

## 12. 「君が代」起立・斉唱の職務命令と思想・良心の自由～最判平 23.5.30【百選 | 35】

### 【論述例】

#### 1 憲法上の問題点

都立高等学校の教諭であったXは、卒業式における国歌斉唱の際の起立斉唱行為を命ずる校長の職務命令（以下「本件職務命令」という。）に従わず、国歌斉唱の際に起立しなかったところ、定年退職に先立ち申し込んだ非常勤の嘱託職員等の採用選考において、都教委から、上記不起立行為が職務命令違反等にあたることを理由に不合格とされている。

しかし、本件職務命令は、Xの「思想及び良心の自由」（19条）を侵害するものであり、上記不起立行為が職務命令違反等にあたることを理由に不合格とすることは、「違法」（国家賠償法1条1項）ではないか。

#### 2 憲法上の権利の制約

(1) まず、19条が保障する「思想及び良心の自由」の意味については、広く人の内心の活動全般をいうとする見解が想定される。そこでは、各人のライフスタイル、社会生活上の考えや嗜好、常識的な物事の是非の判断や好悪の感情まで広く含まれることになる。もちろん、このような内心の活動が社会生活において一般に尊重されるべきものであることは了解できるところではあるが、これにも19条の保障が及ぶとなると、これに反する行為を求めることは個人の思想及び良心の自由の制約になり、許されないということになる。しかしながら、これでは自分が嫌だと考えていることは強制されることはないということになり、社会秩序が成り立たなくなることにともなりかねない。したがって、ここでは、基本的には、信仰に準ずる確固たる世界観、主義、思想等、個人の人格形成の核心を成す内心の活動をいうものと解すべきであろう。

そして、Xは、卒業式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、日本の侵略戦争の歴史を学ぶ在日朝鮮人、在日中国人の生徒に対し、「日の丸」や「君が代」を卒業式に組み入れて強制することは、教師としての良心が許さないという考えを有しているところ、このような考えは、「日の丸」や「君が代」が戦前の軍国主義等との関係で一定の役割を果たしたとするX自身の歴史観ないし世界観から生ず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から、「思想及び良心の自由」として保障される。

(2) これについては、次のような見解が想定される。すなわち、「思想及び良心の自由」は、内心の領域の問題であるので、外部からこれを直接制約することを許さない絶対的な人権である。ここで、本件職務命令は、校長の職務命令に従わない場合は服務上の責任を問うとして、都立高等学校の教職員に対し、式典において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を求めており、その意図するところは、前記歴史観ないし世界観及び教育上の信念を有する教職員を念頭に置き、その歴史観等に対する否定的評価を背景に、不利益処分をもってその歴史観等に反する行為を強制しようとするにあるとみることができる。そうすると、本件職務命令は、「思想及び良心」の自由を直接制約するものと認めることができるとの見解である。

また、次のような見解も想定される。すなわち、本件職務命令当時、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起立斉唱をするという行為自体は、教員にとって通常想定され期待されるものであって、起立斉唱を行う教諭等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、特に、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いわざるをえない。したがって、本件職務命令は、「思想及び良心」の自由を制約するものではないとの見解である。

しかし、いずれの見解も失当である。すなわち、本件職務命令当時、公立高等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って、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であり、かつ、そのような所作として外部からも認識されるものというべきである。したがって、上記の起立斉唱行為は、その性質の点から見て、Xの有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とはいえず、Xに対して上記の起立斉唱行為を求める本件職務命令は、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。また、上記の起立斉唱行為は、その外部からの認識という点から見ても、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り、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いえるのであって、本件職務命令は、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いうこともできない。そうすると、本件職務命令は、これらの観点において、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。

もっとも、上記の起立斉唱行為は、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るといえることができる。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する者が、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面があることは否定し難い。

### 3 合憲性の判断枠組み

- (1) これについては、「思想及び良心の自由」はすべての精神的自由の基礎であること、外部的行動に対する制限を介しての間接的な制約となる面があると認められる場合においては、そのような外部的行動に対する制限について、個人の内心に関わりを持つものとして、「思想及び良心の自由」についての事実上の影響を最小限にとどめるように慎重な配慮がなされるべきことから、目的は真にやむをえない利益であるか、手段は必要最小限度の制限であるか、関係は必要不可欠であるかということを見ていくこととなるとの見解が想定される。
- (2) しかし、個人の歴史観ないし世界観には多種多様なものがありうるのであり、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為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。

### 4 個別的具体的検討

これを本件についてみると、本件職務命令に係る起立斉唱行為は、上記のとおり、X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む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するX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）と異なる外部的行為となるものである。

この点に照らすと、本件職務命令は、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X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ものということができる。

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、高等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 42 条 1 号、36 条 1 号、18 条 2 号）、同法 43 条及び学校教育法施行規則 57 条の 2 の規定に基づき高等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高等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、公立高等学校の教諭であるX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るところ、地方公務員法に基づき、高等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通達を踏まえて、その勤務する当該学校の校長から学校行事である卒業式に関して本件職務命令を受けたものである。これらの点に照らすと、本件職務命令は、公立高等学校の教諭であるXに対して当該学校の卒業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ものであって、高等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い、かつ、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た上で、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できる。

以上の諸事情を踏まえると、本件職務命令については、前記のように外部的行動の制限を介してX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る。

- 5 以上より、本件職務命令は、Xの「思想及び良心の自由」を侵害するものではなく、上記不起立行為が職務命令違反等に当たることを理由に不合格とすることは、「違法」ではない。

