

主 文

本件上告のうち，東京都人事委員会がした裁決の取消請求に関する部分を却下し，その余の部分棄却する。
上告費用は上告人らの負担とする。

理 由

第1 上告代理人飯田美弥子ほかの上告理由のうち職務命令の憲法19条違反をいう部分について

1 本件は，東京都八王子市又は町田市の市立中学校の教諭であった上告人らが，卒業式又は入学式において国旗掲揚の下で国歌斉唱の際に起立して斉唱すること（以下「起立斉唱行為」という。）を命ずる旨の校長の職務命令に従わず，上記国歌斉唱の際に起立しなかったところ，東京都教育委員会（以下「都教委」という。）から，事情聴取をされ，戒告処分を受け，服務事故再発防止研修を受講させられるとともに，東京都人事委員会から，上記戒告処分の取消しを求める審査請求を棄却する旨の裁決を受けたため，上記職務命令は憲法19条に違反し，上記事情聴取，戒告処分，服務事故再発防止研修及び裁決は違法であるなどと主張して，被上告人に対し，上記戒告処分及び裁決の各取消し並びに国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を求めている事案である。

2 原審の適法に確定した事実関係等の概要は，次のとおりである。

(1) 学校教育法（平成19年法律第96号による改正前のもの。以下同じ。）
38条及び学校教育法施行規則（平成19年文部科学省令第40号による改正前のもの。以下同じ。）54条の2の規定に基づく中学校学習指導要領（平成10年文部省告示第176号。平成20年文部科学省告示第99号による特例の適用前のもの。

の。以下「中学校学習指導要領」という。) 第4章第2C(1)は、「教科」とともに教育課程を構成する「特別活動」の「学校行事」のうち「儀式的行事」の内容について、「学校生活に有意義な変化や折り目を付け、厳粛で清新な気分を味わい、新しい生活の展開への動機付けとなるような活動を行うこと。」と定めている。そして、同章第3の3は、「特別活動」の「指導計画の作成と内容の取扱い」において、「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。」と定めている(以下、この定めを「国旗国歌条項」という。)

(2) 八王子市教育委員会の教育長は、平成15年9月22日付けで、同市立小中学校の各校長宛てに、「卒業式及び入学式等の式典における国旗掲揚及び国歌斉唱について(通達)」(以下「本件八王子市通達」という。)を発した。その内容は、上記各校長に対し、① 学習指導要領に基づき、入学式、卒業式等を適正に実施すること、② 入学式、卒業式等の実施に当たっては、式典会場の舞台正面中央に国旗を掲揚し、全員が起立し国歌を斉唱するなど、所定の実施指針のとおり行うものとする等を通達するものであった。

町田市教育委員会の教育長は、同年10月29日付けで、同市立小中学校の各校長宛てに、「入学式、卒業式などにおける国旗掲揚及び国歌斉唱の実施について(通達)」(以下「本件町田市通達」といい、本件八王子市通達と併せて「本件各通達」という。)を発した。その内容は、上記各校長に対し、上記①及び②と同様の事項(ただし、所定の実施指針には、教職員は式典会場の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も含まれていた。)等を通達するものであった。

(3) X₁は、平成16年3月当時、町田市立A中学校に勤務する教諭であったところ、同月15日、同校の校長から、本件町田市通達を踏まえ、平成15年度卒業式における国歌斉唱の際に起立斉唱行為を命ずる旨の職務命令を、同校長の命を受けた教頭から文書で受けた。しかし、同上告人は、上記職務命令に従わず、同月19日に行われた同校の卒業式における国歌斉唱の際に起立しなかった。

X₂は、平成15年9月ないし同16年3月当時、八王子市立B中学校に勤務する教諭であったところ、同15年9月3日、同16年1月14日及び同年3月17日、同校の校長から、本件八王子市通達を踏まえ、平成15年度卒業式における国歌斉唱の際に起立斉唱行為を命ずる旨の職務命令を受けた。しかし、同上告人は、上記職務命令に従わず、同月19日に行われた同校の卒業式における国歌斉唱の際に起立しなかった。

X₃は、平成16年3月ないし同年4月当時、同市立C中学校に勤務する教諭であったところ、同年3月17日、同校の校長から、本件八王子市通達を踏まえ、平成16年度入学式における国歌斉唱の際に起立斉唱行為を命ずる旨の職務命令を受けた（以下、上告人らに対するこれらの職務命令を併せて「本件各職務命令」という。）。しかし、X₃は、同上告人に対する上記職務命令に従わず、同年4月7日に行われた同校の入学式における国歌斉唱の際に起立しなかった。

(4) X₁は、平成16年3月24日に約20分間、X₂は、同月25日に約1時間、X₃は、同年4月16日に約10分間、それぞれ都教委から上記不起立行為に関する事情聴取を受けた。

(5) 都教委は、上記不起立行為がそれぞれ職務命令違反に当たり、地方公務員法29条1項1号、2号及び3号に該当するとして、平成16年4月6日、X₁及

びX₂に対し、同年5月25日、X₃に対し、それぞれ戒告処分をした。また、都教委は、同年8月、上記戒告処分を受けたことを理由として、上告人らにそれぞれ服務事故再発防止研修を受講させた。

(6) X₁及びX₂は、平成16年5月31日、X₃は、同年7月22日、それぞれ東京都人事委員会に対し、上記戒告処分の取消しを求めて審査請求をしたが、同19年4月26日、同人事委員会から、いずれもこれを棄却する旨の裁決（以下「本件裁決」という。）を受けた。

3(1)ア 上告人らは、卒業式等の式典における国歌斉唱の際の起立斉唱行為を拒否する理由について、天皇主権と統帥権が暴威を振るい、侵略戦争と植民地支配によって内外に多大な惨禍をもたらした歴史的事実から、「君が代」や「日の丸」に対し、戦前の軍国主義と天皇主義を象徴するという否定的評価を有しているので、「君が代」や「日の丸」に対する尊崇、敬意の念の表明にほかならない国歌斉唱の際の起立斉唱行為をすることはできない旨主張する。

上記のような考えは、我が国において「日の丸」や「君が代」が戦前の軍国主義や国家体制等との関係で果たした役割に関わる上告人ら自身の歴史観ないし世界観及びこれに由来する社会生活上ないし教育上の信念等ということができる。

イ しかしながら、本件各職務命令当時、公立中学校における卒業式等の式典において、国旗としての「日の丸」の掲揚及び国歌としての「君が代」の斉唱が広く行われていたことは周知の事実であり、学校の儀式的行事である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、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というべきであって、上記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ものということとはできな

い。したがって、上告人らに対して学校の卒業式等の式典における国歌斉唱の際の起立斉唱行為を求めることを内容とする本件各職務命令は、直ちに上記の歴史観ないし世界観それ自体を否定するものということとはできないというべきである。

ウ また、本件各職務命令当時、公立中学校の卒業式等の式典における国旗掲揚及び国歌斉唱の実施状況は上記イのとおりであり、学校の儀式的行事である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、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外部から認識されるものというべきであって、それ自体が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る。なお、職務上の命令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るともいえる。

したがって、本件各職務命令は、上告人らに対して、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ともいえない。

