

鯉江中「日の丸」裁判控訴審判決

(全文・地裁判決を訂正した部分を書き直したもの)

1998年1月20日大阪高裁第一一民事部

主文

- 一 本件控訴を棄却する。
- 二 訴訟費用は控訴人の負担とする。

事実及び理由

第一 申立

一 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人大阪市は、控訴人に対し、金二〇〇万円及びこれに対する平成四年七月一九日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。
- 3 被控訴人池本克己は、被控訴人大阪市と連帯して、控訴人に対し、金一〇〇万円及びこれに対する平成四年七月一九日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。
- 4 訴訟費用は第一、二審とも被控訴人らの負担とする。

二 控訴の趣旨に対する答弁

主文同旨

(以下、地裁判決を訂正、あるいは追加した部分は に入れてあります)

第二 事案の概要

本件は、大阪市立鯉江中学校（以下「鯉江中学校」という。）の教員であり、日の丸掲揚に反対の思想を有している控訴人が、(一) 同校の校長である被控訴人池本克己（以下「被控訴人池本」という。）が、権限がないのに、同校の卒業式の式典の壇上、及び、入学式の式典場内に、日の丸を掲揚したため、日の丸を掲揚した右各式典への出席を余儀なくされて、思想及び良心の自由を侵害され、(二) 控訴人が、右卒業式において、壇の下で、卒業証書授与のため卒業生の名前を呼び上げる際に、日の丸が掲揚されたことに対し抗議の発言をしたこと、及び、右入学式に、日の丸に対する抗議のプレートを着用したことを理由に、大阪市教育委員会教育長福岡康司（以下「教育長」という。）が、控訴人に対し、文書訓告の制裁を課したため、控訴人の思想及び良心の自由並びに表現の自由が侵害されたとして、被控訴人池本に対しては、民法七〇九条に基づき、被控訴人大阪市に対しては、国賠法一条に基づき、慰謝料の支払を求めた事案である。

一 争いのない事実

控訴人は、鯉江中学校の教員であり、被控訴人池本は、平成元年四月一日、鯉江中学校の校長として赴任し、平成五年三月三十一日まで、同校の校長であった。

鯉江中学校の教職員数は約三一名であり、うち約二〇名が大阪市教職員組合、大阪市立学校園教職員組合、大阪市学校職員労働組合、大阪教育合同労働組合（以下「教育合同」という。）の四組合のいずれかに加盟し、平成四年一二月当時、鯉江中学校内の教職員で教育合同に所属しているのは、控訴人のみであった。

なお、教育合同は、平成元年十一月二二日、教育に係る労働者を主として結成された、大阪府内の公立学校の職員も構成員としているいわゆる混合の労働組合である。

- 2 文部大臣は、平成元年二月一五日、中学校学習指導要領の改訂を告示し（文部省告示

第二五号)、その第四章第三の6において、従来、「国旗を掲揚し、国歌を斉唱するのが望ましい。」と定められていたのを、「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。」旨改訂した(以下、右「国旗を掲揚する」との条項を、「国旗掲揚条項」という。)

右告示の施行期日は、平成四年四月一日であったが、平成元年三月二七日付け文部省告示第三三号により、平成二年四月一日から平成四年三月三十一日までの間、右規定を含めて、「特別活動の指導に当たっては、新中学校学習指導要領第四章の規定によるものとする。」との移行措置が定められた。

3 被控訴人池本は、平成四年二月一二日、鯉江中学校の平成四年度の卒業式の際、校舎屋上及び式場の壇上に日の丸を掲揚した。

控訴人は、卒業証書授与の際、控訴人が担当する三年四組の生徒の氏名を、壇の下でマイクで読み上げる役割を担当していたが、卒業証書の授与が三年四組の番になった際、マイクで、「壇上の日の丸に抗議します。卒業式に日の丸はいりません。」と発言した。

4 さらに、被控訴人池本は、平成四年四月二日、入学式の際、校舎屋上及び式場内に、日の丸を掲揚した。

これに対し、控訴人は、「入学式に『日の丸』はいりません！」と記載された縦約七センチメートル、横約一〇センチメートルの大きさのプレート(甲一二三)を胸に着用して、入学式に出席し、教職員席に座った。

5 教育長は、平成四年五月一六日、控訴人に対し、次のとおり記載された文書を送付し、文書訓告をした(以下「本件文書訓告」という)。

「あなたは、平成四年三月一二日の卒業式において、卒業証書授与の際、卒業生の氏名を読み上げる前に、『壇上の日の丸に抗議します。』と発言し、教頭が『やめなさい。』と制止したにもかかわらず、引き続き「卒業式に日の丸はいりません。』と発言した。

平成四年四月二日の入学式においても、あなたは、『入学式に日の丸はいりません。』と書いた縦約六センチメートル、横約七センチメートルのプレートを胸に着け、入学式終了後の打ち合せにおいても胸に着けたままであった。

上記のあなたの発言は、いずれも、学習指導要領に従って校長が指示した卒業式の進行を妨げるものであり、これらの発言は職務専念義務に違反することはもとより、教育公務員たるにふさわしくない非行であると言わざるを得ない。

