

令和5年（行コ）第11号 懲戒処分取消請求控訴事件

控訴人（原審原告） 松 田 幹 雄

被控訴人（原審被告） 大 阪 市

## 控 訴 理 由 書

2023年3月10日

大阪高等裁判所 第4民事部 ハ係 御中

控訴人訴訟代理人

弁護士 冠 木 克 彦

弁護士 谷 次 郎

弁護士 櫻 井 聡

【目次】

第 1	原判決の骨子	3
第 2	不服の要旨	6
第 3	控訴理由書の構成	6
第 4	教育長通知によって式次第が定められた本件卒業式の実施が違憲・ 違法であることについて（調教教育批判。争点 7 の関係）	7
第 5	思想良心の自由の侵害（争点 2 について）	14
第 6	教職員の教育の自由の侵害（争点 3 について）	27
第 7	本件各職務命令に市職員基本条例が適用されることが違憲違法であ る上、最高裁の裁判例にも違反すること	27
第 8	本件各職務命令が控訴人に国際法上認められる諸権利を侵害するも のであること	28
第 9	信用失墜行為への非該当性（争点 8）	42
第 10	裁量権の逸脱濫用について（争点 9）	43
第 11	結論	55

## 第1 原判決の骨子

原判決は、骨子以下のように判断して控訴人（原審原告）の請求を棄却した。

### 1 争点1（本件各職務命令が国民主権原理に反するか）に関して

国歌斉唱が儀式的行事における慣例的儀礼的所作を求めるものであり、象徴天皇制を採用する憲法下において本件各職務命令が国民主権に反して違憲無効ではない。

### 2 争点2（本件各職務命令及び市国旗国歌条例が控訴人及び生徒らの思想及び良心の自由を侵害するか）に関して

#### （1）控訴人の思想及び良心の自由の侵害について

本件各職務命令が控訴人の思想及び良心の自由についての間接的制約となる面があるが、本件各職務命令が式典の円滑な進行等を目的とするものであり、前記間接的制約を許容しうる程度の必要性・相当性を有する。また、控訴人の不起立等により式典に参加する生徒らへの影響を伴うことは否定できず、また本件各職務命令等が起立斉唱を拒否する教員を排除する目的であったともいえない。

#### （2）生徒らの思想及び良心の自由の侵害について

教員が生徒らの思想及び良心の自由の侵害を主張しうる法律上の利害関係を有しているということとはできず、また、本件各職務命令・市国旗国歌条例が生徒らの思想及び良心の自由を侵害するものということとはできない。

### 3 争点3（本件各職務命令及び市国旗国歌条例が生徒らの学習権及び思想及び控訴人の教育の自由を侵害するか）に関して

#### （1）生徒らの学習権の侵害について

控訴人の法律上の利益に関係のない違法を主張するものであり、主張自体失当であり、また、本件各職務命令・市国旗国歌条例が生徒らの学習権を侵害するものということとはできない。

(2) 控訴人の教育の自由の侵害について

教員が国歌斉唱時に起立斉唱したとしても、生徒らにとって教育的指導として受け止められているとはいえ、控訴人に対して特定の教育方法を強制しているとはいえないので、控訴人の教育の自由を侵害するものではない。

4 争点4 (市国旗国歌条例が国旗国歌法に矛盾抵触し、無効か) に関して

国旗国歌法が学校行事における国歌斉唱時の所作についていかなる規制をも施すことなくこれを放置する趣旨であると解すべき根拠は見当たらず、市国旗国歌条例が国旗国歌法に矛盾抵触するものとして無効であるとはいえない。

5 争点5 (市国旗国歌条例違反事例における市職員基本条例の適用が違憲、違法か) に関して

本件で同一の職務命令違反を繰り返した場合に免職とする旨の市職員基本条例が適用されたわけではないから控訴人の主張は前提を欠き、本件各職務命令が控訴人らの憲法上の権利を侵害するとはいえないので、市国旗国歌条例違反事例における市職員基本条例の適用が違憲、違法であるとはいえない。

6 争点6 (本件各職務命令が国際法に違反するか) に関して

(1) 自由権規約違反について

ア 自由権規約2条1項について、同条項は日本国の個々の国民に対して直接権利を保障するものということとはできない。

イ 自由権規約18条について、本件各職務命令が控訴人の思想、良心の自由及び宗教の自由を侵害するものとはいえない。

ウ 自由権規約19条について、本件各職務命令は特定の意見を持つことを強制したり、これに反する意見を持つことを禁止したりするものではなく、控訴人の「意見を持つ権利」を侵害するものではない。

(2) 子どもの権利条約について

控訴人の法律上の利益に関係のない違法を主張するものであり、主張自

体失当であり、また、市国旗国歌条例、教育長通知が生徒らの同条約上の権利を侵害するとはいえない。

(3) ユネスコ「教員の地位勧告」について

同勧告は条約のように法的拘束力を持つものではなく、また「確立された国際法規」にも該当しない。

7 争点7（教育長通知によって式次第が定められた本件卒業式の実施が違憲、違法か）に関して

(1) 教育基本法前文、1条、2条は具体的法規範性を有しないので、教育長通知によって式次第が定められた本件卒業式の実施がこれらの規定に違反して違法ということはできない。

(2) 生徒らの子どもの権利条約上の権利侵害については、控訴人の法律上の利益に関係のない違法を主張するものであり、主張自体失当であり、また、教育長通知によって式次第が定められた本件卒業式の実施が生徒らの同条約上の権利を侵害するとはいえない。

8 争点8（本件不起立等が信用失墜行為に当たるか）に関して

控訴人が地方公務員、教員として適法な職務命令に対する違反を公然と行ったものであり、信用失墜行為に該当する。

9 争点9（本件処分の処分量定に裁量権の逸脱又は濫用があるか）に関して

本件不起立等は地公法29条1項1号、2号、3号に該当し、処分量定についても本件について最も軽い懲戒処分である戒告としたことについて裁量権の逸脱又は濫用はない。

10 争点10（本件処分に手続違背があるか）に関して

懲戒処分に際して告知・聴聞の手続を要求する法令又は条例上の規定はなく、また、控訴人は弁明の場であるとの説明を受けて事情聴取に応じるなどしたことから、手続違背はない。

## 第2 不服の要旨

- 1 本件各職務命令が控訴人の思想及び良心の自由を侵害するものであるのに、原判決はそのことを看過しており不服がある（争点2の関係）。
- 2 本件各職務命令が控訴人の教育の自由を侵害するものであるのに、原判決はそのことを看過しており不服がある（争点3の関係）。
- 3 本件各職務命令に市職員基本条例が適用されることが違憲違法である上、最高裁の裁判例にも違反すること（争点5の関係）。
- 4 本件各職務命令が控訴人の自由権規約2条、18条、19条に違反するものであり、また、ユネスコ「教員の地位勧告」は確立された国際法規であるのに、そのことを看過しており不服がある（争点6の関係）。
- 5 教育長通知によって式次第が定められた本件卒業式の実施が違憲、違法であるのに、原判決はそのことを看過しており不服がある（争点7の関係）。
- 6 控訴人による本件不起立は、信用失墜行為に当たらず、仮に形式的に職務命令違反があるとしても本件不起立について懲戒処分を行うことが裁量権の逸脱濫用であるのに、原判決はそのことを看過しており不服がある（争点8、9の関係）。

## 第3 控訴理由書の構成

以下、本控訴理由書は以下の通りの内容である。

- 1 第4として、争点7との関係で、教育長通知によって式次第が定められた本件卒業式の実施が「調教教育」として違憲・違法であることについて論ずる。
- 2 第5として、争点2との関係で、本件職務命令が控訴人の思想良心の自由を侵害するものであることについて論ずる。
- 3 第6として、争点3との関係で、本件職務命令が教職員の教育の自由の侵害

に当たることについて論ずる。

- 4 第7として、争点5との関係で、本件各職務命令に市職員基本条例が適用されることが違憲違法である上、最高裁の裁判例にも違反することについて論ずる。
- 5 第8として、争点6との関係で、本件各職務命令が控訴人に国際法上認められる諸権利を侵害するものであることについて、国連人権委員会の総括所見を踏まえて論ずる。
- 6 第9として、争点8との関係で、本件が信用失墜行為に該当しないことについて論ずる。）
- 7 第10として、争点9との関係で、本件懲戒処分が処分行政庁の裁量権を逸脱しまたは濫用するものであることについて論ずる。

第4 教育長通知によって式次第が定められた本件卒業式の実施が違憲・違法であることについて（調教教育批判。争点7の関係）

#### 1 はじめに

- (1) 控訴人の本件卒業式における不起立・不斉唱は、原審でも述べたように、これら強制が思想・良心の自由に対する侵害であることに加えて、本件卒業式が「日の丸」に敬意を表し、「君が代」を起立斉唱し、校長の訓話を聞くという「上からの教化方式」のままであり、かつ、「日の丸」「君が代」についての説明や歴史を学習することなく、ただ、「起立してしっかり歌う」という意識の刷り込みだけを行う「調教教育」となっていることから、教育の本質に反する式次第の強制であり、これは憲法26条、教基法1条、2条、子どもの権利条約29条違反であって、かかる違法な式次第に加担しない自由に基づくものである。
- (2) 控訴人の不起立という行動は思想良心の自由にもとづくことと同じであ

るが、その根拠は、本件式次第が教育の本質に反する形式をとっていることから、同形式の強制に加担しえないことを理由としている。

教育の中心概念は学習であるが、学習を通じて物事が「わかる」ということを通じて確かな人間として成長していく。そして、「わかる」という行為は、孤独な一人の行為ではなく、同じ仲間の、あるいは違った考えの仲間同士で、人間的な「かかわり」をもつ中で学ばれる学習というものの中で豊かな人間関係が築かれ、初めて人間が「かわる」つまり、人間が発達していく、そういう大きな意味が教育の中に存在している。

(3) しかし、本件式次第の如く、定式化され、ただ「上からの教化方式」では生徒達は教育を受ける権利主体ではなく、学校当局という行政主体が自ら都合のよい教育効果を求めて一方的に生徒にいわば「説教」する方式は、生徒達をして権利の主体から、行政の支配の対象物に転化させるものであって、違憲・違法な方式である。