エ そうすると、本件各職務命令は、上記イ及びウの観点において、個人の思想及び良心の自由を直ちに制約するものと認めることはできないというべきである。

(2) もっとも、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、教員が日常担当する教科等や日常従事する事務の内容それ自体には含まれないものであって、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り、そのように外部から認識されるものであるということが出来る（なお、例えば音楽専科の教諭が上記国歌斉唱の際にピアノ伴奏をする行為であれば、音楽専科の教諭としての教科指導に準ずる性質を有するものであって、敬意の表明としての要素の希薄な行為であり、そのように外部から認識されるものであるといえ

る。)。そうすると、自らの歴史観ないし世界観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に由来する行動（敬意の表明の拒否）と異なる外部的行動（敬意の表明の要素を含む行為）を求められることとなり、それが心理的葛藤を生じさせ、ひいては個人の歴史観ないし世界観に影響を及ぼすものと考えられるのであって、これを求められる限りにおいて、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面があることは否定し難い。

(3)ア そこで、このような間接的な制約について検討するに、個人の歴史観ないし世界観には多種多様なものがあり得るのであり、それが内心にとどまらず、それに由来する行動の実行又は拒否という外部的行動として現れ、当該外部的行動が社会一般の規範等と抵触する場面において制限を受けることがあるところ、その制限が必要かつ合理的なものである場合には、その制限を介して生ずる上記の間接的な制約も許容され得るものというべきである。そして、職務命令においてある行為を求められることが、個人の歴史観ないし世界観に由来する行動と異なる外部的行動を求められることとなり、その限りにおいて、当該職務命令が個人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があると判断される場合にも、職務命令の目的及び内容には種々のものが想定され、また、上記の制限を介して生ずる制約の態様等も、職務命令の対象となる行為の内容及び性質並びにこれが個人の内心に及ぼす影響その他の諸事情に応じて様々であるといえる。したがって、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上記の制限を

介して生ずる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。

イ これを本件についてみるに、本件職務命令に係る国歌斉唱の際の起立斉唱行為は、前記のとおり、上告人らの歴史観ないし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を含み、そのように外部から認識されるものであることから、そのような敬意の表明には応じ難いと考える上告人らにとって、そ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）と異なる外部的行動となり、心理的葛藤を生じさせるものである。この点に照らすと、本件各職務命令は、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ものであり、それが結果として上記の要素との関係においてその歴史観ないし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という点で、その限りで上告人らの思想及び良心の自由についての前記(2)の間接的な制約となる面があるものといえることができる。

他方、学校の卒業式や入学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える。法令等においても、学校教育法は、中学校教育の目標として国家の現状と伝統についての正しい理解と国際協調の精神の涵養を掲げ（同法36条1号、18条2号）、同法38条及び学校教育法施行規則54条の2の規定に基づき中学校教育の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中学校学習指導要領も、学校の儀式的行事の意義を踏まえて国旗国歌条項を定めているところであり、また、国旗及び国歌に関する法律は、

従来の慣習を法文化して、国旗は日章旗（「日の丸」）とし、国歌は「君が代」とする旨を定めている。そして、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，地方公務員法30条，32条）に鑑み，公立中学校の教諭である上告人らは，法令等及び職務上の命令に従わなければならない立場にあり，地方公務員法に基づき，中学校学習指導要領に沿った式典の実施の指針を示した本件各通達を踏まえて，その勤務する当該学校の各校長から学校行事である卒業式等の式典に関して本件各職務命令を受けたものである。これらの点に照らすと，公立中学校の教諭である上告人らに対して当該学校の卒業式又は入学式という式典における慣例上の儀礼的な所作として国歌斉唱の際の起立斉唱行為を求めることを内容とする本件各職務命令は，中学校教育の目標や卒業式等の儀式的行事の意義，在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。

以上の諸事情を踏まえると，本件各職務命令については，前記のように上告人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較量すれば，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ものというべきである。

(4) 以上の諸点に鑑みると，本件各職務命令は，上告人らの思想及び良心の自由を侵すものとして憲法19条に違反するとはいえないと解するのが相当である。

以上は，当裁判所大法廷判決（最高裁昭和28年（才）第1241号同31年7

月4日大法廷判決・民集10巻7号785頁，最高裁昭和44年（あ）第1501号同49年11月6日大法廷判決・刑集28巻9号393頁，最高裁昭和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，最高裁昭和44年（あ）第1275号同51年5月21日大法廷判決・刑集30巻5号1178頁）の趣旨に徴して明らかというべきである。所論の点に関する原審の判断は，以上の趣旨をいうものとして，是認することができる。論旨は採用することができない。

第2 その余の上告理由について

論旨は，違憲をいうが，その実質は事実誤認又は単なる法令違反をいうものである。民訴法312条1項及び2項に規定する事由のいずれにも該当しない。

なお，上告人らは本件上告のうち本件裁決の取消請求に関する部分について上告理由を記載した書面を提出しないから，本件上告のうち同部分を却下することとする。

よって，裁判官田原睦夫の反対意見があるほか，裁判官全員一致の意見で，主文のとおり判決する。なお，裁判官那須弘平，同岡部喜代子，同大谷剛彦の各補足意見がある。

裁判官那須弘平の補足意見は，次のとおりである。

1 私は，本件と関連する事柄が問題となった最高裁平成16年（行ツ）第328号同19年2月27日第三小法廷判決・民集61巻1号291頁（以下「ピアノ伴奏事件判決」という。）において，ピアノ伴奏を命ずる校長の職務命令を合憲とする多数意見を支持する立場を採りつつ，補足意見の中で，同職務命令が音楽専科の教諭の有する思想及び良心の自由との間に一定の緊張関係を生じさせ，ひいては

思想及び良心の自由についての制約の問題を生じさせる可能性があることを指摘した。本件においては教諭の起立斉唱が問題となっており、ピアノ伴奏とは異なる面もあるので、その点については後に詳述するが、上記補足意見で述べた基本的な考え方については、以下のとおり、これを維持するものである。

(1) ピアノ伴奏事件判決の多数意見は、音楽専科の教諭が、市立小学校の入学式における国歌斉唱の際に、校長の職務命令により「君が代」のピアノ伴奏を行うことを命じられたことにつき、同職務命令が、「君が代」が過去の我が国において果たした役割に関わる同教諭の歴史観ないし世界観自体を直ちに否定するものとは認められず、同教諭が特定の思想を持つことを強制したりこれ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く、児童に対して一方的な思想や理念を教え込むことを強制するものとみることもできない旨判示している（理由3(1)及び(2)）。これは、「君が代」の伴奏を命じる職務命令がそもそも憲法19条の保障する思想及び良心の自由についての制約に当たらないという見解を基本とするものであると解されるが、同判決では、さらに、職務命令が思想及び良心の自由についての制約に当たる可能性もあり得ることをも考慮して、憲法15条2項（公務員が全体の奉仕者である旨の規定）、地方公務員法30条（同）、32条（法令等に従い、上司の職務上の命令に忠実に従うべき旨の規定）、学校教育法18条2号（当時。小学校教育の目標）及び小学校学習指導要領の趣旨をも検討し、職務命令がその規定の趣旨にかなうものであり、その目的及び内容において不合理であるとはいえない旨判示している（同3(3)）。

