

国歌条例を合憲とし、条例に基づく職務命令に違反した教員の減給処分を適法とした事例

【文 献 種 別】 判決／大阪地方裁判所

【裁判年月日】 2016 年（平成 28 年）7 月 6 日

【事 件 番 号】 平成 26 年（行ウ）第 7 号

【事 件 名】 給与減額処分取消等請求事件

【裁 判 結 果】 棄却

【参 照 法 令】 憲法 14 条・19 条・21 条・94 条、地方公務員法 27 条、大阪府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関する条例 1 条・4 条、大阪府職員基本条例 27 条等

【掲 載 誌】 判例集未掲載

LEX/DB 文献番号 25543334

事実の概要

大阪府教育委員会は、国旗国歌法や学習指導要領を根拠に、2002 年から府立学校に対して入学式・卒業式での国歌の起立斉唱を指示してきたが、起立斉唱を拒否する教員も一部存在した。これを問題視した橋下徹府知事（2008 年就任）のイニシアティブの下、府議会与党・大阪維新の会提出の「大阪府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関する条例」（以下、国歌条例）が 2011 年 6 月に成立した¹⁾。その内容は、府民とくに子どもの「我が国と郷土を愛する意識の高揚に資するとともに」「国際社会の平和と発展に寄与する態度を養うこと」並びに府立学校等における「服務規律の厳格化」などを目的として（1 条）、府立学校等の行事で教職員は国歌起立斉唱を「行うものとする」（4 条）というものであった。また、2012 年 3 月には、同一内容の職務命令違反 3 回の府職員への標準的処分を免職とする大阪府職員基本条例（以下、職員条例）が制定されている。

国歌条例に基づき、府教育長は入学式・卒業式での国歌起立斉唱を教職員に求める通達を発した。これを受けて X が教員として勤務する府立高校の校長は、2012 年度卒業式での起立斉唱と役割分担表に基づく職務専念を内容とする職務命令を発した。X は式場外の正門警備業務を命じられたが、業務を途中で離れて式会場に入り、持参の椅子に座り、国歌斉唱時には起立斉唱をしなかった。府教育委員会は、X が 2012 年度入学式でも同様の行動で戒告処分を受けた点も考慮し、X を

減給 1 カ月の懲戒処分とした。

X は、①国歌条例・本件通達・本件職務命令は、憲法 19 条、（職務命令が思想に着目した式場外業務を内容とする点で）14 条 1 項、21 条 1 項などに違反する、②国歌条例 1 条・4 条および本件処分の根拠となる職員条例 27 条 2 項は憲法 94 条（法律の範囲内での条例制定）に違反するなどの理由から、処分の取消しと慰謝料を求めた。

判決の要旨

請求棄却。

1 憲法 19 条違反について

「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」。「本件通達及び本件職務命令は、……外部的行動の制限を介して原告の思想・良心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できないものの、その目的及び内容並びに上記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、……必要性及び合理性が認められ」、その根拠となる国歌条例も違憲・違法とはいえない。

2 憲法 14 条 1 項違反について

不起立不斉唱が「学校の儀式的行事としての式典の秩序や雰囲気を一定程度損なう作用（影響）をもたらすことは否定し難く、それにより式典に参列する生徒への影響も伴うことについても否定し難いこと、卒業式においては式場内のみならず

式場外の業務も不可欠の業務……であって、これらを担当する教職員を配置することが必要となること、……などの事情をも併せ鑑みると」、起立斉唱をしない可能性が高いXへの式場外業務の命令は「合理的かつ正当な理由に基づく」もので、14条違反ではない。

3 憲法 21 条 1 項違反について

国歌の起立斉唱行為は、「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して評価することは困難であり、しかも職務上の命令等に従ってこのような行為が行われる場合には、上記のように評価することは一層困難であって、消極的な原告の表現の自由を侵害するものと評価することはできない。」

4 憲法 94 条違反について

国歌条例の定めは「学校教育法及び国旗国歌法の趣旨とするとともに従うものであり、憲法 94 条に違反しない。

本件減給処分は職務命令違反への懲戒処分であり、分限免職を定める職員条例 27 条 2 項は適用されないで、原告の主張は前提を欠く。

5 減給処分に係る裁量権の逸脱・濫用について

「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、過去の非違行為におけ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（……）に鑑み、学校の規律や秩序の保持等の必要性和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」。

