

平成30年4月18日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 太 田



平成29年(行コ)第314号懲戒処分取消等請求控訴事件(原審・東京地方裁判所平成26年(行ウ)第119号)

口頭弁論終結日 平成30年2月7日

判 決

控 訴 人

(以下「1審原告」という。)

同

(以下「1審原告」という。)

同

(以下「1審原告」という。)

同

(以下「1審原告」という。)

同

(以下「1審原告」という。)

同

(以下「1審原告」という。)

同

(以下「1審原告」という。)

被控訴人兼控訴人

(以下「1審原告」という。)

控 訴 人

(以下「1審原告」という。)

同

(以下「1審原告」という。)

同

(以下「1審原告」という。)

同

(以下「1審原告」という。)

同

(以下「1審原告」といい、以上
全員を併せて「1審原告ら」という。)

1審原告ら訴訟代理人弁護士

尾 山 宏

同

菊 池 紘

同

平 松 真二郎

同

澤 藤 統一郎

同

加 藤 文也

同

白 井 劍

同

水 口 洋介

介明緒子介郎人之子史敏郎雄士彦仁一利護弘彰之郎哲惠久

太 一 太

洋知奈響陽絃真敏彩匡哲和保榮文重圭真和寬安和

田井竹村木本中坂口積田島田尾中田沼木竹松辺田田頭吉

坂金雪新並山山彦川穗金谷関吉松田奥柿青植立渡山松家富

同同同同同同同同同同同同同同同同同同同同同同同同同同同同同

東京都新宿区西新宿二丁目8番1号

控訴人兼被控訴人 東京都

(以下「1審被告」という。)

同代表者知事 小池百合子

同代表者兼処分行政庁 東京都教育委員会

同代表者教育長 中井敬三

同訴訟代理人弁護士 細田良一

同 津村政男

同 中町誠

同 溝口敬人

同指定代理人 土田立夫

同 倉富貴久

同 浅川浩次

同 曾根綾

同 中村有希

同 中野遥太郎

主 文

- 1 1審原告らの本件各控訴及び1審被告の本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 1審原告らの控訴費用は1審原告らの、1審被告の控訴費用は1審被告の各負担とする。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

1 1審原告らの控訴の趣旨

- (1) 原判決中、1審原告ら敗訴部分をいずれも取り消す。
- (2) 東京教育委員会が1審原告、同、同、同、同、同、同及び同に対して原判決別紙2「懲戒処分等一覧表」の「処分

年月日」欄記載の各日付でした同一覧表の「処分の種類及び程度」欄記載の各懲戒処分（ただし、1審原告 に対する同一覧表の番号「9-4」及び「9-5」の各懲戒処分を除く。）をいずれも取り消す。

- (3) 1審被告は、1審原告らに対し、それぞれ原判決別紙2「懲戒処分等一覧表」の「請求金額」欄記載の各金員及びこれに対する平成26年4月15日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- (4) 1審原告らと1審被告の間の訴訟費用は、第1、2審を通じて1審被告の負担とする。
- (5) 第3項につき仮執行宣言

2 1審被告の控訴の趣旨

- (1) 原判決中、1審原告 に係る1審被告敗訴部分を取り消す。
- (2) 1審原告 の1審被告に対する前項の取消部分に係る各請求をいずれも棄却する。
- (3) 1審原告 と1審被告の間の訴訟費用は、第1、2審を通じて1審原告 の負担とする。

第2 事案の概要等

1 事案の概要

- (1) 1審原告らは、1審被告が設置する高等学校又は特別支援学校（以下、併せて「都立学校」という。）の教職員又は元教職員であるところ、それぞれの所属校において行われた卒業式又は入学式（以下、併せて「卒業式等」という。）において、国歌斉唱時には指定された席で国旗に向かって起立し、国歌を斉唱すること（以下「起立斉唱」又は「起立斉唱行為」という。）を求める校長の職務命令（以下「起立斉唱命令」という。）に違反して起立斉唱をしなかった。そこで、処分行政庁である東京都教育委員会（以下「都教委」という。）は、このような職務命令違反は地方公務員法（以下「地公法」という。）32条及び33条に違反するものであるとして、1審原告らに対し、地公法

29条1項1号ないし3号に基づき、原判決別紙2「懲戒処分等一覧表」の「処分年月日」欄記載の各日付で「処分の種類及び程度」欄記載の各懲戒処分（戒告、減給又は停職）を行った。

本件は、1審原告らが、起立斉唱命令及びその前提となった都教委の平成15年10月23日付け通達ないしそれらによる1審原告らに対する起立斉唱の義務付けは、1審原告らの思想及び良心の自由、信教の自由並びに教育の自由を保障した憲法及び国際条約の規定に違反し、公権力行使が許される範囲を逸脱するものであり、「不当な支配」を禁じた教育基本法の規定にも抵触するから、起立斉唱命令は重大かつ明白な瑕疵を帯びるものとして無効であり、その違反を理由とする懲戒処分も違法であることに帰するほか、仮に起立斉唱命令が有効であるとしても、その違反に対して戒告、減給又は停職の懲戒処分をしたことについては手続的瑕疵並びに裁量権の逸脱及び濫用があるから違法であるなどと主張して、1審被告に対し、上記各懲戒処分の各取消しに加えて、国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項に基づき懲戒処分1件につき55万円の損害賠償及びこれに対する訴状送達日の翌日である平成26年4月15日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の各支払を求めた事案である。

