

令和2年（行ウ）第168号 懲戒処分取消請求事件

原告 松田 幹雄

被告 大 阪 市

第8準備書面

2022年（令和4年）10月28日

大阪地方裁判所 第5民事部 合議2B係 御中

原告訴訟代理人

弁護士 冠 木 克 彦



弁護士 谷 次 郎



弁護士 櫻 井 聡



本書面は、判決に先立ち、本件における原告主張全体をまとめるものである。

第1 はじめに

- 1 本件を検討するに当たってまず問題になるのは、いわゆる「君が代」に関する諸判例で論じられている「間接的制約論」との関係である。

間接的制約論は、他の目的で行われる制約が結果的にある人権の制約に繋がっている、ということであるが、その意味で、少なくとも人権の制約になるという点は最高裁も認めているということが確認されなければならない。そうい

う意味で、人権との緊張関係が生じる問題だ、ということになる。

- 2 では、本件に照らすと、どういう点で制約が生じるのか。まずは、調教教育、教化としての卒業式、という観点から、国旗国歌条例、教育長通知に基づく国歌斉唱の義務化が問題である。そして、そのことによって（仮に間接的であったとしても）制約される人権としては、核心としては、児童生徒の憲法26条の教育を受ける権利と、国際人権法としての子どもの権利条約違反が問題になり、さらに、それを踏まえた、教員である原告にとっての、教員としての良心の自由の問題としての憲法19条、さらには国際人権法としての自由権規約18条、教員の地位勧告の問題となる。
- 3 そのような観点から考えると、裁判所の争点整理との関係では、争点7、3、6、2が特に重要ということになる。
- 4 加えて、争点8の信用失墜行為該当性については、形式的な職務命令違反による形式的な市民の信用失墜、という観点と、憲法尊重擁護義務を有する地方公務員の立場としての、憲法に違反する人権侵害（とくに生徒の人権侵害）に直面したときのいわば抗命行為としてなされた行為を信用失墜行為として捉えるか、という問題がある。
- 5 そして、それらの理由を背景にして、原告の職務命令違反と条例違反の問題をどのように評価するのか、という観点から、裁量権の逸脱濫用の問題（争点9）にもつながる。
- 6 以上のような整理に基づき、本書面では、以下、教育長通知による国歌斉唱義務化（争点7）の問題、憲法19条の思想良心の自由侵害の問題、憲法26条・23条の教育を受ける権利の問題、国際法違反の問題、裁量権の逸脱濫用の問題について論ずる。
- 7 論述の順番として、式の開始から種々の問題点が現実化する進行を考えると、まず、争点7の「教育長通知により国歌斉唱を式次第に入れることを強制する」問題からはじめる。この争点では、「式次第」特有の問題と「調教主義」とも

いうべき被告の「式次第」を述べる。

第2 教育長通知により国歌斉唱を式次第に入れることを強制することの違憲性・違法性について

1 問題の位置付け

- (1) 「式次第」が独自に有している問題点としては、まず第1に定型化の問題がある。定型化は歴史的な経過を有しており、その経過を踏まえて、現在における定型化のもっている本質的ともいうべき性格を規定した上で憲法および他の法との関係を検討して違憲性を明らかにする必要がある。
- (2) 第2の問題としては「儀式性」の問題であるが、儀式とは主としてその形式において論じられるが、社会的な本質は、その形式において表現される内容、及び、逆にその形式において隠されている内容が本質的な問題である。現在における「式次第」における儀式性として問題にすべき点は、「教化主義」に収れんされる。一体何が「教化」されるのか、その点において憲法および法律との関係が検討され、違法性等が判断される必要がある。
- (3) 第3は、本件において原告が特に主張している調教主義がある。本件の事実経過の過程でも明らかに事実として現出しているが、原告は生徒に対し「日の丸・君が代」の意義や歴史的経過について説明する努力をしているが、学校当局（被告教育委員会）の方針の中にかかる説明方針はない。ないというよりむしろ「してはならない」方針と判断せざるをえず、その方針の下での「式次第」の挙行は「調教」ともいうべき方針であり、そのこと自体を憲法や法律との関係制を論じなければならない。この問題は教育の本質的性格と両立するか否か、憲法や旧教基法及び現教基法との関連で明らかにする必要がある。

以上の諸点について以下検討する。

2 「式次第」の定型化について

(1) 教育長通知による定型化と強制

現在の卒業式及び入学式における式次第については、教育長からの通知（甲6）により定型化され、かつ、市条例（甲3）の趣旨を確認し「起立・斉唱」を行うべきことを職務命令とすべく通知している。

その遵守すべき内容は、①しっかりと国歌斉唱できるよう指導するとともに自らも起立斉唱すること、②壇上正面に国旗を掲揚すること、③以上を職務命令として強制することである。

