

令和5年（行コ）第11号 懲戒処分取消請求控訴事件

控訴人 松田幹雄

被控訴人 大阪市

# 控 訴 答 弁 書

令和5年4月27日

大阪高等裁判所第4民事部八係 御中

〒541-0041 大阪府中央区北浜2丁目6番18号 淀屋橋スクエア12階

弁護士法人色川法律事務所 色川法律事務所（送達場所）

電話 06-6203-7112 FAX 06-6203-7111

被控訴人訴訟代理人

弁護士 夏 住 要 一 郎（法人受



弁護士 加 古 洋 輔（法人受



## 第1. 控訴の趣旨に対する答弁

1. 本件控訴を棄却する
  2. 控訴費用は控訴人の負担とする
- との判決を求める。

## 第2. 控訴の理由に対する答弁

1. 「第1 原判決の骨子」  
認否の限りでない。
2. 「第2 不服の要旨」  
争う。
3. 「第3 控訴理由書の構成」  
認否の限りでない。
4. 「第4 教育長通知によって式次第が定められた本件卒業式の実施が違憲・違法であることについて（調教教育批判。争点7の関係）」  
争う。
5. 「第5 思想良心の自由の侵害（争点2について）」  
原審の判断についての要約が正しいことは認める。  
その余は争う。
6. 「第6 教職員の教育の自由の侵害（争点3について）」  
争う。
7. 「第7 本件各職務命令に市職員基本条例が適用されることが違憲違法である上、最高裁の裁判例にも違反すること」  
原判決の判断についての要約が正しいことは認める。  
その余は争う。
8. 「第8 本件各職務命令が控訴人に国際法上認められる諸権利を侵害するものであること」

争う。

9. 「第9 信用失墜行為への非該当性（争点8）」

原判決の判断についての要約が正しいことは認める。

その余は争う。

10. 「第10 裁量権の逸脱濫用について（争点9）」

原判決の判断についての要約が正しいことは認める。

その余は争う。

11. 「第11 結論」

争う。

### 第3. 本件の事実経過

原審において主張済であるが、控訴人に対する反論の前提となるため、改めて以下主張する。

#### 1. 本件卒業式に至るまでの経過

(1) 控訴人は、昭和55年4月に被控訴人の小学校教諭として採用された。平成26年4月より大阪市立中野中学校（以下「同校」という。）で勤務しており、平成26年度は、3年5組の担任を務めていた。

(2) 被控訴人では文部科学省による学習指導要領などの趣旨を踏まえ、卒業式等式典の際の国旗掲揚及び国歌斉唱については、通知文を発出するなどして、各学校園に対してその実施を求めている。周知状況は以下のとおりである。

ア 大阪市教育委員会では従前から文部科学省による学習指導要領の趣旨に従って、卒業式等式典の際の国旗掲揚及び国歌斉唱については、適宜、通知文を発出するなどして、各学校園に対してその適正実施を求めている。

イ 大阪市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「市国旗国歌条例」という。乙12）が制定されたことを受け、平

成24年2月29日付けで全校園長あて、市国旗国歌条例の教職員への周知及び遵守並びに、卒業式等式典の際に適正実施がなされるよう教職員へ指導するよう求めた通知文を发出した（乙1）。

平成25年2月21日付け、平成26年2月6日付けでも同様の通知文を发出した（乙2、乙3）。

ウ 平成27年1月23日付けで各校園長に対し、卒業式及び入学式における国旗掲揚及び国歌斉唱について、学習指導要領及び市国旗国歌条例の趣旨を踏まえ適切に実施し、市国旗国歌条例に反することのないよう、所属教職員に起立して斉唱するよう職務命令を行うことを求めた通知文を发出した（乙4）。

（3） 控訴人が所属していた同校の校長である山本哲哉（以下「山本校長」という。）は、平成26年4月に同校の校長に就任したところ、同月3日の入学式の後、控訴人から、君が代の起立斉唱はできない旨のピラを受領した。もっとも、その後、本件卒業式直前に至るまで控訴人との間で特段の問題が生じることはなかった。

（4） 翌年である平成27年2月2日午前、山本校長が同校の教頭である大野順之（以下「大野教頭」という。）とともに校長室に在室していたところ、控訴人が同室を訪れ、控訴人から国旗・国歌についての控訴人の考えを記載した資料の交付を受けて、控訴人から生徒に対して君が代に関する説明をすべきである旨を伝えられた。もっとも、その際には議論をする時間がなかったため、改めて話し合うこととした。

同日午後になって、山本校長は、午前中の話の続きをするため、控訴人に対して、卒業式当日は起立斉唱をするのかと尋ねたところ、控訴人からは、本件卒業式における国歌斉唱に際して起立斉唱はしない旨の回答を受けた。そこで、山本校長は控訴人が本件卒業式における国歌斉唱時に起立斉唱をしないのであれば、現場の混乱を招くので、起立斉唱するよう求め、控訴人を指導し