私の補足意見も、多数意見がこのような二段の構造を採っていることを前提として、多数意見の理由3(3)を補足し、ピアノ伴奏を命じる職務命令が憲法19条に

違反するものではないことを述べたものである。

(2) 私は、本件についても、結論としては、入学式及び卒業式等における上告人らに対する起立斉唱行為を命ずる職務命令は憲法19条に違反するとはいえないと考える。もっとも、ピアノ伴奏事件判決の事案が、音楽専科の教諭に対するピアノ伴奏を命じる職務命令を対象とするものであったのに対し、本件は一般の教諭に対する起立斉唱行為を命ずる職務命令の憲法適合性が問題になっている点で、ピアノ伴奏事件判決における理由3(3)の論点の重要性が増していると考えられる。以下、項を改めて、この点について敷衍して検討する。

2(1) 入学式及び卒業式等の儀式において「君が代」のピアノ伴奏をする行為と起立斉唱をする行為との間には、以下のとおり、外形的相違を超えた相違点がある。

ア ピアノ伴奏は、音楽専科の教諭が有する特殊な音楽的技能に依拠するところが大きく、他教科担当者が担当することは通常予定されていないことから、儀式実施のための職務命令も特定の1人の教諭を名宛人とすることになる。これに対し、「君が代」の起立斉唱は普通の歌唱能力さえあれば実行に困難はないため、職務命令という形式をとるか否かは別として、出席教諭全員に一律に要請されるのが一般的である。

イ 職務行為として行う「君が代」のピアノ伴奏は、行為自体として特に国旗・国歌に対する敬意を表するという要素が強いわけではなく、他の参加者が「君が代」を適切に斉唱するために必要とされる補助的作業である。他方、起立斉唱は、その起立という行為態様及び「君が代」の言語的内容とも関連して、その行為自体が自らの敬意を表明する意味を有するとともに、公立学校の教諭として、参加生徒

らに模範を示すという側面も持つ。

ウ ピアノ伴奏は伴奏を行うか行わないかという単純な選択肢しかないが、起立斉唱については、起立して国旗に正対して斉唱する、起立斉唱はするが正対はしない、起立・正対はするが斉唱はしない、起立も斉唱もせずに式場に座ったままでいる等、多様な対応が想定できる。

(2) 上記相違点を考慮すると、ピアノ伴奏の方が、起立斉唱よりも命令を受ける者の職務との関連性が強い一方で、思想及び良心の核心的部分又は周辺部への侵襲の程度は全くないか、あっても軽微なものにとどまり、職務命令の目的となる外形的行為としても単純で、それだけ職務命令の対象になじみやすいという評価が可能である。これに対し、起立斉唱は、命令を受ける者の職務との関連性がピアノ伴奏ほど単純・明白なものではなく、それが国旗・国歌に対する敬意の表明という意味を含むことも否定し難いことから、職務命令と思想及び良心の自由との関係もそれだけ複雑で法的に難しい問題を孕むものとなると考えられる。

他方で、いずれも入学式等の儀式において公立学校の教諭としての職務の一つとして求められている行為であること、その職務として行う行為の中に、濃淡、直接・間接の差はあっても、一定の敬意表明の要素が含まれるか、少なくともそう解される可能性が存在することなど、重要な共通点も存在する。

3 (1) 公立中学校等の入学式及び卒業式等における国歌の斉唱に際し、教諭ないしその他の教員（以下単に「教員」という。）が起立斉唱する趣旨には、以下の二つのものが含まれると考えられる。

ア 教員が、起立斉唱することによって、国旗及び国歌に対し、参加者の一員として自らの敬意を表明しあるいは礼讓の姿勢を示すこと。

イ 教員が、起立斉唱することによって、生徒らの国旗及び国歌への敬意の表明ないし礼讓の姿勢を示すための模範となり、生徒らを指導すること。

上記二つの趣旨のうち、どちらに重点が置かれるかは、起立斉唱する教員それぞれの考え方によって異なる（それ以外の趣旨が存在する可能性もある）。しかし、いずれにしても、起立斉唱に関わる問題を検討するについては、上記二つの趣旨のものが含まれることを前提にして検討する必要がある。そして、国歌斉唱に際し、校長が教員に対して起立斉唱を求める場合にも、上記で述べたことを当然の前提とするものであり、この点については、教員に対し職務命令を発して起立斉唱を求める場合と、教員に自発的に起立斉唱することを要請する場合とで特に差異がないと考えられる。

(2) 校長の職務命令ないし要請に従わず、入学式ないし卒業式等において起立斉唱をしない教員の行動に対する評価についても、上記(1)で述べたことを前提とすることが必要であると考え。すなわち、これらの教員は、上記起立斉唱の二つの趣旨のいずれか一方ないし双方について否定的な意見を有し、校長の職務命令ないし要請等に従うことがその思想ないし良心に由来する行動と両立しないと考えるからこそ、起立斉唱をしないという選択をするものと理解できる。

このうち、敬意の表明に関する点は、正に個人としての思想及び良心の自由に関する問題であって、多数意見の理由第1、3(2)及び(3)で詳しく論じられているとおり、これが上告人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制約の態様等を総合的に較量すれば、その必要性及び合理性が認められるということになる。

(3) 他方で、入学式ないし卒業式等における国歌斉唱に際し、生徒らに対し模

範を示し指導することに関する点は、個人としての思想及び良心の自由というよりも、教師ないし教育者の在り方に関わる、いわば教師という専門的職業における思想・良心の問題とも考えられる。自らは国歌斉唱の際に起立して斉唱することに特に抵抗感はないが、多様な考え方を現に持ち、あるいはこれから持つに至るであろう生徒らに対し、一律に起立させ斉唱させることについては教師という専門的職業に携わる者として賛同できないという思想ないし教育上の意見がその典型例である。しかし、この職業上の思想・良心は、教育の在り方や教育の方法に関するものである点で、教員という職業と密接な関係を有し、これに随伴するものであることから、公共の利益等により外部的な制約を受けざるを得ない点においては、個人としての思想及び良心の自由よりも一層その度合いが強いと考えられる。したがって、生徒らに対して模範を示して指導するという点からも、制約の必要性和合理性は是認できるというべきである。

(4) 国歌斉唱に際しての起立と斉唱とを区別し、後者については、国歌に対して否定的な歴史観や世界観を有する者にとっては、その歴史観や世界観と対立する行為であることを理由として、音楽専科以外の教員について、斉唱することまでは職務上期待されていないとする反対意見には賛成し難い。私は、学校が、組織として入学式ないし卒業式等において国歌を斉唱することを決定したからには、これを効果的に実施するために、教員が自ら起立斉唱して模範を示し、これによって生徒らに対する指導の徹底を図るという選択肢も十分にあり得るところである、と考える。本件において各校長が発した職務命令が憲法19条に違反するか否かを検討するについては、このような視点を欠かすことはできない。

また、学校教育においては、教室における各教科の学習が教育活動の中核となる

のは当然であるが、入学式や卒業式等、教室外での儀式等も極めて重要な教育活動であって、これが、その性質上、校長を中心として学校全体で統一のとれた形で実施されなければならない、これに各教員が協力する職務上の義務があることは論をまたない。教室における授業の際には、授業の内容及び進め方等について、一定の範囲で、担当教員の裁量に委ねられる部分があるが、これはその担当する教科に関する限りのものであって、入学式や卒業式等の学校全体の行事については前述のとおり校長を中心として組織的・統一的に実施することが必要であり、各教員の上記裁量権等によって影響を受けるものではないことも多言を要しないところであろう。