(2) 定型化は1900年8月21日「小学校令施行規則」第28条によってはじめられた。

ア この戦前の中心的内容は、①君が代の斉唱、②御真影に対する最敬礼、③教育勅語の奉読、であったが、現在の式次第は、①君が代の斉唱、②壇上正面国旗の掲揚、が定められ、戦前の御真影が国旗にかわり、教育勅語がなくなっただけで、いわゆる壇上方式という形態は同じである。

そして、校長の訓話があり、「上意下達」の儀式形式はそのままでも続けられている。

イ 大阪市でも、以前はフローア方式で、同じ平面での創意と工夫を凝らした生徒中心の卒業式があったが、市条例（甲3）の制定で法的に禁じられた。市条例第5条は「国旗掲揚」「国歌斉唱」について、「市長及び教育委員会は」「必要な措置を講じなければならない」と規定されているから、市・教育委員会の定めた方式を遵守させられるという定型化が法的規定された。

ウ 戦前における定型化の目的と効果

1891年11月17日の『小学校教則大綱』は「徳性ノ涵養ハ教

育上最モ意ヲ用フヘキナリ故ニ何レノ教科目ニ於テモ道德教育国民教育ニ関連スル事項ハ殊ニ留意シテ教授センコトヲ要ス」（第一条）と規定した。「徳性ノ涵養」とは「道德性」を養い育てることであるが、道德とは「人がふみ行ふべきすじみち」であるから、学校教育において実践するには最高道德の基準をどこに設定するかが問題となる。戦前においては、天皇制絶対主義の下にあるため、当然に天皇に奉仕する道德がたたえられる。

道德は、何かを研究して真実を発見するというような作用ではなく、「人として守るべき行動様式」であるから、「憶え込み身につける」人の定めである。したがって、くりかえし、反復することによって身につくわけであり、戦前の学校教育が「忠良」な「臣民」の育成を目的として学校儀式を定型化していった。その帰結が1900年の「小学校令施行規則」28条であった。

問題は、現在においてもこの定型化の基本的枠組みを踏襲していることにある。

(3) 現在の「定型化」の意味するもの

ア 甲第6号証の教育長通知は、卒・入学式の儀式は「ピアノまたは吹奏楽による伴奏で君が代斉唱」「壇上正面に国旗の掲揚」「教職員は起立斉唱」が定められ、毎年強制されている。

イ 教職員にとってはこの定型化された儀式を毎年経験し、児童生徒は、小学生は少なくとも5年、6年、中学生は入学、2年、3年にくりかえし経験する事実である。

この定型化の効果は、「当たり前の事実」にされてしまうことによって、あらためてその内容を検討したり、検証したり、反省や総括する対象ではなくなり、自然に存在する事実となってしまう。その結果、そもそも批判をしたり、反対したりすることのできないものとして強

制され、児童生徒はそれを受け容れ内面化することによって無批判の習性をうえつけられる。

これに加えて、次に述べる儀式性において天皇制の精神を受け容れれば、天皇制と国家に対して無批判に奉仕する精神を生み出すことを国家はねらっており、憲法に基づく主権者にふさわしい国民を育てるという教育の根本方針に反している教育方針である。

3 「儀式性」における「教化主義」について

(1) 定型化された儀式

本件卒業式は、前記のように定型化された儀式であり、すでに述べたように、壇上式により、壇上における国旗の掲揚と、起立による国歌斉唱を基本として組み立てられている。

壇上正面に「日の丸」の国旗が掲揚され、それに正対する形で教職員、卒業生及び他の参列者が起立し、「君が代」の斉唱があり、そのあと壇上から校長の訓話があるという形は、すでに述べたように戦前の御真影敬礼と教育勅語奉読を抜いた形式であり、全体が、上意下達の指揮系統の下に厳粛に行われる。

(2) 儀式の効用

ア 甲第28号証は「学校儀式の教育的価値」として「学校儀式は被教育者に対して……、その最も有力なる価値を発揮するのは、実に彼等の感情陶冶の点にあるものである」と述べ、「感情陶冶は、教育者の口舌の繁多、被教育者各自見聞の広博に依りてのみ得べきものではなくて、寧ろ無識的感化の間に行はるものである」と指摘している。

イ では、現在の本件卒業式をみれば、視覚的には壇上に「日の丸」があり、起立して厳粛な雰囲気の中で「君が代」があり、起立して厳粛な雰囲気の中で「君が代」を斉唱するというこの構図は児童・生徒の感情にいかなる効果があるかを考えると、「日の丸」に象徴される国