教員たる控訴人は、教育者たる良心に従い、かかる違憲・違法な式次第に加担しない自由がある。

## 2 本件式次第と戦前方式の酷似性

### (1) 戦前方式

ア 甲第46号証小野雅章教授の意見書は、戦前学校儀式の確立を1900年8月21日の「小学校令施行規則」第28条に結実したと総括し、以下の条文を引用している。

「第二十八条 紀元節、天長節及一月一日ニ於テハ職員及児童、学校ニ参集シテ左ノ式ヲ行フベシ

- 一 職員及児童「君力代」ヲ合唱ス
- ニ 職員及児童ハ

天皇陛下

皇后陛下ノ御影ニ対シ奉リ最敬礼ヲ行フ

- 三 学校長ハ教育ニ関スル勅語ヲ奉讀ス
- 四 学校長ハ教育ニ関スル勅語ニ基キ聖旨ノ在ル所ヲ誨告ス
- 五 職員及児童ハ其ノ祝日ニ相当スル唱歌ヲ合唱ス

〔以下略〕

この条文の趣旨は、その後「国民学校令施行規則」第47条にも引き継がれ、戦前の祝祭日学校儀式の基本原則であり続けた。」

イ 同意見書は、上述のように、定式化された儀式の性格について以下のように総括している。

「学校は『臣民』養成の『装置』に変容した。『君が代』・『日の丸』を強制する学校儀式は、国体主義にもとづく近代天皇制イデオロギーを子ども達に徹底的に浸透させ、『臣民』として同質化するための重要な『装置』になった。学校は、個人の学習や発達を保障する場ではなく、国体主義にもとづく天皇・天皇制に無批判に『奉仕』する『臣民』を要請する「場」であり、学校儀式そのものが天皇・天皇制に無条件に奉仕するための忠誠心と『臣民』としての統一意識を涵養するための『装置』になった。」

と述べている。

## (2) 本件卒業式

ア 甲第6号証教育長通知は

「1 これまでも「音楽の授業等における国歌斉唱の指導を進める」「卒業式及び入学式においては、ピアノまたは吹奏楽による伴奏で、しっかりと国歌が斉唱できるよう指導する」「式典においては、壇上正面に国旗を掲揚するなど、国旗を尊重する態度を育てる」等について、各校園に通知してきたところであり、本年度の卒業式及び次年度の入学式においても適切に実施すること。」

と命令している。

#### イ 甲第46号証の意見書の指摘

現在の上述の方式に対して、前記小野教授の意見書は、戦後日本国憲法・教育基本法による卒業式の方式において、

「卒業式・入学式を含め学校儀式そのもののなかに「君が代」（国歌）、日の丸（国旗）を政府からの強い強制で取り入れること自体が、戦前の天皇制公教育への回帰にほかならず、日本国憲法化の民主的教育の精神に反している。特に、石原都政で強硬に進められた東京都における卒業式・入学式における2003年10月23日の10・23通達、さらに大阪府の2011年6月大阪府国旗国歌条例制定・大阪市の2012年2月大阪市国旗国歌条例制定による国旗掲揚と国歌斉唱の強制は、戦前の天皇制公教育へ回帰であり、断じて許されるものではない。」（17頁）

と述べている。

#### (3) 天皇制教化主義

小野教授の同意見書は、戦前の学校儀式の定式化は天皇制教化のための学校儀式の成立であったことを詳しく論じている（同9頁～）。1886年の第一次小学校令、および、「小学校ノ学科及其程度」の制定は、従来の個人主義的・能力主義的な編制原理を否定し、集団主義を前提とする学年制と学級制を公教育で同時に採用し、国家構成員としての資質を「教化」することが容易になった経過を論証している。

(4) 即ち、戦前の儀式のやり方と酷似する現在の卒業式の式次第は、戦前の天皇制教化主義の方式をそのまま受け継いだ方式であり、現在のやり方は「日の丸」や「君が代」についての歴史的経緯などの学習なしにただ「起立して歌う」という式次第において、天皇や国家に対する崇敬の念をおこさせることをねらった方式であり、これが正に「調教教育」である。

このやり方は、教育の本質に反する方式であることを以下に述べる。

### 3 教育の本質に違反する「教化主義」及び「調教教育」

#### (1) 教育の本質

ア 教育学者の梅原利夫氏は教育の本質について以下のように論じている（甲57）。

「私は、『わかる、かかわる、かわる』、これが人間発達のキーワードではないだろうかと思うようになりました。教育学の、あるいは教育の基本、その中心概念は学習ということです。学習を通じてものが『わかる』、このことは極めて重要な人間の活動です。この、『わかる』ということを通じて、私たちは確かな人間として成長していくものだと思っています。しかも、わかるという行為は、自分一人の孤独な行為ではなくて、同じ仲間の、あるいは違った考えの仲間同士で、人間的な『かかわり』をもつ中で学ばれる、学習というものの中で豊かな人間関係が築かれる、そういう行為が学習の中には含まれています。『わかること、かかわること』、そのことを通じて初めて人間が『かわる』、つまり、人間が発達していく、そういう大きな意味が教育の中にあるのだと思うようになりました。研究を深めていけば、むしろ原理は一見やさしい、単純な言葉で表現されるようになりますが、私はその言葉の奥に深い教育学的な意味があると考えています。」（甲57 育てよう人間力 20頁）

イ 一方、「教化主義」とは、一方的にある観念・思想・イデオロギーを感得させる方式であり、無批判に受け入れさせ一定の信念にさせていくことを目標とするものであり、上に述べた教育のごとく、他者との交流や議論の中で物事を「わかる」という状態に至る過程とは根本的に異なる方式である。

#### (2) 憲法26条

ア 憲法26条は「すべて国民は、……等しく教育を受ける権利を有す

る」と定め、国民の権利の側から教育を規定している。教育は広い概念であり、国家権力作用としての教育や、教育権、教育機関という広い場面において使用されているが、憲法26条は教育を受ける権利と規定しているところ、国民個人が教育を受ける最初は「学ぶ」ことであり、憲法26条は端的に「学習権」と国民の権利として保障したものである。

イ 教育の本質論で前記文献を引用したように、学習を通じて学ぶこと、そして「わかる」ことが教育の本質的な出発点である。「わかる」ということはどんな小さな些細な対象であろうと、その対象に隠された問題を発見し、その問題を「とく」ことがわかるという意識作用である。なにか「わからない」という対象物が、その問題点が明らかになって新しい知識が開かれ、そこに人間的喜びが満ちること、ここに「学び」が基本的人権であることがわかる。

ウ しかし、本件教育長通知の如き、定式化され定例化され毎年同じような「儀式」が開かれ、ただ「起立して歌う」行為のくり返しは、なんらかの「学び」の対象になるのかという問題である。同じ儀式でも、事前に「日の丸」「君が代」の歴史的経緯や背景、並びに、「日の丸」「君が代」をめぐる国際関係の知識の教育がなされていれば、個々の儀式において、ある個人はその個人の関心における「学び」と「回答」を得るかも知れないが、ただ「起立して歌え」というやり方は正に調教教育であって、何一つ人間的「学び」とその「回答」を与えるものではない。

したがって、かかる「儀式」を強制することは、「学ぶ権利」即ち憲法26条で保障された学習権を侵害するものである。

### (3) 教育基本法

ア 教育基本法は、現に行われている個々の教育活動の意義を解釈する

基準であり、その意味において現実の教育活動が憲法および教育基本法で定められた理念に合致するか否かを決定できる法規である。

イ 教育基本法 1 条は「教育は、人格の完成を目指し、平和で民主的な国家及び社会の形成者として必要な資質を備えた心身ともに健康な国民の育成を期して行われなければならない」と規定している。一言でいえば、日本国憲法の下で形成された国家及び社会の構成員としてそのふさわしい人格の形成が目的とされていることから考えれば、卒業式という人生の節目に挙行される行事において、自らの主体的活動をぬきに、ただ、受け身の立場だけに固定されるという「教化主義」の儀式の強制は、教育基本法が目的とする教育ではなく、違法というべきである。

#### (4) 子どもの権利条約第 29 条違反

ア 同条約第 29 条 1 項 (c) は「児童の父母、児童の文化的同一性、言語及び価値観、児童の居住国及び出身国の国民的価値観並びに自己の文明と異なる文明に対する尊重を育成すること」と規定している。

「日の丸」「君が代」に関する歴史的経過並びに第二次大戦を経て我国近隣のアジア諸国との関係での「日の丸」「君が代」を学習する教育課程を経ていれば、上記条約の規定に基づく教育も可能であるが、本件卒業式は「ただ起立して歌う」という「教化」方式のみであり、そこに、この条約が要求している教育の内容は満たされていない。

イ 現在の本件教化方式では、上記条約が他国との関係で自国の文明や価値観の学習を求めていることからすると、ただ、「日の丸」を掲揚して、「起立して君が代を歌う」という本件方式は、上記条約が求めている教育とは相対立するものであり、同条約に違反している。

#### (5) 小括

よって、控訴人の本件卒業式における不起立は、思想良心の自由に基づ

く理由に加えて、本件卒業式の式次第が教育の本質に反する違法な方式をとっており、憲法26条、教育基本法1条、2条、子どもの権利条約29条に違反していることから不起立に至ったものであり、教員として正しい行動をとったものであるから、本件処分の対象になりえない。

## 第5 思想良心の自由の侵害（争点2について）

### 1 原審の判断

原審は、「日の丸」「君が代」に否定的な考えを有する原告の思想及び良心の自由を間接的に制約する面があるが（31頁）、本件各職務命令は公立中学校の教諭である原告に対して本件卒業式という式典における慣例上の儀礼的所作として国歌斉唱時の起立斉唱を求める事を内容とするものであり、学校教育の目標や卒業式等の儀礼的行事の意義、在り方等を定めた関係法令等の諸規定の趣旨に沿って、かつ、地方公務員の地位の性質及びその職務の公共性を踏まえた上で、生徒等への配慮を含め、教育上の行事にふさわしい秩序の確保とともに、当該式典の円滑な遂行を図るというものであることを総合的に衡量すれば、上記制約を許容し得る程度の必要性及び合理性があるものというべきである、としている（33頁）

### 2 原審の判断構造が誤っていること

#### （1）思想良心の自由の侵害について間接的制約論の適用は誤りであること

思想・良心の自由に対する侵害か否かという問題を考える場合、直接的な侵害、つまり、ここでいえば、ある思想・良心について、そのもの自体を悪として否定して認めないというような直接的侵害を侵害とするのは当然であるが、他の形態、本件の場合のように「間接的制約」は侵害ではないというような論理構造を通常はとらずに、実質的に否定し侵害している事実を認定する方法をとっている。

判例理論において間接的制約で述べられている形は、「個人の歴史観ないし世界観に由来する行動（敬意の表明の拒否）と異なる外部的行為（敬意の表明の要素を含む行為）を求められることとなり、その限りにおいて、その者の思想及び良心の自由についての間接的な制約となる」と表現されている。しかし、この形は、いずれにしても「その者」は自らの思想・良心に反する行動を強制されているのであるから、直接的制約、即ち、思想・良心の自由の侵害であると判断できる。

判例理論は、「間接的」というワンクッションを入れれば、精神的自由権の制約においては許されない比較較量論で免れることができると考えての正に「技巧的作為」であるといわざるをえない。実態は、まさしく思想・良心の自由に対する侵害であって、許されない行為であり、判例理由における間接制約論は誤りであって、直接制約、即ち、思想良心の自由に対する侵害である。