また、入学式におけるプレートの着用も、公務員に課せられている職務専念義務に違反している。

よって、厳に訓告する。今後は、勤務時間中については、職務に専念し、入学式及び卒業式の式典において、その進行を妨げる言動をとることはないようにされたい。」

二 控訴人の主張

1 (被控訴人兩名に対する主張-被控訴人池本の日の丸掲揚行為の違法性)

校長である被控訴人池本には、入学式及び卒業式に日の丸を掲揚する権限はなかった。

(一) 国旗掲揚条項を定めた学習指導要領には法的効力がない。

およそ、国家が、学校教育内容に干渉することは、教師の教育の自由や子どもの学習権を侵害し、教育基本法一〇条で排除される「不当な支配」になるところ、日の丸は忠君愛国思想の象徴であって、学校儀式において日の丸の掲揚を法的に義務づけるのは、国家が、生徒に特定の観念を教授するように教師に強制することを意味し、学校教育の内容に干渉することになるから、このような義務を定めた国旗掲揚条項には法的効力がない。

また、国旗掲揚条項は、憲法と教育基本法が定めた個人の尊厳を重んじ、真理と平和を希求する人間の育成を期し、普遍的で個性豊かな文化の創造をめざす教育の基本目的に反し、かつ、教師による創造的、弾力的な教育を妨げるものであり、また、学習指導要領が

有効とされる大綱的基準の枠を逸脱するものであるから、法的効力がない。

国旗掲揚条項に法的効力があるとしても、入学式及び卒業式に国旗を掲揚することは、学校運営の基本的な重要事であり、職員会議で審議すべきものであるところ、本件では、実際に審議して掲揚しないことに決定しているのであるから、校長は、職員会議の決定に従う義務がある。また、国旗掲揚条項は、校長が、職員会議の理解を得る努力なしには日の丸を掲揚できないと解してこそ、初めて大綱的基準の範囲内にあり有効といえる。しかるに、被控訴人池本は、職員会議の反対の決定を無視して日の丸を掲揚したものであり、被控訴人池本の行為は、権限に基づくものでない。

(三) 日の丸は、国旗掲揚条項に定める「国旗」ではない。日の丸を国旗とする法律はないし、そのような慣習法も成立していない。したがって、日の丸を掲揚する法的根拠がないから、被控訴人池本が日の丸を掲揚するのは、権限に基づかないものである。

(四) 日の丸が掲揚された卒業式等に出席を強制するのは違憲である。

日の丸は、歴史的にみて、天皇に対する忠君愛国思想の象徴であり、皇国臣民育成の手段とされ、日本の軍国主義を強化し、国民を戦争にかりたてて行く精神的、心理的装置として活用されてきた。そして、今日においても、なおこのような過去が清算されることなく、「日本人としての自覚」、「愛国心」、「学校、社会、国家などの集団への所属感」を伝達する象徴になっているところ、法において保障された思想及び良心の自由は、そのような思想を伝達する手段として日の丸が掲揚された行事への出席を強制されない自由を含み(バーネット判決参照)、かつ、教員である控訴人にとって、入学式、卒業式に出席しないと、法律上又は事実上の不利益が避けられないから、右式典に参加しない自由はない。したがって、被控訴人池本が、右各式典において日の丸を掲揚したことは、控訴人に、特定の思想を伝達する場への出席を強要し、控訴人の思想及び良心の自由を侵害したものである。

2 (本件文書訓告の違法性)

本件文書訓告は、次のとおり、措置事由がなく、また、裁量権を濫用してなされた違法なものであり、更に控訴人の思想及び良心の自由並びに表現の自由を侵害し、教育合同の団結権等をも侵害するものでこの点からも違法なものである。

(一) 控訴人が、卒業式で、「壇上の日の丸に抗議します」と発言した後に「卒業式に日の丸はいりません。」と発言する前に、教頭が「やめなさい。」と制止した事実はないから、控訴人は、職務上の命令に反していない。

また、控訴人の卒業式における発言は、決して大きな声ではなく、その発言により式場内がざわついたことも、卒業式の進行が妨害されることもなかった。更に、プレート着用も、入学式の進行を妨害するためにしたものではなく、現に入学式の進行は何ら妨害されなかった。従って、控訴人の右各行為には、措置事由として評価すべき程度の違法性がなく、本件文書訓告の措置は、従来運用に照らして不公平、恣意的なものであって、裁量権の濫用であり違法である。

(二) 控訴人のマイクでの発言及びプレート着用は、地方公共団体がなすべき事務や式典の進行を妨害するためではなく、控訴人の教員労働者としての思想及び良心の表現行為であり、このような行為に対して訓告をもって対応することは、控訴人の思想及び良心の自由並びに表現の自由を侵害するものであり、許されない。

(三) 大阪市教育委員会は、控訴人が所属する教育合同を敵視し、その組合の弱体化を図るために、教育合同の方針で本件各行為を行った控訴人に対し、文書訓告を行ったものであって、本件文書訓告は、団結権を侵害する違法なものである。

また、控訴人の各行為は、組合の指示に従った「職員団体のためにした行為」で、右組合の団結権実現のための「正当な行為」であり、かつ、文書訓告は、「不利益な処分」に該当するから、本件文書訓告は、地方公務員法五六条に違反する。