家に対する畏敬の念、壇上から発せられる校長訓話による上意下達やしきたり、そして、天皇をたたえる「君が代」の歌によって、天皇を崇拜し、批判精神のない従順な人格の形成獲得を効用として求めていることがわかる。

ウ ここで述べられている教育方針は、児童生徒が独立した人格として成長していくための教育ではなく、国家が要求する人格、戦前では天皇制に従順な臣民として、現在でも、少なくとも、主権者にふさわしい自立独立した人格の形成ではなく、従順な人格の形成をねらっている。ここでは、教育ではなく、ある一定の思想や信条等をそのまま注入させる教化がその方針となっている。

(3) 教化主義（方式）における違憲性・違法性

ア 「教化」とは社会や集団のための人間形成を意味し、教化主義による定型化された儀式は過度に国家のための人間形成を目指すもので、憲法下における個人を尊重し、個人（生徒）を価値あるものとして、よりよくしようとする教育とは対立する。

イ 近代以降の人間形成が、形成、教化、教育という三つのカテゴリーからできているとされるが、「形成」が「薫陶をうける」というように無意識的になされる人間形成をいい、「教化」は意図的に人間に働きかけて変化を促す行為であり、企業や国家の成員の養成のための人間形成をいう。

これに対し、教育は、個人が自立して生きるための能力が必要とされる近代において成立した人間形成であって、生徒自体を価値あるものとして、よりよくしようとする人間形成である（以上、「教育原理」木村元、外 ミネルヴァ書房 第1章参照）。

ウ 上記「定型化」「儀式性」において論述した現在の教育長通知による卒業式の「君が代」斉唱を中心とする定型儀式は、生徒個人の価値

を重視した方式ではなく、国家社会の成員の養成のための人間形成であって、教育による人間形成ではない。これは憲法26条において生徒に教育を受ける権利を保障した憲法に違反している。

4 現在の「式次第」の方式は調教教育であり、個人の自律と尊厳を毀損する違憲・違法な方式である。

(1) 現行のように、教育長通知により国歌斉唱を式次第に入れることを強制するやり方は、既に述べたように、「定型化」「儀式性」のいずれにおいても、戦前の天皇制における儀式から「御真影敬礼」と「教育勅語奉読」をなくしただけで、ほぼ同様の方式を踏襲している。

このやり方は、天皇制思想の教化浸透をねらうものであることはすでに述べたとおりである。

(2) 憲法に表明された基本的人権の尊重や国民主権に忠実な学校儀式がどうあるべきかを考えれば、壇上方式ではなくフロア方式や、生徒が主人公となる卒業式のやり方は多様な形式として多々ありうるものである。

しかし、現在の壇上方式のもとにおいても、「日の丸」や「君が代」についての歴史的経過やその内容、及び、諸外国とりわけ東アジア諸国との関係における問題点を充分学習説明したうえで举行される場合はかろうじて憲法違反を回避できる可能性もあると考えられるが、現在は正に調教教育のやり方であり、一切学習や説明をしない方針での現在の定型化された儀式の举行は、国民主権に違反し、教職員及び児童生徒の思想信条の自由を侵害し、不当な教育方針を強制されるやり方として違憲・違法な儀式といわざるをえない。

第3 争点2・思想良心の自由の侵害について

1 大阪市国旗国歌条例及び職員基本条例制定下における思想良心の自由の侵害

(1) 最判2011年(平成23年)6月14日(民集65巻4号2148頁)
が本件では妥当しないこと

本件は、大阪市国旗国歌条例及び職員基本条例制定下の事案であるから従来の最高裁判決が出された状況とは大きく異なっており、最高裁判決の論理がそのまま妥当するわけではない。

上記最判2011年6月14日は、本件各職務命令と同様の職務命令が思想及び良心の自由の直接的制約となることは否定した上で、間接的な制約となる面があることは否定し難いとした上で、「このような間接的な制約が許容されるか否かは、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上記の制約の態様等を総合的に較量して、当該職務命令に上記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」との判断基準を示し、「一般的、客観的な見地からは式典における慣例上の儀礼的な所作とされる行為を求める」本件職務命令が、当該教員の思想及び良心の自由の間接的な制約となることを認めた上で、「本件職務命令は中学校教育の目標や卒業式等の儀式的行事の意義、あり方等を定めた関係法令等の諸規定の趣旨に沿って、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、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進行を図るものであるということが出来る」ことから、かかる間接的制約を「許容し得る程度の必要性及び合理性が認められる」として職務命令は憲法19条に違反しないとした。

しかし、本件では大阪市国旗国歌条例及び職員基本条例によって、上記最高裁判例で指摘されている「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」という目的だけでなく、以下で述べる目的も付加されている。