## （２）慣例上の儀礼的所作とすることについての誤り

ア 君が代起立斉唱が慣例上の儀礼的所作ではないこと

（ア）「君が代」について

歌曲としてのいわゆる「君が代」は、１８７０年にイギリス人軍楽隊長フェントンの作曲で、海軍の儀礼曲として演奏されたのが初めてで、その後、１８８０年に宮内庁雅楽課の林広守が作曲し直し、ドイツ人音楽教師エッケルトが編曲して、現在の「君が代」となった。そして、この頃から「君が代」が国歌であるという慣習が形成されていった。

その「君が代」はどのように取り扱われたのか。ここで注目すべきものとして、１９００年に施行された「小學校令施行規則」がある（甲１８）。同規則には、２８条として以下の規定がある。

第二十八条 紀元節、天長節及一月一日ニ於テハ職員及児童、学校ニ参集シテ左ノ式ヲ行フヘシ

一 職員及児童「君が代」ヲ合唱ス

二 職員及児童ハ

天皇陛下

皇后陛下ノ御影ニ対シ奉リ最敬礼ヲ行フ

三 学校長ハ教育ニ関スル勅語ヲ奉読ス

四 学校長ハ教育ニ関スル勅語ニ基キ聖旨ノ在ル所ヲ誨告ス

五 職員及児童ハ其ノ祝日ニ相当スル唱歌ヲ合唱ス

すなわち、学校儀式において「君が代」を起立斉唱するという「習慣」というのは、戦前・戦中の、教育勅語を根拠とした天皇賛美教育の重要な構成部分として行われてきた紀元節（神話に基づく建国記念の日）、天長節（天皇誕生日）等の学校儀式に由来するものである。

現在の大阪市立小学校・中学校の卒業式・入学式は、その戦前の学校儀式を引き継いで、学習指導要領・大阪市国旗国歌条例やそれに基づく教育長通知・職務命令によって、「日の丸」を式場の壇上正面に貼り、強制によって、その「日の丸」に対して参列者全員が姿勢を正して「君が代」を斉唱するものとなっており、その体験を通して、児童・生徒に、「日の丸」「君が代」が象徴する日本国家の崇高さを「感得」させようとするものとなっている。

大日本帝国憲法下の学校儀式の「御真影」が「日の丸」にかわり、「感得」させるべき＝刷り込むべき内容が、天皇の崇高さから天皇を象徴とする日本国家の崇高さに変わった面はあるが、君

が代起立斉唱を求めることは、国民を主権者とする日本国憲法の構造とは異なり、主権者である国民が国家を崇拜すべき事を強制しているものである。

(イ) 君が代起立斉唱の意味合いについて

そして、甲第46号証の小野意見書からわかるように、祝祭日学校儀式が戦前の天皇制教化のための学校儀式として成立したものであり、現在では、「御真影」の代わりに式場壇上奥に「日の丸」が掲揚され、「君が代」は昔どおり起立して斉唱が要求されている。斉唱させられる「君が代」は、歌詞から「天皇の御代が末長く続きますように」という、国民主権に反し国民に対し臣民としての立場を要求する歌であることが明らかであり（甲48号証修身教科書の「日の丸」「君が代」記述）、「日の丸」は戦前占領地に高く掲揚され、天皇陛下万歳の写真とともにある。朝鮮半島出身者や中国の出身者やその子孫や家族及び過去の戦争に対して反対意見を有する人々にとって耐えがたいシンボルであり、その事を自覚して起立斉唱を拒否する行為は、処分を覚悟していることから、自らの思想・良心と不可分に結びついた行為であることが明らかである。

そして、「慣例上」という意味は、「ならわし」としてなされてきたという意味であるが、大阪市は、文部省が1985年9月5日にいわゆる「日の丸・君が代」徹底通知を出して以降の10年間で実施率が極めて高くなっており、強権的な処分の発動によって、反対する教職員を排除していったことによる結果である。

以上のように、「慣例上の儀礼的所作」などという言葉の感じからすると、とりたてて国家権力が命令もせず、強制もせず、内容も定かでない形式のみの儀礼的所作であるかの如くに解釈され

るが、実態は、とんでもない強権支配と強制によって成立していた儀式であることがわかる。

そうすると、学校における「卒入学式における日の丸掲揚・君が代斉唱」の儀式は、戦前の天皇主権時代の形式から「御真影」と「教育勅語奉読」をはずしただけの正に権力的儀式であって、無味乾燥な「形式」のみの儀式ではありえない。

壇上における「日の丸」に敬意を表する形で国家に対して服従し、この世を治める天皇及び天皇家が末長く栄えるようにと「口に出して」「起立して」斉唱」させられる権力的儀式であって慣例上の儀礼的所作などでは一切ない。

イ 本件職務命令によって原告が強制される行為が儀礼的所作ではないこと

国旗国歌条例は、子どもが「我が国と郷土を愛する意識の高揚に資する」ことを目的としており、当該目的を達成するために本件職務命令が発せられていることから、君が代起立斉唱行為は一定の意味づけがなされた行為といえ、儀礼的な所作とは言えない。

愛国心や郷土愛を育てるために教育現場で君が代を起立斉唱させる行為は、原告の「歴史観ないし世界観を否定することと不可分に結び付く」（最高裁判例参照）ものであり、原告自身の「歴史観ないし世界観の否定」そのものであるから、原告の内心の自由を強く制限するものである。

さらに、国旗国歌条例下における君が代の起立斉唱は、同条例の目的を達成するための行為として周囲から認識されるのであるから、「特定の思想又はこれに反する思想の表明として外部から認識されるものと評価することは困難」とは言えない。

したがって、起立斉唱を強制する本件職務命令は、子どもの「我が

国と郷土を愛する意識」の高揚に資するために君が代を立てて唱うという「特定の思想又はこれに反する思想の表明として外部から認識される」行為を強制することになり、「個人の思想及び良心の自由を直ちに制約するもの」と言え、憲法19条に反する。

また、大阪市国旗国歌条例に基づいて発せられた本件職務命令は上記4項で述べた真の目的が付加されて起立斉唱を命じていることから、処分者の引用する最高裁判例及び大阪地判2015年12月21日判決の状況とは異なり、本件職務命令が命じる「君が代」起立斉唱行為は価値中立的な儀礼的所作とはいえない。

### 3 控訴人の思想について事実認定の誤り

#### (1) 原審の認定

原審は、控訴人の思想について「「日の丸」「君が代」に否定的な考えを有する原告」という認定をしている。

しかし、本件各職務命令が、控訴人の思想良心の自由を侵害するか否かを判断するには、控訴人がいかなる内容の思想良心の自由を有しているか詳細に事実認定を行うことが必要不可欠である。

にもかかわらず、原審は「「日の丸」「君が代」に否定的な考えを有する原告」とのみ述べるのみで、控訴人の思想良心の内容について審理をおこなわないまま、判断の行っており、事実認定において誤りがある。

#### (2) 控訴人の思想良心の内容

##### ア 本件職務命令の意味合い

2015年1月23日付教育長通知は、卒業式・入学式の国旗掲揚・国歌斉唱について、学習指導要領と大阪市国旗国歌条例に基づいて実施すべきものとした上で、①「君が代」がどんな歌であるのか、それをどう伝えるのかについての「指導」内容を全く示さないまま、「しっかり国歌斉唱できるよう指導する」責任を学校に押しつけ、②

「君が代」起立斉唱を、率先垂範行為としての教職員の教育活動と位置づけ、③校長に対して、「君が代」起立斉唱職務命令を教員に発することを求めたものであった。

イ 本件職務命令が「君が代」の起立斉唱をしないという控訴人の思想良心を侵害すること

本件職務命令は、控訴人が決して従うことのできない「君が代」起立・斉唱を、職務命令によって強制し、控訴人の人格を破壊しようとするものであった。

控訴人は「君が代」は、政府がどんな解釈を示そうと、かつて、天皇統治の永遠を願う歌として「臣民」に強制された歌である。その「君が代」を躊躇なく歌うことができるということは、控訴人にとって、戦前戦中の非人間的な日本社会と数えきれない悲劇をもたらした侵略戦争についての認識、その侵略戦争に子どもたちを送り出した学校教育についての批判的認識を捨て去ることと同義であると考えている。

そうすると、本件職務命令によって、控訴人の「君が代」の起立斉唱をしないという控訴人の思想良心を侵害している。

ウ 教育長通知が教育の自由を害する調教教育であるから、本件職務命令が調教教育に加担したくないという控訴人の思想良心の自由を侵害すること

控訴人は、卒業式・入学式での「君が代」斉唱を生徒にどう説明するかということが現場ではもっとも問題になるにもかかわらず、大阪府教育委員会が、学習指導要領に書かれた国歌斉唱一般の意義を述べるだけで、「君が代」についての生徒に伝えるべき内容を一切示さず、生徒にしっかり斉唱させる「指導」を学校現場に押し付けている。

そして、大阪府教育委員会の上記のような姿勢によって何ごとにつ

いても「上で決まっているから」としか説明しない「教育の荒廃」ともいえる状況を学校につくり出しており、市教委が自らの責任を果たさず、学校現場に矛盾を転嫁する教育委員会の姿勢が教育の荒廃を招いている。

控訴人は、上記の市教委による教育方法が、生徒自身にかかわる問題において、意見表明の保障どころか、教育する側としてきちんとした情報提供すら行っていない調教教育であると考えており、控訴人は市教委による調教教育に加担したくないと考えている。

この控訴人の思想良心は、子どもが表現の自由を有することを規定するとともに、「あらゆる種類の情報及び考えを求め、受け及び伝える自由」として、情報の要求・受領権を定めた子どもの権利条約13条に沿うものであり、法的な根拠を有する思想良心である。

しかしながら、本件職務命令は、「君が代」の起立・斉唱という行為を生徒に対する教育活動と位置づけ、控訴人に対して自分の身を守りたかったら、自分自身が納得できない「君が代」起立・斉唱という行為を生徒に押し付ける立場に立つことを強制している。また、教育者である控訴人に対して、調教教育を強制している点で、教育の自由を侵害するものである。

そうすると、本件職務命令によって、控訴人の教育の自由を害する調教教育に加担したくないという控訴人の思想良心の自由が侵害されている。

エ 本件職務命令によって人権の侵害を受けている児童生徒を教育者として放置することはできないという控訴人の思想良心の自由を侵害すること

中学校教育は義務教育であり多種多様な思想や価値観を有している児童生徒が同一の教育を受けている。そして、中学校教育を受ける児

童生徒の中には、すでに自身の思想や価値観を有し、「君が代」に対し起立斉唱を行いたくない者も必ず存在する。にもかかわらず、本件職務命令は、児童生徒に対する指導的立場にある教員に対して、「君が代」起立斉唱を強制することで児童生徒に対しても「君が代」起立斉唱を強制している。

教育長通知の「ピアノまたは吹奏楽による伴奏で、しっかりと国歌が斉唱できるよう指導」との指示の下、「君が代」の歴史から必ず存在している「君が代」にいい感情を持たない生徒は、とてもつらい立場に置かれている。