た。

(5) その後、同月5日に、山本校長が同月2日の話の続きをするために控訴人を校長室に呼び、大野教頭同席のもと、控訴人に対して、本件卒業式に際しては混乱を招かないようにしたいので協力してほしいと求めた。これに対して、控訴人は、不起立そのものが混乱ではない、不起立を理由に処分されたら戦いたいなどと述べ、山本校長からの要請を拒否した。

(6) 控訴人は、同月16日の始業前に校長室に赴き、同室にいた山本校長に対して、通知及び同通知についての見解を問う質問書を山本校長に交付するとともに、他の教職員に対しても、山本校長に交付した資料を机上配付した。

その後、校長室における3年生の学年会議（控訴人も出席していた）直後である午後9時頃に、山本校長は控訴人に声をかけ、校長室において、大野教頭同席のもと、卒業式において混乱を避けたいと考えている旨を控訴人に伝えた。これに対して、控訴人が、国歌斉唱の時は静かに座り、国歌斉唱が終われば式をしっかりと続ける、そのどこが混乱になるのかという旨述べたため、山本校長は、保護者が「なぜルールを守らない人がいるのか」という気持ちになることも混乱だと思う旨を述べたところ、控訴人からはそう思わない旨の回答を受けた。

なお、山本校長は、同日、教育長通知を校務支援パソコンの連絡掲示板に掲載することで、同通知の内容を周知した。

(7) 同月16日の控訴人とのやりとりを受け、山本校長は同月18日に、職員室における約10分間の職員朝礼において、他の教職員に対して、

- ・教育長により平成27年1月23日付け「卒業式及び入学式における国旗掲揚・国歌斉唱について」が通知されており、これを校務支援パソコンに掲示して回覧していること
- ・教育委員会の指示に従って、同通知記載の内容の職務命令を発すること
- ・本件卒業式を混乱のないものにするため、協力してほしいこと

を述べて、全教職員に対して、本件卒業式における国歌斉唱時において、起立して国歌を斉唱することを求めた。

(8) 山本校長は、本件卒業式の日時が迫っていたことから、同年3月6日に、控訴人を校長室に呼び、大野教頭同席のもと、控訴人に対し、教育長通知を交付したうえで、本件卒業式における国歌斉唱の際に起立・斉唱するよう求めた。これに対して、控訴人は、不当な職務命令には従えない旨を述べて、山本校長からの申出を拒んだ。

(9) さらに、同年3月9日、職員室における約10分間の職員朝礼において、大野教頭が、事前に通知の写しを全教職員の机上に配付したうえで、山本校長は、

- ・ 同年2月18日に職務命令を出したが、通知文は校務支援パソコンに掲示していただけであったため、あらためて通知を各教職員に配付したうえで、同通知と同内容の職務命令を出すこと

- ・ 本件卒業式を混乱のないものにするため、協力してほしいこと

を全教職員に対して伝え、全教職員に対し、改めて本件卒業式における国歌斉唱時の起立及び斉唱を求めた。これに対し、控訴人からは、起立しなかったからといって、それが混乱だとは思わない、職務命令を出されたことはわかった旨の回答を受けた。

(10) これを受け、山本校長は、同年3月10日に、再度、控訴人を校長室に呼んだうえで、大野教頭同席のもと、控訴人に対し、控訴人を名宛人とする職務命令書を交付したうえで、本件卒業式における国歌斉唱時に起立して国歌斉唱することを求める職務命令を発した(乙5)。

これに対して、控訴人は、職務命令を出されても自らの考えを変えるつもりはない旨を述べた。そこで、山本校長が、職務命令における起立斉唱の対象は、平成27年度の入学式も含まれているが、入学式の際にも起立斉唱しないという考えは変わらないのかと尋ねたところ、控訴人からは、自らが翌年(平

成28年3月末)に定年を迎える関係で翌年に新1年生の担任をすることはなく、翌年の入学式に出席することはないはずだが、仮に入学式に出席することになったとしても、国歌斉唱の際に起立斉唱をするつもりはない旨の回答を受けた。これに対して、山本校長は、国旗及び国歌に関する法律(以下「国旗国歌法」という。)と市国旗国歌条例には従ってもらいたないので、最後の最後まで説得させてもらう旨を述べて説得したが、控訴人がこれに応じることはなかった。

- (11) さらに、山本校長は、本件卒業式の前日である同年3月11日に行われた本件卒業式の打合せの際に、全教職員に対して、混乱のない卒業式をお願いすると述べた。また、その場で、同校の■■■■教諭が控訴人に対して、控訴人が本件卒業式における国歌斉唱の際に、起立斉唱しなかった場合、子どもが大変な想いをするのでやめてほしい旨を述べたところ、控訴人は、「それは教育委員会が悪い」と述べた。