そして、付加された以下の目的とともに本件職務命令を見てみると、

「君が代」起立斉唱行為は、儀礼的な所作として間接的な制限とは言えず、原告の思想良心の自由が直接的に制限するものといえるから、最高裁判例とは事案を異にするものである。

(2) 大阪市国旗国歌条例の制定目的が原告に対する直接的な制限となること

ア 教職公務員の思想良心の重要性について

学校現場においては子どもに対する教育は「教師と子供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」るものであるところ（最大判1976年5月21日（刑集30巻5号615頁）旭川学力テスト事件判決）、教職員は、児童・生徒がいまだ成長過程にあつて判断能力が未熟であることから、児童生徒の思想良心の自由を保障する職責がある。そのために教職員に教育の自由が保障され、児童生徒には教育を受ける自由が保障されているが、教職員は児童生徒の自由かつ独立の人格の成長を擁護するために、公教育に対する公権力の不当な介入に抵抗する権利を有する。

教職員には、児童生徒の人格と能力を最大限に発達させるために必要な学習を継続的に提供しつつ、児童生徒の健全な判断能力の成長を促す職責があることからすると、教育現場における教職員の思想良心の自由は強く保障されるべきである。

イ 国旗国歌条例に基づいて発せられた本件職務命令の目的が原告のような特定の思想を持つ教員の排除であること

(ア) 本件職務命令の真の規制目的を知るために、本件職務命令がいかなる目的にとって合理的で効果的であるかを考察すると、本件職務命令は、生徒に対し国旗国歌によって象徴される国家それ自体に対する敬意の表明を自然なものとする調教教育を行うという目的、及び刷り込み教育を阻害する教員を排除するという目的を達成する上で、最も合理的で効果的であるといえる。

なぜなら、日常的な学校生活とは異なり一定の緊張感がある入学式・卒業式において、生徒にとって指導的地位にある教員に対し一律に君が代起立斉唱を強制し、生徒に対し同調圧力を生じさせることで、国旗国歌によって象徴される国家それ自体に対する敬意の表明を自然なものとして刷り込むことができるからである。

このことは、大阪市教育委員会が生徒に対し「君が代」の歌詞について説明するための公文書を全く作成していないことから（不存在による非公開決定通知書・甲32）、「日の丸・君が代」が歴史的に国民を統合するための方法として利用されてきた事実を一切生徒らに説明しないことによって生徒に自律的な判断を行える状況を提供しないままに、一律に「君が代」起立斉唱を指導していることから言える。

そして、大阪市国旗国歌条例と同時期に制定された大阪市職員基本条例は、当時大阪府知事であった「大阪維新の会」の橋下徹氏が日本国の公務員なら、君が代に起立斉唱して敬意を払う必要があること、職務命令に従わない公務員を辞めさせることこそが政治家の役割であると述べ、大阪市においての成立させたものであるから、その適用によって、調教教育的愛国心教育を阻害する教員をあぶり出し、定期的に行われる入学式・卒業式により懲戒処分の累積が予測されることから、最終的には阻害教員の排除をも狙う目的があったものと言える。

(イ) 卒業式の混乱を防止するという本件職務命令の目的は、根拠となる事実の基礎を欠くこと

被告は、混乱のない卒業式を挙行することを目的として本件職務命令を発している点で、教育行事の秩序維持を目的として職務命令が発せられた最高裁判例の事案と共通するものである。

しかし、本件において原告が「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。原告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、当該目的は原告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、当該目的によって原告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。

(ウ) 小括

したがって、大阪市国旗国歌条例は、「君が代」起立斉唱を一律に強制することについて否定的評価をもつ原告のような教職員を排除する意図をもって制定されたものであるから、原告の思想良心の自由を直接的に制約するものといえ、上記の目的を持つ大阪市国旗国歌条例及びそれに基づく本件職務命令は、憲法19条に反し、違憲である。

(3) 国旗国歌条例下における君が代の起立斉唱を強制する行為は、「慣例上の儀礼的な所作」とは言えないこと

ア 「慣例上の儀礼的な所作」の意義

「慣例上の儀礼的な所作」とは、実態を踏まえずに最高裁が作出した定義である。

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、「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った儀式であることがわかる。

以上のように、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る。

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歌うという「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。

(4) 本件の原告に対する制約が直接的な制約であること

ア「間接的制約論」について

これまで論じたように、「日の丸・君が代」儀式において起立斉唱を命じられる行為は、原告らの思想・良心の自由を直接侵害する行為であり、違憲であると考えるが、今判決に従って「間接的制約論」について検討する。

