



令和5年7月27日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

令和5年(行コ)第11号 懲戒処分取消請求控訴事件(原審・大阪地方裁判所令和2年(行ウ)第168号)

口頭弁論終結日 令和5年6月13日

判 決

大阪府 [Redacted]

|           |         |
|-----------|---------|
| 控 訴 人     | 松 田 幹 雄 |
| 同訴訟代理人弁護士 | 冠 木 克 彦 |
| 同         | 谷 次 郎   |
| 同         | 櫻 井 聡   |

大阪市北区中之島1丁目3番20号

|           |                 |
|-----------|-----------------|
| 被 控 訴 人   | 大 阪 市           |
| 処分行政庁兼代表者 | 大 阪 市 教 育 委 員 会 |
| 同代表者教育長   | 多 田 勝 哉         |
| 同訴訟代理人弁護士 | 夏 住 要 一 郎       |
| 同         | 加 古 洋 輔         |

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 大阪市教育委員会が控訴人に対してした平成27年5月13日付け懲戒処分(戒告。以下「本件処分」という。)を取り消す。
- 3 訴訟費用は、第1、2審とも被控訴人の負担とする。

第2 事案の概要

- 1 本件は、大阪市立中学校の教諭であった控訴人が、所属校において実施された卒業証書授与式において、国歌斉唱時に起立斉唱を命ずる旨の校長の職務命令等に従わなかったとして、大阪市教育委員会（処分行政庁。以下「市教委」という。）から本件処分を受けたため、被控訴人を相手として、その取消しを求める事案である。

原審は、控訴人の請求を棄却したところ、これを不服とする控訴人が本件控訴を提起した。

- 2 前提事実、争点及び争点に関する当事者の主張は、次の3及び4のとおり当審における当事者の補充主張を加えるほかは、原判決「事実及び理由」欄の第2の1ないし3記載のとおりであるから、これを引用する。

3 当審における控訴人の補充主張

(1) 控訴人の思想及び良心の自由の侵害について（争点2関係）

ア 原判決が依拠する判例理論は、「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により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。本件の実態は、直接制約、まさしく思想及び良心の自由に対する侵害であって、許されない行為である。

イ 控訴人の思想及び良心は、①「君が代」の起立斉唱をしないというものだけではなく、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、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。これら思想及び良心の核心部分に対して本件各職務命令は制約をかけ、直接的に制限しているものであって、この点について、原判決の判断には重大な事実誤認がある。

- (2) 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（争点5関係）

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から、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って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ある。これは、教職員の思想及び良心の自由を強度に侵害するものであるとともに、最高裁平成24年1月16日第一小法廷判決・集民239号253頁にも反している。

(3) 本件各職務命令が控訴人に国際法上認められた諸権利を侵害するものであることについて（争点6関係）

ア 自由権規約委員会は、原審の口頭弁論終了後の令和4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が、そこでは、学校における国旗国歌の問題について、見解が提示されている。

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について被控訴人から受けた懲戒処分も慎むべきものということも含むものである。

イ また、自由権規約18条に関し、比較衡量による広範な制約を容認するいわゆる間接的制約論のような緩やかな審査基準は妥当しないから、憲法19条及び憲法20条に違反しないことが直ちに自由権規約18条に違反しないことに帰結するものではない。このことは条約の文言及び解釈から明白であり、原判決の判断は誤っている。

(4) 裁量権の逸脱濫用について（争点9関係）

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、①行為の原因、動機及び性質（本件各職務命令の違憲性等）、②行為の態様（消極的で非破壊的）、③行為の結果・影響（混乱は生じていないことなど）、④行為の前後における

態度（行為前の控訴人の真摯な態度、行為後の控訴人の弁明を処分行政庁が斟酌しなかったこと）、⑤控訴人の処分歴（本件処分以前に懲戒歴はないこと）、⑥選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響（免職の威嚇を伴うものであることなど）に照らせば、処分行政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、処分行政庁に認められる裁量権を逸脱しているものであり、裁量権の範囲内であるとする原判決は誤っている。

#### 4 当審における被控訴人の補充主張

控訴人は縷々主張するが、判例・通説を離れた独自の主張や、法解釈・要件事実とは無関係な独自の思想信条に基づいた意見を繰り返すだけである。被控訴人において、原審で行った反論に加えて、独自に反論することはない。

##### (1) 控訴人の思想及び良心の自由の侵害について（争点2関係）

最高裁平成23年判決及び同判決が引用する多数の最高裁判決により、起立斉唱を命ずる職務命令が思想及び良心の自由を侵すものとして憲法19条に違反するものでないことは明らかであり、本件はそれらの判決の事案と何ら前提を異にしない。

##### (2) 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（争点5関係）

控訴人が引用する最高裁判決は、懲戒処分の中で最も軽い戒告処分については、行政庁の広い裁量を認めており、引用が失当である。なお、市職員基本条例43条5項が定めるのは分限免職処分であって、懲戒免職処分ではない。