控訴人は、上記の状況下において、「君が代」起立斉唱の強制によって児童生徒の人権が侵害され、つらい立場に置かれている生徒を放置することはできないと考えている。

実際、控訴人は、中学生時の体験談として、以下のような意見を聞いたことがあった。それは「行事のたびにグループごとに国歌を歌い競わせるという学習があり、声の大きいグループから座っていき、声の小さいグループは延々立ったまま歌わされるという『強制学習』がありました。当然、歌わない私を含むグループが一番最後まで歌わされるというデキレースでしたが… 内申書も『学習意欲に欠ける』『協調性がない』という評価でした。『歌わない自由』を教えてくれる学校・学級であってほしいです。」というものであった。

義務教育である中学校教育においては、教育長通知によって人権の侵害を受けている児童生徒が必ず存在しており、控訴人は教育者として生徒に対する人権侵害を放置することはできないと考えている。

この控訴人の思想は、児童生徒の中に、歌を歌うという行為との関係で、卒業式や入学式における式のあり方、「君が代」起立斉唱のあり方に意見を有し、あるいは君が代斉唱を肯んじ得ない思想を有する

者がいた場合には、その子どもは自己の意見を表明する権利を有し（子どもの権利条約12条）、また、そのような子どもの思想は尊重され、その思想の基づく宗教または信念を表明する権利については制約できない（子どもの権利条約14条）という子どもの権利条約12条及び同14条に沿うものであり、法的な根拠がある思想良心である。

しかし、本件職務命令は、上記の控訴人の人権の侵害を受けている児童生徒を教育者として放置することはできないという控訴人の思想良心の自由を侵害している。

#### オ 小括

以上の通り、現在、被控訴人のほとんどの学校で、卒業式に国歌「君が代」斉唱が位置づけられている理由や「君が代」の歌詞の意味について、斉唱を求められている児童・生徒自身に説明していない。児童生徒の中には、かならず、「君が代」起立斉唱に対して反対する立場の者も存在するが、上記の状況下で、控訴人は、それらの生徒が「君が代」強制によって人権が侵害され、つらい立場に置かれている状況を放置できないと思っていた。

しかし、本件各職務命令は教職員に考えることを禁止し、命令に従うことだけを求めるこの教育行政のあり方が、「君が代」の歴史や歌詞の意味について子どもたちに事実すら伝えず、「国歌」はしっかり歌うものという刷り込みだけを行う「調教教育」になっている。控訴人は、自身が「君が代」起立・斉唱職務命令に従うことは、厳しい生活条件の下に置かれた子どもたちとともに生きる側にいたいと考え、努力してきた教員生活の中で、控訴人が行動原理とした「自分の保身のために、他の誰かに犠牲を強いることはしない」にまったく反することであった。

「君が代」の起立・斉唱は、控訴人にとっては、子どもたちを侵略

戦争に動員した戦前の教育に対する反省を捨て去ることを意味すると同時に、教員の生徒に対する率先垂範行為として位置づけられている「君が代」起立・斉唱の職務命令に従う行為を通して、生徒たちに起立・斉唱を押し付ける「調教」の一端を担うことであり、従うことができなかつたものである。

### (3) 原審の事実認定の誤り

#### ア 原審による事実の看過

上記(2)のとおり、控訴人の思想良心は、①「君が代」の起立斉唱をしないというもの、②教員が起立斉唱に関する職務命令に従うことを通じて、児童・生徒に対して君が代起立斉唱を強いる調教教育に一端を担うことを拒否するというもの、③人権の侵害を受けている児童生徒を教育者として放置することはできないというものである。

にもかかわらず、原審は控訴人の思想良心の内容を「「日の丸」「君が代」に否定的な考えを有する原告」と述べるのみであり、上記の、控訴人の思想良心である②教員が起立斉唱に関する職務命令に従うことを通じて、児童・生徒に対して君が代起立斉唱を強いる調教教育に一端を担うことを拒否するというもの、③人権の侵害を受けている児童生徒を教育者として放置することはできないというものには一切事実認定すら行っていない。

#### イ 本件職務命令が控訴人の思想良心に対する直接的な制約であること

上記の通り、控訴人の思想良心は、②教員が起立斉唱に関する職務命令に従うことを通じて、児童・生徒に対して君が代起立斉唱を強いる調教教育の一端を担うことを拒否するというものである。

にもかかわらず、本件職務命令は、児童生徒らに対して、「君が代」がかつて、天皇統治の永遠を願う歌として「臣民」に強制された歌であること、その「君が代」が、戦前戦中の非人間的な日本社会と数え

きれない悲劇をもたらした侵略戦争に用いられたこと、「君が代」がその侵略戦争に子どもたちを送り出した学校教育の一端であったことを教えることなく、ただ、躊躇なく歌わせるものである。

このような教育は調教教育であるが、本件職務命令は、児童生徒に対する指導的立場にある控訴人に対し、教育者として調教教育の一端を担わせるものであり、控訴人に対して教育者として調教教育に加担させることを強いるものであるから控訴人の思想良心の自由の核心部分に対する侵害といえ、本件職務命令は控訴人の思想良心の自由に対する直接的な制約である。

また、上記の通り控訴人の思想良心は、③人権の侵害を受けている児童生徒を教育者として放置することはできないというものでもある。

教育者である控訴人が、市教委からの教育長通知及び本件職務命令に従う姿勢を児童生徒らの眼前で見せることは、「君が代」起立斉唱に対し良い感情をもたない生徒らに対して、行われている人権侵害を教育者として放置することである。そればかりか、控訴人が本件職務命令に従う姿勢を生徒に見せることで、「君が代」起立斉唱に対し良い感情をもたない生徒の思想や価値観を否定するものすらある。

したがって、本件職務命令は控訴人の思想良心の核心的部分に対する制約であるから、控訴人の思想良心の自由を直接的に制限するものである。

ウ 本件職務命令による「君が代」起立斉唱が儀礼的所作ではないこと

控訴人の思想良心は、上記アの通りであるから、本件職務命令による「君が代」起立斉唱が、価値中立的な儀礼的所作とは考えられない。既に述べたとおり、教育者である控訴人に対して、「君が代」起立斉唱を強制する本件職務命令に従う姿勢を児童生徒らの眼前で見せることは、「君が代」起立斉唱に対し良い感情をもたない生徒らの思想

や価値観を否定するものであり、価値中立的な儀礼的所作とは到底言えないものである。

#### (4) 小括

以上の通り、原審は、控訴人の思想良心の内容について、本件事案に即し事実認定を行うことなく、ただ単に「「日の丸」「君が代」に否定的な考えを有する原告」という認定をし、原告の思想良心の自由に対する侵害の有無、その侵害態様及び侵害の程度等を考慮することなく判断を行っている。

したがって、原審の判断には重大な事実誤認がある。

#### 4 式典の混乱は生じていないこと

本件において控訴人が「君が代」に対して起立斉唱を行わなかったことによって行事進行の混乱は生じていない。

実際に、卒業式当日における控訴人の着席位置は、3列の職員席のうちの2列目、左から2番目の席で、教頭の後ろの席であった。そして、控訴人は、開式後、司会の「起立」「一同礼」「国歌斉唱」のことばの後に着席し、「君が代」斉唱はしなかったが、「君が代」斉唱終了後起立し、校歌は一緒に歌った。

その後、卒業証書授与時の担任クラス生徒の呼名をし、卒業式は変わったことは何もなく無事終了した。卒業式後の教室での卒業証書手渡し・最後の学級活動も何ら混乱は起きることなく穏やかな雰囲気で行われたので、卒業式当日(12日)中に、保護者・生徒からこの件で問い合わせ・抗議がなされるといった混乱は全くなかった。

以上の通り、控訴人は起立斉唱をしないという消極的な行動をとったにすぎず、式は円滑に遂行されていた。本件職務命令を発した時点でも、「君が代」起立斉唱しない行為によって、式の進行が中断されるという事案は無く、式の混乱が生じる恐れは全くなかった。

したがって、本件職務命令は目的としている事実の基礎を欠いて発せられ

たものであるから、当該目的は控訴人の思想良心の自由を制約する正当な目的とはならないにもかかわらず、当該目的によって控訴人の思想良心の自由を侵害していることから、本件職務命令は憲法19条に反し違憲である。

## 第6 教職員の教育の自由の侵害（争点3について）

控訴人は、「君が代」の歌詞の意味及び戦前に「君が代」がどのように使用されたかという歴史的な事実を児童生徒に教えないまま起立斉唱させ、繰り返しこれを行わせることにより、児童生徒らを調教する教育方法に反対の立場である。にもかかわらず、本件職務命令に基づき原告に対して君が代の起立斉唱を強制することによって、あたかも原告が生徒に対する模範として国歌起立斉唱を行っているかのような印象を生徒に与えさせることで、本来原告が望まない教育方法を控訴人に強いている。

したがって、控訴人の教育の自由を侵害する本件職務命令は違憲であり、違憲な職務命令違反を理由としてなされた本件処分もまた、違憲違法である。

## 第7 本件各職務命令に市職員基本条例が適用されることが違憲違法である上、最高裁の裁判例にも違反すること

原判決は、この点について、本件で同一の職務命令違反を繰り返した場合に免職とする旨の市職員基本条例が適用されたわけではないから控訴人の主張は前提を欠き、本件各職務命令が控訴人らの憲法上の権利を侵害するとはいえないので、市国旗国歌条例違反事例における市職員基本条例の適用が違憲、違法であるとはいえない旨判示する。

しかし、この判示は当を得ない。市職員基本条例（乙8参照）は、人事制度の公正かつ厳格な運用に必要な事項を定め、任命権者の人事権の行使の適切化を目

的としているのであり（1条参照）、被控訴人は、職員の懲戒処分に当たっては、すべからく市職員基本条例に基づいて判断を行っている。

そして、同一の職務命令違反を繰り返した場合に免職とする旨の市職員基本条例は、免職に至るまでの間においても、懲戒処分を受けた者に対して免職の威嚇を伴うものである。一方、控訴人が行った「君が代」に対して起立斉唱しない行為は、思想良心の自由にに基づき保障されている行為で、憲法上の重要な価値を含む行為である。

思想良心の自由の外部的行為である「君が代」不起立行為にまで、市職員基本条例を適用し画一的処理を行うことは、将来的により重い免職処分を行うという威嚇効果を伴って教職員に対し、自己の信念を捨てるか教職員としての身分を捨てるかの選択を迫るもので、教職員の思想良心の自由を強度に侵害するものである。

そして、最高裁第一小法廷2012年1月16日判決（集民239号253頁）は、「不起立行為等に対する懲戒において戒告を超えてより重い減給以上の処分を選択することについては、本件事案の性質等を踏まえた慎重な考慮が必要となるものといえる。そして、・・・不起立行為等に対する懲戒において戒告を超えて減給の処分を選択することが許容されるのは、過去の非違行為による懲戒処分等の処分歴や不起立行為等の前後における態度等・・・に鑑み、学校の規律や秩序の保持等の必要性と処分による不利益の内容との権衡の観点から当該処分を選択することの相当性を基礎付ける具体的な事情が認められる場合であることを要すると解すべきである。」としている。