「原告の非違行為は、本件卒業式における国歌斉唱時の不起立不斉唱という本件通達に反するだけにとどまらず、原告に与えられた職務命令に明確に違反するものであること、その態様を見ても、式場内の役割を与えられておらず、また、式場内に……自らの席を作り出した上で、国歌斉唱時に同椅子に座ったままで国歌斉唱しなかったということであること、以上の点に鑑みると、式場内の役割を与えられて式場内にいた教員が式場内で起立斉唱しなかった態様のものとは到底同視することができず、原告は本件不起立に積極的かつ意図的に及んだものといえる」。本件不起立と同様の行為を入学式でも行い戒告処分を受けているのに再度職務命令に反して不起立に及んだのは、「地方公務員として期待される規律や秩序を保持する

義務や学校行事の厳肅性よりも原告自らの世界観ないし価値観を優先させたものであるといわざるを得ない。」

「本件減給処分による不利益の内容をいかに考慮してもなお、規律や秩序の保持の必要性は高く、本件減給処分を選択することの相当性を十分に基礎付ける具体的な事情があるものと認めることができ」る。

判例の解説

一 事案の特徴・判断枠組み・権利侵害

1 本件を担当した大阪地裁第 5 民事部（内藤裕之裁判長）は、前年 12 月に本件と類似の事件を棄却しており（大阪地判 2015・12・21 [LEX/DB25541957]。以下、15 年判決）、本判決も予測の範囲内であった。ただし、両事件の原告の主張の力点には相違もあり、それらは判決の結論を左右しなかったものの、判決の検討の際には意識されてよい。すなわち、① 15 年判決ではクリスチャンの原告が信教の自由侵害を主張していた点、② 両事件とも式場外業務配置の憲法 14 条違反性が争点になったが、とくに 15 年判決の原告はこれをハラスメントと構成していた点、③ 本件 X は職員条例の懲戒の機械的累積加重方式の違憲性に力点を置いていた点である。

2 本判決は、15 年判決と同様、最二小判 2011・5・30（判時 2123 号 3 頁①事件）や最一小判 2012・1・16（判時 2147 号 127 頁①事件）の判断枠組み²⁾により事案を処理した。すなわち、①国歌への敬意の表明の要素を含む外部行為は思想の自由の「間接的な制約」となりうるが、職務命令等の目的・内容および制約の態様等を総合的に衡量した上で必要性・合理性が認められれば許容される、②命令違反への懲戒処分が戒告より重い場合には具体的な事情に基づく慎重な検討を必要とする、というものである。この判断枠組みの下で最一小判 2012・1・16 は減給を違法としたが、15 年判決や本判決は減給を適法とした。式場外業務を放棄した上での式場内での不起立不斉唱は、当初から式場内業務の教員の不起立不斉唱とは「職務命令違反の態様及びその程度等を大きく異にする」もので「規律や秩序を害する程度は相当大きい」と判定されたからである。

判例の上記判断枠組みについては、思想の自由

を「直ちに制約するもの」の範疇（特定の思想の強制や禁止、特定の思想の有無の告白の強要）の狭さや「間接的な制約」に対する審査の緩やかさが学説の批判の対象となっている³⁾。判例との対質の中で磨かれてきた学説の19条論には見るべきものが多いが⁴⁾、これら学説が想定する典型事案は式場内業務の教員への起立斉唱やピアノ伴奏の職務命令・懲戒処分であり、本件のような事案にはストレートには適用できないうらみがある。国歌起立斉唱に否定的な教員を精神的に追い詰めるような職務命令の発令を校長の安全配慮義務違反だと指摘する枠組み⁵⁾の場合も同様である。起立斉唱を強いられることのない式場外配置は、管理職側からすれば「配慮」であっても、15年判決の原告やXからすれば思想に基づくハラスメントもしくは平等原則違反となりかねないからである。結局、本判決では、①Xの不起立不斉唱の予見可能性、②式場外業務の必要性などを理由に、式場外配置の14条1項違反は認定されなかった。