##### (3) 本件各職務命令が控訴人に国際法上認められた諸権利を侵害するものであることについて（争点6関係）

本件において憲法に違反する事情が一切存在しないことは、多数の裁判例からすでに明らかであり、そのため自由権規約等に違反しないことも明らかである。

### 第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、控訴人の請求は理由がないと判断する。その理由は、次の2のとおり、当審における控訴人の補充主張に対する判断を加えるほかは、原判決「事実及び理由」欄の第3の1ないし11に記載のとおりであるから、これを引用する。ただし、原判決を次のとおり補正する。

(1) 原判決28頁20行目の「教員事故報告書」を「教職員事故報告書」と改める。

(2) 原判決42頁17行目の「府教委」を「市教委」と改める。

2 当審における控訴人の補充主張について

(1) 控訴人の思想及び良心の自由の侵害について（争点2関係）

ア 控訴人は、本件の実態は思想及び良心の自由についての直接制約であつて、許されない行為であり、原判決の依拠する判例理論は技巧的であるなどと主張する。

しかしながら、市国旗国歌条例及び本件各職務命令が控訴人の思想及び良心の自由を直接的に制約するものと認められないことは、先に補正して引用した原判決「事実及び理由」欄の第3の3(1)アで説示したとおりである。すなわち、市国旗国歌条例施行当時及び本件各職務命令当時において、公立学校における卒業式等の式典における国歌斉唱時の起立斉唱行為は、一般的、客観的に見て、これらの式典における慣例上の儀礼的な所作としての性質を有するものであり、かつ、そのような所作として外部からも認識されるものである。それ故、上記の起立斉唱行為が、控訴人の有する歴史観や世界観の否定と不可分に結びつくものとはいえず、それ自体を否定するともいえないし、また、外部からの認識という点から見て、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であり、それが職務命令に従って行われる場合にはそのような評価は一層困難であるから、本件各職務命令により起立斉唱行為を求めることが、特定の

思想を持つことを強制したり、これに反する思想を持つことを禁止したりするものではなく、特定の思想の有無について告白することを強要するものでもない。

そして、上記の起立斉唱行為が、控訴人の歴史観や世界観との関係で否定的な評価の対象となるものに対する敬意の表明の要素との関係において、その歴史観や世界観に由来する行動との相違を生じさせることとなる点において、控訴人の思想及び良心の自由を間接的に制約する面があるものの、本件各職務命令の目的及び内容並びにこれによってもたらされる制約の態様等を総合的に衡量し、上記制約を許容し得る程度の必要性及び合理性があるというべきことは、先に補正して引用した原判決「事実及び理由」欄の第3の3(1)アで説示するとおりである。

原判決は、「事実及び理由」欄の第3の3(1)ア掲記の各最高裁判決の判示にのっとり、思想及び良心の自由に対する制約に該当するか否かにつき、直接的なものであるか間接的なものであるかといった制約の態様を判断した上で、間接的な制約である場合にその制約が許容されるかを判断しているが、制約の態様に即して憲法19条適合性を判断することをもって技巧的であるとする控訴人の主張は、上記各最高裁判決の判示を正解しないものというべきであって、採用することができない。

イ また、控訴人は、控訴人の思想及び良心は、①「君が代」の起立斉唱をしないというものだけではなく、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、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から、本件各職務命令はこれらの思想及び良心の核心部分を直接的に制限するものであるなどと主張する。

しかしながら、公立学校における卒業式等の式典における国歌斉唱時の起

立斉唱行為が、一般的、客観的に見て、これらの式典における慣例上の儀礼的な所作としての性質を有するものであり、かつ、そのような所作として外部からも認識されるものであり、このことは、教員だけではなく、式典に参加する生徒の立場に立っても同様に評価することができるから、上記の起立斉唱行為が生徒に対し特定の思想等を押し付ける調教教育と評価されるものでもない。そうすると、「日の丸」、「君が代」に否定的な考えを有する控訴人の歴史観、世界観等が前記①ないし③の広がりがあるものであったとしても、上記の起立斉唱行為が、控訴人の上記思想及び良心を否定することと不可分に結びつくものとはいえず、それ自体を否定するともいえないし、また、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のは困難であるから、本件各職務命令が、控訴人の思想及び良心の自由を直ちに直接的に制約するものと認められないことは、前記アで説示したとおりである。

したがって、本件各職務命令が、控訴人の思想及び良心の核心部分を直接的に制限するものであるという控訴人の主張は、採用することができない。

- (2) 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（争点5関係）

控訴人は、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から、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り、思想及び良心の自由を強度に侵害するとともに、最高裁平成24年1月16日第一小法廷判決・集民239号253頁に反するなど主張する。

しかしながら、市職員基本条例43条5項は、任命権者において、同条4項の措置（職務命令違反行為を繰り返す職員に対する同条1項の研修）を受けた職員になお職務命令違反行為があった場合であって、当該職員による同内容の職務命令違反行為の累計が3回となるときは、地公法28条1項3号（その