(2) 原判決は、1審原告らに対する起立斉唱命令等は憲法及び国際条約の規定に違反するものではなく、これらが公権力行使が許される範囲を逸脱すると
の1審原告らの主張は理由がなく、起立斉唱命令の根拠とされた前記通達は
教育基本法で禁止された「不当な支配」に該当するものでもないなどとした
上で、1審原告らに対する懲戒処分に手続的瑕疵はなく、1審原告
、同
、同（3件）、同、同、同、同及び同
に対する
各戒告の懲戒処分はいずれも1審被告の裁量権の逸脱又は濫用に当たるとは
認め難い一方、1審原告（減給1月）、同（減給1月）、同（減
給6月）、同（減給6月）、同（停職6月）及び同（減給1月を

2件)に対する各懲戒処分にはいずれも1審被告の裁量権の逸脱又は濫用があると判断して、これらをいずれも取り消す限度でその請求を一部認容したが、1審原告らのその余の各請求をいずれも棄却した。

(3) そこで、1審原告らは、原判決中1審原告ら敗訴部分をいずれも取り消して1審原告の各請求をいずれも認容することを求めて控訴した一方、1審被告は、原判決中1審原告 に対する敗訴部分(2件の減給処分の各取消し)を取り消して1審原告 の当該敗訴部分に係る各請求をいずれも棄却することを求めて控訴した。

なお、1審被告から戒告の懲戒処分を受けた1審相原告 は、原判決により1審原告らと同様の各請求(原判決別紙2「懲戒処分等一覧表」参照)をいずれも棄却されたが、控訴していない。

2 関連法令等、前提事実、争点、関連する最高裁判決の表記及び争点に対する当事者の主張

関連法令等、前提事実、争点、関連する最高裁判決の表記及び争点に対する当事者の主張は、下記(1)のとおり原判決を補正し、下記(2)のとおり1審原告らの当審における補充主張を、下記(3)のとおり1審被告の当審における補充主張をそれぞれ摘示するほかは、原判決の「事実及び理由」中の「第2 事案の概要」の2ないし5及び「第3 争点に対する当事者の主張」に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決の補正

ア 原判決5頁14行目末尾の次に、行を改めて、次のとおり加え、同15行目の「ウ」を「エ」に、同17行目の「エ」を「オ」に、同21行目の「オ」を「カ」に、同24行目の「カ」を「キ」に、それぞれ改める。

「ウ 同法50条及び51条3号は、次のとおり各規定する。

50条 高等学校は、中学校における教育の基盤の上に、心身の発達及び進路に応じて、高度な普通教育及び専門教育を施すことを

目的とする。

51条 高等学校における教育は、前条に規定する目的を実現するため、次に掲げる目標を達成するよう行われるものとする。

三 個性の確立に努めるとともに、社会について、広く深い理解と健全な批判力を養い、社会の発展に寄与する態度を養うこと。」

イ 原判決17頁11行目の「原告(以下「原告」という。))」を「1審原告」に、同22行目の「原告(以下「原告」という)」を「1審原告」にそれぞれ改め、同18頁9行目冒頭から同23行目末尾までを削り、同24行目の「エ原告(以下「原告」という。))」を「ウ1審原告」に、同19頁9行目の「オ原告(以下「原告」という。))」を「エ1審原告」に、同22行目の「カ原告(以下「原告」という。))」を「オ1審原告」に、同20頁8行目の「キ原告(以下「原告」という。))」を「カ1審原告」に、同22行目の「ク原告(以下「原告」という。))」を「キ1審原告」に、同21頁10行目の「ケ原告(以下「原告」という。))」を「ク1審原告」に、同22頁21行目の「コ原告(以下「原告」という。))」を「ケ1審原告」に、同23頁6行目の「サ原告(以下「原告」という。))」を「コ1審原告」に、同16行目の「シ原告(以下「原告」という。))」を「サ1審原告」に、同25行目の「ス原告(以下「原告」という。))」を「シ1審原告」に、同24頁11行目の「セ原告(以下「原告」という。))」を「ス1審原告」に、それぞれ改める。

ウ 原判決26頁10行目から同12行目にかけての「最高裁判所昭和44

年（あ）第1275号同51年5月21日大法廷判決・民集30巻5号615頁（以下「旭川学テ事件最高裁判決」という。）を「最高裁判所昭和43年（あ）第1614号同51年5月21日大法廷判決・刑集30巻5号615頁（以下「旭川学テ事件最高裁判決」という。）」に改める。

(2) 1審原告らの当審における補充主張

ア 争点2（本件職務命令等の憲法19条違反（思想・良心の自由の侵害）の有無）及び争点3（本件職務命令等の憲法20条違反（信教の自由の侵害）の有無）

（ア）儀式的行事における儀礼的所作は、宗教的行為そのものであるか、又は宗教的色彩を帯びる行為である。仮にそれが世俗的なものであっても、これを強制する場合には、その集団に特有の思想や価値観を個人に押し付けるものとして、思想及び良心の自由の否定と不可分に結び付くものとならざるを得ない。したがって、これに反する平成23年最高裁判決の論理は、憲法19条及び20条が宗教に準ずる一定の思想に基づく儀式等への参加強制を禁じていることを看過したものである。