その後、同日の夜になって、山本校長は、同校の■■■■教諭から本件卒業式を円滑に進行するために、可能な限り控訴人が目立たないようにした方がよいと指摘を受けた。これを受け、山本校長は、本来、2列であった教員席(別紙1)を3列に変更したうえで、2列目の一番先頭(左側)に控訴人を配置することで(別紙2)、後方(右側)に配置されている保護者席から目立たないようにした。

## 2. 本件卒業式当日

- (1) 既に述べたとおり、山本校長は、本件卒業式前日に控訴人の座席を教員席の2列目の一番先頭(左側)に配置したが(別紙2)、本件卒業式当日である平成27年3月12日の朝に式場を確認した際に、かかる配置だと教員席の右側(別紙2では上側)に配置されている来賓席から控訴人が目立つことに気づいた。そのため、山本校長は、急遽、控訴人の席を2列目の一番先頭(左側)か

ら二番目に配置することで、来賓席から目立たないように工夫した（別紙3）。

その後、山本校長は、職員朝礼において、職員全体に対し、混乱のない卒業式をお願いする旨を繰り返し述べた。

そして、同校の体育館において本件卒業式が開始されることになり、司会者の開式の号令に従い、控訴人を含む出席者らはその場で起立したが、司会者が国歌斉唱の号令を発したところ、控訴人のみが着席した。なお、控訴人は国歌斉唱が終了した後、次の校歌斉唱の際には再び起立した。

本件卒業式終了後に、山本校長が、控訴人に対して、国歌斉唱時に着席したかどうかの事実確認を行ったところ、控訴人は国歌斉唱時に着席した事実を認めたため、山本校長は教育委員会事務局指導部にその旨を報告した。

(2) その後、山本校長が、来賓として本件卒業式に出席した後、同校の多目的室にいた同校のPTA会長及び親和会（歴代PTAの役員であった者で構成される団体）会長に控訴人が本件卒業式における国歌斉唱の際に起立斉唱しなかったことを報告したところ、「まだそんな方がいたのですか。」「ルールを守れない教師は困ったものです。」等の意見が出された。これを受け、後日、両会長から本件卒業式における国歌斉唱の際に控訴人が起立斉唱しなかったことを聞いたPTAの役員及び親和会の会員が、

- ・そのようなこと（国歌斉唱時に起立斉唱をしないこと）をするのは、生徒のために本当にやめて欲しい
- ・控訴人は教員であるならば、生徒に対して規則を守る事の大切さを教えて欲しい
- ・うちの子に対して、控訴人には教えて欲しくない

等の意見を述べていたことを、山本校長は両会長から伝えられた。

### 3. 本件卒業式当日以降の山本校長に関する事実経過



#### (1) 教職員事故報告書に関して

山本校長は、本件卒業式の翌日である平成27年3月13日に、控訴人が職務命令に違反した事実を報告するため、教職員事故報告書を作成した。

その後、山本校長は、控訴人から、同年6月4日に、同報告書のうち、控訴人の作成した資料に対して「内容が偏っている」と記載した点について、どのように偏っているのかを明らかにするよう求められた。

これを受け、山本校長は、同年7月15日に、「内容が偏っている」という点について、「内容がそぐわない」と修正した報告書を作成した(乙22)。ただし、この点について、山本校長は、控訴人の言い分を認めたからではなく、控訴人からの反発を避けるために変更したにすぎず、「内容が偏っている」という記載と「内容がそぐわない」という記載において趣旨は同一であると認識していた。

#### (2) 卒業生らとのやりとり

山本校長が、平成27年夏頃、地域の運動会に来賓として出席し、同校の卒業生らに会った際に、控訴人について話題になり、卒業生らからは、卒業したクラスでは噂でもちきりであり、せっかくいい友達のいるクラスだったのに残念である旨を伝えられた。

### 4. 事情聴取について

- (1) 忍康彦教務部教職員服務・監察担当課長(当時の肩書であり、現在は市民局ダイバーシティ推進室長。以下「忍課長」という。)は、本件卒業式当日である平成27年3月12日に、林田潔教務部長、川本祥生教務部教職員人事担当課長らが集まった席で、部下である教育委員会事務局教務部の田岡進係長(以下「田岡係長」という。)から、控訴人が実際に起立しなかった旨の報告を受けた。

これを受け、忍課長は、田岡係長に対して、控訴人本人への事情聴取を行う

ように指示した。

(2) 控訴人への事情聴取は、同年3月16日の午後1時過ぎから、教育委員会事務局の会議室で行われ、教育委員会事務局から田岡係長の外3名の職員が出席した(乙23)。

事情聴取の後、忍課長は田岡係長から事情聴取概要についての報告を受けた。その要点は、「控訴人は、卒業式の国歌斉唱の際に着席した(不起立であった)事実を認めている」「顛末書を書くことは拒否した」「控訴人から、同年3月16日付けの上申書が提出された」というものであった。