4 国歌斉唱をめぐる以上の検討結果によれば、上告人らが起立斉唱の職務命令を受けることは当然にあり得るところであって、この点については多数意見が詳しく判示するとおりである。これによって、上告人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ことがあるとしても、これは、入学式ないし卒業式等という学校教育にとって重要な教育活動を効果的に実施し、その成果を教育の受け手である生徒らに十分に享受させるという公共の利益に沿うものである。その目的と効果とを比較考量しても、その制約に合理性がないとはいえず、上告人らはこれを甘受すべきものであると考える。

裁判官岡部喜代子の補足意見は、次のとおりである。

多数意見の述べるとおり、起立斉唱行為を命ずる旨の職務命令が個人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があることは否定し難いものであり、思想及び良心の自由が憲法上の保障であるところからすると、その命令が憲法に違反するとまではいえないとしても、その命令の不履行に対して不利益処分を課すに当たっては慎重な衡量が求められるというべきである。その命令の不履行としての

不起立が個人の思想及び良心に由来する真摯なものであって、その命令に従って起立することが当該個人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がある場合には、①当該命令の必要性の程度、②不履行の程度、態様、③不履行による損害など影響の程度、④代替措置の有無と適否、⑤課せられた不利益の程度とその影響など諸般の事情を勘案した結果、当該不利益処分を課すことが裁量権の逸脱又は濫用に該当する場合がありますというべきである。本件においてはその旨の主張はなされていないので、付言するにとどめる。

裁判官大谷剛彦の補足意見は、次のとおりである。

1 本件は、東京都内の市立の中学校の教諭らが、卒業式又は入学式における国歌斉唱の際の不起立行為が職務命令に反するなどとして戒告処分を受けたため、職務命令が憲法19条に違反するなどとしてその処分の取消し等を求める訴訟であり、私を含め多数意見は職務命令が憲法に違反しないとして都教委の処分を是認している。

ところで、当第三小法廷は、東京都内の市立の小学校の音楽専科の教諭が、入学式における国歌斉唱の際のピアノ伴奏を命ずる職務命令に応じなかったことを理由に戒告処分を受け、その処分の取消しを求めた事案について、平成19年2月27日判決において、その職務命令が憲法19条に違反しないとし、都教委の処分を是認した（最高裁平成16年（行ツ）第328号、戒告処分取消請求事件。以下「ピアノ伴奏事件判決」という。）。

私は、ピアノ伴奏事件判決に関わっていないものの、事案は類似するが異なる面も持つ本件の判決に当たり、私なりに当小法廷のピアノ伴奏事件判決を理解し、事案の相違と結論を導く理由の異同に焦点を当てて意見を補足したい。

なお、本件訴訟は、教諭らが校長からの国歌斉唱の際の起立斉唱行為の職務命令に反して起立しなかったことが処分の対象とされた事案におけるその処分の取消し等を求める訴訟であり、以下本件の職務命令はこの起立斉唱行為の職務命令をいうが、処分の対象との関係では斉唱の際の起立を命ずる点を中心に論ずることとなる。

2(1) ピアノ伴奏事件判決における職務命令の憲法判断の枠組みは、改めて要約すると、まず、「君が代」に対する教諭の持つ否定的な評価は、「君が代」が過去の我が国において果たした役割に関わる教諭自身の歴史観ないし世界観及びこれに由来する社会生活上の信念等ということができるとした上、① 第1に、しかしながら、ピアノ伴奏の拒否は、当該教諭にとってはその歴史観ないし世界観に基づく一つの選択であろうが、一般的には、この歴史観ないし世界観と不可分に結びつくものではなく、ピアノ伴奏を求める職務命令が直ちにそれ自体を否定するものということとはできず、② 第2に、他方において、客観的に見て、ピアノ伴奏をするという行為自体は音楽専科の教諭にとって通常想定され期待されるものであり、伴奏を行う教諭が特定の思想を有するということを外部に表明する行為であると評価することは困難なものであり、ピアノ伴奏の職務命令は、音楽専科の教諭に特定の思想を持つことを強制したり、あるいはこれ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く、③ 第3に、公立学校教諭の地方公務員としての全体の奉仕者性や、学校教育法に基づく学習指導要領において入学式等で国歌を斉唱するよう指導すると定めていることから、ピアノ伴奏で国歌斉唱を行うことはこれらの規定の趣旨にかなっており、その職務命令は、その目的及び内容において不合理であるということとはできず、以上の諸点にかんが

みると、職務命令は、当該教諭の思想及び良心の自由を侵すものとして憲法19条に反するとはいえないと解するのが相当である、としている。

(2) この多数意見について、反対意見の立場にあった藤田宙靖裁判官は、「憲法19条によって保障される上告人の「思想及び良心」として、その中核に、「君が代」に対する否定的評価という「歴史観ないし世界観」自体を据えるとともに、入学式における「君が代」のピアノ伴奏の拒否は、その派生的ないし付随的行為であるものとしてとらえ、しかも、両者の間には（例えば、キリスト教の信仰と踏み絵とのように）後者を強いることが直ちに前者を否定することとなるような密接な関係は認められない、という考え方に立つものということができよう。」と評している。

ピアノ伴奏の拒否が、音楽専科の教諭にとって歴史観ないし世界観からの派生的ないし付随的行為というかどうかはともかく、私も、この多数意見は、憲法19条による思想及び良心の自由として絶対的保障の対象となる内心の中核ないし核心に歴史観ないし世界観を据え、ピアノ伴奏拒否の行為はこのような中核としての歴史観ないし世界観から由来する（又は歴史観ないし世界観に由来する「君が代」の否定的評価から更に由来する）行動として捉えていると理解される。

このような内心の中核としての歴史観ないし世界観とそれに由来する外部的行動との関係に関し、ある外部的行動を求めること（又は制限すること）が、当該個人の内心の中核としての歴史観ないし世界観に働きかけ、その否定や侵襲になるか否かについて、多数意見は次のような判断の枠組みを設けていると理解される。

第1に、ある外部的行動を求めることが、直接的に内心の中核に働きかけ、その否定になるか否かについて、両者が不可分に結び付いているか否かを判断要素とす

る。たとえば、特定の思想教育を施すことなどが典型となろう。

第2に、直接的な内心の中核への働きかけではなくとも、内心の中核に由来する行動と反する外部的行動を求めるような場合に関し、その求めに応じ、又は拒む行動が外部においてどのように評価されるかを介して内心の中核へ働きかけ、その否定につながることもあり得るところ、その点では、求められる外部的行動が特定の思想を有することの表明と評価されるかどうかを判断要素としている。

これが特定の思想の表明と評価されるならば、思想及び良心を「持つ」自由とともに憲法上保障の対象とされる思想及び良心を「告白（暴露）」しない自由を直接的に否定することになろう。