強制的に「起立斉唱」を命ずる行為は、正に思想・信条の自由を直接侵害する行為と考えるが、これをあえて「間接的」という判決の立場を分析すると、原告らの「日の丸に敬意を表さない思想・良心」に対して、「日の丸に敬意を表さない思想・良心は認められず、その自由はない」と言えば、直接的制約あるいは直接的思想・良心の自由に対する侵害となるが、本件では、「原告の思想・良心」に対してそれが認められるとか、認められないとかを議論はしておらず、ただ、「日の丸・君が代」の儀式で起立して斉唱せよとだけ、原告の思想・良心を否定したことはない、とでもいうのであろうか。

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 児童生徒の思想良心の自由の侵害

(1) 児童生徒の中には君が代起立斉唱を望まない者が必ず存在すること

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。

大阪高裁2009年9月9日判決（同裁判所平成21年（行コ）第64号事件（判例集非登載）。甲45）は、「君が代という国歌が担ってきた戦前からの歴史的役割に対する認識や歌詞の内容から、君が代に対し負のイデオロギーないし抵抗感を持つ者が、その斉唱を強制されることを思想信条の自由に対する侵害であると考えることには一理ある。とりわけ、「唱う」という行為は、個々人にとって情感を伴わざるを得ない積極的身体的行為であるから、これを強要されることは、内心の自由に対する侵害となる危険性が高い。したがって、君が代を斉唱しない自由も尊重されるべきである。」と判示していることにも留意が必要である。この2009年大阪高判の事例では、生徒の中にも君が代に際して退場する生徒がいたものである。

しかし、市教委は、戦前日本の国家主義、全体主義に利用されてきた「君が代」の歴史的役割を児童生徒に十分に教えないまま、本件職務命令によって、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。

卒業式という節目となる式典における出来事が生徒としても生涯にわたり記憶として残りうるものであること、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によって、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る。

子どもにとって指導的地位のある教職員に対し「君が代」起立斉唱を強制することは、「君が代」起立斉唱行為が大阪市国旗国歌条例規定の目的に沿うものであるという「一方的な観念」を、子どもに植え付けている。

すなわち、市教委は「君が代」について、国歌であること以外何も教えず、その歴史と現実を生徒の目から隠して、誰もが国旗に向かって直立不動で「君が代」を歌う場面を演出することで、「国家は崇高なものであり、従うべきもの」との認識を刷り込む調教教育を行っているのである。

したがって、教職員に対して「君が代」起立斉唱を強制する本件職務命令は、生徒の思想良心の自由を侵害し、憲法19条に反する。

(2) 原告が児童生徒の権利を主張することができること

上記のとおり、本件職務命令及び指導は生徒の思想良心の自由を侵害するものである。

そして、教育を通じた生徒の思想良心の自由に対しては、教職員が侵害の事実について主張することが許されるものである。

なぜなら、児童・生徒はいまだ成長過程にあつて判断能力が未熟なであることから、権利侵害を受けた時点で自ら権利保護の主張を行うことは困難であり、一度思想良心の侵害を受けてしまうと、成人後になっても権利主張を行うことは事実上困難である。

さらに、教職員は、生徒に対して、人格と能力を最大限に発達させるために必要な学習を継続的に提供する義務を有する立場にある。一方で、生

徒は教職員に対し学習を求める権利を有する立場にある。両者は、直接の
人間的ふれあいを通じて教育効果を高めていく関係にあることから、教職
員は生徒の思想良心の自由に対する侵害について実質的な関係を有する。

したがって、公権力の介入により、生徒が教育過程において思想良心の
自由を侵害された場合、教職員は、生徒の思想良心の自由侵害につき「利
害関係を有する」といえるから、教職員が生徒に対する思想良心の自由侵
害を主張できる。

(3) 大阪市国旗国歌条例の目的が調教教育であること

大阪市国旗国歌条例は「本市の施設における国旗の掲揚及び教職員によ
る国歌の斉唱について定めることにより、市民とりわけ次代を担う子供が
伝統と文化を尊重し、それらを育んできた我が国と郷土を愛する意識の高
揚に資する」（同条例第1条）を目的としている。

しかし、大阪市国旗国歌条例の真の目的は以下の通り児童生徒に対して
調教教育を実施することにある。

大阪市教育委員会は、2015年1月23日付で大阪市国旗国歌条例に
基づいて大阪市教育長が発した教育長通知において「児童生徒に国旗・国
歌を尊重する態度を育てる立場にある教員が、学習指導要領に基づき国歌
が歌えるように指導するとともに、自らも起立して国歌を斉唱することが、
教育の効果を高める大切な事項であることを教員に周知すること」として
いる。

そして、2016年2月、校長は、2015年5月頃に市教委からの指
示を理由に、原告が2015年3月に中野中学校において生徒に配布した
資料（「卒業式・入学式の国旗・国歌について」（甲8号証））を教材と
して活用することを禁止した。