しかるに、市職員基本条例は、同一の職務命令違反3回で機械的に分限免職とする旨定めているのであり、上記最高裁判決にも反していると言わざるを得ない。

第8 本件各職務命令が控訴人に国際法上認められる諸権利を侵害するものであること

## 1 はじめに

本件職務命令は、生徒らに対して、卒・入学式において「君が代」の起立斉唱するよう教職員に指導させているが、生徒の中にはすでに「君が代」起立斉唱について不起立を行うという思想を有する者もいることが当然に予想される。ところ、当該生徒に対しても教職員が「君が代」起立斉唱を指導することは、生徒が教職員の指導に従う立場にあることからすると、生徒の思想良心の自由を侵害することになる。また、卒業式という節目となる式典において、成長過程にあって判断能力が未熟な児童・生徒の眼前で、生徒の模範となる教職員に対して、「君が代」起立斉唱行為を強制することは、生徒にとってみれば、生涯にわたり「君が代」を国歌として敬愛すべきという思想の刷り込みがなされているといえ、生徒らの思想良心の自由を侵害するものである。

そして、控訴人にとっては、生徒の中で「君が代」起立斉唱について不起立を行うという思想を有する者の思想良心の自由、さらには、生徒に対して、生涯にわたり「君が代」を国歌として敬愛すべきという思想の刷り込みを行い、生徒らの思想良心の自由を侵害するような行為は、自らの教師としての良心に基づいて、決して行うことが出来ない。

このことは、憲法など国内法のみならず、国際人権法としての自由権規約18条、教員の地位勧告の観点からもその違法性が検討されなければならない。

## 2 前提としての憲法98条2項

(1) 憲法98条2項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。」と規定する。

(2) 控訴人が国際法として列挙しているもののうち、国際人権B規約（市民的及び政治的権利に関する国際規約）は、日本国が批准した条約であり、憲法98条2項のいう「日本国が締結した条約」に当然含まれる。

また、「教員の地位勧告」については、「確立された国際法規」すなわ

ち国際慣習法の要件である「一般慣行（客観的要件）」と「法的信念（主観的要件）」（国際司法裁判所規程第38条1項b参照）を具備しているので、憲法98条2項にいう「確立された国際法規」に該当する。

(3) よって、控訴人が指摘する国際法の諸規定は、公共団体である被控訴人としてもこれを誠実に遵守することが必要であり、その違反は国内法的な効果を有する。

また、直接の国際法違反にならないとしても、その趣旨を日本国憲法の法体系の中で考慮する必要がある、本件に関する憲法違反の判断に当たって、国際法は十分に参酌すべき内容である。

3 本件各職務命令が控訴人に国際人権規約2条、18条、19条により認められる諸権利を侵害するものであること

(1) 国際人権規約は、世界人権宣言の内容を基礎として、これを条約化したものであり、人権諸条約の中で最も基本的かつ包括的なものである。同条約は、1976年に発効し、日本国は1979年に批准した。憲法98条2項により、自由権規約は、法的拘束力を有する。また、自由権規約の自動執行性により、国内法の整備による具体化の措置を執ることなく直接個人の国に対する権利を保障するものとして国内の裁判所において適用可能である。

(2) 本件における自由権規約違反

本件では、本件各職務命令が控訴人との関係で自由権規約2条違反、自由権規約18条違反、自由権規約19条違反となる。

ア 自由権規約2条違反

自由権規約2条1項は、「この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、・・・政治的意見その他の意見・・・によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する。」と規定

するところ、本件処分は、控訴人の国旗国歌に対する意見、国旗国歌教育に対する意見に基づく差別を行っているものであり、同規約に違反する。

そして、同条3項(b)の規定をも想起すれば、裁判所のこの問題に対する責任は重大なものであることが認識されなければならない。

#### イ 自由権規約18条違反

自由権規約18条1項は「すべての者は、思想、良心及び宗教の自由についての権利を有する。この権利には、自ら選択する宗教又は信念を……公に又は私的に、……表明する自由を含む」と規定する。また、同条2項は、「何人も、自ら選択する宗教又は信念を受け入れ又は有する自由を侵害するおそれのある強制を受けない。」と規定するところ、本件では、被控訴人は控訴人に対して、控訴人の信念と相反する卒業式における国歌斉唱時の起立斉唱命令を発出し、控訴人の自由権規約上の思想・良心の自由を侵害し、また、控訴人の信念を侵害するおそれのある強制を行ったといえる。

なお、同条3項は、同条に定める自由に対する制限について「法律で定める制限であつて公共の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の基本的な権利及び自由を保護するために必要なもののみを課することができる」とする。同項を端的に表現すると、自由権規約18条の権利を制限できるのは、①公共の安全や他者の基本的な権利・自由等の保護が目的、②法律による制限、③必要不可欠、の要件を満たす必要が、本件ではいずれの要件も満たさず、本件職務命令は、自由権規約18条1項、2項、3項に違反する。

#### ウ 自由権規約19条違反

自由権規約19条1項は、「すべての者は、干渉されることなく意見を持つ権利を有する。」と規定し、同条2項は「すべての者は、表

現の自由についての権利を有する。」と規定するところ、本件では、控訴人の有する、本件教育長通知が、大阪市条例とあいまって、教職員に起立・斉唱と大きな声で歌う指導を強制するものであり、教職員に考えることをやめることを求める通知であって、子どもたちにも考えることをやめ、言われたとおりにすることを求める教育を推奨しているので、教育の本質的営みを壊すことになるという意見に関して、控訴人の上記のような意見を持つ権利について干渉するものにほかならず、自由権規約19条に違反する。

### (3) 自由権規約委員会による勧告

ア 自由権規約は単に実体的な人権保障を規定するだけでなく、その実効的な実施を確保するための手段を規定している。具体的には、2条3項(a)～(c)で、各国裁判所などを含む締約国の国内機関による実施方法を定め、さらに、自由権規約は、国連における国際人権(自由権)規約委員会(28条以下 The Human Rights Committee) (以下「自由権規約委員会」又は単に「委員会」という。)による各国の規約の履行状況の監督の制度を定めている。

自由権規約委員会は、自由権規約に署名した国の人権保障の履行状況について次の3つの方法で監督し、自由権規約の国際的な実施を図っている。

(ア) 規約の履行状況について各締約国の報告書を受理し審査し意見を表明する(自由権規約40条)。

(イ) 締約国が他の締約国の規約上の義務の不履行についてなした通報を審査する(同41条)。

(ウ) 規約上の権利を侵害された個人の通報を審査する(第一選択議定書1条。残念ながら日本国は選択的議定書を未批准)。

以上の3つの監督方法のうち、現実には、(ア)の定期報告書審査と(ウ)の個人通報に基づく審査の2つの方法が実施され、この2つの方法を通じて自由権規約委員会の権威ある自由権規約の解釈が示されてきている。

イ 本件に関連する、卒・入学式における国歌斉唱に関連しては、日本国が自由権規約40条に基づいて提出した報告書に対する総括所見として、本件原審の口頭弁論終結までに以下のものが出されている。

(ア) 第5回総括所見・パラ10 (甲21)

(イ) 第6回総括所見・パラ22 (甲22)

これらの所見に関して、第5回総括所見の後で、第6回総括所見に先立ち自由権規約委員会から政府に対して出された質問(問17)

(甲23)、審査中の第7回政府報告に対する自由権規約委員会の質問(問23)(甲24)を見ると、これらの総括所見が卒・入学式における国歌斉唱と関連していることがわかる。

甲24・問23の質問内容は、東京都の「10・23通達」を名指しにしていることから、さらに踏み込んで、自由権規約委員会として卒・入学式における国歌斉唱の問題について問題視していることが明らかである。また、最高裁判決を踏まえた日本政府の説明に、自由権規約委員会としては納得していないことが明らかであり、また、国際標準から考えると最高裁判決による卒・入学式における国歌斉唱の職務命令を是とする判断は当を得ないということを如実に示している。

ウ さらに、自由権規約委員会は本件原審の口頭弁論終結後の2022年11月3日に、日本国が提出した報告書に対する第7回総括所見を採択した。

(ア) 審査では、委員から卒・入学式における国歌斉唱の問題について以下のような質問が出ていた。

(スペインのゴメス委員の質問)

「まず、思想・良心・信教および表現の自由を制限する可能性のある「公共の福祉」を取り上げたい。

委員会は締約国の「公共の福祉」の概念が曖昧で無制限であることを懸念しているが、日本政府は質問リストのパラ23に対する回答において、2012年にさかのぼって、第6回審査のために提出された報告のパラ5を引用して次のように述べている。

「したがって、「公共の福祉」の概念5の下、国家権力により恣意的に人権が制限されることはもちろん、同概念を理由に規約で保障された権利に課されるあらゆる制約が規約で許容される制約を超えることはあり得ない。」

しかし、委員会の関心は近年、特に2012年以降「公共の福祉」の概念がどのように展開したかにある。特に最高裁の判例が2012年以降にあったのかどうかについての情報を頂きたい。」

「次にイシュー26に移ります。

これは東京都教育委員会の国歌斉唱に関する規範に対する良心的（命令）拒否の問題だ。

我々が受けた報告によると、2003年以来毎年、東京都教育委員会は東京の都立学校の教員に対して、学校行事において国旗にむかって起立し、国歌斉唱をすることを命令する通達を出し、484名の教員が国歌斉唱の間静かに着席していたことに対して罰せられた。彼らの振る舞いは秩序を乱す違反行為とされ、最高6ヶ月の停職という処分を受けている。締約国はこれが規約18条の思想・良心の自由に基づく良心的《命令》拒否とどのような整合性があるか説明して頂きたい。

締約国報告のパラ216～219によると、校長が東京都の教

員に対して国旗国歌について教えるよう命令した場合、教員は従う義務があるということであるが、教員が教育当局が定めた学習プラン（訳注：おそらく学習指導要領のこと）に従うことと、彼らが国旗国歌に敬意を示すべきであるかどうかということに関しては、異なる法的措置があるのではないか。国歌斉唱時に静かに座っているという教員の態度は規約18条1項の思想・良心の自由に基づく良心的命令拒否の適用を受けるのではないか？」

この質問に対して、日本国政府は以下のように回答している。

「ゴメス委員から質問いただき、感謝申し上げます。「公共の福祉」というのは、憲法に表現が出ているんですけど、これは違った利益を調整するためのものであるということです。例えば第22条におきまして、あらゆる人たちが住まいを替えることができる、それから職業についても替えることが出来るし、「公共の福祉」に反しなければ、ということ言われています。

