

第8回 思想・良心の自由

起立斉唱訴訟最高裁判決（最判平成23年5月30日民集65巻4号1780頁）

「1 本件は、都立高等学校の教諭であった上告人が、卒業式における国歌斉唱の際に国旗
5 に向かって起立し国歌を斉唱すること（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、その後、定年退職に先立
ち申し込んだ非常勤の嘱託員及び常時勤務を要する職又は短時間勤務の職の採用選考にお
いて、東京都教育委員会（以下「都教委」という。）から、上記不起立行為が職務命令違反
10 等に当たることを理由に不合格とされたため、上記職務命令は憲法19条に違反し、上告人
を不合格としたことは違法であるなどと主張して、被上告人に対し、国家賠償法1条1項
に基づく損害賠償等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。）43条及び学校
15 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。）57条の
2の規定に基づく高等学校学習指導要領（平成11年文部省告示第58号。平成21年文部科
学省告示第38号による特例の適用前のもの。以下「高等学校学習指導要領」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
20 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) 都教委の教育長は、平成15年10月23日付けで、都立高等学校等の各校長宛てに、
25 「入学式、卒業式等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
場の舞台壇上正面に国旗を掲揚し、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
30 であった。

(3) 上告人は、平成16年3月当時、都立A高等学校に勤務する教諭であったところ、同
月1日、同校の校長から、本件通達を踏まえ、同月5日に行われる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（以下「本件職務命令」という。）を受けた。し
かし、上告人は、本件職務命令に従わず、上記卒業式における国歌斉唱の際に起立しなかつ
35 た。そのため、都教委は、同月31日、上告人に対し、上記不起立行為が職務命令に違反し、
全体の奉仕者たるにふさわしくない行為であるなどとし、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、戒告処分をした。

(4) 定年退職等により一旦退職した教職員等について、都教委は、特別職に属する非常勤の嘱託員（地方公務員法3条3項3号）として新たに任用する制度を実施するとともに、常時勤務を要する職（同法28条の4）又は短時間勤務の職（同法28条の5）として再任用する制度を実施している。

上告人は、平成19年3月31日付けで定年退職するに先立ち、平成18年10月、上記各制度に係る採用選考の申込みをしたが、都教委は、上記不起立行為は職務命令違反等に当たる非違行為であることを理由として、いずれも不合格とした。

3 (1) 上告人は、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旨主張する。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上告人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。

しかしながら、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、上告人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、上告人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。

(2) 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うことができる。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。

- 5 なお、上告人は、個人の歴史観ないし世界観との関係に加えて、学校の卒業式のような式典において一律の行動を強制されるべきではないという信条それ自体との関係でも個人の思想及び良心の自由が侵される旨主張するが、そのような信条との関係における制約の有無が問題となり得るとしても、それは、上記のような外部的行為が求められる場面においては、個人の歴史観ないし世界観との関係における間接的な制約の有無に包摂される事柄と
- 10 いうべきであって、これとは別途の検討を要するものとは解されない。

- 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
- 15 の様態等も、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様態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。

- 25 (3) これを本件についてみるに、本件職務命令に係る起立斉唱行為は、前記のとおり、上告人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考える上告人にとって、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
- 30 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、高等学校教育の目標
- 35

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、

5 また、国旗及び国歌に関する法律は、従来 of 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上告人は、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、

10 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上告人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

15 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上告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、本件職務命令は、上告人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。

25 以上は、当裁判所大法廷判決（最高裁昭和……31 年 7 月 4 日大法廷判決・民集 10 卷 7 号 785 頁、最高裁昭和……49 年 11 月 6 日大法廷判決・刑集 28 卷 9 号 393 頁、最高裁昭和……51 年 5 月 21 日大法廷判決・刑集 30 卷 5 号 615 頁、最高裁昭和……51 年 5 月 21 日大法廷判決・刑集 30 卷 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

30 ができない。」