さらに、大阪市教育委員会及び被控訴人池本は、教育合同の団結権を認めず、組合敵視の一環として本件文書訓告を行ったのであって、これは組合弱体化をもたらす行為であり、「不当労働行為」(労働組合法七条)に該当する。

3 (損害及び被控訴人らの責任)

(一)控訴人は、被控訴人池本の日の丸掲揚行為及び教育長の本件文書訓告の制裁により、思想及び良心の自由が侵害され、右各行為により、それぞれ一〇〇万円、合計二〇〇万円を下らない精神的損害を被ったところ、教育長の文書訓告行為、被控訴人池本の日の丸掲揚行為は、いずれも、大阪市の公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについてなした行為であるから、被控訴人大阪市は、控訴人に対し、国賠法一条により、慰謝料金二〇〇万円の支払義務がある。

(二)被控訴人池本は、権限がないのに、本件入学式及び卒業式において日の丸を掲揚したのであるから、控訴人に対し、民法七〇九条に基づき、被控訴人大阪市と連帯して、慰謝料金一〇〇万円の支払義務を負う。

なお、国賠法により被控訴人大阪市が責任を負担することと、公務員である被控訴人池本が個人として不法行為責任を負担することは別異のものであり、被控訴人池本が免責される理由はない。

三 被控訴人らの主張

1 (被控訴人兩名-控訴人の主張1に対して)

被控訴人池本には卒業式等に日の丸を掲揚する権限があった。

(一)国旗掲揚条項を定めた学習指導要領には、法的効力がある。

学習指導要領は、学校教育法三十八条及び一〇六条一項、同施行規則五四条の二により、文部大臣が中学校の教科に関する事項を定める権限に基づき、普通教育に属する中学校における教育の内容等について基準を定めたものを告示したものであって、法的効力を有する。

また、国家が国旗をその国の象徴として大切にすることは、国際的ルールであり、前記のとおり、国旗掲揚条項で、卒業式等の式典に際し国旗を掲揚することを求めるに至っているのは、右のような趣旨に基づくものであって、国旗掲揚条項は、中学校教育における機会均等及び全国的な維持を図るために設けられた大綱的基準であり、また、教師の教育活動の弾力性、自由な創意工夫の余地を抑圧するものでもない。

(二)国旗を掲揚することは、校長の権限に属する職務である。

校長は、学校教育法四〇条、二八条三項に基づき、校務をつかさどり、所属職員を監督するものとされており、職員会議は、校長の職務遂行上の補助機関にすぎず、その決議には何ら法的効力はないのであるから、校長は職員会議の決定に拘束されない。

もともと、被控訴人池本は、職員会議において、長期間、何度も説得を行っており、最終的に国旗掲揚に反対するものは、控訴人一人だけにとどまるとの状況のもとに、日の丸掲揚を実施するに至ったものであり、事実、反対行動をとったものは控訴人一人だけであった。

(三)日の丸は、国旗掲揚条項に規定される「国旗」である。

日の丸が国旗であるとする一般的な規定はないが、商標法四条や海上保安庁法四条は、「国旗」につき規定するところ、右規定では、日の丸が国旗であるとするこれまでの国民の確信を前提とした上で、法律上、「国旗」という文言が使用されたのであって、日の丸が日本国の国旗であることは慣習法になっている。

(四)思想及び良心の自由は、内心にとどまる限り保障されるものであり、日の丸が掲揚された入学式、卒業式に教職員として出席を義務づけられたからといって、教職員の思想及び良心の自由が侵害されるものではない。

2 (被控訴人大阪市-控訴人の主張2に対して)

(一) 学校の入学式や卒業式において、日の丸を掲揚して式を挙げるのは、適法な公務の執行であり、およそ、学校の職員には、その式典の執行につき、それが円滑に行われるように務める職務専念義務があり(地方公務員法三五条)、これを妨害してはならないとの職務上の義務がある。また、校長は、職務上、学校職員に対して、右式典の執行を妨害しないように命令する権限を有する。

控訴人の本件卒業式での前記発言は、適法な公務としての卒業式の進行を妨害するものであり、右式典が円滑に進行するように職務に専念する義務に違反する。

被控訴人池本は、本件卒業式の前日や当日の朝、卒業式が円滑に進行するように指示したにもかかわらず、控訴人がその命令に違反し、右発言を行ったこと、及び、卒業証書授与の際、「壇上の日の丸に抗議します。」と発言し、教頭が「やめなさい。」と制止したのに、さらに、「卒業式に日の丸はいりません。」と発言したことは、上司の職務上の命令に反するものであり、教育公務員にふさわしくない非行である。また、入学式における前記プレートに着用行為は、職務専念義務に違反する。

本件文書訓告は、右の職務命令及び職務専念義務に違反する行為に対して課されたものであり、控訴人の思想及び良心の自由等を侵害するものではない。

(二) 文書訓告とは、教育委員会の服務監督権に基づく所属教員に対する指導にすぎないものであり、地方公務員法に定められる懲戒処分や分限処分と異なり、昇給延伸等経済的不利益を被るものでもない行政上の措置にすぎないものであるところ、教育長は、控訴人に対し、行政措置として本件文書訓告をしたのであって、本件文書訓告は、措置事由があり、かつ相当なものであるから、適法である。