職に必要な適格性を欠く場合)に該当するものとして、当該職員を分限処分として免職することができる旨定めているのであって、同内容の職務命令違反行為が3回あった場合に、一律に機械的に分限免職とする旨を定めていないし、市職員基本条例43条5項を機械的に適用する運用がされていることを認めるに足る証拠もない。分限免職が許容されるか否かは、あくまでも、地公法28条1項3号所定の要件の有無、任命権者の判断に裁量権の逸脱又は濫用の違法がないことにより決せられるべきものであり、本件処分について、直ちに、免職の威嚇を伴って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あると評価することはできない。そして、本件のように最初の職務命令違反行為においては、市職員基本条例43条5項は適用されないから、同条項の違憲違法についても判断の要をみない。

なお、控訴人の引用する最高裁判決は、懲戒処分に裁量権の逸脱又は濫用の違法があるか否かを判示したものであり、分限処分としての免職の適否について判示するものではなく、市職員基本条例43条5項を適用して分限免職をすることの適否に、同判決の射程が直接及ぶものではない。

したがって、前記控訴人の主張は採用できない。

- (3) 本件各職務命令が控訴人に国際法上認められた諸権利を侵害するものであることについて（争点6関係）

控訴人は、自由権規約委員会の第7回総括所見を引用して、自由権規約18条違反を主張する。

自由権規約18条1項は、思想、良心及び宗教の自由についての権利を規定するところ、同項に定めるこれらの自由の性質に照らし、これに対する制約の有無についても、直接的な制約か、間接的な制約かという制約の態様に即して判断し、間接的な制約となる面がある場合に、その許容性を、本件各職務命令の目的及び内容並びに制約の態様等を総合的に衡量して、その制約を許容し得る程度の必要性及び合理性が認められるか否かという観点から判断するの



が相当である。このような観点から検討すると、本件各職務命令が思想、良心及び宗教の自由を侵害するものとはいえないから、自由権規約18条に違反するものでもないことは、先に補正して引用した原判決「事実及び理由」欄の第3の7(1)イで説示したとおりである。控訴人が引用する自由権規約委員会の総括所見によっても、この結論は左右されない。

#### (4) 裁量権の逸脱濫用について（争点9関係）

控訴人は、控訴人を懲戒処分にする事自体が裁量権を逸脱しているなどと主張するが、先に補正して引用した原判決「事実及び理由」欄の第3の10(1)のとおり、本件不起立等は本件各職務命令に違反しており、地公法29条1項各号の懲戒事由に該当するところ、本件各職務命令が、学校教育の目的や卒業式の儀式的性質及びその職務の公共性を踏まえ、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式典の円滑な進行を図るものであること、本件不起立等が重要な学校行事において行われた教員による職務命令違反であり、学校の儀式的行事としての式典の秩序や雰囲気や一定程度損なう作用をもたらし、それにより式典に参列する生徒らへの影響を伴うものであること、校長が説得を重ねたが功を奏さなかったことから3回にわたり本件各職務命令が発せられたこと、本件不起立等から本件処分に至るまでに控訴人が自らの行為を省みたとはうかがわれないこと、戒告が法律上それ自体によって教員の法的地位に直接の不利益を及ぼすものでない最も軽い懲戒処分であることなど原判決「事実及び理由」欄の第3の10(2)イ説示の諸事情に照らせば、本件処分が社会通念上著しく妥当を欠いて裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものと認めることはできない。

この点、控訴人は、前記当審における控訴人の補充主張(4)記載の①ないし⑥の事情を主張する。

控訴人の主張する事情のうち、行為の原因、動機及び性質(①)や行為の前後における態度(④)に関するものは、本件各職務命令が憲法等に違反すると

はいえないことから、これらを控訴人に有利に考慮すべきという控訴人の主張は採用できない。また、選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響(⑥)に関し控訴人が主張する事情は、本件処分が免職の威嚇を伴うものであるという前提を欠くことは、前記(2)の説示のとおりであって、考慮できない。その他、行為の態様(②)、行為の結果・影響(③)、控訴人の処分歴(⑤)に関し控訴人が主張する事情は、控訴人に有利に考慮できるものではあるものの、この点を最大限考慮しても、前記の諸事情に照らし、本件処分が社会通念上著しく妥当を欠いて裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものと認めることはできない。

したがって、控訴人の前記主張は採用できない。

### 3 結語

以上の次第で、控訴人の請求は理由がないからこれを棄却すべきであるところ、これと同旨の原判決は相当である。よって、本件控訴は理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第4民事部

裁判長裁判官                      阪      本                      勝

裁判官                              遠      藤      俊      郎

裁判官                              大      野      祐      輔

これは正本である。

令和5年7月27日

大阪高等裁判所第4民事部

裁判所書記官 西尾一宏