（イ）国旗・国歌条項は、国旗掲揚や国歌斉唱を求めているものの、その具体的方法までは特定していないから、卒業式等における国旗掲揚や国歌斉唱の実施率が100%であることをもって、国旗・国歌条項の目的は達成されている。さらに、国旗・国歌条項は、大綱的基準である以上、そこから派生する実現手段には様々なものが考えられるところ、国旗・国歌条項の文言からは、卒業式等における教職員全員の起立斉唱行為が必要不可欠とは読めないし、国旗国歌法の制定経過では、起立斉唱行為の義務付けは想定されていなかった。

かえって、国旗・国歌条項の文言や本件通達発出の経緯に照らすと、本件通達により教職員全員の起立斉唱行為を確保する必要性は乏しく、とりわけ思想及び良心の自由との関係では、その必要性も合理性もない

ことが明らかである。

しかも、1審原告らの不起立によって卒業式等に特段の混乱等は生じていないから、式典の円滑な進行に1審原告らの行為は無関係であり、そうである以上、教育上の行事にふさわしい秩序にも原則として影響がないものと考えらるべきである。

(ウ) 日の丸及び君が代は、かつては国家神道という宗教のシンボルであり、象徴天皇制下においてもその宗教性が払拭されているとはいえない以上、日の丸及び君が代への敬意表明という行為の強制は、憲法20条2項が信仰を持たない1審原告らに保障した消極的な信教の自由（信仰を持たず一切の宗教的関わりから自由であること）を侵害するものである。

(エ) 信教の自由という精神的自由権の中核的権利についての制約が許容されるか否かは、制約の目的、制約の手段及び目的と手段との関連性の3面における、厳格な違憲審査基準の適用によって判断されなければならない。

そして、日の丸及び君が代への敬意表明の強制は、生徒たちに国家意識あるいは愛国心を醸成することを目的とするものであるが、これは、優れて個人の価値観に関わる問題であって、教育公務員の本来的な職務ではないか、少なくとも、教員に強制して教育すべきテーマではない。また、仮に卒業式等の儀式における秩序維持がその目的ないし利益であるとしても、全教員に対する起立斉唱行為の強制が当該目的を達成するための必要不可欠な手段であるとも、必要最小限度のものともいえない。むしろ、積極的に卒業式等の進行を妨害せず、国歌斉唱時に静かに座っているだけの教員に懲戒処分を科してまで起立斉唱を強制する必要はあり得ない。

イ 争点4（本件職務命令等の憲法26条、13条及び23条違反（教師の教育の自由の侵害）の有無）

旭川学テ事件最高裁判決は、国（教育行政）の教育内容介入の限界が憲法26条及び13条から導かれ、教師の教育の自由（憲法23条）の範疇に国（教育行政）が介入できない領域があることを示しているのみならず、国（公権力）が法令に基づき教育内容決定権限の範囲において権限を行使する場合であっても、教師には教授の具体的内容及び方法について一定程度の裁量の余地が残されていなければならないのであって、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態様の介入、すなわち特定の意見のみを教授することの強制や、多様な思想信条や障害を有する生徒を踏まえた創意工夫や配慮が全く否定されるような行為の強制は、教師の教育の自由を侵害するものとして違憲になることも明らかにしている

と解される。

国際慣習として、他国か自国かを問わず、国旗及び国歌が主権国家の象徴として敬意の対象とされること自体を生徒に知識として伝授し、生徒がこれを習得する必要があることは否定しない。しかし、上記国際慣習は、あらゆる国旗及び国歌に対して全ての市民に一律に起立斉唱を義務付けるものではないし、そのような社会的規範も存在しない。そして、国旗・国歌条項は、国旗及び国歌について一層正しい認識を持たせ、それらを尊重する態度を育てることを目的とするものであるとしても、大綱的基準として、教師に対して上記一定程度の裁量の余地を残すものでなければならないから、教職員全員の起立斉唱という指導方法以外を認めないという画一的な指導方法の強制を許容するものではなく、また、そのような指導方法の強制は、健全な批判力の養成や個性の尊重に反するから、学校教育法51条3号に違反する。

このように、本件通達及びこれに基づく本件職務命令は、国旗・国歌条項の趣旨にかなうものではなく、学校教育法51条3号の高等学校教育の目的を害する態様での権限行使であるばかりか、卒業式等における国歌斉

唱に際して起立を要求し、それ以外のいかなるふるまいも許さない態様での権限行使であるから、教師に残された裁量を完全に否定するものとして、憲法23条、13条及び26条が保障する教師の教育の自由を侵害する違法な権限行使である。

ウ 争点6（本件職務命令等の公権力行使の権限踰越ゆえの違憲・違法の有無）

平成23年最高裁判決は、起立斉唱命令が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ことを認めているが、思想及び良心の自由を制約する必要性及び合理性の根拠を示す部分で憲法15条2項を引用しているのは、職務命令遵守義務を導き出す根拠として引用されていると考えられる。なぜならば、そう考えないと、およそ公務員には人権はないという極論を述べていることになってしまうからである。そうすると、明示されていないものの、他の人権との相互調整としての内在的制約として上記間接的制約を正当化する憲法上の根拠は、憲法12条に加えて憲法26条1項の生徒の学習権ということになる。

他方、起立斉唱の強制は、生徒たちの思想、信条及び信仰の自由を抑圧し、個人と国家の関係について自律的に思考し判断する機会を奪うばかりか、生徒たちの気持ちに寄り添い、教育的配慮を行うという教職員としての職責の履行を阻む。このように、本件通達に基づく本件職務命令による起立斉唱行為の強制は、生徒たちの精神的自由、自律的判断の形成過程としての学習権などの重要な人権を犠牲にし、教職員の職責の本質と矛盾対立するものである。