3 Xが「あえて」式場に入って行った不起立不斉唱は、「消極的な表現」を超えた「積極的な表現」と解すべき余地もある⁶⁾。このような表現の自由を職務中の公務員に認めることは直ちには難しいとしても、「教師としての職責」に基づく「公的」な行為と捉えることができれば⁷⁾、許容の余地はある。しかし、本判決はXの行動に「消極的な表現」の要素すら認めなかった。ピアノ伴奏拒否事件（最二判2007・2・27判時1962号3頁）以降の判例が19条論の文脈で用いた論理に依拠して、「慣例上の儀礼的所作」である起立斉唱を特定の思想表明として「外部から認識することは困難」と解したのである。しかし、仮に起立斉唱が特定の思想表明とは外部からは認識できない「儀礼的所作」なのだとしても、不起立不斉唱の場合はそうではない。もし学校行事で教員が起立斉唱を行わなければ、当該教員が「君が代」自体への否定的感情または「君が代」の強制に違和感を有していることを、外部たる参列者の多くは当然に認識するはずである。学校行事での不起立不斉唱は、とくに1999年の国旗国歌法制定以降、そのような意味を帯びた行為であり、単なる職務懈怠ではないことは公知の事柄であった。だからこそ、君が代への教員たちの拒否感情が不起立不斉唱という「消極的な表現」のかたちであれ可視化されることを問題視する側は、国歌条例の制定だけで

満足せず、本件処分後の2013年9月には教職員の起立斉唱の管理職による現認目視（「口元チェック」）とその結果報告を校長に求める府教育長通知まで出して、不起立不斉唱を根絶しようとしたのである。本件はそうした背景を踏まえて理解されるべき事案であった。

二 国歌条例・職務命令および職員条例の憲法適合性

1 本判決は、国歌条例を国旗国歌法・学校教育法の趣旨に合致すると認定する。しかし、「国と郷土を愛する……態度を養う」（教育基本法2条5号・学校教育法21条3号）と「国と郷土を愛する意識の高揚」（条例1条）は同義ではなかろう。例えば音楽や社会科の授業内での「君が代」の（負の部分も含めた）歴史的由来などの説明を通じて国を愛する態度を「養う」とこと、式出席者の感情への直截な働きかけを通じた愛国心の「高揚」との間には、看過できない距離がある。国を愛する「意識の高揚」は単なる「儀礼的所作」では実現できず、式出席者一同の積極的・主体的な起立斉唱を通じた一体感が必要である。そのような「高揚」を目的とする起立斉唱の義務付けは、義務付け規定を持たない国旗国歌法の趣旨を逸脱していると解しうる⁸⁾。起立斉唱の強制は、かえって社会の中の政治的不和を拡大する可能性もある以上、国を愛する「意識の高揚」という目的と厳格な関連性を有する手段とも認めがたい⁹⁾。

もっとも、国歌条例は起立斉唱の義務化の目的について愛国意識「高揚」のみならず教員の「服務規律の厳格化」を掲げており、立法過程時より後者の目的が強調されてきた¹⁰⁾。本判決も国歌条例に基づく本件職務命令の目的を、もっぱら「服務規律の厳格化」に見出しているようである。だが、上述のような背景事情の下では、本来は正当な目的といえる「服務規律の厳格化」も価値中立的な要請と解することは難しい。ここでは、最小2011・5・30（判時2123号3頁②事件）の宮川反対意見が東京都「10・23通達」の本質を、「式典の円滑な進行を図る」という価値中立的な意図で発せられたものではなく、日の丸・君が代に批判的な教員の抱く歴史観等に対する「強い否定的評価」から「教員の歴史観等に反する行為を強制する」ものだとして捉えていた点が参考になる。国歌条例や職務命令の中に特定の歴史観・世界

観への「隠された敵意」の存在を認めることができれば¹¹⁾、特定の思想を「直ちに制約するもの」と解することも可能になろう。

2 Xは前回戒告を踏まえた本件減給を職員条例 27 条 2 項に依拠した「累進加重」処分と捉え、同項の地公法 27 条 1 項（分限・懲戒での公正の原則）違反を主張したが、本判決は、分限の規定である条例 27 条 2 項の本件減給との関連性を否定し、同項の法律適合性の判断を回避した。とはいえ、同一職務命令違反 3 回で分限免職と定める同項は、不起立不斉唱を反復する教員にとって実質的には懲戒的な免職の意味を持つだろう。

