

◆最高裁判第一小法廷・

君が代不起立停職処分等取消訴訟判決

最高裁判所第一小法廷
二〇一二年・一・一六

(2)

これを本件についてみるに、前記第1の2(4)イのとおり、上告人X2については、都教委において、過去の懲戒処分の対象とされた非違行為と同様の非違行為を再び行った場合には量定を加重するという処分量定の方針に従い、過去に同様の非違行為による懲戒処分を繰り返して受けているとして、量定を加重して一月の停職処分がされたものである。しかし、過去の懲戒処分の対象は、いずれも不起立行為であって積極的に式典の進行を妨害する内容の非違行為は含まれておらず、いまだ過去二年度の三回の卒業式等に係るものにとどまり、本件の不起立行為の前後における態度において特に処分の加重を根拠付けるべき事情もうかがわれないこと等に鑑みると、同上告人については、上記(1)において説示したところに照らし、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、なお停職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あったとは認め難いといふべきである。そうすると、上記のように過去二年度の三回の卒業式等における不起立行為による懲戒処分を受けていることのみを理由に同上告人に対する懲戒処分として停職処分を選択した都教委の判断は、停職期間の長短にかかわらず、処分の選択が重きに失するものとして社会観念上著しく妥当を欠き、上記停職処分は懲戒権者としての裁量権の範囲を超えるものとして違法の評価を免れないと解するのが相当である。

(3)

これに對し、前記第1の2(3)イのとおり、上告人X1は、過去に、不起立行為以外の非違行為による三回の懲戒処分及び不起立行為による二回の懲戒処分を受け、前者のうち二回は卒業式における国旗の掲揚の妨害と引き降ろし及び服務事故再発防止研修における国旗や国歌の問題に係るゼッケン着用をめぐる抗議による進行の妨害といった積極的・式典や研修の進

行を妨害する行為に係るものである上、更に国旗や国歌に係る対応につき校長を批判する内容の文書の生徒への配布等により二回の文書訓告を受けており、このような過去の処分歴に係る一連の非違行為の内容や頻度等に鑑みると、同上告人については、上記(1)において説示したところに照らし、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、停職期間(三月)の点を含めて停職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あったものと認められるといふべきである。そうすると、上記のように同種の問題に関し規律や秩序を害する程度の大きい積極的な妨害行為を非違行為とする複数の懲戒処分を含む懲戒処分五回及び上記内容の文書の配布等を非違行為とする文書訓告2回を受けていたことを踏まえて同上告人に対する懲戒処分において停職処分を選択した都教委の判断は、停職期間(三月)の点を含め、処分の選択が重きに失するものとして社会観念上著しく妥当を欠くものといえず、上記停職処分は懲戒権者としての裁量権の範囲を超え又はこれを濫用したものであるとして違法であるとはいえないと解するのが相当である。

(中略)

裁判官宮川光治の反対意見は、次のとおりである。

多数意見は、本件職務命令は憲法一九条(思想及び良心の自由)に違反せず、また、上告人X1に対し停職処分をした都教委の判断は懲戒権者としての裁量権の範囲にあるとするが、私は、そのいづれについても同意できない。なお、上告人X2に対する停職処分を裁量権の範囲を超えるものとした結論には同意できるが、理由を異にする。

第1 本件職務命令の憲法適合性について

1 原審は、上告人らがそれぞれ所属校の各校長から受けた本件職務命令に従わなかったのは、「君が代」や「日の丸」が過去の我が国において果たした役割に関わる上告人らの歴史観ないし世界観及び教育上の信念に基づくものであるという事実を、適法に確定している。そのように真摯なものである場合は、その行為は上告人らの思想及び良心の核心の表出であるから少なくともこれと密接に関連しているといふことができる。したがって、その行為は上告人らの精神的自由に関わるものとして、憲法上保護されなければならない。上告人らとの関係では、本件職務命令はいわゆる厳格な基準による憲法審査の対象となり、その結果、憲法一九条に違反する可能性がある。このことは、多数意見が引用する最高裁判平成二三年六月六日第一

小法廷判決における私の反対意見で述べたとおりである。なお、そこでは、国旗及び国歌に関する法律と学習指導要領が教職員に起立斉唱行為等を職務命令として強制することの根拠となるものではないこと、本件通達、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、その意図は、前記歴史観等を有する教職員を念頭に置き、その歴史観等に対する強い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することにあるとみることができ、職務命令はこうした本件通達に基づいてる旨を指摘した。本件では、さらに多数意見が指摘する「地方公務員の地位の性質及びその職務の公共性」について、私の意見を付加しておくこととする。