その後、大阪市教育委員会は、国旗国歌についてその意味合い扱いにつ
いて学習指導要領に記載が無いことを理由に（甲19 2020年7月2

7日（1）（カ・キ））、教職員が児童生徒に対して国旗国歌斉唱を指導するために資料を作成すること及び教職員に対する研修会等も一切実施していない（甲20 2019年1月17日「要請事項3」（ア）（ウ））。

そうすると、大阪市教育委員会は、児童生徒に対して、国旗国歌の意味合いや戦前においてどのように扱われたのかという歴史及びその変遷について何ら教えることなく、また、児童生徒に対して教育を実施する教職員に対しても指導方法について研修等を何ら実施することなく、ただ単に日の丸に対して起立し君が代を斉唱する義務があるものとの観念を児童生徒に刷り込んでいるのである。

以上からすると、教職員に対して国旗国歌に対して起立斉唱を義務づける大阪市国旗国歌条例の目的は、学校において全員が日の丸に対して起立し、君が代を斉唱する場면을強制的に作出することで、戦前の学校儀式と同じく国家が「従うべき崇高な物」というイメージを児童生徒に対して刷り込むことである。

よって、児童生徒の思想良心の自由を侵害する。

第4 争点3・生徒らの学習権、教職員の教育の自由の侵害について

1 子どもの学習権、教師の教育の自由の保障

子どもの教育は、個人の内面的価値に対する文化的な営みの中で行われるものであるから、子どもは生まれながらに、その尊厳を尊重され、人格と能力を最大限に発達させるために必要な学習をする権利を有している（憲法13条、26条）

そのため、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政府による介入、特に一方的な観念を教え込むことは、子どもの学習権を侵害するものとして憲法上許されない。

また、子どもの教育とは、子どもと教員との直接の人的ふれあいを通じて行われるものであるから、子供の学習する権利を保障するために、教員には、最善の教育活動を展開し、またより良い教育を探求するため、教育の専門性に基づく一定の教育の自由が保障されている（憲法23条、26条、1976年5月21日最高裁判所大法廷判決（以下「旭川学力テスト最高裁判決」という。））。

2 本件職務命令が子どもの学習権を侵害し、教師の教育の自由を侵害すること

(1) 本件職務命令が子どもの学習権を侵害すること

市教委は、戦前日本の国家主義、全体主義に利用されてきた「君が代」の歴史的役割を児童生徒に十分に教えないまま、本件職務命令により教職員に対して、卒・入学式において「君が代」斉唱時の起立斉唱を強制しつつ、児童生徒に対しても、「君が代」の起立斉唱を行うよう指導させている。

教職員の中には、過去の「君が代」の歴史的役割を重視し、一律に起立斉唱を強制することに反対する思想をもつ者がいるものの、市教委は、当該教職員に対しても、不利益処分をもって「君が代」起立斉唱を強制している。

児童生徒の模範となるべき教職員が「君が代」起立斉唱に従っている姿を、児童生徒に見せつけることで、「君が代」を国歌として敬愛させるといふ「刷り込み式愛国心教育」を行っていると言える。このような刷り込み教育は生徒の理性的思考を遮断し、自由かつ独立した個人としての人格成長を阻害するものである。

(2) 繰り返しによる危険性を看過していること

大阪市教育委員会は、卒入学式において、日の丸・君が代について教職員に対して起立斉唱を義務づけることで、児童生徒に対して、卒入学式においては国旗国歌を尊重すべきものであることをその時と場の繰り返しに

よって、児童生徒らに事実として累積させている。

一方で、大阪市教育委員会は、国旗国歌が戦前においてどのように用いられたかについては、一切教育することなく、むしろ原告が君が代の歴史を児童生徒らに対して教育することを事実上禁止している。

教育課程において、本来的には、知らず知らずに伝達された規範や行動様式であったとしても、その意味するところを理解して、児童生徒自身が良し悪しの判断を行い、それが望ましいか望ましくないか各個人が判断することができるように指導することが望ましい。

しかしながら、大阪市教委においては、ただただ、卒入学式という時と場において繰り返させることにより、児童生徒らが合理的な判断をしないままに、みんなそう考えているはずだという思い込みを注入し、結果としてその思い込みが社会全体を覆い、国民が他の選択肢を想定することが出来なくなってしまう危険性がある。そして、そのような危険性を生じさせることは、多様な考え方、多様な現実を認めない社会を形成することになる。

そうすると、大阪市教委が教職員に対し国歌の起立斉唱を命じることは、教育基本法2条に反し、子どもの学習権を侵害している。

(3) 本件職務命令が教師の教育の自由を侵害すること

原告は、「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原告に強いている。

したがって、原告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5 争点6について

1 はじめに

本件職務命令は、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、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、児童生徒の思想良心の自由を侵害するものである。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) 原告が国際法として列挙しているもののうち、子どもの権利条約（児童の権利に関する条約）、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、原告第4準備書面、第1に記載した通り、「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、原告が指摘する国際法の諸規定は、公共団体である被告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とあり、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 子どもの権利条約（児童の権利に関する条約）