これは人権間の調整と言うことで、日本の憲法だけが使っているわけではありません。たとえば、自由権規約におきましても、限られた分野ではありますけど、制限が課されると言うことがあります。例えば、「公の秩序」などが、第19条で言及されております。

さらに人権に対する制限というのは「公共の福祉」と両立可能なのかということについてですが、それは目的による、必要性による、それから内容による、ということです。それからどういった権利が制限されるか、ということにもよりますし、もしくは、どれくらいの程度制限されるのかということにもよります。そういった基準が出来ておりまして、これは判決が累積することによって、具体化してきております。

新しい判例というのは、出すことが出来ずに、2012年以降は、特にお出しできるものがないんですけど、それでも部分的に懸念に対するお答えになりましたでしょうか。こういった基準を共有することによりまして、これで「公共の福祉」概念についてある程度のお答えになったことを期待します。以上です。」

「委員ご指摘の、東京都が発出した通知を含む国歌の指導についてお答えいたします。

学校における児童生徒に対する国旗国歌の指導は、憲法19条及び自由権規約18条に反するものではないと考えております。

『学習指導要領』で、入学式や卒業式等においては、「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」等と規定されていることに基づき、実施されているものです。

地方公務員である教職員は、『地方公務員法』に基づき、全体の奉仕者として、公共の利益のために勤務するため、法令や上司の職務命令に従って教育指導を行う職務上の責務を負うものとなっております。

上司である校長が、『学校教育法』及び『同法施行規則』の規定の上に基づいて定められた、教育課程の基準である『学習指導要領』に則り、入学式等の式典において国旗及び国歌の指導を行うよう当該教職員に命ずる場合、これに従う職務上の責務を負うものであるとされています。

当該職務命令は、地方公務員の地位の性質及びこの職務の公共性を踏まえ、教育上の行事にふさわしい秩序の確保を図るものであると言え、当該教職員の思想及び良心の自由についての「間接的な制約」となる面はあるものの、当該制約を許容しうる程度の

必要性及び合理性が認められるもの、というべきであり、そして最高裁判所も判示をしてところでございます。

こちら『学習指導要領』に基づいて指導する立場にある教師が起立をしないと言うことがありますと、適切に児童生徒に教えられないということからも、合理性があると考えております。サンキュー」

この、ゴメス委員の質問に対する日本政府の説明は、まず、「公共の福祉」の問題について、思想・良心・信教および表現の自由の侵害との関係で問題となっているにもかかわらず、憲法22条の居住移転の自由や職業選択の自由の文脈で説明しているのは問題のすり替えであると言わざるを得ない。

次に、「教師が起立しないと適切に児童生徒に教育できない」というのは従前の裁判例の動向を踏み越えたものであると言わざるを得ない。原告がつとに批判している「調教教育」を正当化するような説明になっていることは問題である。

(イ) そのような審査を踏まえ、第7回総括所見では本件のような学校における国旗国歌の問題について、次のような見解が提示された。

38. 委員会は、締約国における思想及び良心の自由の制限に関する報告に懸念をもって留意する。学校の式典において、国旗に向かって起立し、国歌を斉唱することに従わない教員の消極的で非破壊的な行為の結果として、一部の者が最長6ヶ月の職務停止という処分を受けたことを懸念している。

さらに、委員会は、式典中に生徒に起立を強制するために力が行使されたとされることを懸念している（第18条）。

39. 締約国は、思想及び良心の自由の効果的な行使を保障し、

規約第18条の下で許される狭義の制限を超えてこれを制限し得るいかなる行動も慎むべきである。締約国は、自国の法律および慣行を規約第18条に適合させるべきである。

(ウ) この総括所見は、次のような意義を有するものと考えられる。

まず、パラグラフ38は、国歌斉唱時の不起立について、自由権規約18条3項に基づいて、市民的不服従として認められるべきことを明らかにしたものである。

そして、パラグラフ39においては、以下の点を明らかにしている。

前述の通り、自由権規約18条3項は、同条に定める自由に対する制限について「法律で定める制限であって公共の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の基本的な権利及び自由を保護するために必要なもののみを課することができる」としており、同項を端的に表現すると、自由権規約18条の権利を制限できるのは、①公共の安全や他者の基本的な権利・自由等の保護が目的、②法律による制限、③必要不可欠、の要件を満たす必要がある。

自由権規約委員会は、日本における国旗国歌の問題を含む思想・良心・宗教の自由と表現の自由について、自由権規約18条3項を超えて制限し得るいかなる行動も慎むべきと勧告した。このことは、本件で、控訴人が卒業式における国歌斉唱時の不起立したことについて被告から受けた懲戒処分も慎むべきものということをも含むものである。

かねてより控訴人が主張しているように、自由権規約委員会は国際的に最も権威のある人権機関であると考えられ、そのような委員会が今般上記のような勧告を出したことについて、御庁とし

でも重々認識していただきたい。

なお、この論点について、東京経済大学教員の寺中誠氏に意見書の執筆を依頼しており、完成し次第御庁に提出する。

#### (4) 自由権規約と憲法との関係

被控訴人は、原審において、東京地判2016年4月18日判決を引用しつつ「本通達及び本件職務命令が自由権規約18条に違反すると認められるか否かについての判断は、憲法19条及び憲法20条に違反すると認められるか否かについての判断と異なることはなく、憲法19条及び憲法20条違反ではないと解される場合には、自由権規約18条違反の事実も認められないと解される」と主張し、原判決も、自由権規約18条違反の論点を憲法19条、20条の論点と同一のものとして判断している。しかし、原判決の判断は、前提事実を看過したもの又は条約の解釈を誤解した判示であり失当である。

憲法19条及び憲法20条と自由権規約18条は、条項の文言だけでも大きく相違しており、両者の保障内容が異なっていることは明らかである。さらに、原判決では、最高裁の従前の判決に基づき、憲法19条及び憲法20条に関して、いわゆる間接的制約論に基づき、比較衡量による広範な制約を裁判所として容認しているが、自由権規約18条はその第3項において、公共の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の基本的な権利及び自由を保護するために必要な範囲において、法律で定めることによつてのみ人権制限が許容されると規定しており、自由権規約委員会はその当該基準に沿って厳格に審査を行っている。そうすると、自由権規約18条に関して、いわゆる間接的制約論のような緩やかな審査基準が妥当することにはならないのであって、自由権規約違反について上記東京地判や原判決のような結論を導くことができないことは明白である。

したがって、憲法19条及び憲法20条に違反しないことがただちに自

由権規約 18 条に違反しないことに帰結するものではない。

(5) 小括

以上より、本件各職務命令が控訴人に国際人権規約 2 条、18 条、19 条により認められる諸権利を侵害するものであることを看過して、国際人権規約違反が認められないとする原判決は破棄を免れない。

4 本件職務命令について、ユネスコ「教員の地位勧告」に違反すること

(1) 本件職務命令に関しては、1966 年の 9 月 21 日～10 月 5 日に行われたユネスコ特別政府間会議で採択された「教員の地位に関する勧告」にも反する。

この点、原判決は、ユネスコ「教員の地位勧告」が条約のように法的拘束力を有せず、「確立された国際法規」にも該当しないとするが当を得ない。

確かに、教員の地位に関する勧告は、条約そのものではないが、ILO とユネスコは、同勧告の利用促進とモニタリングのために定期的に会合を開いており（ILO／ユネスコ教職員勧告適用合同専門家委員会（CEART））、勧告の遵守状況について厳しい目を注いでおり、日本国としても軽視することはできないものであり、国際慣習法の要件である「一般慣行（客観的要件）」と「法的信念（主観的要件）」（国際司法裁判所規程第 38 条 1 項 b 参照）を具備しているので、「確立された国際法規」に該当するというべきである。

(2) 本件において教員の地位勧告との関係で問題となるのは、パラグラフ 80（市民的権利を行使する自由）と、パラグラフ 50（懲戒手続きの各段階での公平な保護）である。

ア まず、同勧告パラグラフ 80 は、「教員は市民が一般に享受する一切の市民的権利を行使する自由をも」つことを規定しているところ、本件では、原告が市民的権利としての思想・良心の自由に即した行動

をしたことを以て原告を懲戒処分に行っているものであり、同パラグラフに違反している。

イ 次に、パラグラフ50に関して、本件では、懲戒の提起およびその理由を文書により通知される権利との関係で、「懲戒の提起」について、「事情聴取」の中で、口頭で行われたに過ぎず、事案の証拠を十分に入手する権利との関係で、校長作成の事故報告書、市教委事務局がまとめた事実の概要、処分事由説明書（案）や処分量定（案）等については、控訴人はその存在すら知らされていなかった。また、教員が弁護準備に十分な時間を与えられ、自らを弁護し、または自己の選択する代理人によって弁護を受ける権利との関係では、被告は「事情聴取」で弁護士等の立ち合いを認めなかった。さらに、人事監察委員会教職員分限懲戒部会で直接弁明の機会をつくってほしいと市教委事務局に訴えていたが、受け入れられず、人事監察委員会教職員分限懲戒部会は秘密裡に開催された。

次に、決定及びその理由を書面によって通知される権利との関係では、控訴人が提出した上申書、上申書（2）で訴えた内容がどう判断されたか、処分事由説明書からはまったくわからない。人事監察委員会教職員分限懲戒部会の議事録はなく、教育委員会会議において、市教委事務局から、上申書、上申書（2）について、処分にあたり斟酌する内容はないと判断したとの発言があったのみである。大阪市人事委員会の審理では、処分担当課長は、人事監察委員会教職員分限懲戒部会で、上申書、上申書（2）で訴えた「調教教育」については論議しなかったことを認めている。

以上の通り、本件の懲戒処分手続きは、パラグラフ50に違反している。

(3) なお、CEART第13回会期最終報告では、控訴人の所属する教職員

なかまユニオンの申し立てに対して報告が出されていて、国歌斉唱時の不起立にかかる懲戒事案について勧告をしている（甲 1 2、パラ 1 3 7）。

## 第 9 信用失墜行為への非該当性（争点 8）

- 1 原判決は、控訴人が卒業式の国歌斉唱に際して起立により斉唱しなかった行為が、信用失墜行為に該当すると判示するが当を得ない。

本件において控訴人が「君が代」に対して起立斉唱を行わなかったことによって行事進行の混乱は生じていない。控訴人の席は、3列の職員席の2列目、左から2番目の席で、教頭の後ろの席であった。開式後、司会の「起立」「一同礼」「国歌斉唱」のことばの後に着席し、「君が代」斉唱はしなかった。

「君が代」斉唱終了後起立し、校歌はいっしょに歌った。その後、卒業証書授与時の担任クラス生徒の呼名をした。卒業式は変わったことは何もなく無事終了し、その後の学級での卒業証書手渡し・最後の学級活動もいい雰囲気であった。