ところで、個人の内心の思想及び良心は多種多様であり、また個人の置かれた立場も多様である。ある外部的行動を求める目的や場面も多様である。一般的、客観的には求められる外部的行動が内心の思想と不可分に結びつくものではなく、また特定の思想の表明と評価されるものではなく、したがって直ちに内心の中核の否定にはならないと考えられても、（内心の思想に由来する行動と反する）外部的行動を求められた個人によっては、特に外部的な評価との関係で、内心の中核たる歴史観ないし世界観に由来する様々な内心の主張、意見、評価、感情などと抵触が生じ、これが心理的葛藤となって、ひいては内心の中核へ影響を及ぼすことがあり得よう（ピアノ伴奏事件判決における那須弘平裁判官の補足意見参照）。このような内心領域は、憲法19条の絶対的な保障の対象とはなり得なくとも、例えば求められる外部的行動の目的、内容から、これを求めることの合理性が乏しいような場合は、同条の保障の趣旨が及んでその制約が許容されなくなることも考えられよう。

ピアノ伴奏事件判決は第3として、このような観点も踏まえて求められる外部的

行動の目的、内容を検討し、そこに不合理はないと判断した上、第1、第2、第3を総合考慮し、ピアノ伴奏の職務命令は音楽専科の教諭の思想及び良心の自由を侵すものとして憲法19条に反するものとはいえない、としたものと考えられる。

3 私は、ピアノ伴奏事件判決のこの判断の枠組みは、基本的に合理性を有すると考える。

(1) そこで、ピアノ伴奏事件判決の判断枠組みに沿って、国歌斉唱の際の音楽専科の教諭のピアノ伴奏拒否と本件の教諭らの不起立行為とを対照しながら、内心の中核とこれに由来する外部的行動の関係、求められる外部的行動と内心の中核への働きかけの関係を見ていきたい。

まず、内心の中核となる歴史観ないし世界観については、音楽専科の教諭と本件の教諭らとは共通のものを持つと理解される。

次に、ピアノ伴奏事件判決における第1の点、求められる外部的行動が、内心の中核と不可分に結び付くか否かに関しては、多数意見の判示のとおり、本件の国歌斉唱の際の起立行為は、一般的、客観的には式典における慣例上の儀礼的な所作としての性質を持ち、このような点からは内心の中核と不可分に結び付くものではないと考えられ、したがって、この点で直ちに個人の歴史観ないし世界観を否定するものではないといえる。

次に第2の点、求められる行為の外部における評価を介しての働きかけ、すなわち特定の思想の表明との関係についても、やはり国歌斉唱の際の起立行為は、一般的、客観的には式典における慣例上の儀礼的な所作として外部からも認識されるところであるから、本件で求められる起立行為は特定の思想の表明とは認識され難いのであって、直ちに歴史観ないし世界観を「持つ」自由を否定したり、「告白

(暴露)」を強要するものではないといえよう。

(2) ここまでの第1のテスト、第2のテストでは、ピアノ伴奏を命ずる職務命令とその拒否、及び本件の起立斉唱行為の職務命令と不起立とは、ほぼ同様の判定がなされるところであるが、両者は、教諭らの持つ歴史観ないし世界観との関係では次の点で異なる面を有するに至るといわざるを得ない。

一点は、国歌斉唱の際の起立行為は、国歌を歌う者の国家に対する敬意という要素を含む点である。もとより起立は、例えば合唱の際に起立して歌うのはマナーという面もあるが、客観的に見ても、敬礼や辞儀には至らぬとも対象への敬意という要素を持ち合わせるといわざるを得ないと考えられる。本件の教諭らの歴史観ないし世界観に由来する「君が代」への否定的評価とは相容れない面を持つことになる。かたやピアノ伴奏は国歌に限らず斉唱の際の補助行為として常に求められる行為であり、客観的にみて、対象への敬意という要素は希薄である。

もう一点は、小学校の音楽専科の教諭にとってピアノ伴奏は本人の奉ずる職務行為そのものであり、学校行事において本来求められなくとも当然に従事すべき事柄であるのに対し、中学校の一般教諭の場合、学校行事に参加し、式次第に従うのは広く教諭の職務に含まれる面もあるが、なお国歌斉唱の際の起立行為は必ずしも当然に職務行為に含まれるといえないところもあり、本件の教諭らの「君が代」への否定的評価と相容れない行動を職務命令により求められるという面がある。

そうすると、国歌斉唱の際の起立行為を求める職務命令にあえて従わず、不起立のまま座していることは、「君が代」への否定的な評価を持つことの外部への表明との評価をされかねない。また、そのような「君が代」への否定的評価を持つ者にとって国歌斉唱の際の起立行為は、自らの奉ずる職務行為であるとして、信念と切

り離して割り切ることもできないところもある。

このような点からすると、ピアノ伴奏行為を求められる場合とは事情が異なり、国歌斉唱の際の起立行為を求められることは、その求めに従うにしても拒否するにしても、この敬意という要素を含むがゆえに、本人に心理的葛藤を生じさせ、ひいては内心の中核の歴史観ないし世界観へ影響を及ぼし、思想及び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し難いといえよう。本件の多数意見の第1、3(2)はその趣旨を述べるものであり、私も賛同するところである。

4 以上のように本件の国歌斉唱の際の起立行為を命ずる職務命令は、思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面があるが、憲法19条との関係で、なおその制約が許容される場合があるか、その判断基準などについては、多数意見の第1、3(3)において詳しく説示されているとおりと考える。

結局、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、制約の態様等を総合的に較量して、職務命令に制約を許容し得る程度の必要性、合理性が認められるか否かという観点から判断されることになる。

この点は、ピアノ伴奏事件判決の第3の点と重なる面を持つが、ピアノ伴奏の場合は、思想及び良心の自由についての間接的な制約の面には触れず、それゆえに求められる行動が合理性に乏しい場合に憲法19条の趣旨が及んでその制約が許容されなくなるかという観点からの職務命令の不合理性の検討といえよう。一方、本件の不起立の場合は、思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面を有する職務命令について、なお憲法上許容できる場合のその許容性の判断となるから、職務命令が目的及び内容において不合理ではないということでは足りず、その制約を許容し得る程度の必要性、合理性が認められなければならないということになる

う。

なお、本件の多数意見は、平成11年に「君が代」が国歌として法定されたことも職務行為の必要性、合理性の一つの事情として掲げている。ピアノ伴奏事件判決は、国歌として法定される以前の行為に関するものである一方、本件の不起立は、国歌として法定された後に生じた事件である。国歌としての法定は、国歌斉唱の強制を肯定するものではなく、それ自体で職務命令の必要性を導くものではないが、その目的、内容の必要性、合理性を検討する際の一事情として考慮することは認められよう。

5 本件は、公立学校教諭らの卒業式又は入学式における国歌斉唱の際の職務命令違反としての不起立行為を捉えた懲戒処分の取消し等を求める訴訟であり、多数意見はこの事案に即し、上告の論旨に応じて憲法19条に係る合憲性について判断を示したものであり、私は当第三小法廷のピアノ伴奏事件判決との対比に焦点を当てて意見を補足した。

学校儀式における国歌斉唱の意義、公立学校教諭の公務員としての責務、これらと個人の内心としての「君が代」についての評価、教諭としての信念等との関係について憲法問題は判示のとおりであるが、このような法的な解決もさることながら、儀式における国歌斉唱などは、国歌への敬愛や斉唱の意義の理解に基づき自然に、また自発的になされることこそ望ましいに違いない。国の次代を担う生徒への学校教育の場であればなおさらであろう。過度の不利益処分をもってする強制や、他方で殊更に示威的な拒否行動があつて教育関係者間に対立が深まれば、教育現場は混乱し、生徒への悪影響もまた懸念されよう。全体で行う学校行事における国歌斉唱の在るべき姿への理解も要するであろうし、また一方で個人の内心の思想信条