(1) 子どもの権利条約の歴史的沿革

フランス人権宣言が「人は、自由かつ権利において平等なものとして生まれ、そして生存する」と規定したように、近代市民革命は、生来の前国家的自然権としての人権を承認した。

しかし、子ども（児童）がいかなる人権を享有するのかという点についての理解は歴史的に変遷が見られ、1924年ジュネーブ宣言（甲39）、1959年国連児童権利宣言（甲40）は、児童は基本的に保護の対象であり、権利の付与を受けるものとされていた。

また、児童権利宣言は「児童の最善の利益について」の「最善の考慮」を求めている。1979年「国際児童年」に、国連人権委員会において児童権利条約の作業部会が設置され、条約の検討の過程で、児童権利宣言にいう「最善の利益」について誰がどうやって判断し、どうやってそれを実現するのかという観点からの議論が行われ、その議論の結果として、子どもの権利条約では、それまで児童は保護の客体としてのみ考えられてきた

ものを、さらに踏み込んで、子どもの意見表明権（12条）をはじめとした人権や、文化的芸術的生活への参加権（31条）を認めるとともに、子どもとして必要な保護を受ける権利をそれぞれ認める内容になっていることに特徴がある。

このように、子どもの権利条約は、ジュネーブ宣言を嚆矢とした子どもの権利についての議論の一つの到達点として位置づけられるものであり、子どもを大人と同様の人権享有主体として認めていることに留意しなければならない。

（2）子どもの権利委員会

子どもの権利条約43条に基づいて、同条約において負う義務の履行の達成に関する締約国による進捗の状況を審査するため、子どもの権利委員会が設置されている。同委員会は、同条約において締結国が負う義務をいかに果たすかについて政府に勧告する。また、条約の規定についての解釈を一般的意見の形で発表する。

一般的意見14「自己の最善の利益を第一次的に考慮される子どもの権利（3条第1項）」（2013年）において、「子どものためだから」といって、子どもにかかわることを大人が勝手に決めて行動することは認められないことを強調している（甲41）。

一般的意見7「乳幼児期における子どもの権利の実施」（2005年）でも、「発達しつつある能力は、権利行使を可能にする積極的な原則としてとらえられるべきであって、子どもの自律および自己表現を制約するとともに、子どもの相対的無能力と社会化の必要性に訴えることによって伝統的に正当化されてきた、権威主義的慣行の言い訳としてとらえられるべきではない」と指摘されている（パラ17）（甲42）。

子どもの権利委員会は、日本に対する総括所見においても子どもの権利の主体性を強調している（甲43、甲44参照）

(3) 子どもの権利条約の国内法に対する影響

日本政府は、子どもの権利条約の批准に際して、憲法や教育基本法は条約と精神を同じくするから、国内法改正の必要がない旨の見解を取っていたが、その後、2009年の子ども・若者育成支援推進法や児童福祉法2016年改正など、法律において子どもの権利条約に言及するものが出てきている。

(4) 子どもの権利条約の歴史的沿革を踏まえた上で本件において問題になること

子どもの権利条約の歴史的経緯、とりわけ、同条約が児童権利宣言の「児童の最善の利益について」の「最善の考慮」を踏まえつつ、子どもの意見表明権をも肯定していることを踏まえると、本件については以下のような問題が子どもの権利条約との関係ででてくるものと考えられる。

ア 卒業式の実施にあたって、子どもの権利条約が規定する「子どもの最善の利益」が考慮されなければならないところ、2015年3月12日の大阪市立中野中学校卒業式が「子どもの最善の利益」が考慮されたものだったかどうか問題となる。

イ 原告は、「君が代」斉唱を卒業式に位置付けるなら、子どもたちが小学校で「君が代」の歌詞の意味も歴史も教えられていない現実を踏まえ、それらの情報を伝え、どう考えるかは生徒自身の判断に任せることが必要であり、「君が代」を歌えないという人間がいることを知ることその内容に含まれると考え、主張・行動したものである。このことは、子どもの「最善の利益」を考慮したものであると言える。国歌だから無条件に尊重しろ、というのではなく、あくまでも判断の主体は子どもである。