この点につき、事情聴取は、控訴人にとっての弁明の場でもあるところ、その際に、控訴人は、以下の事項について認めていた。

- ・ 本件卒業式の際に控訴人の座席が3列の教職員席の2列目の左から2番目であったこと
- ・ 本件卒業式における国歌斉唱の際に起立しなかったこと、及びその理由が体調不良にあったわけではないこと
- ・ 平成27年2月18日、同年3月9日及び同月10日に、本件卒業式における国歌斉唱の際に起立して国歌斉唱することを求める職務命令が発されたこと
- ・ 市国旗国歌条例や市職員基本条例に対して違憲であると判断されておらず、憲法違反ではないと判断した最高裁判所の判例の存在を知っていること
- ・ 平成27年度の入学式における国歌斉唱の際にも起立せず、国歌斉唱をするつもりがないこと
- ・ 職務命令に違反した場合に減給や戒告にされる可能性があることを知っていること

(3) 控訴人は同月19日、事情聴取の際に提出した同年3月16日付けの上申書を補足するものとして、同年3月17日付け上申書(2)を提出した(乙7)。同上申書(2)において、控訴人は、本件「職務命令は、違憲違法な2

条例を背景に出されたもので効力を有せず、従う義務はないと考えます。」等と述べており、反省の態度は示されず、結局、顛末書が提出されることはなかった。

- (4) 教育委員会事務局は、控訴人に対する事情聴取の結果、控訴人が同年3月12日の中野中学校卒業式における国歌斉唱時において、起立斉唱しなかったという事実が認められると判断し、控訴人に対する処分量定及びその理由について検討することになった。

その結果、控訴人の行為は、地方公務員法（以下「地公法」という。）第32条「法令等及び上司の職務上の命令に従う義務」並びに同法第33条「信用失墜行為の禁止」に違反するものであると判断した。これにあたって、忍課長は、平成24年1月16日の最高裁判所判決で、本件とほぼ同一の、卒業式等の学校における儀礼的行事において、職務命令に反して国歌斉唱時に起立斉唱しない場合の対応として、「職務命令違反に対し、学校の規律や秩序保持の見地から重すぎない範囲で懲戒処分を行うことは裁量権の範囲内」との判断を示しており、戒告の懲戒処分は有効であると判示されている点についても参考にした。のみならず、平成24年度に本件とほぼ同一の事案に対して2件の懲戒処分を行っており、大阪市人事委員会に対する審査請求に対して、これらの懲戒処分を承認する裁決も参考にした（乙16）。

以上に加えて、控訴人の日頃の勤務態度や本件行為後の対応等も含めて、総合的に考慮した結果、控訴人からは一貫して反省の態度は見られず、処分量定を軽減するものとして斟酌する事由はなく、戒告処分が妥当であると判断するに至った。なお、教育委員会事務局として控訴人から提出された上申書並びに上申書（2）の内容を確認したが、控訴人独自の主義主張が書かれているのみであるため、上記判断に影響を及ぼすことはなかった。

## 5. 大阪市人事監察委員会教職員分限懲戒部会

- (1) 平成27年4月17日午後1時から午後2時頃まで、教育委員会事務局会議室で大阪市人事監察委員会教職員分限懲戒部会（以下「部会」という。）を開催した。出席者は、小山健蔵部会長、植村礼大委員、松本京子委員と教育委員会事務局から忍課長と他1名の職員であった。
- (2) 同部会において、「平成27年第11回教育委員会会議に付議予定の本件事案に対する処分の要否及び量定の妥当性」を議題とした。本件に関する資料として、本件事案の経過を記した「事実の概要」や処分を行うとなった際に被処分者となる控訴人に交付する「処分手由説明書」、控訴人が作成した上申書及び上申書（2）などを元に検討した。
- (3) 部会では、大阪市人事監察委員会議事運営要綱第3条第2項第2号において、部会が所掌する事務として「教職員の分限処分、懲戒処分を行うか否かの決定及びその処分内容の決定にあたっての意見具申その他必要な事項に関する調査審議」と規定されているため（乙24）、同規定に基づいて部会に対して、教育委員会事務局が判断した前述の経緯を説明し意見を求めることになるが、まずは、控訴人が部会に出席して自ら委員に対して事情説明を行いたいとの申し出があったため、この点について審議することになった。その結果、各委員からは、控訴人から提出された上申書及び上申書（2）などの資料から控訴人の主義主張を理解することができるという意見が出され、結局、敢えて部会に出席させて直接意見を聴取する必要はないという判断に至った。

これを受けて、同委員会を続行し、委員からは「大阪市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やそれに基づく職務命令が違法であるとはいえない」「教育委員会事務局の事務手続や中野中学校の山本校長の行為について本件処分に影響を与える瑕疵は見受けられない」「戒告処分は相当である」旨の判断を受けるに至った。