注 1) 論述例 2(1)第 1 段落及び同(2)第 1 段落「すなわち」以下については千葉補足意見、同「ここで」以下については最判平 23.6.6 宮川反対意見、同第 2 段落「すなわち」以下に

については君が代ピアノ伴奏事件（最判平 19.2.27）、同 3(1)については竹内補足意見及び前掲・宮川反対意見を参照。

注 2）前掲・君が代ピアノ伴奏事件は、以下のとおり判示している（同判例は、直接的制約のみならず間接的制約すらないと認定したものと思われる（蟻川恒正・百選第 7 版 83 頁参照））。

「上告人は、『君が代』が過去の日本のアジア侵略と結び付いており、これを公然と歌ったり、伴奏することはできない、また、子どもに『君が代』がアジア侵略で果たしてきた役割等の正確な歴史的事実を教えず、子どもの思想及び良心の自由を実質的に保障する措置を執らないまま『君が代』を歌わせるという人権侵害に加担することはできないなどの思想及び良心を有すると主張するところ、このような考えは、『君が代』が過去の我が国において果たした役割に係わる上告人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。しかしながら、学校の儀式的行事において『君が代』のピアノ伴奏をすべきでないとして本件入学式の国歌斉唱の際のピアノ伴奏を拒否することは、上告人にとっては、上記の歴史観ないし世界観に基づく 1 つの選択ではあるが、一般的には、これと不可分に結び付くものということとはできず、上告人に対して本件入学式の国歌斉唱の際にピアノ伴奏を求めることを内容とする本件職務命令が、直ちに上告人の有する上記の歴史観ないし世界観それ自体を否定するものと認めることはできないというべきである。」

「他方において、本件職務命令当時、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、音楽専科の教諭等にとって通常想定され期待されるものであって、上記伴奏を行う教諭等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、特に、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いわざるを得ない。

本件職務命令は、上記のように、公立小学校における儀式的行事において広く行われ、A 小学校でも従前から入学式等において行われていた国歌斉唱に際し、音楽専科の教諭にそのピアノ伴奏を命ずるものであって、上告人に対して、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、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でもない。」

「さらに、憲法 15 条 2 項は、『すべて公務員は、全体の奉仕者であって、一部の奉仕者ではない。』と定めており、地方公務員も、地方公共団体の住民全体の奉仕者としての地

位を有するものである。こうした地位の特殊性及び職務の公共性にかんがみ、地方公務員法 30 条は、地方公務員は、全体の奉仕者として公共の利益のために勤務し、かつ、職務の遂行に当たっては全力を挙げてこれに専念しなければならない旨規定し、同法 32 条は、上記の地方公務員がその職務を遂行するに当たって、法令等に従い、かつ、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない旨規定するところ、上告人は、A小学校の音楽専科の教諭であって、法令等や職務上の命令に従わなければならない立場にあり、校長から同校の学校行事である入学式に関して本件職務命令を受けたものである。そして、学校教育法 18 条 2 号は、小学校教育の目標として『郷土及び国家の現状と伝統について、正しい理解に導き、進んで国際協調の精神を養うこと。』を規定し、学校教育法……20 条、学校教育法施行規則……25 条に基づいて定められた小学校学習指導要領……第 4 章第 2 D(1)は、学校行事のうち儀式的行事について、『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。』と定めるところ、同章第 3 の 3 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。

入学式等において音楽専科の教諭による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うものであり、A小学校では従来から入学式等において音楽専科の教諭によるピアノ伴奏で『君が代』の斉唱が行われてきたことに照らしても、本件職務命令は、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ないというべきである。

注 3) 謝罪広告事件 (最大判昭 31.7.4【百選 I 31】) は、「謝罪広告を命ずる判決にもその内容上、これを新聞紙に掲載することが謝罪者の意思決定に委ねるを相当とし、これを命ずる場合の執行も債務者の意思のみに係る不代替作為として民訴 734 条〔注：民事執行法 172 条〕に基き間接強制によるを相当とするものもあるべく、時にはこれを強制することが債務者の人格を無視し著しくその名誉を毀損し意思決定の自由乃至良心の自由を不当に制限することとなり、いわゆる強制執行に適さない場合に該当することもありうるであろうけれど、単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度のものにあつては、これが強制執行も代替作為として民訴 733 条〔注：民事執行法 171 条〕の手続によることを得るものといわなければならない」と判示しており、信条説と親和的である (同判例の田中補足意見は、「私は憲法 19 条の『良心』というのは、謝罪の意思表示の基礎としての道徳的反省とか誠実さというものを含まないと解する」から、「本件は憲法 19 条とは無関係であ」ると述べている。))。

また、麴町中学内申書事件 (最判昭 63.7.15【百選 I 32】) は、「本件調査書の備考欄及び特記事項欄にはおおむね『校内において麴町中全共闘を名乗り、機関紙『砦』を発行した。学校文化祭の際、文化祭粉碎を叫んで他校生徒と共に校内に乱入し、ビラまきを行っ

た。大学生ML派の集会に参加している。学校側の指導説得をきかないで、ビラを配ったり、落書をした。』との記載が、欠席の主な理由欄には『風邪、発熱、集会又はデモに参加して疲労のため』という趣旨の記載がされていたというのであるが、右のいずれの記載も、上告人の思想、信条そのものを記載したものではないことは明らかであり、右の記載に係る外部的行為によっては上告人の思想、信条を了知し得るものではないし、また、上告人の思想、信条自体を高等学校の入学者選抜の資料に供したものと到底解することができない」と判示しており、「思想及び良心の自由」に対する制約とはならないと解している。