控訴人の不起立を見た生徒や保護者がいるのかどうかわからないが、少なくとも卒業式当日（12日）中に、保護者・生徒からこの件で問い合わせ・抗議があった事実はない。

- 2 控訴人は起立斉唱をしないという消極的な行動をとったにすぎず、式は円滑に遂行されていた。本件職務命令を発した時点でも、「君が代」起立斉唱しない行為によって、式の進行が中断されるという事案は無く、式の混乱が生じる恐れは全くなかったし、そのことによって信用失墜行為と言われることはなかった。本件については新聞報道されたが、その新聞報道は被控訴人による報道発表に端を発しているものであり、その責を控訴人に負わせるのは当を得ない。

また、仮に、控訴人の不起立を見た生徒や保護者がいたとしても、そのことと、不起立行為が信用失墜につながるということのつながりはない。控訴人と

しては、大阪市における国歌斉唱の扱われ方に対し、「君が代」に対して反対する者もいるという現実を子どもたちにも知らしめるという意味で、子どもの学習権や子どもの権利条約上の諸権利を保障するとともに、教師としての教育の自由の権利行使として不起立を行ったのであり、信用失墜にはならない。

これらのことから、信用失墜行為に当たるとする原判決の認定は当を得ず、本件懲戒処分は認定に誤りがあり違法である。

## 第10 裁量権の逸脱濫用について（争点9）

### 1 はじめに

原判決は、裁量権の逸脱濫用の判断に当たり、神戸税関事件（最三判1977年12月20日民集31巻7号1101頁）、伝習館高校事件（最一判1990年1月18日民集44巻1号1頁）を引用している。そして、伝習館高校事件最高裁判決は、次のように規範を立てている。

*地方公務員につき地公法所定の懲戒事由がある場合に、懲戒処分を行うかどうか、懲戒処分を行うときにいかなる処分を選ぶかは、平素から庁内の事情に通暁し、職員の指揮監督の衝に当たる懲戒権者の裁量に任されているものというべきである。*

*すなわち、懲戒権者は、懲戒事由に該当すると認められる行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、当該公務員の右行為の前後における態度、懲戒処分等の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等、諸般の事情を総合的に考慮して、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択すべきかを、その裁量的判断によって決定することができるものと解すべきである。*

その規範に基づいて判断するのであれば、上記各判決が摘示する諸般の事情の諸要素に従って、本件において懲戒処分を行ったこと自体について裁量権の

逸脱濫用がないのか、という点について判断する必要がある。

以下、本件について、懲戒事由に該当すると認められる行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、控訴人の本件不起立行為の前後における態度、懲戒処分等の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等がいかなるものであるかについて検討する。

## 2 懲戒事由に該当すると認められる行為の原因

本件では、そもそも、国旗国歌条例による起立強制と「調教教育」という問題点がある（前記第4に詳述）。

本件職務命令は、生徒らに対して、卒・入学式において「君が代」の起立斉唱するよう教職員に指導させているが、生徒の中にはすでに「君が代」起立斉唱について不起立を行うという思想を有する者もいることが当然に予想される。ところ、当該生徒に対しても教職員が「君が代」起立斉唱を指導することは、生徒が教職員の指導に従う立場にあることからすると、生徒の思想良心の自由を侵害することになる。また、卒業式という節目となる式典において、成長過程にあつて判断能力が未熟な児童・生徒の眼前で、生徒の模範となる教職員に対して、「君が代」起立斉唱行為を強制することは、生徒にとってみれば、生涯にわたり「君が代」を国歌として敬愛すべきという思想の刷り込みがなされているといえ、生徒らの思想良心の自由を侵害するものである。

本件で控訴人が職務命令に従わなかったのは、本件職務命令が、生徒らに対して「君が代」を国歌として敬愛すべきという思想の刷り込みを行い、生徒らの思想良心の自由を侵害するような行為を控訴人に強制するものであったからに他ならない。

## 3 懲戒事由に該当すると認められる行為の動機

原判決は、控訴人の思想を「「日の丸」「君が代」に否定的な考え」と簡単にまとめているが、前述のように、事案の個別性を捨象したものである。

控訴人は、教育活動の実践の中から、様々な境遇や厳しい環境の中にある生

徒達に対し、どういう立場でどういうメッセージを送るべきかを常に考えてきたが、教員の職務として10段階の相対評価などをせざるをえない中でも、一人一人の生徒が社会の真実に目を開き、自分自身の価値観を確立し、誇りを持ち自分の願いを実現するための手段としての知識・学力を手にしていく過程に助力できる教員でありたいと願ってきた。

また、自分自身の行動原理としては、同和教育や人権教育の実践の中から、自分が被差別者の立場に立つと、差別を「常識」とする社会からは攻撃を受けるため、それを避けようとするすると自分も差別する側に回ってしまうという「差別を温床する構造」があることに気づき、「自分の保身のために、他の誰かに犠牲を強いることはしない」ということを行動原理にしてきた。

1989年昭和天皇死去後の「大喪の礼」に際して、学校休校と弔意押し付けという異様な雰囲気社会を覆った。学校休日と弔意の強要に対して、それを拒否して自主登校する生徒・保護者がいた。それを受け止められる教員でありたい、弔意を強要する側に回りたくないと思い、この時、「日の丸・君が代」強制に従うことは、「ともに生きよう」という私の人間としてのことばを奪うものだとして改めて自覚した。これからは、「君が代」演奏時に立たないと決めた。以下は、控訴人がそのとき作った歌である。

今度は立たない

今度は立たない もう流されない

まっすぐ見つめれば 明らかなこと

人としてのことば 奪う「日の丸」「君が代」

頭を垂れて 譲るもんか

ともに生きようと 呼びかけることば

学校における入学式、卒業式は、学習指導要領上も特別教育活動と位置づけ

られており、重要な教育活動の現場である。学習指導要領には「入学式や卒業式などにおいては、その意義をふまえ、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」と規定されている。

したがって、事前に生徒に対して、「掲揚する国旗」「斉唱する国歌」について、その意義、歴史的経過、国際的位置づけ等について教育することが当然に求められる。しかるに、被控訴人の通達等においてもこれら当然のことを無視する形で「しっかり歌う」ことのみを強要しており、控訴人が「調教教育」と批判するように、教育の本質にもとるものである。

このような現状の中で、控訴人は、少しでもこの調教教育の弊害から生徒達を守り、かつ、生徒達が有している意見表明の権利や必要な情報を求める権利（子どもの権利条約）を少しでも充足させるため、生徒達の中に「日の丸」「君が代」に強い抵抗感をもって斉唱できない生徒が将来発生する場合を慮って、「寸劇～「日の丸・君が代」強制化の下でー「指導」っていじめ？」を作成した。この寸劇は、そのような生徒達が孤立しないために作成され、かつ、起立斉唱する側の生徒達が、起立斉唱しない生徒達に対してどのような態度をとるべきかを教えるものである。また、全校一斉学習として、「日の丸の歴史」、「君が代の歴史」などを解説し、それをもって、必要最小限の国旗・国歌に関する教育を行った。友渕中学校に転勤した後は、「資料：卒業式・入学式の国旗・国歌について」を作成し、校長などと議論して同様の学習の機会を用意しようと考えていた。資料そのものは使われなかったが、「日の丸」「君が代」について一定の説明がなされるようになった。

そして、控訴人にとっては、生徒の中で「君が代」起立斉唱について不起立を行うという思想を有する者の思想良心の自由、さらには、生徒に対して、生涯にわたり「君が代」を国歌として敬愛すべきという思想の刷り込みを行い、生徒らの思想良心の自由を侵害するような行為は、自らの教師としての良心に基づいて、決して行うことが出来ない。

また、原審でも主張したように、本件では、生徒との関係では子どもの権利条約12条、13条、14条、28条、29条が問題となり、控訴人は、生徒らの子どもの権利条約の諸権利を侵害するような行為は、自らの教師としての良心に基づいて、決して行うことが出来ない。

すなわち、本件では、大阪市条例、教育長通知で児童生徒に対して、卒・入学式において「君が代」の起立斉唱するよう教職員に指導させているが、児童生徒の中に、歌を歌うという行為との関係で、卒業式や入学式における式のあり方、「君が代」起立斉唱のあり方に意見を有し、あるいは君が代斉唱を肯んじ得ない思想を有する者がいた場合には、その子どもは自己の意見を表明する権利を有し（子どもの権利条約12条）、また、そのような子どもの思想は尊重され、その思想の基づく宗教または信念を表明する権利については制約できない（子どもの権利条約14条）。

にもかかわらず、大阪市条例、教育長通知は、卒業式や入学式における式のあり方や「君が代」起立斉唱のあり方についての子どもの思想や意見について一切配慮せず、あくまでも一律に国歌斉唱の指導を行うというものであり、子どもの権利条約12条、14条に違反している。

また、子どもの権利条約13条は、子どもが表現の自由を有することを規定するとともに、「あらゆる種類の情報及び考えを求め、受け及び伝える自由」として、情報の要求・受領権を定めており、本件の関連でいえば、子どもたちは「君が代」起立斉唱についての「あらゆる種類の情報及び考え」を要求・受領する権利を有している。

にもかかわらず、本件では、条例、教育長通知は、国歌斉唱についての具体的な指導については何ら指示せず、機械的に国歌斉唱を行うよう児童生徒に指導する内容になっているところ、このことは、児童生徒が「君が代」起立斉唱についての「あらゆる種類の情報及び考え」を要求・受領する権利を侵害しており、子どもの権利条約13条に違反している。

さらに、本件では、大阪市条例、教育長通知による児童生徒に対する国歌斉唱の指導が（最高裁の言うところの「慣例的・儀礼的所作」という範疇を超えて）愛国心教育のためのものとして位置づけられており、それによる卒業式・入学式における「規律」の確保が、これまでに述べた憲法を始め国内法や、国際法としての子どもの権利条約に合致した形では行われていないのであり、子どもの権利条約 28 条に違反しているとともに、教育の方向性としての国際平和や差別の撤廃という観点を欠落させているものであり、子どもの権利条約 29 条に違反している。

加えて、本件「日の丸」「君が代」の儀式は、児童生徒がその儀式の内容、挙行される日の丸掲揚、君が代の斉唱について、充分理解を深めて自らどのように判断するかという教育課程を経ることなく、いきなり儀式として強行され、児童生徒にとってはそのまま受け入れざるをえない状況におかれる。この方式は、児童生徒の人格が尊重されず、ただ、権力的に「日の丸」「君が代」に象徴される価値観を感取させられる形で、その価値観を注入されるという正に教化の対象とされるだけである。そして、これらの儀式挙行の全ては規律として強制されるものであり、子どもの権利条約 28 条 2 項に違反し違法である。

また、「日の丸」「君が代」が体现する価値観は日本という一国の、しかも、現憲法秩序では認められない天皇制をたたえて末永く続くことを表明する価値であり、かつ、歴史的には、他国の侵略に使われてきた象徴的「旗」「歌」であって、到底、この条約 29 条に適合などするわけがなく、逆に、真正面から対立し、否定されるべき価値である。したがって、本件「日の丸」「君が代」の儀式は同条約 29 条 1 項に違反して違法な儀式である。