教職員の職場でもある生徒の学習の場で行われる公権力の行使には、生徒の精神的自由を守り、個人が自律的に判断すべき事柄について生徒が自律的に思考し判断する力を付けるという意味での生徒の学習権を守る教職員の職責という観点から限界が画されなければならない。本件職務命令に

よる教職員に対する起立斉唱の強制及びそれによる生徒に対する率先垂範の強制は、この限界を越える不当な権限行使である。

エ 争点7（本件職務命令等の教基法16条1項（不当な支配の禁止）違反の有無）

(ア) 旭川学テ事件最高裁判決は、地方教育行政機関（教育委員会）は学校に対する管理権に基づき、特に必要な場合には具体的な命令を発することができる」と判示しているところ、教育機関である学校の主体性は、教育の生命であるから、教育委員会は、その管理権を行使するに当たって学校の主体性を尊重しなければならない。したがって、具体的な命令によって特定の教育活動を禁止することが許容されるのは、当該教育活動によって子どもに身体的若しくは精神的損害を与えることが明らかな場合又は子どもの学習権を侵害することが明らかな場合（教師による子どもに対する一方的な観念の教え込みとなる場合）と解される。

しかるところ、本件通達は、このような場合に当たらないのに発せられたものである。

(イ) 国旗・国歌条項を含む学習指導要領は、生徒の自主的、実践的態度を育て、自己を生かす能力を養うことを目標としており、卒業式等の特別活動も、学校の創意工夫を生かし、学校の実態や生徒の発達段階及び特性等を考慮し、生徒による自主的、実践的な活動が助長されるように指導計画が作成されることを求めている。

そして、教育の本質は、教師と生徒が互いに主体性を尊重しながら、人格的接触を通じて、当該生徒の発達段階に応じて、その潜在的能力を引き出していく営みであり、生徒の内心に分け入って一定の感想や意見を持つことを強要することは、もはや教育ではない。そして、国旗・国歌条項は、「指導するものとする。」と規定しているから、一定の指導内容や指導方法を義務付ける規定と解釈することはできず、そこから、都

立学校の卒業式等において会場に入場する教職員全体の起立斉唱行為を確保することや、教職員が国旗に向かって起立し、国歌を斉唱する指導方法を採用しなければならないことにはなり得ない。

したがって、本件職務命令等は、必要かつ合理的な範囲内の権限行使とはいえない。

(3) 1 審被告の当審における補充主張

最高裁判所平成23年7月14日第一小法廷判決（平成22年（オ）第1262号。判例秘書登載）は、①戒告処分2回及び嚴重注意4回の措置を受けた者、②戒告処分4回及び文書訓告1回の措置を受けた者、③戒告処分2回、嚴重注意1回及び文書訓告1回の措置を受けた者に対する減給処分をした原判決の判断を是認している。また、大阪地裁平成27年12月21日判決（乙B24）及び同平成28年7月6日判決（乙B25）は、いずれも戒告処分1回を受けたことのある者に対する減給処分を是認している。

他方、1 審原告 は、本件でも対象とされている3回の戒告処分後に、いずれも起立斉唱命令を受けながら、2回にわたってこれに違反したものであるから、1 審被告の1 審原告 に対する2回の減給処分は、いずれもその裁量権の範囲を逸脱したものとはいえない。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所は、1 審原告らの各請求は1 審原告 同 同 同 及び同 同 の減給又は停職の各懲戒処分の取消しを求める限度で一部理由があるが、その余はいずれも理由がないものと判断する。その理由は、次のとおり原判決を補正し、下記2に1 審原告らの当審における補充主張に対する判断を、下記3に1 審被告の当審における補充主張に対する判断をそれぞれ示すほかは、原判決の「事実及び理由」中の「第4 当裁判所の判断」に記載のとおりであるから、これを引用する。

（原判決の補正）

- (1) 原判決69頁22行目の「本件職務命令書の受領を拒否したから」を「1審原告 〇は、本件職務命令書を受領していないから」に改める。
- (2) 原判決70頁4行目の「これに沿う原告 〇の供述」から同8行目末尾までを「これに沿う1審原告 〇の供述(甲C2の3〔10～14頁〕, 原審1審原告 〇〔1～7, 23～28頁〕)がある。しかしながら, 1審原告 〇に対し, 平成22年3月1日よりも前にビデオ撮影を指示する職務命令が発令されていたとしても, 〇校長は, 同日, 本件職務命令書によって1審原告 〇に対して会場の指定された席に着席し, 国歌斉唱時は国旗に向かって起立して国歌を斉唱することなどを改めて命令したものであるから, これにより, 1審原告 〇に対する従前の職務命令は変更されたものとみるのが自然である。したがって, 1審原告 〇の上記供述によっても, 起立斉唱命令がないことや, それが無効であるということになるものではない。」に改める。
- (3) 原判決73頁18行目冒頭から同75頁12行目末尾までを次のとおり改める。

「ウ(ア) 他方, 学校の卒業式等という教育上の特に重要な節目となる儀式的行事においては, 生徒等への配慮を含め, 教育上の行事にふさわしい秩序を確保して式典の円滑な進行を図ることが必要であるということが出来る。そして, 学校教育法及び同法施行規則に基づき各種学校における教育内容及び方法に関する全国的な大綱的基準として定められた学習指導要領には, 「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。」旨の国旗・国歌条項があるところ, これは, 国際化の進展に伴い, 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, 国旗及び国歌に対して一層正しい認識を持たせ,