2 上告人らは、地方公務員ではあるが、教育公務員であり、一般行政とは異なり、教育の目標に照らし、特別の自由が保障されている。すなわち、教育は、その目的を実現するため、学問の自由を尊重しつつ、幅広い知識と教養を身に付けること、真理を求める態度を養うこと、個人の価値を尊重して、その能力を伸ばし、創造性を培い、自主及び自律の精神を養うこと等の目標を達成するよう行われるものであり（教育基本法二条、教育をつかさどる教員には、こうした目標を達成するために、教育の専門性を懸けた責任があるとともに、教育の自由が保障されているというべきである。もともと、普通教育においては完全な教育の自由を認めることはできないが、公権力によって特別の意見のみを教授することを強制されることがあつてはならないのであり、他方、教授の具体的内容及び方法についてある程度自由な裁量が認められることについては自明のことであると思われる（最高裁昭和四三年（あ）第一六一四号同五年五月二日大法廷判決・刑集三〇巻五号六・一五頁参照。上記のような目標を有する教育に携わる教員には、幅広い知識と教養、真理を求め、個人の価値を尊重する姿勢、創造性を希求する自律の精神の持ち主であること等が求められるのであり、上記のような教育の目標を考慮すると、教員における精神の自由は、取り分けて尊重されなければならないと考える。

個々の教員は、教科教育として生徒に対し国旗及び国歌について教育するという場合、教師としての専門的裁量の下で職務を適正に遂行しなければならない。したがって、「日の丸」や「君が代」の歴史や過去に果たした役割について、自由な創意と工夫により教授することができるが、その内容はできるだけ中立的に行うべきである。そして、式典において、教育の

一環として、国旗掲揚、国歌斉唱が準備され、遂行される場合に、これを妨害する行為を行うことは許されない。しかし、そこまであって、それ以上に生徒に對し直接に教育するという場を離れた場面においては、自らの思想及び良心の核心に反する行為を求められることはないというべきである。音楽専科の教員についても、同様である。

3 以上のとおり、私は、上告人らは、地方公務員であっても、教育をつかさねなければならない側面があると考えるのである。

3 以上のとおり、上告人らの上告理由のうち本件職務命令が憲法一九条違反という部分は理由がある。

第2 懲戒処分の裁量審査について

1 多数意見は、本件職務命令の違反を理由として、重きに失しない範囲で懲戒処分をすることは、基本的に懲戒権者の裁量権の範囲にあるという。そこで、私も、本件職務命令の憲法適合性に関する判断を留保し、また、本件の懲戒処分自体も憲法一九条に違反する可能性があるが、その判断を留保し、その上で、懲戒処分の裁量審査に関し、私の反対意見を述べる。私は、上告人らの不起立行為について、職務命令違反を理由として、懲戒処分を科することは相当でないと考える。以下、2において考慮すべき諸事情のうち上告人らの行為の原因、動機及び行為の態様と法益の侵害の程度について述べ、3において本件では不起立行為に対する懲戒処分は、仮に戒告処分であっても、実質的にみると重い不利益処分であることを指摘し、4において他の非違行為に対する処分及び他地域の処分例と比較すると不公正であることを述べる。

2 上告人らの不起立行為は、「日の丸」や「君が代」

皇制絶対主義のシンボルであり平和主義や国民主権とは相容れないと考える歴史観ないし世界観、及び人権の尊重や自主的に思考することの大切さを強調する教育実践を続けてきた教育者としての教育上の信念に起因するものであり、その動機は真摯であり、いわゆる非行・非違行為とは次元を異にする。また、他の職務命令違反と比較しても、違法性は顕著に希薄である。

上告人らが抱いている歴史観等は、ひとり上告人ら独自のものではなく、我が国社会において、人々の間に一定の広がりをもつ、共感が存在している。また、原審も指摘しているが、憲法学などの学説及び日本弁護士連合会等の法律家団体においては、式典において「君が代」を起立して斉唱す

ること及びピアノ伴奏をすることを職務命令により強制することは憲法一九条等に違反するという見解が大多数を占めていると思われる。確かに、この点に關して最高裁は異なる判断を示したが、こうした議論状況は一朝には変化しないであろう。