(三) 本件文書訓告は、前記の理由に基づいて行われたものであり、控訴人が、教育合同の構成員であるとか、教育合同のために行為をしたことを理由として行われたものでない。仮に、控訴人の行為が、教育合同の機関の決定に基づき、その指示に従った行為であるとしても、本件行為は、職員団体のために行う正当な行為とは認められない。

3 (被控訴人池本)

被控訴人大阪市が国賠法一条により責任を負う場合、被控訴人池本は個人として賠償責任を負うものではないから、控訴人の被控訴人池本に対する請求は失当である。

四 争点

1 被控訴人池本の日の丸掲揚行為の違法性の有無

(一) 国旗掲揚条項に法的効力があるか。

(二) 校長の権限と職員会議の決定の効力との関係

(三) 日の丸は、国旗掲揚条項に定める「国旗」であるか。

(四) 卒業式等の際の国旗掲揚は、控訴人の思想及び良心の自由を侵害するか。

2 本件文書訓告の違法性の有無

(一) 措置事由の有無

(二) 本件文書訓告が、控訴人の思想及び良心の自由並びに表現の自由を侵害するか。また、教育合同の団結権等を侵害するか。

第三 証拠関係

証拠関係は、原審及び当審記載中の証拠関係目録記載の通りであるから、これを引用する。

第四 当裁判所の判断

一 当裁判所も、控訴人の被控訴人らに対する本件各損害賠償請求は、いずれも理由がな

いので、これを棄却すべきものと判断する。

一 争点1について

1 国旗掲揚条項の法的効力の有無

(一) 学習指導要領の法的効力の有無

憲法の本質である、民主的で文化的な国家の建設、個人の尊厳の実現を目的として制定された教育基本法は、一〇条において、教育行政の目標を、教育の目的の遂行に必要な諸条件の整備確立に置き、教育行政機関がそのための措置を講ずるにあたっては、教育の自主性尊重の見地から、不当な支配となることのないように配慮すべき義務を課しており、したがって、教育行政機関がその整備確立のための措置を講ずるにあたっては、不当な介入は厳に排除されるべきものではあるが、許容される目的のために、必要かつ合理的な範囲であるならば、たとえば教育内容及び方法に関するものであっても、これを決定することは、必ずしも同条の禁止するところではないと解される。

本件学習指導要領は、右教育目的の遂行に必要な諸条件の整備の一環として、文部大臣が、中学校の教科に関する事項を定める権限に基づいて、普通教育に属する中学校における教育の内容等について基準を定めたものを告示したものであって（学校教育法三八条、一〇六条一項、同施行規則五四条の二）、法的効力を有するといえる。

もっとも、右基準は、教育における機会均等の確保と全国的な一定の水準の維持という限られた目的のために、必要かつ合理的と認められる大綱的基準にとどめられるべきものであり、学習指導要領の個別の条項が、右大綱的基準を逸脱し、また、内容的にも、教師に対し、一方的な一定の理論や観念を生徒に教え込むことを強制するようなものならば、それは教育基本法一〇条一項の不当な支配に該当するものとして、法的効力は否定される場合もありうるものと解される。

(二) 国旗掲揚条項の法的効力

(1) 国旗掲揚条項は、教育の内容、方法について規定するものであるところ、乙六（平成元年文部省作成「中学校指導書特別活動編」と題する書面）によれば、その趣旨は、日本人としての自覚を養い、国を愛する心を育てるとともに、生徒が将来、国際社会において尊敬され、信頼される日本人として成長していくためには、生徒に国旗に対して正しい認識を持たせ、これを尊重していく態度を育てることが重要であること、入学式、卒業式は、学校生活に有意義な変化や折り目をつけ、厳粛かつ清新な雰囲気の中で、新しい生活への動機付けを行い、学校、社会、国家などの集団への所属感を深める上でよい機会となることから、このような意義を踏まえたうえで、これらの式典において、国旗を掲揚するように指導するものとしたことが認められる。

国旗掲揚条項の右趣旨は、憲法の本質を受けた教育基本法一条にいう教育の目的に反するものとは言いがたく、その性質上、全国的になされることが望ましいものであるから、これを学習指導要領の一条項として規定することは、教育における機会均等の確保と全国的な一定の水準の維持という目的のために、必要なものといえることができる。

(2) もっとも「日の丸」を国旗と認めることについては、国内において、なお激しい意見の対立があり、国旗掲揚条項は、本来政治的、思想的対立からは中立であるべき教育の場に、対立を持ち込む結果となり、教育政策上果たして適当な措置であるかにつき疑問なしとはしない。

しかし、国旗掲揚条項は、前記のような趣旨に基づいているのであって、一般的普遍的な基準を示すものであり、それ以上にどのような教育をするかについて定めるものではなく、入学式、卒業式を除き国旗掲揚を行う式典の選択、国旗の掲揚を式典の設置、進行等の中でどのように行うかは各学校の判断に委ねられており、決して一義的な内容というものではない。