学習指導要領によると、教育課程の編成権は学校にあるが、被告（大阪市・大阪市教委）は、国旗国歌条例を根拠にして一方的観念を

刷り込むための教育長通知を発出し、原告が「どう指導するのですか」と指導内容を問い、「大阪市教委は指導内容を示しているのですか」と校長に質問したことに対してまったく回答しなかった（甲5、甲7）。2015年3月の中学校卒業式を前にして、原告作成の教材（甲4）の使用について市教委に見解を求めたが、市教委は教育課程の編成権が学校にあることを理由に見解を明らかにしなかったが、この教材について「偏っている」と評価していた（甲15）のであり、翌年、一転して、「全体のトーンが学習指導要領の趣旨に反している」としてこの教材の使用を禁じた（甲16）。このことは、原告において、子どもの「最善の利益」を考慮して実施しようとした教育内容、教員の行動を妨げた。これは、学校の教育課程編成権の侵害である。

また、被告には、被告の命令に基づく卒業式の実施内容が子どもの「最善の利益」をどう考慮したものであったかについての説明責任がある。

(5) 本件では、子どもの権利条約12条、13条、14条、28条、29条が問題となる（訴状第4・7、原告第2準備書面第2・3）。

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。しかし、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

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」が体現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。

(6) そして、事件・争訟の結果につき「利害関係を有する」場合、第三者の権利であっても争訟の当事者が主張できる。本件で侵害されている第三者の権利は、生徒の国際法上の思想良心の自由や表現の自由などであり、精神的自由権として重要な権利である。したがって、公権力の介入により、生徒が教育過程において国際法上の思想良心の自由や表現の自由を侵害された場合、教職員は、生徒の前記権利侵害につき「利害関係を有する」といえるから、教職員が生徒に対する権利侵害を主張できる。

4 自由権規約

(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、自由権規約2条違反、自由権規約18条違反、自由権規約1

9条違反が問題となる（原告第1準備書面第8・4）。

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、原告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、被告は原告に対して、原告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が発出し、原告の自由権規約上の思想・良心の自由を侵害し、また、原告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、原告の有する、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、原告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領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、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23・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。

前記の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累次に渡って上記のような勧告を出していることについては裁判所にも重々認識していただきたい。

ウ なお、現在、自由権規約委員会では日本国が提出した報告書に対する第7回総括所見が検討されていて、2022年10月28日には採択される予定である。

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る。

(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、ということではあります。

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。

第7回総括所見においても、自由権規約委員会から卒業式等での国歌斉唱に関連して何らかの勧告が出る可能性があるのも、内容がわかり次第、御庁にも情報提供したい。

(4) 自由権規約と憲法との関係

被告は、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」こと、「原告は、自由権規約違反の主張等、審査請求当初に主張していなかった論点を次々に追加するが、自由権規約違反と憲法違反の判断が異なることは、裁判例を調査すれば容易に判明することである。本主張のように徒に争点を拡大することは訴訟の適切な進行を阻害するものであって、厳に慎むべきである。」と主張するが（被告準備書面（3）第4）、いずれも前提事実を看過したもの又は条約の解釈を誤解した主張であるから失当である（原告第5準備書面第4）。

ア 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、憲法19条及び憲法20条は定義があいまいな公共の福祉又は制約の根拠が明らかではない事由によって人権の制約を受けていることがあるが、自由権規約18条は第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って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条の審査方法は、日本の裁判所の合憲性判断の基準と比して、全く異なっており、上記東京地判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。

イ 被告は、自由権規約違反と憲法違反の判断が異なることは、裁判例を調査すれば容易に判明することである。本主張のように徒に争

点を拡大することは訴訟の適切な進行を阻害するものであって、厳に慎むべきであると主張しているが、当該被告の主張は近時の判例を看過した主張及び「条約法に関するウィーン条約」27条の解釈を誤解した主張であり失当である。

5 教員の地位勧告（訴状訴状第4・7）

(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。

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る。

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

については、原告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、原告が提出した上申書、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。

（２）なお、CEART第１３回会期最終報告では、原告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１２、パラ１３７）。

第６ 信用失墜行為への非該当性、裁量権の逸脱濫用について（争点７、９）

１ 信用失墜行為に当たらないこと

被告は、原告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主張する。

しかし、本件において原告が「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。原告の席は、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きた。

原告の不起立を見た生徒や保護者がいるのかわからないが、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。

原告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。被告は、本件が新聞報道されたということを主張するが、新聞報道は被告による報道発表に端を発しているものであり、その責を原告に負わせるのは当を得ない。

また、仮に、原告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。原告としては、本件審理で繰り返し主張してきた、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い被告の認定は当を得ず、本件懲戒処分は認定に誤りがあり違法である。

2 処分の量定について

仮に、形式的に、原告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、本件職務命令の違憲違法性、あるいは動機の真摯性に照らせば、処分庁において原告を懲戒処分にするという判断を行うことは、処分者に認められる裁量権を逸脱していることは明らかである。

以上