に関わりを持つ事柄として慎重な配慮も要するであろう。教育関係者の相互の理解と慎重な対応が期待されるところである。

裁判官田原睦夫の反対意見は、次のとおりである。

私は、多数意見が本件上告のうち、東京都人事委員会がした裁決の取消請求に関する部分を却下するとの点については異論はない。しかし、多数意見が、本件各職務命令は上告人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その制約の態様等を総合的に較量すれば、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として、本件各職務命令は、上告人らの思想及び良心の自由を侵すものとして憲法19条に違反するとはいえないと解するのが相当であるとして、上告人らのその余の上告を棄却とする点については、以下に述べるとおり、賛成し難く、本件は更に審理を尽くさせるべく、原審に差し戻すのが相当であると考えます。

第1 本件各職務命令と憲法19条との関係について

1 本件各職務命令の内容

上告人らに対して各学校長からなされた本件各職務命令の内容は、入学式又は卒業式における国歌斉唱の際に「起立して斉唱すること」というものである（多数意見は、本件各職務命令の内容を「起立斉唱行為」を命ずる旨の職務命令として、起立行為と斉唱行為とを一括りにしているが、私は、次項以下に述べるとおり、本件各職務命令と憲法19条との関係を検討するに当たっては、「起立行為」と「斉唱行為」とを分けてそれぞれにつき検討すべきものと考えるので、多数意見のように本件各職務命令の内容を「起立斉唱行為」として一括りにして論ずるのは相当ではないと考える。）。なお、多数意見にても指摘されているとおり、本件町田市通達

には「教職員は式典会場の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」も含まれていたが、X₁に対する職務命令には、「国旗に向かって」の部分は含まれていない。

この「起立して斉唱すること」という本件各職務命令の内容をなす「起立行為」と「斉唱行為」とは、社会的事実としてはそれぞれ別個の行為であるが、原判決の認定した事実関係によれば、本件各職務命令は、それら二つの行為を一体として命じているように見える。

しかし、上記のとおり起立行為と斉唱行為とは別個の行為であって、国歌斉唱時に「起立すること」（以下「起立命令」という。）と「斉唱すること」（以下「斉唱命令」という。）の二つの職務命令が同時に発令されたものであると解することもできる。

そして、本件各職務命令に違反する行為としては、①起立も斉唱もしない行為、②起立はするが斉唱しない行為（これには、口を開けて唱っている恰好はするが、実際には唱わない行為も含まれる。）、③起立はしないが斉唱する行為、がそれぞれあり得るところ、本件の各懲戒処分（以下「本件各懲戒処分」という。）では、上告人らが本件各職務命令に反して国歌斉唱時に起立しなかった点のみが処分理由として取り上げられ、上告人らが国歌を斉唱したか否かという点は、記録によっても、本件各懲戒処分手続の過程において、事実認定もなされていないのである。

そこで以下では、本件各職務命令を「起立命令」部分と「斉唱命令」部分とに分けて、その憲法19条との関係について検討するとともに、本件各職務命令における両命令の関係について見てみることにする。

2 起立命令について

私は、多数意見が述べるとおり、公立中学校における儀式的行事である卒業式等の式典における、国歌斉唱の際の教職員等の起立行為は、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というべきであって、上告人らの主張する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ものではなく、したがって、上告人らに対して、学校の卒業式等の式典における国歌斉唱の際に起立を求めることを内容とする職務命令を発することは、直ちに上告人らの歴史観ないし世界観を否定するものではないと考える。

また、「起立命令」に限っていえば、多数意見が述べるとおり、上告人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その制約の態様等を総合的に較量すれば、なお、若干の疑念は存するものの、その制約を許容し得る程度の必要性及び合理性を有することを肯認できると考える。

しかし、後に検討する本件各職務命令における起立命令と斉唱命令との関係からすれば、本件各職務命令の内容をなす起立命令の点のみを捉えて、その憲法19条との関係を論議することは相当ではなく、本件各職務命令の他の内容をなす斉唱命令との関係を踏まえて論ずべきものと考えられる。

3 斉唱命令について

(1) 斉唱命令と内心の核心的部分に対する侵害

国歌斉唱は、今日、各種の公的式典の際に広く行われており、かかる式典の参加者が国歌斉唱をなすこと自体が、斉唱者の思想、信条の告白という意義まで有するものでないことは、前項で述べた起立の場合と同様である。また、多数意見が指摘するように、本件各職務命令当時、公立中学校の卒業式等の式典において国歌斉唱

が広く行われていたことが認められる。

しかし、「斉唱」は、斉唱者が積極的に声を出して「唱う」ものであるから、国歌に対して否定的な歴史観や世界観を有する者にとっては、その歴史観、世界観と真っ向から対立する行為をなすことに他ならず、同人らにとっては、各種の公的式典への参加に伴う儀礼的行為と評価することができないものであるといわざるを得ない。

また、音楽専科以外の教諭である上告人らにおいて、学校の卒業式等の式典における国歌斉唱時に「斉唱」することは、その職務上当然に期待されている行為であると解することもできないものである。なお、多数意見の指摘するとおり、学習指導要領では、「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」と定めているが、その故をもって、音楽専科以外の教諭である上告人らにおいて、入学式や卒業式における国歌斉唱時に、自ら国歌を「唱う」こと迄が職務上求められているということとはできない。

以上の点よりすれば、国歌に対して否定的な歴史観や世界観を有する者に対し、国歌を「唱う」ことを職務命令をもって強制することは、それらの者の思想、信条に係る内心の核心的部分を侵害するものであると評価され得るということができる。

(2) 斉唱命令と内心の核心的部分の外縁との関係

憲法19条が保障する思想及び良心の自由には、内心の核心的部分を形成する思想や信条に反する行為を強制されない自由が含まれることは当然である。

また、それには、自らの思想、信条に反する行為を他者に求めることを強制され

ない自由も含まれると解すべきものと思われる。そして、その延長として、第三者が他者に対して、その思想、信条に反する行為を強制的に求めることは許されるべきではなく、その求めている行為が自らの思想、信条と一致するか否かにかかわらず、その強制的行為に加担する行為（加担すると外部から捉えられる行為を含む。）はしないとする強い考え、あるいは信条を有することがあり得る。

上記のような強い考え、あるいは信条は、憲法19条が保障する思想、信条に係る内心の核心的部分そのものを形成するものではないが、その外縁を形成するものとして位置付けることができるのであり、かかる強い考え、あるいは信条を抱く者における、その確信の内容を含む、上記外縁におけるその位置付けの如何によっては、憲法19条の保障の範囲に含まれることもあり得るということができると考え（最高裁平成16年（行ツ）第328号同19年2月27日第三小法廷判決・民集61巻1号291頁（以下「ピアノ伴奏事件判決」という。）における藤田宙靖裁判官の反対意見参照）。