それらを尊重する態度を育てることは重要なことであって、学校行事の中でもとりわけ卒業式等は、学校生活に有意義な変化や折り目を付け、厳粛かつ清新な雰囲気の中で、新しい生活の展開への動機付けを行い、学校、社会、国家など集団への所属感を深める上でよい機会となるものであるとの考えに基づき、全国的な大綱的基準として定められたものである（乙A50〔112頁〕参照）。そして、国際社会において、自国か他国かを問わず、国旗及び国歌がその国家を象徴するものとして広く敬意の対象とされていること（乙A31〔305頁〕参照）を踏まえ、これらに対して敬意を表明することを指導するものとする国旗・国歌条項及びこれを含む学習指導要領に沿った式典の実施の指針を示し、生徒を教導する立場に在る教職員に対して慣例上の儀礼的な所作としての起立斉唱行為を求める本件通達の目的は、いずれも合理的なものといえることができる。また、国旗・国歌法は、従来の慣習を法文化して、国旗は日の丸とし、国歌は君が代とする旨を定めているところである。

- (イ) そして、校長は、校務をつかさどり、所属職員を監督する権限（学校教育法37条4項、62条、82条）を有しており、校務の一つである卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱の方法についても、当該権限の一環として、具体的な内容を伴う職務命令を発令する権限を有していると解される。本件通達も、都教委が都立学校に対して有する管理権（学校教育法5条、地教行法21条）に基づき、そのような権限を有する校長に宛てて発出したものである。他方、公立学校の教職員である1審原告らは、住民全体の奉仕者として法令等及び上司の職務上の命令に従って職務を遂行すべきこととされる地方公務員の地位の性質及びその職務の公共性（憲法15条2項、地公法30条、32条）に鑑み、学習指導要領の国歌・国旗条項を含む法令及び校長の職

務命令に従うべき立場に在るところ、地公法に基づき、学習指導要領に沿った式典の実施の指針を示した本件通達を踏まえて、その勤務する都立学校の各校長から学校行事である卒業式等に関して本件職務命令を受けたものである。

(ウ) ところで、卒業式等は、各教師が個別に担当する一般の教科とは異なり、全校的な規模で執り行われる儀式的行事であるところ、本件職務命令等は、卒業式等において、会場に入場する教職員全員に対して慣例上の儀礼的な所作としての起立斉唱行為を求めるものであって、教育上の行事にふさわしい秩序を確保して式典の円滑な振興を図ろうとするものであって、前記のような国旗・国歌条項の趣旨を実現することに沿うものである。そして、前提事実(2)及び(3)に証拠(甲A7ないし11, 乙A1, 13, 58)及び弁論の全趣旨を併せると、本件通達発出前においては、卒業式等において、会場に入場する教職員全員の起立斉唱行為を確保することができていなかったことが認められるのであり、教育上の行事にふさわしい秩序を確保して式典の円滑な振興を図るために、通達や職務命令という手段を用いることは、都教委及び校長の必要かつ合理的な範囲内の権限行使であったというべきである。

以上の諸事情を踏まえると、本件職務命令等については、前記のように外部的行動の制限を介して1審原告ら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、職務命令の目的及び内容並びに上記の制限を介して生ずる制約の態様等を総合的に衡量すれば、当該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ものというべきである。

よって、本件職務命令等は、1審原告らの思想及び良心の自由を侵害するものとして憲法19条に違反するとはいえない(平成23年最

高裁判決参照)。」

(4) 原判決79頁8行目の「原告は」を「1審原告らは」に改める。

(5) 同頁15行目冒頭から同21行目末尾までを次のとおり改める。

「(イ) しかしながら、国旗・国歌条項は、高等学校については学校教育法52条及び同法施行規則84条に、特別支援学校については同法77条及び同法施行規則129条にそれぞれ基づく学習指導要領の一部であり、「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。」と定めるのみであるから、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かつ合理的と認められる大綱的な基準(旭川学テ事件最高裁判決参照)の範囲にとどまるものと認められるであつて、全体の奉仕者として法令等に従つて職務を遂行すべきこととされる(憲法15条2項、地公法30条、32条)地方公務員である1審原告らに対して法的拘束力が認められる法規としての性質を有するものというべきである(旭川学テ事件最高裁判決、最高裁判所昭和59年(行ツ)第46号・平成2年1月18日第一小法廷判決・民集44巻1号1頁、平成19年最高裁判決各参照)。」

(6) 原判決80頁4行目末尾の次に、行を改めて、次のとおり加える。

「かえつて、国旗・国歌法の制定に当たつて、文部大臣は、国会において、教員が児童及び生徒に国旗・国歌を尊重する態度を指導する一貫として、教員に対しても国旗に敬意を払い国歌を斉唱するよう命ずることは、学校という機関や教員の職務の特性に鑑みれば、社会通念上合理的な範囲内のものと考えられ、そういう点から、これを命ずることにより、教員の思想及び良心の自由を制約するものではないと考えている旨を答弁しているところである(甲A177〔35頁〕、乙A15〔9頁〕)。」

(7) 原判決81頁18行目の「もつとも」から同23行目末尾までを削り、同

末尾の次に行を改めて、次のとおり加える。

「しかしながら、思想及び良心の自由について争点2で説示したのと同様に、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信仰に由来する上記外部的行動の制限を介して生ずる制約の態様等を総合的に衡量して、当該職務命令に当該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という観点から判断するのが相当である。