そして、控訴人は、生徒らの子どもの権利条約条の諸権利を侵害するような行為は、自らの教師としての良心に基づいて、決して行うことが出来ないのである。

控訴人のそのような考えは、控訴人の思想・良心として、憲法 19 条及び憲法

20条、自由権規約18条1項によって保護されるべきものである。

#### 4 懲戒事由に該当すると認められる行為の性質

これまでに述べてきたように、控訴人に対して国歌斉唱時の起立斉唱の職務命令を発するということは、控訴人の、厳しい生活条件の下に置かれた子どもたちとともに生きる側にいたいと考え、努力してきた教員生活の中で、控訴人が行動原理とした「自分の保身のために、他の誰かに犠牲を強いることはしない」にまったく反することであった。

また、「君が代」の起立・斉唱は、控訴人にとっては、子どもたちを侵略戦争に動員した戦前の教育に対する反省を捨て去ることを意味すると同時に、教員の生徒に対する率先垂範行為として位置づけられている「君が代」起立・斉唱の職務命令に従う行為を通して、生徒たちに起立・斉唱を押し付ける「調教」の一端を担うことに他ならない行為であった。

控訴人が職務命令に違反したのは、憲法19条及び憲法20条、自由権規約18条1項によって保護されるべき控訴人の思想・良心に従った、消極的な不服従の行為であり、そのような消極的な行為を行うことは、先述した自由権規約委員会の総括所見に照らしても、自由権規約18条3項によって認められるべきものである。

#### 5 懲戒事由に該当すると認められる行為の態様

前述のように、控訴人の席は、3列の職員席の2列目、左から2番目の席で、教頭の後ろの席であった。開式後、司会の「起立」「一同礼」「国歌斉唱」のことばの後に着席し、「君が代」斉唱はしなかった。「君が代」斉唱終了後起立し、校歌はいっしょに歌った。

このように、控訴人の行為態様は消極的で非破壊的なものにとどまっている。

#### 6 懲戒事由に該当すると認められる行為の結果

前述のように、本件において控訴人が「君が代」に対して起立斉唱を行わなかったことによって行事進行の混乱は生じていない。また、少なくとも卒業式

当日（12日）中に、保護者・生徒からこの件で問い合わせ・抗議があった事実はない。

#### 7 懲戒事由に該当すると認められる行為の影響

前述の通り、少なくとも卒業式当日中に、保護者・生徒からこの件で問い合わせ・抗議があった事実はない。

仮に、控訴人の不起立を見た生徒や保護者がいたとしても、控訴人としては、大阪市における国歌斉唱の扱われ方に対し、「君が代」に対して反対する者もいるという現実を子どもたちにも知らしめるという意味で、子どもの学習権や子どもの権利条約上の諸権利を保障するとともに、教師としての教育の自由の権利行使として不起立を行ったのであり、そのことが、何かしら悪影響を与えるということにはならない。

#### 8 控訴人の行為の前後における態度

##### （1）控訴人の本件不起立行為の前における態度

控訴人の本件不起立行為の前における態度は以下のようなものであり、「君が代」について生徒らに最低限説明を行うべきだという観点で動いていたものであり、その態度は真摯なものであった。

ア 控訴人は2014年4月中野中学校へ転勤し、3年生の担任となった。卒業が近づいた2015年2月2日、学校長に対して、「君が代」についての生徒達への説明責任を果たすべきと進言し、甲4の資料を生徒達に伝えるべき内容の例として渡した。

イ 2月5日、校長から、「君が代」起立・斉唱を要請するとの趣旨で呼ばれ、「混乱しないようにやりたいので協力してほしい」と要請された。控訴人は、「不起立そのものが混乱ではない。『君が代』についていろんな思いを持つ人が参加し、祝える式であるべき。」「自分の職務を全うし、不起立を理由に処分されたら、教育破壊の国旗国歌条例の処分行政を憲法違反として異議申し立てをしたい」との気持ち

を話した。

この時に、2月2日に校長に渡した生徒説明用の前記資料（甲4）が大阪市教委に届いていることを確認し、その資料を生徒配布してもいいかどうか、市教委の見解を聞いてほしいと校長に要請した。

ウ 2月10日、控訴人は校長に資料配布の件について市教委の回答を聞きに行った。校長によると、市教委については、中野中学校の教育課程上の問題と答えたとの事であったので、控訴人はこの資料を活用して生徒への説明を実施すべきと要望した。

エ 2月16日控訴人は、2月17日の職員会議に向けて校長への質問書を提出した（甲5）。2015年1月23日には大阪市教育委員会より教育長通知が発出されており、同通知は、卒業式・入学式の国旗掲揚・国歌斉唱について、学習指導要領と大阪市国旗国歌条例に基づいて実施すべきものとした上で、①「君が代」がどんな歌であるのか、それをどう伝えるのかについての「指導」内容を全く示さないまま、「しっかり国歌斉唱できるよう指導する」責任を学校に押しつけ、②「君が代」起立斉唱を、率先垂範行為としての教職員の教育活動と位置づけ、③学校長に対して、「君が代」起立斉唱職務命令を教員に発することを求めたものであった。

これに対して、控訴人は、2月17日の職員会議での回答を求めて3点の質問事項を記載した質問書を提出した。質問の要点は①教育長通知は「しっかりと国歌が斉唱できるよう指導する」とあるが、どう指導するのか内容を教えていただきたい。②生徒たちは「君が代」がどんな意味の歌で、なぜ、卒業式に位置づけられているのかということについて説明を受ける権利があるが、その説明はいつどんな場で、どんな内容で行うのか、前記「資料」（甲4）の配布も含めて見解を伺う。③この通知は、大阪市条例とあいまって、教職員に起立・斉唱

と大きな声で歌う指導を強制するものであるが、教職員に考えることをやめることを求める通知であり、子どもたちにも考えることをやめ、言われたとおりにすることを求める教育を推奨している。これは教育の本質的営みを壊すことになると考えるが、見解をお伺いしたい。

オ 2月17日職員会議の最後に控訴人は上記質問書を読み上げて質問したが、校長は「場を改めて回答する」と答えた。

翌2月18日職員朝礼の場で、「卒業式・入学式の国歌斉唱時に教職員が起立・斉唱すること」との職務命令を教職員全てに口頭で発した。

その後、原告の質問に回答するとして、「前提部分に調教教育とのことばもあり同意できないので、項目ごとの質問には答えず、全般的に思っていることを伝える」と述べ、「生徒の学習内容については学習指導要領にも位置付けられており、中野中学校の教育課程の問題として、教育課程検討委員会で検討し、具体的にしていきたい」と述べた。

カ 2月23日、原告は前記質問に校長が答えていないので、以下の再質問を求めた（甲7）。調教教育について、学校長は調教教育ではないと説明する責任があるのに、原告の立場を問題にして答えないことは承服できないこと、大阪市教委が指導内容を示しているかどうかについては答えられるはずであるが答えてもらわなければ困ること、などを述べたが、結局校長は卒業式が終わるまで何も答えなかった。

キ 3月5日、前記2月18日の校長の回答の中で述べられた教育課程検討委員会が開催された。メンバーは、管理職（教頭）、教務主任、学年主任3人、教科主任9人（兼任有）で、原告はオブザーバーで参加した。管理職側では提案はなく、原告から、前記資料（甲4）と他の資料も配布して、生徒はほとんど国歌の歌詞の意味を知らないので、

その説明を受けることは当然であることを話した。その上で、論議の結果教育課程検討委員会の立場として「事実を伝える」「具体化は、3年生の学年で」ということになり、資料の点については前記資料（甲4）の最後の部分、憲法や子どもの権利条約に触れた部分についてはクレームがつくかも知れない不安を表明する意見があったため、資料配布することを優先して、その部分を削除して「一人ひとりが考えを深めよう」という呼びかけだけに修正することにした。3月10日の練習時に学年主任（社会科教員）から「君が代」の歌詞の意味と扱いの変遷を含めて国歌斉唱について話をしたうえで各クラスにかえて配布することとなった。3月10日の始業前に校長に一部修正した資料（甲8）を渡して、学年方針を報告し了解を得た。そして、当日予定通り終了した。

ところが、後日2015年6月3日に開示された校長事故報告書において、上記修正に関して「会議場で松田Tの資料は①内容が偏っているので、そのままの形では採用しないこと…」と書かれていて、明らかに間違っているため、原告から校長に訂正を申し入れ、校長は「内容がそぐわないので…」に訂正した。ただ、この事実で、校長は前記修正部分について「偏っている」と判断していることが判明した。

(2) 控訴人の本件不起立行為後の態度は以下のようなものであって、弁明書を提出し、それを検討してほしいということを再三求めたが、処分者は処分に当たって控訴人の弁明を斟酌しなかった。本来であれば、本件不起立行為に関する事情として十分検討すべきであったのに、それがなされなかった。

ア 控訴人は、3月16日付けで上申書（甲52）を提出した。同上申書では、本件不起立に至る事実経過と、控訴人が「調教教育」の一端を担うことになると思い、起立斉唱を命ずる職務命令に従うことが出

来なかったことが記載されている。

イ 3月16日午後1時13分から2時34分まで、生涯学習部会議室において、市教委側は、奥野主任指導主事、中野下係長、田岡係長、原田氏、学校側は山本校長と控訴人が出席し、本件不起立事案にかかる事情聴取がなされた。

ウ 控訴人は、3月17日付けで上申書（2）（甲53）を提出した。同書面は、先に提出した上申書を補足するものであった。

エ 5月12日教育委員会会議が開かれ、控訴人の不起立について地方公務員法第29条による懲戒処分として戒告とする旨の決定がなされた。なお、控訴人が処分に先立って上申書を提出しているが、それについては、原案提案者の井上教務部長が「上申書には当該教諭の主張が記載されているが、処分に当たり斟酌する内容は含まれていない」と説明して提案している。

## 9 控訴人の処分歴

控訴人には、本件処分以前に懲戒歴はない。

### 10 選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響

前述の通り、本件処分は市職員基本条例に基づいて判断を行っているが、同一の職務命令違反を繰り返した場合に免職とする旨の市職員基本条例は、懲戒処分を受けた者に対して免職の威嚇を伴うものであるのみならず、他の職員に対しても、「君が代」不起立行為により場合によっては免職処分もあり得るということを示すことによる威嚇効果を伴うものである。

### 11 結論

仮に、形式的に、控訴人が職務命令に従わなかったという外形的な面に着目して、形式的には非違行為が存在していると認定したとしても、以上詳述した諸事情に照らせば、処分庁において控訴人を懲戒処分にすべきという判断を行うこと自体が、処分者に認められる裁量権を逸脱しているものであり、本件戒告

処分について処分者に認められる裁量権の範囲内であるとする原判決は誤っている。

#### 第 1 1 結論

以上の通り、原判決は取り消されるべきである。

以上