ところで本件では、「斉唱命令」と憲法19条との関係が問われているのであり、(1)で論じたとおり、「斉唱命令」は上告人らの内心の核心的部分を侵害するものと評価し得るものと考えるが、仮に、本件各職務命令の対象者が、国歌については価値中立的な見解を有していても、国歌の法的評価を巡り学説や世論が対立している下で（国旗及び国歌に関する法律の制定過程における国会での議論の際の関係大臣等の答弁等から明らかなおり、同法は慣習であるものを法文化したものにすぎず、また、同法の制定によって、国旗国歌を強制するものではないとされている。）、公的機関が一定の価値観を強制することは許されないとの信条を有している場合には、かかる信条も思想及び良心の自由の外縁を成すものとして憲法19条

の保障の範囲に含まれ得ると考える。

4 本件各職務命令と起立命令、斉唱命令との関係

1に述べたとおり、本件各職務命令は、「起立命令」と「斉唱命令」の二つの職務命令が同時に発令され、本件各懲戒処分では、「斉唱命令」違反の点は一切問われていないことからして、そのうちの「起立命令」違反のみを捉えてなされたものと解し得る余地が一応存する。

しかし、原判決が認定する本件各職務命令が発令されるに至った経緯からすると、本件各職務命令は「起立して斉唱すること」を不可分一体の行為と捉えて発せられたものであることがうかがわれ、また、上告人らもそのようなものとして捉えていたものと推認される。

そして、上告人らにとっては、2、3において検討したとおり、上告人らの思想、信条に係る内心の核心的部分との関係においては、「起立命令」と「斉唱命令」とは明らかに異なった位置を占めると解されるどころ、本件各職務命令が、上記のとおり「起立して斉唱すること」を不可分一体のものとして発せられたものであると上告人らが解しているときに、その命令を受けた上告人らとしては、「斉唱命令」に服することによる上告人らの信条に係る内心の核心的部分に対する侵害を回避すべく、その職務命令の一部を構成する起立を命ずる部分についても従わなかったと解し得る余地がある（本件では、上告人らが、国歌を「斉唱」する行為につき如何なる考えを抱いていたか、国歌斉唱の際の起立行為と斉唱行為との関係をどのように関係付けていたかについて、原審までに審理が尽くされていない。）。

また、仮に本件各職務命令が「起立命令」と「斉唱命令」の二つの職務命令を合体して発令されたものであり、二つの職務命令を別々に評価することが論理的に可

能であるとしても、本件各職務命令が発令された経緯からして、上告人らが本件各職務命令が「起立して斉唱すること」を不可分一体のものとして命じたものと捉えたとしても無理からぬものがあり、本件上告人らとの関係において、本件各職務命令違反の有無の検討に当たって、本件各職務命令を「起立命令」と「斉唱命令」とに分けることは相当ではないといわなければならない。

5 小括

以上検討したとおり、本件各職務命令は、「起立して斉唱すること」を一体不可分のものとして発せられたものと解されるところ、上告人らの主張する歴史観ないし世界観に基づく信条との関係においては、本件各職務命令のうち「起立」を求める部分については、その職務命令の合理性を肯認することができるが、「斉唱」を求める部分については上告人らの信条に係る内心の核心的部分を侵害し、あるいは、内心の核心的部分に近接する外縁部分を侵害する可能性が存するものであるといわざるを得ない。

本件において、上告人らが本件各職務命令にかかわらず、入学式又は卒業式の国歌斉唱の際に起立しないという行為（不作為）を行った理由が、国歌斉唱行為により上告人らの信条に係る内心の核心的部分（あるいは、内心の核心的部分に近接する外縁部分）に対する侵害を回避する趣旨でなされたものであるとするならば、かかる行為（不作為）の、憲法19条により保障される思想及び良心の自由を守るための行為としての相当性の有無が問われることとなる。

しかし、原審までの審理においては、「起立命令」、「斉唱命令」と上告人らの主張する信条との関係につきそれぞれを分けて検討することはなく、殊に「斉唱命令」と上告人らの信条との関係について殆ど審理されていないのであり、また、本

件各職務命令と「起立命令」，「斉唱命令」との関係や，「斉唱命令」に従わないこと（不作為）と「起立命令」との関係，更には，上告人らの主張する信条に係る内心の核心的部分（あるいはその外縁部分）の侵害を回避するための行為として，上告人らとして如何なる行為（不作為）をなすことが許されるのかについての審理は，全くなされていないといわざるを得ない。

第2 本件における職務命令とピアノ伴奏事件判決における職務命令との関係について

私は，本件に係る先例としてしばしば論議される，市立小学校の校長が音楽専科の教諭に対し，入学式における国歌斉唱の際に「君が代」のピアノ伴奏を行うことを命じた職務命令が憲法19条に違反するか否かが問われた前記ピアノ伴奏事件判決において，同職務命令は憲法に違反するものではないとした多数意見に同調しているところから，同事件の多数意見につき私が理解するところと，本件における私の反対意見との関係につき，以下に両事件の相違点を踏まえて，若干の説明をすることとする。

1 ピアノ伴奏事件判決における職務命令の対象者

ピアノ伴奏事件判決における職務命令の対象者は，公立小学校の音楽専科の教諭である。小学校における音楽専科の教諭は，音楽を学習する各クラスの児童に対して専科として音楽の授業を行うほか，クラブ活動の指導や，学校行事として行われる入学式，卒業式，運動会，音楽会等の諸行事において，ピアノの伴奏をなし，あるいは，歌唱の指導を行うこと等が求められる。音楽専科の教諭に対して各クラスに対する音楽の授業以外に，学校の行事等に関連して音楽専科の教諭としての技能の行使が求められる上記の職務の内容は，小学校における教育課程の一環として行

われるものである以上、それらの職務の遂行は音楽専科の教諭としての本来的な職務に含まれると解される。したがって、同事件において、校長が音楽専科の教諭である同事件の上告人に対して、入学式において参列者一同による歌唱の際にその伴奏を命じることは、音楽専科の教諭としてなすべき当然の職務の遂行を命じるものにすぎない。

2 音楽専科の教諭の職務

同事件の論点は、ピアノ伴奏の対象が「君が代」であり、同事件の上告人が「君が代」を唱ったり、ピアノ伴奏したりすることが、同上告人の思想及び良心の自由を侵害するとの理由でそのピアノ伴奏を拒否することができるかという点であった。

ところで、公立小学校の音楽専科の教諭は、小学校の教科書に採択されている曲目はもちろんのこと、教科書に採択されていなくとも、一般に公立小学校において諸行事の施行等の際に演奏がなされ又は歌唱される曲目について、そのピアノ演奏やピアノ伴奏をなすことは、通常の職務の範囲に属するものといえる。そして、音楽専科の教諭が、その行事の式次第においてかかる曲目の歌唱をなすことが定められた場合に、そのピアノ伴奏を求められれば、それをなすべきものであり、そのピアノ伴奏につき職務命令まで発令された場合には、その命令に従うべき義務を負うものというべきものである。

3 音楽専科の教諭と思想及び良心の自由

ピアノ伴奏事件判決において、同事件の上告人は、「君が代」を公然と唱ったり、ピアノ伴奏することは、同上告人の歴史観ないし世界観に反し、そのピアノ伴奏をなすことは同上告人の思想及び良心の自由を侵害するものである旨主張した