また、国旗掲揚条項には、国旗の意義を踏まえとあるが、その内容は前記のとおりであり、学習指導要領の前記の趣旨からしても、国旗についての一方的な一定の理論を生徒に教え込むことを強制するものと解することはできず、日の丸を巡る客観的な歴史的事実等を含め、教師による国旗についての創造的、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は十分に残されていると認められる。

以上と点から考えると、国旗掲揚条項は、前記大綱的基準を逸脱するものとはいえず、教育基本法一〇条に抵触せず、法的効力を有すると解される。

2 校長の権限と職員会議の決定の効力等について

(一) 校長の権限

学校教育法四〇条、二八条三項は、中学校における校務は校長がつかさどるものとしており、右にいう校務とは、学校の運営に必要な校舎等の物的施設、教員等の人的要素及び教育の実施の各事項につき、その任務を完遂するために要求される諸般の事務を指すものと解されるところ、学校教育法施行規則五四条の二及びこれを受けて制定された学習指導要領によって、校務には、学習指導要領に基づく教育課程の計画、実施をなす責務と権限も含まれると解される。

したがって、国旗掲揚の事務の遂行は、学習指導要領の国旗掲揚条項により、校長の権限に属する職務であるといえる。

(二) 職員会議の決定の効力との関係

教師は、教育の専門家として教育活動に従事するものであり、教育というものの本質上。その自主的な創意工夫が必要不可欠なものとして求められ、そのためには、何よりも教師の自主性、主体性が尊重されねばならない。そして、このような教育のあり方を考えると、校務運営、ことに教育内容を規定する事項を決定するにあたっては、教職員全体による十分な意見交換、討議が必要不可欠であり、各学校において職員会議が制度として設けられ、校務運営にかかわってきているのもこの趣旨に基づくものである。

しかし、職員会議は、法令上の根拠がなく、校務運営について最終決定をする権限は有していないのであるから、校長がその職務を行うにあたっては、職員会議の意見を十分に聴取し、これを尊重すべきことが要請されているとはいえ、その決議が、校長の職務遂行を法的に拘束するとまでは解せない。

本件では、被控訴人池本の日の丸掲揚の方針につき、職員会議は反対の立場をとっていたと認められるが、上記のとおり、職員会議の同意が得られなかったからといって、それにより、校長である被控訴人池本の国旗を掲揚する権限が影響を受けるということとはできないものというべきである。

3 日の丸は、国旗掲揚条項に規定される「国旗」であるか。

(一) 現在でも効力のある郵船商船規則（明治三年太政官布告第五七号）によれば、日の丸をもって日本船舶に掲げられる国旗とされており、また、商標法四条（昭和三四年成立）や海上保安庁四条（昭和二三年成立）は国旗について規定しているが、これらは日の丸が国旗であることを前提にしていると解される。

このように日の丸は、国際関係においては、他国と識別するため国旗として用いるべきことが定められているといえるが、国内関係においては、国民統合の象徴として用いる場合、いかなる旗をもって国旗とすべきかを一般的に規定した法規は存在しない。

しかし、右各法令の規定や、明治以降現在に至るまで、国旗として日の丸が用いられ、諸外国からも、日の丸が国旗として承認され、また世論調査の結果からも国民の大多数は日の丸を国旗として認容していると認められ（甲六七、乙二ないし五）、我が国において日の丸以外に国旗として扱われているものはないことも公知の事実である。

以上によれば、これを慣習法と評価すべきか否かについては、なお検討を要するとしても、少なくとも、国旗掲揚条項にいう国旗とは、日の丸を指すことは明らかというべきである。

(二) 控訴人は、国旗掲揚条項にいう国旗とは、日の丸と解すべきでないと主張するが、その理由は、日の丸が天皇に対する忠君愛国思想を象徴するものであり、憲法の理念とは相容れないという点にあるものと理解される。

明治以降、第二次世界大戦の終了というそう遠くない時点まで、憲法の平和主義、国民主権の観点からみて、是認し得ない非合理的な皇国思想や、軍国主義思想の精神的、心理的旗印として日の丸が利用されてきた時代のあることは、否定しがたい歴史的事実であり、このような経緯を背景に、現時点では少数とはいえ、日の丸を国旗として扱うことに根強い反対意見があることもまた公知の事実といえる。

しかし、国旗は、国民統合の象徴の役割を担うとはいえ、国旗の有する意義も時代とともに変遷し、国民の国旗をめぐる考え方も不変でなく、国旗に対する意義付けや国民の考え方も、国旗を取り巻く政治的環境や文化的環境、国民の認識の変化にともない変化するのは当然であり、かつての国旗に対する意義付けや国民の考えが、現在にも引き継がれるというものではない。

甲九ないし一二、三六、四四ないし五一、五五ないし五七、六〇ないし六三、六五の1、2、六七、乙一ないし七、一〇、一六を総合すれば、現在、日の丸を国旗として認容する国民の多数の意識は、もとより過去の偏狭な皇国主義、国家主義に基づくものではなく、憲法の掲げる平和主義、国民主権の理念に基づき、日の丸に、その象徴としての役割を期待しているところにあるものと理解される。

したがって、日の丸に対して、過去に憲法の本質からみて是認できない意義付けがなされてきたからといって、国旗掲揚条項にいう国旗について、これを日の丸と解することの妨げにはならないものというべきである。