そして、前記のとおり、国旗・国歌条項及びこれに沿った式典の実施の指針を示す本件通達の目的は、いずれも合理的なものであり、本件職務命令は、本件通達に基づき、卒業式等において教職員に対して慣例上の儀礼的な所作としての起立斉唱行為を求めるものであって、国旗・国歌条項の趣旨を実現することに沿うものである。他方、本件通達発出前においては、卒業式等において、教職員全員の起立斉唱行為を確保することができていなかったのであるから、教育上の行事にふさわしい秩序を確保して式典の円滑な進行を図るため、本件通達を発出し、全体の奉仕者として法令等及び上司の職務上の命令に従って公共性を有する職務を遂行すべきこととされる（憲法15条2項、地公法30条、32条）地方公務員である1審原告らに対して本件職務命令を発することは、いずれも都教委及び校長による必要かつ合理的な範囲内の権限行使であったというべきである。

以上の諸事情を踏まえると、本件職務命令については、上記のように信仰に由来する外部的行動の制限を介して1審原告及び同の信教の自由についての間接的な制約となる面はあるものの、職務命令の目的及び内容並びに当該外部的行動の制限を介して生ずる制約の態様等を総合的に衡量すれば、当該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ものというべきである。

よって、1審原告及び同に対する本件職務命令等は、その信教の自由を侵害するものとして憲法20条に違反するとはいえない。」

(8) 原判決 82 頁 22 行目から同 23 行目にかけての「宗教的意味合いを持つものではなく」の次に「(現に、国旗・国歌法は、従来の慣習を法文化して、国旗は日の丸とし、国歌は君が代としたものである。)」を加える。

(9) 原判決 87 頁 12 行目末尾の次に、行を改めて、次のとおり加える。

「また、争点 2 及び 3 について説示したとおり、起立斉唱行為は、一般的、客観的に見ても、国旗及び国歌に対する敬意の表明の要素を含む行為であるから、自らの歴史観ないし世界観又は信仰との関係で否定的な評価の対象となる日の丸や君が代に対して敬意を表明することには応じ難いと考える者が、これらに対する敬意の表明の要素を含む行為を求められることは、その行為が個人の歴史観ないし世界観又は信仰に反する特定の思想の表明に係る行為そのものではないとはいえ、個人の歴史観ないし世界観又は信仰に由来する外部的行動（敬意の表明の拒否）とは異なる外部的行為（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、自由権規約 18 条が保障する思想、良心及び宗教の自由についての間接的な制約となる面があることは否定し難い。そして、このような間接的な制約が許容されるか否かは、争点 2 及び 3 について説示したのと同様に、職務命令の目的及び内容並びに上記歴史観等に由来する外部的行動の制限を介して生ずる制約の態様等を総合的に衡量して、当該職務命令に当該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という観点から判断するのが相当である。

そして、国旗・国歌条項は、学校教育法に由来する法的拘束力を有する規範であって、国旗・国歌条項及びこれに沿った式典の実施の指針を示す本件通達の目的は、公衆の道徳（自由権規約 18 条 3 項）に関わるものとしていづれも合理的なものといえることができる。本件職務命令は、本件通達に基づき、卒業式等において教職員に対して慣例上の儀礼的な所作としての起立斉唱行為を求めるものであって、国旗・国歌条項の趣旨を

実現することに沿うものである。他方、本件通達発出前においては、卒業式等において、教職員全員の起立斉唱行為を確保することができていなかったのであるから、教育上の行事にふさわしい秩序を確保して式典の円滑な進行を図るため、本件通達を発出し、全体の奉仕者として法令等及び上司の職務上の命令に従って公共性を有する職務を遂行すべきこととされる（憲法15条2項、地公法30条、32条）地方公務員である1審原告らに対して本件職務命令を発することは、いずれも都教委及び校長による必要かつ合理的な範囲内の権限行使であったというべきである。

以上の諸事情を踏まえると、本件職務命令については、上記のように外部的行動の制限を介して自由権規約18条に基づく1審原告らの思想及び良心又は宗教の自由についての間接的な制約となる面はあるものの、職務命令の目的及び内容並びに当該外部的行動の制限を介して生ずる制約の態様等を総合的に衡量すれば、当該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ものというべきである。

よって、1審原告らに対する本件職務命令等は、その思想及び良心又は宗教の自由を侵害するものとして自由権規約18条に違反するとはいえない。」

- (10) 原判決88頁4行目の「本件職務命令等が」を「本件職務命令等は」に改める。
- (11) 原判決90頁17行目冒頭から同91頁23行目末尾までを次のとおり改め、同24行目の「エ」を「ウ」に、同92頁6行目の「オ」を「エ」にそれぞれ改める。

「イ 確かに、国の教育行政機関が法律の授権に基づいて義務教育に属する普通教育の内容及び方法について遵守すべき基準を設定する場合には、その内容は、教師の創意工夫の尊重等のほか、教育に関する地方自治の原則をも考慮し、当該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かつ合理的と認められる大綱的なそれにとどめられるべきものであるけれども(旭川学テ事件最高裁判決参照)、この理は、あくまでも国の教育行政機関に当てはまるものであって、本件通達を発出した都教委など地方公共団体の機関にそのまま妥当するものではない。

