ、市町村教育委員会の権限と責任において行われるものとされている。」と記載される。¹⁶

3.3.3 学校側の主張

以上の通知より、出席停止制度は自治体毎に定められていることが解釈できる。そのため各校で出席停止が認められるケースや対処法は異なっている。自治体からの指示に従い、公立小学校 A において新型コロナウイルスに感染した場合は出席停止が認められるが、新型コロナウイルスの脅威から感染をおそれて欠席することは出席

¹² リマセムホームページ

「中学受験のための欠席『望ましくない』文科大臣」
<https://resemom.jp/article/2021/04/16/61445.html>

¹³ 東京都ホームページ

「東京 2020 大会における子供の競技観戦の機会を提供」
<https://www.metro.tokyo.lg.jp/tosei/hodohappyo/press/2018/10/05/06.html>

¹⁴ 文部科学省「出席停止制度の適切な運用について」

https://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/seitoshidou/04121505/002.htm

¹⁵ 一般社団法人高崎医師会ホームページ

「出席停止の病気について」
<https://takasaki.gunma.med.or.jp/doctor/school-health/stop-attendance/>

¹⁶ 文部科学省ホームページ

「出席停止制度の運用の在り方について（通知）」
https://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/seitoshidou/04121502/013.htm

停止が認められないとしていた。B が欠席した理由は新型コロナウイルスに感染したためではなく、感染を防ぐための欠席であるから出席停止は認められない。つまり A 小学校の欠席扱いは妥当である。

4. 結論

4.1 思想良心の自由の侵害の場合

B 及び、B1、B2 は、「新型コロナウイルスの流行に伴う感染予防が必要」という「思想」が A 小学校の「新型コロナウイルスの流行における予病とは認めない」という思想の強制によって、侵害されていることが憲法 19 条「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」ことに違憲であり、A 小学校は過失または故意に思想を黙殺し、B 及び、B1、B2 に精神的苦痛を負わせたと訴えた。よって、国家賠償法に基づいて、A 小学校は、損害賠償の債務義務を負うと主張する。それに対し、学校側は B が中学校受験のために、「自主休校」の措置を使い、不当な理由による欠席を出席停止扱いにしようとしていると反論した。たとえ、B が中学校受験を望む生徒であったとしても、しかし新型コロナウイルスの新規感染者数は一か月の間において著しく増加傾向にあったことはまぎれもない事実である。つまり、会場までの公共交通機関内や、施設の換気設備の不全により、新型コロナウイルスに感染する確率は高確率であるといえる。以上から「感染予防が必要」ということは是認されざるをえない。つまり、思想良心の自由が認められ、B 側の主張は認められるだろう。

4.2 出席停止扱いの是非の場合

B 及び B1、B2 は感染予防が目的で欠席したことは「キリスト教日曜参観時事件」の判例より、欠席以外の扱い、つまり出席停止が認められると訴えた。それに対し、学校側は出席停止制度は地方自治体に権限と責任があり、そこで定められたものに従い A 小学校は出席停止にしなかった、つまり欠席扱いにしたと反論した。この場合、文部科学省の指導要領には法的拘束力が働くことから学校側の欠席扱いには妥当性がある。つまり、B 側の主張は認められないだろう。

5. 参考文献

1. 芦部信喜 (2019) 『憲法第七版』岩波書店、p. 155
2. 東京オリンピック・パラリンピック準備局 (2015) 「大会開催概要」
<https://www.2020games.metro.tokyo.lg.jp/taikaijyunbi/taikai/gaiyou/index.html>

2021 年 11 月 13 日閲覧

3. 厚生労働省ホームページ「健康や医療相談の情報」
<https://www.mhlw.go.jp/stf/covid-19/kenkou-iryousoudan.html>

2021 年 11 月 11 日閲覧

4. 東京都新型コロナウイルス感染症対策サイト
「報告日別による陽性者数推移」
<https://stopcovid19.metro.tokyo.lg.jp>

2021 年 11 月 11 日閲覧

5. 京都産業大学
「東京地方裁判所昭和 61 年 3 月 20 日判決」
<https://www.cc.kyoto-su.ac.jp/~suga/hanrei/147-1.html>

2021 年 11 月 11 日閲覧

- 6 東京オリンピック・パラリンピック準備局 (2015)
「大会開催概要」
<https://www.2020games.metro.tokyo.lg.jp/taikaijyunbi/taikai/gaiyou/index.html>

2021 年 11 月 13 日閲覧

7. 広島県教育委員会 (2000)
「学習指導要領の法的性格について」
<https://www.pref.hiroshima.lg.jp/site/kyouiku/02ze-sei-sankou-seikaku-se-kaku.html>

2021 年 11 月 13 日閲覧

8. 裁判所-Courts in Japan
「最高裁判所判例集-裁判例結果詳細」
https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=52713

2021 年 11 月 13 日閲覧

9. NHK (2021)
「感染不安で『自主休校』7000 人余 家族に基礎疾患など」
https://www3.nhk.or.jp/news/special/coronavirus/at_school/detail/detail_04.html

2021 年 11 月 13 日閲覧

10. リセマム (2021)
「中学受験のための欠席『望ましくない』文科大臣」
<https://resemom.jp/article/2021/04/16/61445.html>

2021 年 11 月 13 日閲覧

11. 東京都 (2018)
「東京 2020 大会における子供の競技観戦の機会を提供」
<https://www.metro.tokyo.lg.jp/tosei/hodohappyo/pre/ss/2018/10/05/06.html>

2021 年 11 月 13 日閲覧

12. 文部科学省 (2020)
「新型コロナウイルス感染症の『指定感染症』への指定を受けた学校保健安全法上の対応について」
<https://www.mext.go.jp/content/000031003.pdf>

中央大学杉並高等学校 法学論文演習

2021年11月13日閲覧

13. 文部科学省

「出席停止制度の適切な運用について」

https://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/seitoshidou/04121505/002.htm

2021年11月13日閲覧

14. 一般社団法人高崎医師会

「出席停止の病気について」

<https://takasaki.gunma.med.or.jp/doctor/school-health/stop-attendance/>

2021年11月13日閲覧

15. 文部科学省 (2001)

「出席停止制度の運用の在り方について (通知)」

https://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/seitoshidou/04121502/013.htm

2021年11月13日閲覧