## 6. 平成27年第11回大阪市教育委員会会議（乙17）

(1) 平成27年5月12日午前9時30分から午後1時45分頃まで、大阪市役所本庁舎屋上会議室で平成27年第11回大阪市教育委員会会議（以下「会議」という。）が開催され、大森不二雄教育委員長、林園美教育委員長職務代理者他3名の委員と忍課長を含む24名が出席した。

会議では、議案第114号が議題とされ、忍課長は、本件の資料として、議案第114号の他、控訴人が作成した上申書及び上申書（2）を提出した。

(2) 議案第114号については、教育委員会事務局の井上省三教務部長が教育委員会事務局の認定した事実の概要及び処分量定について説明した。なお、上申書及び上申書（2）については、控訴人の主義主張が書かれているものの処分にあたって斟酌する内容は含まれていない旨を説明した。

質疑応答の後、教育委員会は、控訴人に対する懲戒処分が妥当であると、またその量定は戒告が妥当であると判断され、全会一致で議案第114号は原案どおり可決された。

#### 第4. 被控訴人の主張

控訴人は縷々主張するが、判例・通説を離れた独自の主張や、法解釈・要件事実とは無関係な独自の思想信条に基づいた意見を繰り返すだけであって、被控訴人において、原審において被告として行った反論に加えて、独自に反論することはない。

もっとも、念のため、原判決において争点とされた事項について、改めて主張する（控訴理由書において、争点1、4、9に言及していないようであるが、念のため付言する）。

##### 1. 国民主権原理に反しないこと（争点1）

控訴人は、本件職務命令は、天皇の主権を礼賛させようとするもので、憲法の国民主権原理に反する行為を強制するものであることから、違憲無効である旨主

張する。

しかしながら、東京高判平成27年5月28日（乙13の1）が判示するとおり、「日本国憲法は、…象徴天皇制を大前提としているものであるから、…国歌である『君が代』が天皇制と密接に関連するものであることなどの理由で、公立学校における卒業式等の式典において国歌を斉唱することを禁止しているものではないことは明らか」であり、天皇主権を礼賛するものでなければ、国民主権原理に反する行為を強制するものでもない。

## 2. 控訴人及び生徒の思想良心の自由を侵害しないこと（争点2）

(1) ア 控訴人は、本件職務命令は、控訴人に対して卒・入学式の国歌斉唱に際して起立・斉唱を命ずるものである、しかし、これらの職務命令は、控訴人の思想良心の自由を侵害するものであり、憲法19条に違反し違憲違法である旨主張する。

しかしながら、最判平成23年6月14日（民集65巻4号2148頁）及び同判決が引用する多数の最高裁判決により、起立斉唱を命ずる職務命令が思想及び良心の自由を侵すものとして憲法19条に違反するものでないことは明らかである。

イ 控訴人は、本件においては、橋下氏の過去の答弁を根拠に、教職員に対して起立斉唱を強制した君が代に対する敬意を表明させることを目的とし、免職処分による威嚇を用いて教職員に対して起立斉唱を強制しつつ、起立斉唱を拒否する教職員を排除する目的を有している市国旗国歌条例及び市職員基本条例が存在し、これらの条例は憲法19条違反であり、その点で、それらの事情の存在しない最判平成23年6月14日の事例とは前提を異にする旨主張する。

しかしながら、そもそも、条例は議会において制定されるものであり（地方自治法14条1項、96条1項1号等）、市長が制定するものではないか

ら市長の過去の答弁によって条例の内容が異なることになるものではない。しかるところ、両条例の目的は、それぞれの第1条に記載されているとおり、「市民、とりわけ次代を担う子どもが伝統と文化を尊重し、それらを育んできた我が国と郷土を愛する意識の高揚に資するとともに、他国を尊重し、国際社会の平和と発展に寄与する態度を養うこと」（市国旗国歌条例第1条）、「効率的な公務の執行を確保し、もって、市民から信頼される市政を実現すること」（市職員基本条例第1条）であって（乙8及び乙12）、控訴人の主張するような目的を持つものではない。したがって、両条例及びそれに基づく職務命令も憲法19条に違反するものではないのであるから、本件は最判平成23年6月14日と何ら前提を異にするものではない。

ウ 控訴人は、市国旗国歌条例が、子どもが「我が国と郷土を愛する意識の高揚に資する」ことを目的としており、これにより起立斉唱行為は、一定の意味付けがなされるので、儀礼的な所作といえなくなり、憲法19条違反である旨主張する。