かえって、旧教基法10条は、国の教育統制権能を前提としつつ、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、その整備確立のための措置を講ずるに当たっては、教育の自主性尊重の見地から、これに対する「不当な支配」となることのないようにすべき旨の限定を付したところにその意味があり、したがって、教育に対する行政権力の不当、不要の介入は排除されるべきであるとしても、許容される目的のために必要かつ合理的と認められる介入は、たとえ教育の内容及び方法に関するものであっても、必ずしも同条の禁止するところではないと解するのが相当である(旭川学テ事件最高裁判決参照)。

そして、一般に、学校の設置者は、その設置する学校に対して管理権を有するところ(学校教育法5条)、都教委は、地教行法21条(平成26年法律第76号による改正前の23条)等により、都立学校の組織編成、教育課程、学習指導等に関して管理、執行する権限を与えられているのであるから、それが教育の内容及び方法に関するものであっても、都立学校の学習指導に関して許容される目的のために必要かつ合理的と認められる権限の行使をすることは、その限りで不当な支配に当たるといふことはできない。」

- (2) 原判決95頁3行目の「原告　　、原告　　、原告　　、原告　　及び原告　　」を「1審原告　　、同　　、同　　及び同　　」に、同5行目の「原告　　、原告　　及び原告　　」を「1審原告　　及び同　　」にそれぞれ改める。

(13) 原判決 98 頁 7 行目の「表彰対象からの除外等については、」の次に「本件処分に随伴するとはいえるものの、」を加える。

(14) 原判決 119 頁 2 行目の「(1)」及び同 13 行目冒頭から同 17 行目末尾までをいずれも削る。

2 1 審原告らの当審における補充主張に対する判断

(1) 争点 2 (本件職務命令等の憲法 19 条違反 (思想・良心の自由の侵害) の有無) 及び争点 3 (本件職務命令等の憲法 20 条違反 (信教の自由の侵害) の有無) について

ア 1 審原告らは、儀式的行事における儀礼的所作は宗教的行為又はその色彩を帯びる行為であって、仮にそれが世俗的なものであっても、これを強制する場合には、その集団に特有の思想や価値観を個人に押し付けるものとして、思想、良心及び信教の自由の否定と不可分に結び付く旨主張する。

しかしながら、前記のとおり、卒業式等の式典における国歌斉唱の際の起立斉唱行為は、慣例上の儀礼的な所作であって、それが直ちに宗教的行為又はその色彩を帯びる行為とまではいえず、また、そのような慣例上の儀礼的な所作の実施を求める本件職務命令等は、1 審原告らの思想、良心及び信教の自由を侵害するものとはいえない。

イ 1 審原告らは、国旗・国歌条項は国旗掲揚や国歌斉唱の具体的方法までは特定しておらず、卒業式等における教職員全員の起立斉唱行為が必要不可欠とは解されないなどと主張する。

しかしながら、国旗・国歌条項は、「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。」というものであるところ、これは、前記のとおり、国際化の進展に伴い、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、国旗及び国歌に対して一層正しい認識を持たせ、それら

を尊重する態度を育てることは重要なことであって、学校行事の中でもとりわけ卒業式等は、学校生活に有意義な変化や折り目を付け、厳肅かつ清新な雰囲気の中で、新しい生活の展開への動機付けを行い、学校、社会、国家など集団への所属感を深めるうえでよい機会となるものであるとの考えに基づいて規定されたものである。そして、国際社会において、自国か他国かを問わず、国旗及び国歌がその国家を象徴するものとして広く敬意の対象とされていることを踏まえると、国旗・国歌条項に基づく国歌斉唱に当たり、これらに敬意を表する慣例上の儀礼的な所作としてこれを起立して行うことは、国旗・国歌条項が想定している事態に当然に含まれるというべきである（乙A31〔305頁〕）。

したがって、本件通達が教職員に対して国歌斉唱に当たって起立を求めていることは、国旗・国歌条項に沿った式典の実施の指針を示すものとして合理的なものといえることができる。

ウ 1審原告らは、日の丸及び君が代の宗教性が払拭されておらず、これらに対する敬意表明という行為の強制は憲法20条2項に基づく1審原告らの信教の自由を侵害する旨主張する。

しかしながら、前記のとおり、日の丸及び君が代に対して宗教的な意味合いを読み取る者が存在するとしても、そのことから直ちに国歌斉唱の際の起立斉唱行為が宗教的意味合いを持つものといえることはできず、現に、国旗・国歌法は、従来の慣習を法文化して、国旗は日の丸とし、国歌は君が代としたものである。

したがって、本件職務命令等により起立斉唱行為を義務付けることは、1審原告の憲法20条2項に基づく信教の自由を侵害するものとはいえない。

エ 1審原告らは、日の丸及び君が代への敬意表明の強制は生徒たちに国家意識あるいは愛国心を醸成することを目的とするものであり、教育公務員

の本来的な職務ではないから、本件職務命令等には必要性がないなどと主張する。

しかしながら、国旗・国歌条項の趣旨は、前記イに説示のとおりであつて、1審原告らの上記主張は、これを正解するものではない。

オ 以上によれば、1審原告らの前記各主張は、いずれも採用することができない。

(2) 争点4 (本件職務命令等の憲法26条, 13条及び23条違反(教師の教育の自由の侵害)の有無)について

1審原告らは、国旗・国歌条項は大綱的基準として、教師に対して一定程度の裁量の余地を残すものでなければならないから、教職員全員の起立斉唱という指導方法以外を認めないという画一的な指導方法の強制を許容するものではなく、また、そのような指導方法の強制は、健全な批判力の養成や個性の尊重に反するから、学校教育法51条3号に反し、教師に残された裁量を完全に否定するものとして、憲法23条, 13条及び26条が保障する教師の教育の自由を侵害する違法な権限行使である旨主張する。