4 卒業式等における国旗掲揚が、控訴人の思想、良心の自由を侵害するか。

卒業式等の式典に日の丸が掲揚されたからといって、その式典そのものが、日の丸に対する一定の観念ないしは思想に賛同の意を表するために開催されることにはならないし、出席者が、そのような観念なり思想に賛同の意を表することになるものでもない。

したがって、国家や地方公共団体が、教師に対し、日の丸の掲揚された式典の場に出席し、その式典の事務運営をする義務を課したとしても、国旗に対し敬礼させるなど、国旗に対する一定の観念を告白させるに等しい行為を強制する場合は格別として、そのことだけで、ただちに当該教師の思想及び良心の自由を侵害する強制行為があったとすることはできないものというべきである。

もっとも、前記のとおり日の丸については、なお国民の間に激しい意見の対立があるのは事実であり、これらの対立は、個人の思想、信条にかかわる問題であるだけに、日の丸に対する敬意の強調が、思想及び良心の自由を侵害する強制とならぬよう、慎重な配慮が望まれるところである。

5 以上によれば、被控訴人池本の卒業式等における日の丸掲揚を違法なものとすることはできない。

二 争点2について（本件文書訓告の違法性の有無）

1 前記争いのない事実によれば、教育長は、控訴人に対し、本件文書訓告を行ったものであるが、この文書訓告とは、服務監督権者（県費負担教職員にあっては、市町村教育委員会）が、教職員に対し、職務上の注意喚起や改善向上を目的として、訓告文を読み上げ、

それを本人に交付し、将来を戒めるとともに、説諭を行うという行政措置であって、職員の義務違反に対し、公務員関係における秩序維持のため、任命権者（県費負担教職員にあっては、市町村教育委員会）が行う制裁である懲戒処分（戒告、減給、停職、免職。地方公務員法二七条、二九条）と異なり、法律で規定されたものでなく、人事記録カード等への履歴事項とされたり、給料の減額、昇給の停止を伴うなどの制裁的效果を有しないものである。

また、証拠（甲四三、証人永尾暁広（以下「永尾」という。））によれば、大阪市教育委員会が行う行政措置としては、文書訓告のほか、口頭注意、諭旨免職があるが、文書訓告は、口頭注意よりも、職務違反等が大きい場合に課されるという運用がなされていることが認められる。

そこで、本件文書訓告の措置事由の有無について検討する。

2 前記争いのない事実に加え、以下の証拠によれば、次の事実が認められる。

（一）被控訴人池本は、平成元年四月、鯉江中学校に校長として着任後、同年九月の運動会及び平成二年三月一四日の卒業式の際、日の丸を校舎屋上に掲揚した。同月一五日、被控訴人池本の日の丸掲揚を問題として、前記四組合員等から構成される鯉江中学校職場協議会が結成され、控訴人も代表役員の一人になった。（甲一六、三六、乙二、控訴人、被控訴人池本）

（二）その後も、被控訴人池本は、平成二年四月三日の入学式及び同年九月の運動会に日の丸を校舎屋上に掲揚し、平成三年三月一四日の卒業式及び同年四月二日の入学式には、校舎屋上と式場内に日の丸を掲揚した。この間、職員会議では、日の丸掲揚に協力を求める被控訴人池本と、これに反対する教職員との間で話し合いが繰り返されてきたが、いずれの式典の際にも教職員からの抗議等はなされず、式は予定通り行われた。（甲一七ないし二七、三四、三六、乙一一、控訴人、被控訴人池本）

（三）平成四年一月二四日、同年度の卒業式の実施案については入学式と同じ方法で実施したい旨発言し、これに対し、控訴人ほか二名が反対意見を述べたが、それ以上の反対意見もなく、明確な結論を出さないまま、議長は卒業式についての審議を打ち切った。

平成四年二月一三日、被控訴人池本は、職員会議で、「国旗の掲揚について、入学式と同じ方法で実施したい。よろしく願います。」と発言した。これに対し、控訴人は、反対意見を述べた。

控訴人は、同年三月七日、教育合同として、組合掲示板に「卒業式に日の丸はいらない！」と記載されたポスターを張り、同月九日、教育合同鯉江中学校分会として、被控訴人池本と日の丸掲揚につき話し合いを行ったが、被控訴人池本は、日の丸を掲揚するとの方針を撤回しなかった。控訴人は、同月一〇日、職務中に、「日の丸を強制しないでください」と記載されたプレートを着用し、同月二日の卒業式の予行練習の場で、生徒に対し、卒業式の際に日の丸に抗議するかもしれないという趣旨の話をした。被控訴人池本は、同日、卒業式の準備終了後の式の打合わせで、教職員に対し、「明日の卒業式がスムーズに行くように。」と指示した。（甲一、七、三六、乙一一、控訴人、被控訴人池本）

（四）平成四年二月一二日、卒業式の当日、被控訴人池本は、屋上と式場内の壇上に日の丸を掲揚した。

被控訴人池本は、朝の打ち合わせの際に、再度、教職員に、「式の進行がスムーズに行くよう、よろしく願います。」と指示した。控訴人は、遅刻してその場になかったので、被控訴人池本は、約五分後に出勤した控訴人に対し、「卒業式の進行が円滑に行われるようにやってほしい。」と指示した。（甲三六、乙二、控訴人、被控訴人池本）