しかしながら、市国旗国歌条例とほぼ同内容の大阪府国旗国歌条例（乙11）について判示した大阪地判平成27年12月21日（乙14・24頁）は、この点について、「府国旗国歌条例は…国歌斉唱の際に起立して斉唱することを定めているところ、かかる定めは、上記学校教育法及び国旗国歌法の趣旨とするところに従い、かつ、卒業式等教育上の特に重要な節日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う観点から、上記のとおり、儀礼的な所作として国家（原文ママ）斉唱時の起立を行うこととしたものと認めることができる」と判示している。したがって、市国旗国歌条例の下においても起立斉唱行為は儀礼的所作といえるのであり、憲法19条に違反しない。

エ 控訴人は、市国旗国歌条例の目的は、不当なものであるから、控訴人の思

想良心の自由を制限する根拠とならず、また目的達成のための手段として起立斉唱の職務命令は合理的関連性がない旨主張する。

しかしながら、控訴人は、市国旗国歌条例の「目的」の存在が本件に特有であるもののように扱うが、当該条例の目的は、上記で述べたとおりのものであり、これは国旗国歌法や学習指導要領の趣旨を踏まえたものに過ぎないのであるから、これらの法令の存在を前提とした最判平成23年6月14日などで述べられているとおり、起立斉唱の職務命令には、必要性及び合理性が認められ、違憲違法でないことは、本件においても変わりはない。

(2) 控訴人は、教職員に対して「君が代」起立斉唱を強制する本件職務命令は、生徒の思想良心の自由を侵害し、憲法19条に反する旨主張する。

しかしながら、東京高判平成24年10月31日(乙13の2)が判示するとおり、式典時の起立斉唱に関する「本件通達(本件実施指針)に基づいて国旗・国歌の指導を行うことが、児童・生徒の思想及び良心の自由又は信教の自由を侵害するという関係にあるということとはできない」のである。

また、大阪地判平成27年12月21日(乙14・27頁)は、「本件通達及び本件職務命令は…生徒に宛てて発出されたものではなく…その内容が憲法19条に違反するとはいえない。」とするとともに、その目的にも触れ、「本件通達及び本件職務命令は、君が代が国歌と規定され、一般に国旗国歌に対する敬意の表明が慣例上の儀礼的な所作として尊重されこと(原文ママ)やその他学習指導要領が定める国旗国歌条項の意義を生徒らに感得させることを目的とするものであり、誤った知識や一方的な観念を子どもに受けつけるような内容の教育を強制的に施すことを目的とするものではない」として生徒の思想・良心の自由及び教育を受ける権利を侵害するとの主張を排斥している。

なお、控訴人は、同判決は、市国旗国歌条例と異なる大阪府国旗国歌条例に関するものであり、本件に妥当しない旨主張する。しかしながら、大阪府の教育長通知および被控訴人の教育長通知は、ともに学習指導要領を踏まえたもの



であり、その実質に異なるところはない。すなわち、中学校学習指導要領「第5章特別活動」第3の3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。」と規定されている。また、被控訴人においては、小学校学習指導要領の音楽に「国歌『君が代』は、いずれの学年においても歌えるよう指導すること。」と明記されていることから、卒業式、入学式においてピアノの活用等も図り、しっかりと国歌が斉唱できるよう指導を進めることを指示してきたものであって、被控訴人の教育長通知にはこれら学習指導要領の趣旨を踏まえ、

「音楽の授業等における国旗斉唱の指導を進める」「卒業式及び入学式においては、ピアノまたは吹奏楽による伴奏で、しっかりと国歌が斉唱できるよう指導する」等といった記載がされている。これに対して、大阪府の教育長通知にも学習指導要領によることが明記されており、この通知が学習指導要領を踏まえたものであるという点では被控訴人の教育長通知と異なるものではなく、控訴人が指摘する点は、上記学習指導要領に規定されている内容が簡略化して記載されただけにすぎない。したがって、被控訴人の教育長通知と大阪府の教育長通知の些細な記載内容の違いを指摘して市国旗国歌条例と大阪府国旗国歌条例の目的が異なると主張するのは失当であるといわざるをえない。そもそも、議会の議決を経て制定された条例の目的が、行政機関の内部のものに過ぎない教育長通知により左右されるなどというのは本末転倒な主張であると言わざるを得ない。

以上より、本件職務命令は生徒の思想良心の自由を侵害するものではない。

(3) 控訴人は、教職員が生徒に対する思想良心の自由侵害を主張できる旨主張する。

しかしながら、東京高判平成27年5月28日が判示するとおり、式典時の起立斉唱に関する「本件各職務命令は控訴人ら(教員・被控訴人註)に対して発せられたもので、子どもたちに対して発せられたものではないから、その名宛

人ではない子どもたちの思想及び良心の自由や教育を受ける権利を侵害するとの理由で本件各職務命令の取消しを求めることはできない（行政事件訴訟法10条1項）。」のである。