しかしながら、前記のとおり、国旗・国歌条項は、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言う目的のために必要かつ合理的と認められる大綱的な基準というべきである(旭川学テ事件最高裁判決参照)ばかりか、国歌斉唱に当たってこれを起立して行うことは、国旗・国歌条項が想定している事態に当然に含まれるというべきであつて(乙A31〔305頁〕)、生徒に対してこれを強制することの可否は措くとしても、国旗・国歌条項の趣旨を実現するために全体の奉仕者として法令等及び上司の職務上の命令に従って公共性を有する職務を遂行すべき立場に在る(憲法15条2項, 地公法30条, 32条)地方公務員である1審原告らに対して本件職務命令を発することは、適正かつ許容される目的を達成するために必要かつ合理的と認められることであつて、それが学校教育法51条3号に反するというこ

とはできず、また、憲法23条、13条及び26条が保障する教師の教育の自由を侵害するものともいえない。

よって、1審原告らの上記主張を採用することはできない。

(3) 争点6 (本件職務命令等の公権力行使の権限踰越ゆえの違憲・違法の有無) について

1審原告らは、本件職務命令等が思想及び良心の自由を制約する憲法上の根拠は憲法26条1項の生徒の学習権であるとの理解を前提として、本件職務命令等は生徒の学習権を犠牲にするものであって教職員の職責の本質と矛盾対立するものであるから必要性及び合理性の限界を越える不当な権限行使である旨主張する。

しかしながら、本件職務命令等は、全体の奉仕者として法令等及び上司の職務上の命令に従って公共性を有する職務を遂行すべき立場に在る(憲法15条2項、地公法30条、32条)地方公務員である1審原告らを対象とするものであって、1審原告らが教職員として生徒を指導する立場に在るからといって、本件職務命令等が生徒の学習権との間で対立し、あるいはその関係を調整すべきものであるとはいえない。

よって、1審原告らの上記主張は、その前提を誤るものとして採用することができない。なお、1審原告らは、本件職務命令等による思想及び良心の自由の制約根拠が憲法15条2項であるとする、およそ公務員には人権がないことになるとも主張するが、1審原告らの当該主張は、根拠が明らかでなく、論旨に飛躍があるものとして採用することができない。

(4) 争点7 (本件職務命令等の教基法16条1項(不当な支配の禁止)違反の有無) について

ア 1審原告らは、教育機関である学校の主体性は教育の生命であるから、教育委員会はその管理権を行使するに当たって学校の主体性を尊重しなければならず、具体的な命令によって特定の教育活動を禁止することが許容

されるのは、当該教育活動によって子どもに身体的又は精神的損害を与えることが明らかな場合又は子どもの学習権を侵害することが明らかな場合であって、本件通達は、このような場合に当たらないのに発せられたものである旨主張する。

しかしながら、旭川学テ事件最高裁判決の前記判示に照らしても、教育委員会の管理権の行使が1審原告らの主張する上記場合に限られると解すべき理由はない。

イ 1審原告らは、国旗・国歌条項は、「指導するものとする。」と規定しているから、一定の指導内容や指導方法を義務付ける規定と解釈することはできず、本件職務命令等が必要かつ合理的な範囲内の権限行使とはいえない旨主張する。

しかしながら、前記のとおり、国歌斉唱に当たってこれを起立して行うことは、国旗・国歌条項が想定している事態に当然に含まれるというべきである（乙A31〔305頁〕）。そうすると、本件通達が教職員に対して国歌斉唱に当たって起立を求めていることは、国旗・国歌条項に沿った式典の実施の指針を示すものとして合理的なものであって、適正かつ許容される目的を達成するために必要かつ合理的と認められる範囲内の都教委の管理権の行使であると認められる。

ウ 以上によれば、1審原告らの前記各主張はいずれも採用することができない。

3 1審被告の当審における補充主張について

1審被告は、他の事例と対比すると、1審原告に対する2回の減給処分がその裁量権の範囲を逸脱したものとはいえない旨主張する。

しかしながら、1審被告が援用する最高裁判所平成23年7月14日第一小法廷判決（平成22年（オ）第1262号。判例秘書登載）は、処分行政庁の裁量権の逸脱又は濫用という点については適法な上告事由に該当しないものとし

ているものである。また、大阪地裁平成27年12月21日判決(乙B24)及び同平成28年7月6日判決(乙B25)の各事案は、いずれも懲戒処分を受けた者が自ら積極的に職務命令に対する違反行為に及んだものであって、1審原告に係る事実関係とは事案を異にすることが明らかである。

そして、1審原告に対する2回の減給処分がいずれも1審被告の裁量権を逸脱又は濫用したものであることは前記のとおりであって、これに反する1審被告の上記主張を採用することはできない。

第4 結論

以上のとおり、1審原告らの各請求は1審原告、同、同、同、同及び同の減給又は停職の各懲戒処分の取消しを求める限度で一部認容すべきであるが、その余はいずれも棄却すべきものであるから、これと同旨の原判決は正当として是認することができる。よって、1審原告らの本件各控訴及び1審被告の本件控訴はいずれも理由がないから棄却することとして、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第12民事部

裁判長裁判官

杉原則彦

裁判官

渡辺左千夫

裁判官

井上泰人

これは謄本である。

平成30年4月18日

東京高等裁判所第12民事部

裁判所書記官 太田