三 懲戒処分の適法性

1 本判決は、過去の懲戒処分の機械的な累積加重を否定し、減給の相当性を基礎付ける具体的な事情を求めた最一小判 2012・1・16 の判断を踏襲する。ゆえに本判決が減給処分相当と判断した本件の「具体的な事情」が問題となる。上記最一小判の場合、不起立不斉唱を「式典の秩序や雰囲気」を一定程度損なうと解するものの、当該行為が式典進行に具体的にどの程度の支障や混乱をもたらすかについては「客観的に評価の困難」として踏み込んでいない。しかし最三小判 2011・6・14（判時 2123 号 3 頁③事件）の田原反対意見の趣旨を踏まえて、職務命令違反も「その秩序が大きく乱されない限りは、通常は、校務運営に支障を来すものとはいえない」と解するべきである。若干名の教員の静穏な不起立不斉唱が、式典運営を直ちに乱すとは考えにくい。15 年判決でも式典が「混乱した事実も認められない」と認定されている。受付業務放棄と式会場への立入りを「式典の秩序や雰囲気」の毀損と捉えたものの、田原反対意見が想定する程度の「式典の運営の乱れ」をそこに認めるのは困難だったのだろう。ゆえに 15 年判決は、職務命令違反の程度の観点からの規律・秩序の毀損の認定に軸足を置き、受付業務放棄・式場内立入りを不起立の「積極的な」遂行と認定し、そこに減給処分の相当性を見出したのである。原告の行動を式場外業務の放棄（行為①）、受付復帰指導の不遵守（行為②）、不起立（行為③）に分節化したことが——それが「丁寧な事実認定及び評価」を導いたことも確かだが¹²⁾——職務命令違反の累積の明確化に貢献したともいえる。本判決のアプローチも 15 年判決と同様だが、も

はや式典の混乱の有無に言及せず、行為②の場面で X が「騒ぎになりますよ」などと応答した事実を混乱的行動の示唆とみなし、そこに職務命令違反の重大さを認めている。

2 最一小判 2012・1・16 の宮川反対意見は、不起立不斉唱の動機の「真摯」さに対応して職務命令違反の違法性が希薄となることを認め、戒告処分ですら「過剰に過ぎ」と判断している。これは、本件職務命令違反行為の中に「君が代を強制すべきでないという教員として学び・実践を積み重ねてき」た X の「真摯」さを見出さず、「原告の世界観ないし価値観を優先させたもの」とのみ捉える本判決に欠けている視点である。

●——注

- 1) 事情は、田中伸尚『ルポ・良心と義務』（岩波書店、2012 年）第 1 章参照。
- 2) 判例動向は、渡辺康行『『日の丸・君が代訴訟』を振り返る』論ジュリ 1 号（2012 年）108 頁以下参照。
- 3) 蟻川恒正・判例百選 I〔6 版〕（2013 年）87 頁、榎透ほか『判例ナビゲーション憲法』（日本評論社、2014 年）175 頁以下等。上記判断枠組みの定着を前提に、学説も 19 条論から懲戒処分の違法性認定に軸足を移しつつある。
- 4) 例えば、佐々木弘通「憲法 19 条」芹沢齊ほか編『新基本法コンメンタール憲法』（日本評論社、2011 年）145 頁以下、蟻川恒正『尊厳と身分』（岩波書店、2016 年）第 7 論文等。
- 5) 木村草太「判批」自研 84 巻 12 号（2008 年）151～153 頁。
- 6) 再発防止研修での「強制反対」のゼッケン着用との類似性も指摘できる。これを消極的不服従と捉える、西原博史「判批」世界 830 号（2012 年）109～110 頁も参照。
- 7) 蟻川・前掲注 4）第 6 論文参照。不起立を 21 条論で捉える意義と問題点の指摘として、西原・前掲注 6）112～123 頁。
- 8) 塚田哲之「大阪府『君が代起立条例』と思想・良心の自由」労旬 1746 号（2011 年）50 頁以下参照。本条例が教育への「不当な支配」に当たり教育基本法 16 条に反する可能性もある。濱口晶子「判批」法セ 739 号（2016 年）116 頁も参照。
- 9) 駒村圭吾『憲法訴訟の現代的展開』（日本評論社、2013 年）156 頁の指摘も参照。
- 10) 2011 年 5 月 27 日大阪府議会 5 月定例議会での大阪維新の会議員による条例案の趣旨説明参照。
- 11) 江藤祥平「判批」法協 130 巻 6 号（2013 年）1460～1461 頁参照。
- 12) 内野広大「判批」新・判例解説 Watch（法セ増刊）19 号（2016 年）25 頁参照。

立命館大学教授 植松健一