なお、控訴人が援用する第三者所有物没収事件は、関税法118条1項（旧関税法83条1項）の規定により第三者所有物の没収を言い渡された刑事事件の被告人が、第三者所有物に関する場合であっても、その違憲性を主張できるという旨判示したものであり、行政処分の取消しの可否が問題となる本件のような事案に射程が及ぶものではない。

### 3. 生徒らの学習権及び控訴人の教育の自由を侵害しないこと（争点3）

控訴人は、起立斉唱を命ずる本件各職務命令が、憲法13条、23条、26条の保障する子供の学習権、教師の教育の自由を侵害する旨主張する。

しかしながら、東京高判平成24年10月31日が、「本件通達及び本件各職務命令が憲法13条、23条及び26条に違反しないことについて」という標題で判示するとおり、「国旗・国歌を尊重することが国際慣習となっていることは周知の事実であることに加え…卒業式等における起立斉唱等は、儀式的行事において、都立学校職員という社会的な立場にある者として通常想定される行動であり、教職員の教育上の信念等を否定したり、特定の思想や観念と結びつくものであると評価することはできないから、本件通達及び本件各職務命令によって卒業式等における起立斉唱等を教師に対して義務付けることが、教師に対し、一方的な見解や観念を児童・生徒に教授したり、植え付けたりすることを強制し、教師に認められた指導上の裁量を不当に制約するものということとはできない」のであるから、本件各職務命令は、子供の学習権や教師の教育の自由を侵害することにはならない。

控訴人が、第三者たる生徒の権利(子供の学習権)を主張できないことは、第4・2(3)と同様である。

#### 4. 市国旗国歌条例が国旗国歌法に矛盾抵触せず無効ではないこと（争点4）

控訴人は、市条例4条が違憲かつ違法であり、それに基づく本件各職務命令も違憲無効である旨主張する。

しかしながら、以上述べたとおり、公立学校の式典における起立斉唱を命ずる職務命令は憲法に反しないのであるから、大阪市立学校の行事において教職員の起立斉唱を義務づけることを定める条例が違憲・違法とならないことは当然のことである。

控訴人は、国旗国歌法は国旗を「日の丸」とし、国歌を「君が代」とする以外の規定が存在しないことを理由として、同法は国旗・国歌についていかなる規制も施すことなく放置すべきものとする趣旨である旨主張するが、そのように解すべき理由などない。国旗国歌法は日本における旧来の習慣を法文化したものであるから、国歌斉唱の際には起立するという日本における旧来の習慣を条例化することはむしろ、同法の趣旨に添うものというべきである。控訴人は総理大臣の国会答弁の内容を主張の根拠とするようだが、およそ薄弱なものといわなければならない。

なお、大阪地判平成27年12月21日(乙14・24頁)は、市国旗国歌条例とほぼ同様の内容である大阪府国旗国歌条例について、「原告は、府国旗国歌条例について、君が代の起立斉唱を義務付けるものであり、国旗国歌法の制定経緯や学習指導要領の内容、教育の本質・実践の観点等からして、憲法94条に違反する旨主張する。しかしながら、府国旗国歌条例は、伝統と文化の尊重、我が国と郷土を愛する意識の高揚、国際社会の平和と発展に寄与する態度の滋養及び府立学校等における服務規律の厳格化を目的として、国歌斉唱の際に起立して斉唱することを定めているところ、かかる定めは、上記学校教育法及び国旗国歌法の趣旨とするところに従い、かつ、卒業式等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う観点から、上記のとおり、儀礼的な所作としての国家(原文ママ)斉唱時の起立を行うこととしたものと認めることができる。したがって、憲法94条に違反する旨の府国旗国歌条例に関する原告の主張は理由がないといわざるを得ない。」として、大阪府国旗国歌条例が違憲違法でない旨判示している。

## 5. 国旗国歌条例違反事例における市職員基本条例の適用が違憲違法ではないこと (争点5)

(1) 控訴人は、市職員基本条例43条5項が「任命権者は、前項の規定による措置を受けた職員になお職務命令違反行為があった場合であって、当該職員による職務命令違反行為の累計が5回となるとき又は同内容の職務命令違反行為の累計が3回となるときは、第38条第1項並びに第34条第3項及び第4項の規定にかかわらず、法第28条第1項第3号に該当するものとして、当該職員を分限処分として免職することができる。」と規定している点をとらえて、将来的により重い懲戒免職処分を行うという威嚇効果を伴って教職員に対し、自己の信念を捨てるか教職員としての身分を捨てるかの選択を迫るもので、教職員の思想良心の自由を強度に侵害するため、同条例を適用して本件懲戒処分を行うことは違憲である旨主張する。