（五）卒業式において、控訴人は、控訴人が担当する三年四組の生徒の氏名を壇の下でマイクで読み上げる事務を担当していたが、卒業証書の授与が三年四組の番になった際に、

マイクで、ゆっくり大きな声で、「壇上の日の丸に抗議します。」と述べた。控訴人の立つマイク席の後ろ側一列目に座っていた教頭が立ち上がって、すぐ、「やめなさい。」と控訴人を制止した。しかし、控訴人は、続けて、「卒業式に日の丸はいりません。」と発言し、その後、「同じく四組。」と言って、生徒の名前を読み上げた。控訴人の発言によって、式場内が少しざわついた。(甲二六、乙一一、被控訴人池本)

これに対し、控訴人(原審及び当審)は、教頭は、控訴人の抗議の発言の終了後に控訴人を制止したものであり、式場内がざわついたことはない旨供述し、甲六八にもこれに沿う供述記載部分がある。

しかし、控訴人は、日の丸の掲揚に抗議するために右のような発言を行ったのだから、被控訴人池本や卒業式の出席者等が十分に聞き取ることができるように、ある程度、ゆっくり、大きな声で発言したと思われるし、しかも、マイクを通じての発言であるから、当然その声はある程度大きくなるものと考えられる。一方、教頭は、式典の進行を管理しており、控訴人の上司でもある以上、控訴人の抗議の発言が終わるのを待って制止したとするのは不自然である上、控訴人が日の丸の掲揚に抗議する発言を行うことを予期しない生徒や父兄らが、式典の進行と全く関係のない控訴人の発言を聞き、驚いて周囲の者と小声で話し合ったりすることは、十分にあり得ることであるから、控訴人の右供述及び甲六の供述記載部分は直ちに措信できない。

(六) 被控訴人池本は、平成四年三月一九日、大阪市教育委員会に、卒業式での控訴人の発言について報告を行ったところ、大阪市教育委員会は、同月二四日、被控訴人池本に対し、翌二五日に、事情聴取のため、控訴人とともに出頭するように連絡した。そこで、被控訴人池本は、控訴人に対し、その旨電話で伝えたが、控訴人は、「組織で対応していく。」と答え、右事情聴取には応じなかった。その後、同委員会は、同月二九日まで、三回にわたり、被控訴人池本を通じて、控訴人に対し、事情聴取のため同委員会に出頭するように伝えたが、控訴人は、「組織で対応します。」等と言い、出頭を拒否した。(甲三六、乙一一、一六、証人永尾、控訴人、被控訴人池本)

(七) 平成四年三月三十一日、職員会議終了後、控訴人は、被控訴人池本に対し、入学式に国旗を揚げないように申し入れたが、被控訴人池本は、「これまでどおり実施する。」と答えた。(甲三六、乙一一)

(八) 被控訴人池本は、平成四年四月二日の入学式において、屋上及び式場内に日の丸を掲揚したが、朝の職員の打合わせの際、控訴人は、日の丸を掲揚しないことを要求し、さらに、抗議のためにビラをまくという発言をした。被控訴人池本は、右打合わせの最後に、職員に対し、「入学式がスムーズに進行し無事終了するよう、それぞれの役割を果たしていただきたい。」と指示した。右打合わせ終了後、控訴人は、すぐに、「入学式に『日の丸』はいりません！」と記載されたプレートを着用し、午前一〇時から開始された入学式にも、右プレートを着用したまま出席し、起立、礼を拒否した。(甲三三、三五、三六、乙一一、控訴人、被控訴人池本)

(九) 平成四年四月二日、被控訴人池本は、大阪市教育委員会に、控訴人が入学式でプレートを着用したことについて報告をした。(乙一六)

(一〇) 平成四年五月六日、大阪市教育委員会は、被控訴人池本に、控訴人に対して事情聴取に応じるように伝えるように、電話連絡をした。被控訴人池本は、同日、控訴人に対し、校長室で、「同月八日午後四時、事情聴取のため、市教委に出頭せよ。事実確認及び弁明のできる最後の機会である。」と伝え、同月七日、八日にも、大阪市教育委員会に出頭するように伝えたが、控訴人は、「組織的に対応する。」と答え、結局、大阪市教育委員会の事情聴取には応じなかった。(甲三六、乙一一、一六)

(一一) 平成四年五月一五日、大阪市教育委員会は、控訴人に対し、同月一六日午後二時に文書訓告の措置を行うために、被控訴人池本を通じて、控訴人に対し、右時刻に同委員

会に出頭するように指示した。しかし、控訴人は、出頭を拒否したので、同委員会は、訓告文を控訴人の自宅に送付した。(甲三二、三六、乙一一、一六、証人永尾、被控訴人池本)

3 前記のように、鯉江中学校の校長である被控訴人池本には、同校の入学式、卒業式の式典において、日の丸を掲揚する権限があり、右権限に基づいて日の丸を掲揚した式典の事務を行うのは、被控訴人池本の適法な公務の執行である。