が、同判決の多数意見が述べるとおり、公立小学校における入学式や卒業式において国歌斉唱として「君が代」が斉唱されることが広く行われていたことは周知の事実であり、客観的に見て、入学式の国歌斉唱の際に「君が代」のピアノ伴奏をするという行為自体は、音楽専科の教諭として通常想定され、期待される行為であって、その伴奏行為自体が当該教諭が特定の思想を有することを外部に表明する行為であると評価され得る類のものではなく、殊に職務上の命令に従ってなされる場合には、当該教諭が特定の思想を有することの外部への表明と評価することは困難なものであり、したがって、かかる伴奏行為については、憲法19条により保障されるべき行為であるとはいえないものというべきである。

また、公立小学校の音楽専科の教諭は、前記のとおり、教科書に採択され、あるいは、一般に小学校の行事等で広く演奏され、又は唱われている曲目については、たとえその音曲の演奏をなすことが音楽家としての信条に反し、そのピアノ演奏をなすこと自体が心理的苦痛を伴うものであったとしても、そのピアノ演奏は職務としての演奏であって芸術としての演奏ではないから、その演奏行為をもって、当該教諭の思想及び良心の自由についての制約に当たるものと評価されるべきものではなく、したがって、憲法19条により保障される範囲に含まれるとはいえないのである。

4 本件とピアノ伴奏事件判決との相違点

ピアノ伴奏事件判決は、上記のとおり公立小学校の音楽専科の教諭に対し、本来の職務に属するピアノ伴奏をなすことを求めて職務命令が発せられたものであるのに対し、本件各職務命令は、入学式や卒業式に出席するという公立中学校の教諭としての本来の職務を滞りなく遂行しようとしていた上告人らに対して、更にその職

務に付随して発せられた命令であり、その職務命令に服従しない行為と憲法19条による保障との関係が問われている点において、事情を大きく異にするのである。

第3 裁量権の濫用について

本件では、論旨においては、専ら本件各職務命令の合憲性の有無のみが主張の対象とされ、本件における各学校長が本件各職務命令を発令したことが学校長に認められる裁量権の濫用に当たるか否か、また、都教委が上告人らに対してなした本件各懲戒処分が裁量権の濫用に当たるか否かという点は論旨に含まれていない。

もともと、本件においては、本件各職務命令と上告人らの思想及び良心の自由との関係が問われているのであるから、本件各職務命令が憲法19条との関係においてその合憲性が肯定される場合であっても、同条との関係において本件各職務命令及び本件各懲戒処分が裁量権の濫用に当たるか否かが問題となり得るのであって、本件においては、かかる観点からの検討を加える余地も存したのではないかと考えるので、それ自体が法令違反の有無として当審の審判の対象となるものではないものの、以下その点について若干付言する。

1 職務命令の発令と裁量権の濫用

公立中学校の校長が、その学校に所属する教諭や職員に対して、学校教育法等の法令に基づいて職務命令を発することができる場合において、その職務命令には、その内容に応じて質的に様々の段階のものがある。例えば、学校における校務運営上教職員が職務命令に従って行為することが不可欠であり、その違反は校務運営に著しい支障を来すところから、その違反に対しては、懲戒処分による制裁をもって臨まざるを得ない性質を有するものから、その職務命令に係る対象行為それ自体の校務運営上の重要性や必要性の程度、あるいはその行為を職務命令の相手方自身に

よって遂行させる必要性の有無等からすれば、通常は指導としてなされ、また、それをもって足りるものであるが、指導に代えて職務命令を発令しても違法とはいえない程度にとどまるものまで様々のものがあり得る。

そして、公立中学校の校長が、通常は相手方に対する指導をもって対応すれば足りる行為につき職務命令を発令したときには、裁量権の濫用が問題となり得る。殊に、職務命令の対象とされる行為が、その相手方の思想及び良心の自由に直接関わる場合には、職務命令を発令すること自体、より慎重になされるべきである。

2 職務命令違反と制裁

公立中学校の校長が、学校における校務運営上発令することができる職務命令のうち、通常は、教職員に対する指導をもって十分に対応することができるものの、職務命令を発令しても違法ではないという程度の職務命令に対する違反行為については、その違反の内容がその質において著しく到底座視するに耐えないものであるとか、その違反行為の結果、校務運営に相当程度の支障を生じさせるものであるなどの事情が認められない限り、かかる職務命令に違反したとの一事をもって懲戒処分をなすことは、原則として裁量権の濫用に当たるものといえよう。殊に、職務命令の対象行為が、職務命令を発する相手方の思想及び良心の自由に関わる場合には、なおさらであろう。

次に、その職務命令を発令することは適法であり、その発令の必要性が肯定される場合であっても、その職務命令の内容が相手方の思想及び良心の自由に直接関わる場合には、懲戒処分の発令はより慎重になされるべきであり、かかる場合に職務命令の必要性やその程度、職務命令違反者が違反行為をなすに至った理由、その違反の態様、程度、その違反がもたらした影響等を考慮することなく、職務命令に違

反したことのみに理由として懲戒処分をなすことは、裁量権の濫用が問われ得るといえよう。

ところで、本件各職務命令との関係についていえば、第1にて検討したとおり、本件各職務命令は起立行為と斉唱行為とを不可分一体のものとしてなされており、斉唱行為を命じる点は、上告人らの思想、信条に関わるのところから、裁量権の濫用以前の問題である。しかし、その点は別として、多数意見の立場に立ってみるに、本件各職務命令のうち国歌斉唱時における「起立命令」のみを取り上げれば、入学式あるいは卒業式の式典の進行を、あらかじめ定められた式次第に従い秩序立って運営することを目的とするものであると解され、かかる行事が、式次第に従って秩序立って進行が保たれることが望ましいことであり、その必要性、相当性が認められる。しかし、式典の進行に係る秩序が完全に保持されることがなくとも、その秩序が大きく乱されない限り、通常は、校務運営に支障を来すものとはいえないものであり、他方、上告人らがその職務命令に反する行為をなすに至った理由が、上告人らの思想及び良心の自由に関わるものであることからすれば、懲戒処分が裁量権の濫用に当たるか否かにつき判断するには、上告人らの職務命令違反行為の具体的な態様如何という質の問題とともに、その職務命令違反によって校務運営に如何なる支障を来したかという結果の重大性の有無が問われるべきものとする。

第4 結論

以上第1において詳述したとおり、原審は、本件各職務命令が入学式又は卒業式等の式典における国歌斉唱の際に「起立すること」と「斉唱すること」を不可分一体のものとして命じているものであるか否か、また、国歌の「斉唱命令」が上告人らの信条に係る内心の核心的部分と直接対峙し、侵害し得る関係に立つものである

のか否か，あるいは内心の核心的部分との直接対峙関係には立たないものの，その核心的部分に近接する外縁を成し，その侵害は，なお憲法19条によって保障されるべき範囲に属するといえるか否かという諸点について審理し，判断をなすべきところ，かかる諸点について十分な審理を尽くすことなく判決をなすに至ったものといわざるを得ない。

よって，本件は，原判決を破棄の上，更に上記諸点について審理を尽くさせるべく，原審に差し戻すのを相当と思料する次第である。

(裁判長裁判官 田原睦夫 裁判官 那須弘平 裁判官 岡部喜代子 裁判官
大谷剛彦 裁判官 寺田逸郎)