上告人らの不起立行為は消極的不作為にすぎないのであって、式典を妨害する等の積極的行為を含まず、したがって、式典の円滑な遂行に物理的支障をいささかも生じさせていない。法益の侵害はほとんどない。

仮に戒告処分であっても、その処分が上告人らに与える不利益については過小評価されるべきではないと思われる。確かに、戒告処分は法の定めたる懲戒処分の中では最も軽い、処分を受けること、履歴に残り、勤勉手当は当該支給期間（半年間）において一〇％の割合で減額され、昇給が少なくとも三か月延伸される可能性があり、その延伸によりひいては、退職金や年金支給額への影響もあり得る。そして、東京都の教職員は定年退職後に再雇用を希望するとはば例外なく再雇用されているが、戒告処分を受けるとその機会を事実上失い、合格通知を受けていた者も合格は取り消されるのが通例であることがうかがわれる。

都教委は、不起立行為をした教職員に対し、おおむね一回目は戒告処分、二回目は一か月間月給給与一〇分の一を減ずる減給処分、三回目は六か月間月給給与一〇分の一を減ずる減給処分、四回目は停職一か月の停職処分等という基準で懲戒処分を行っていることがうかがわれる。毎年度二回以上の卒業式や入学式等の式典に懲戒処分が累積加重されるのであるから、短期間で反復継続的に不利益が拡大していくのである。戒告処分がひとたびなされると、こうした累積処分が機械的にスタートする。

以上のとおり、実質的にみると、本件では、戒告処分は、相当に重い不利益処分であるといふべきである。

4 教職員の主な非行に対する標準的な処分量定（東京都教育長決定）に列挙されている非行の大半は、刑事罰の対象となる行為や性的非行であり、量定上それらに關しては戒告処分にとどまる例が少なくないと思われる。

原審は、別件判決（東京高等裁判所平成二一年（行コ）第一八一号同三三年三月一〇日判決）において、体罰、交通事故、セクハラ、会計事故等の服務事故について都教委の行った処分等の実績をみると、平成一六年から一八年度において、懲戒処分を受けた者が二〇五人（うち戒告が七四人）であるのに対し、文書訓告又は口頭注意といった事実上の措置を受けた者

が三九七人、指導等を受けた者が二七九人となっており、服務事故（非違行為）と認められた者のうち懲戒処分を受けたのは四分の一にも満たないとし、これによれば、戒告処分であっても、一般的には、非違行為の中でもかなり情状の悪い場合にのみ行われるものということができるとしている。

さらに、不起立行為に關する懲戒処分の状況を全国的にみると、懲戒処分まで行っている地域は少なく、例えば神奈川県や千葉県では、不起立行為があつても、またそれが繰り返されていても、懲戒処分はされていないことがうかがわれる。

5 このように比較すると、戒告処分であっても過剰に過ぎ、比例原則に反するというべきである。

以上を総合すると、多数意見がいう不起立行為の性質、態様、影響を前提としても、不起立行為という職務命令違反行為に対しては、口頭又は文書による注意や訓告により責任を問い戒めることが適切であり、これらにとどめることなくたとえ戒告処分であっても懲戒処分を科すことは、重きに過ぎ、社会通念上著しく妥当性を欠き、裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用するものであって、是認することはできない。

上告人X2は最初の不起立行為で戒告処分を受け、二度目、三度目の不起立行為で減給処分を受け、本件四度目の不起立行為で一月の停職処分がされたものであるところ、多数意見は、なお停職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あつたとは認め難いとして、上記停職処分は裁量権の範囲を超えると判断している。その結論に關しては、同意できるが、私は、上記のとおり、消極的不作為にすぎない不起立行為が繰り返されたとしても、これにたとえ戒告処分であっても懲戒処分を科すことは、懲戒権者の裁量権の範囲を逸脱すると考えるので、上記停職処分は当然に是認できない。

上告人X1の平成六年から平成一七年の処分歴に係る一連の非違行為の内容や態度には一部許されないものがあるが、本件は、単なる不起立行為にすぎないのであるから、これにたとえ戒告処分であっても懲戒処分を科すことは、懲戒権者の裁量権の範囲を逸脱すると考えるので、停職処分（三月）は是認できない。