地方公共団体の職員である学校職員には、法令等に従い、かつ、上司である校長や教頭の命令・に忠実に従う義務があるから(地方公務員法三二条)、学校職員は、右各式典において、校長から命じられた事務を遂行し、式典を円滑に遂行するように努力し、その進行を妨害してはならない職務上の義務を負担する。

また、学校職員は、法律等に特別の規定がある場合を除くほか、その勤務時間及び職務上の注意力の全部をその職責遂行のために用い、当該地方公共団体がなすべき責任を有する職務にのみ従事する義務を負う(地方公務員法三五条)。したがって、入学式や卒業式の職務遂行中に、正当な理由なくマイクで式典の進行を妨げる発言や、一定の要求等を掲げたプレートを着用し、校長を含めた教職員ら、生徒、保護者らに対し、自己の信じる主義、思想等を発表することは、職務命令に違反し、かつ職務専念義務に反するものであり、許されない。

本件については、前記認定のとおり、被控訴人池本が適法な権限に基づき卒業式の式典において日の丸を掲揚したところ、控訴人は、右式典中に、「壇上の日の丸に抗議します。」等とマイクで発言し、更に教頭の制止があつたにもかかわらず、「卒業式に日の丸はいりません。」と発言し、式典の進行を妨害したものであり、これらの行為は、上司である校長及び教頭の命令に従う義務に違反し、職務専念義務にも違反する。

また、控訴人は、入学式の式典の際、「入学式に『日の丸』はいりません！」というプレートを着用して、式典の進行を妨害する行為をしたものであり、同様に職務専念義務に違反する。

したがって、本件文書訓告には、措置事由があるというべきである。

なお、控訴人は、控訴人は日の丸掲揚に反対するという主義または思想を有しているところ、本件文書訓告により、思想及び良心の自由を侵害されたと主張する。

しかし、本件文書訓告は、控訴人のマイクでの発言及びプレート着用という、卒業式、入学式を妨害する行為に対し課されたものであり、思想及び良心の自由も、適法に課された義務に違反する行為をする自由までも保障するものではない。

また、控訴人は、卒業式等において、反対意見を表明することは、表現の自由として許されるかのように主張するが、表現の自由も内在的制約に服するものであり、控訴人の右言動は、被控訴人池本らの適法な職務を妨害するのみならず、生徒らの平穩に卒業式等を受ける利益を侵害するものであって、表現の自由として保障されるものでない。

4 文書訓告の相当性

本件文書訓告は、前記のような控訴人の職務違反行為等に対して、課されたものであって、前記のとおり、控訴人は、被控訴人池本が、卒業式の前日及び当日に、「控訴人は、円滑に卒業式の式典が遂行できるように、職務を遂行せよ。」との趣旨の命令をしたのに、右式典で前記発言を行い、さらに、入学式の当日、被控訴人池本から、円滑な入学式の進行ができるように職務を遂行する旨命令を受けたのに、右式典でプレートを着用したのであって、このように、控訴人の職務違反行為は著しいものがあるから、控訴人に対する行政指導の一つとして、本件文書訓告が行われたのは、相当である。

控訴人は、本件文書訓告が裁量権を逸脱したものであると主張し、その理由について鏤々述べるが、右主張は、以上の認定事実と異なる事実を前提とするか、あるいは、単に、当、

不当の問題を取り上げるにすぎないものであり、本件文書訓告を裁量権を逸脱した違法なものとして評価することはできない。

5 団結権侵害の有無等

(一) 本件文書訓告による教育合同の団結権の侵害の点について検討するに、本件文書訓告は、前記のとおり、控訴人の行った職務違反行為に対してなされたものであって、控訴人の所属する教育合同を敵視し、その組合の弱体化を図るために文書訓告がなされたとの事実を認めるに足りる証拠はなく、控訴人の主張は失当である。

(二) また、地方公務員法五六条違反の点について検討するに、同条の「正当な行為」とは、法令に違反しない行為であることが必要であり、職務違反行為（同法三二条）や職務専念義務違反行為（同法三五条）等は含まれないと解されるどころ、前記のとおり、控訴人の行為は、右各違反行為であったのであるから、「正当な行為」とはいえず、したがって、控訴人の同条違反の主張は失当である。

(三) さらに、控訴人は、「不当労働行為」（労働組合法七条）の主張をするが、大阪市教育委員会及び被控訴人池本が、教育合同の団結権を認めなかった事実を認めるに足りる証拠はないし、組合敵視の一環として本件文書訓告を行った事実を認めるに足りる証拠もないことは前記のとおりであるから、控訴人の右主張は失当である。

3 以上によれば、教育長のした本件文書訓告が違法であるということとはできない。

三 国賠法一条と個人責任

控訴人の被控訴人池本に対する請求は、被控訴人大阪市の公務員である被控訴人池本が公権力の行使に当たって、その職務行為に基づき損害を加えたことを理由とするものであるが、このような場合、公務員が個人として賠償責任を負うものではないと解すべきであるから（最判昭和三〇年四月一九日民集九卷五号五三四頁、最判昭和四〇年二月五日裁判集民事七八号九頁等）控訴人の主張は失当である。

二 結論

以上の次第で、原判決は相当であって、本件控訴は理由がないので、これを棄却することとし、控訴費用の負担につき民事訴訟法六七条、六一条を適用して、主文のとおり判決する。