しかしながら、同条例43条5項は、その前提として、同条1項の「職務命令違反行為…を行ったことにより懲戒処分を受けた職員に対し、警告書の交付、研修の実施その他当該職員による職務命令違反行為を防止するために必要な措置を講じ」る、同条4項の「職務命令違反行為を繰り返す職員に対する第1項の研修は、当該職員に職務上の命令に違反することに対する意識の改善があると認められるまでの間、第14条第2項の職場外での研修として、実施」という要件を満たす必要がある。そのうえで、同条5項は「前項の規定による措置を受けた職員になお職務命令違反行為があった場合であって」、「当該

職員による職務命令違反行為の累計が5回となる時又は同内容の職務命令違反行為の累計が3回となる時」に、「法第28条第1項第3号に該当する」すなわち「その職に必要な適格性を欠く場合」にあたり、あくまでも分限免職処分が「できる」と規定しているにすぎない。すなわち、形式的に「5回」「3回」という要件を具備したとしても、当該事案の内容・態様・動機等によっては分限免職処分を「しない」こともありうることを前提としているのである。もとより、その選択にあたっては被控訴人の自由な裁量に委ねられているわけではなく、裁量権を逸脱した場合には、当該分限免職処分が無効とされることがあることは当然である。

他方、懲戒処分を受けた職員に研修の実施等の必要な措置を講じたにもかかわらず、それでも職務命令違反行為を複数回繰り返すような場合には、それが仮に形式的に「5回」「3回」の要件を具備しない場合であっても、当該事案の内容・態様・動機等にも鑑み、地公法28条1項3号の規定する「その職に必要な適格性を欠く」として、分限免職処分が可能となる場合も当然あるものと考えられる。

実際にも、被控訴人では、この規定を適用して同一の職務命令違反を繰り返したことを理由に分限免職処分をした事例はない。その他、控訴人が主張するように同条例43条5項が規定されたことによって、その規定がない場合に比して、分限免職処分がなされる高度の蓋然性が生じたということを示す具体的事実はない。

以上のとおり、戒告処分は地公法に基づき行われるのであって、同条例43条5項は地公法28条1項3号の要件該当性判断に関する1つの基準を定めたものに過ぎないのであるから、同条例43条5項が規定されたことによって、教職員に対する戒告処分の程度が重くなったということとはできないのである。

したがって、本件戒告処分が教職員の思想良心の自由を強度に侵害するとして違憲ということにはならない。

なお、控訴人は懲戒免職処分に関する主張をしているが、同条例43条5項が定めるのは分限免職処分についてであって、懲戒免職処分についてではない。

- (2) 控訴人は、戒告処分が地公法に基づいて行われるのであれば、敢えて本件事案に対し大阪市職員基本条例第43条第5項を適用する必要性はないにもかかわらず処分者は同条例を適用している旨主張するものようである。

同項は、「その職に必要な適格性を欠く場合」(地公法第28条第1項第3号)に該当するか否かの判断の基準を、被控訴人として条例で定めたものであり、この判断基準は一般職の被控訴人職員に適用される(同条例第2条及び第3条)ものである。したがって、「適用する必要性はない」という主張は失当である。

- (3) 控訴人は、重い処分をなすことにつき、最判平成24年1月16日(乙15)が慎重な判断を求めた旨主張している。

しかしながら、そもそも、控訴人が引用している部分は、戒告処分ではなく、減給処分について判示している部分であり、戒告処分である本件について当該部分を引用することは失当である。

むしろ、同判決は、戒告処分については「不起立行為等に対する懲戒において戒告を超えてより重い減給以上の処分を選択することについて、本件事案の性質等を踏まえた慎重な考慮を必要とする事情であるとはいえるものの、このことを勘案しても、本件職務命令の違反に対し懲戒処分の中で最も軽い戒告処分をすることが裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとは解し難い。また、本件職務命令の違反に対し1回目の違反であることに鑑みて訓告や指導等にとどめることなく戒告処分をすることに関しては、これを裁量権の範囲内における当不当の問題として論ずる余地はあり得るとしても、その一事をもって直ちに裁量権の範囲の逸脱又はその濫用として違法の問題を生ずるとまではいい難い。」と判示しており、懲戒処分の中で最も軽い戒告処分をすることにつ

いては、行政庁の広い裁量を認めている。

- (4) 控訴人は、同条例第43条第5項を適用し、画一的処理を行うことは、将来的により重い分限処分を行うという威嚇効果を伴って教職員に対し、起立斉唱を強制すると主張するが、前提を誤解した主張であり、失当である。

## 6. 本件各職務命令が国際法に違反しないこと（争点6）

- (1) 控訴人は、本件各職務命令及び指導は生徒の子どもの権利条約で定められた諸権利を侵害するものである、本件各職務命令に関しては、1966年の9月21日～10月5日に行われたユネスコ特別政府間会議で採択された「教員の地位に関する勧告」にも反する、ILO/ユネスコ教職員勧告適用合同専門家委員会（CEART）第13回会期最終報告（2019年3月ILO理事会承認、4月ユネスコ執行委員会承認）では、控訴人の所属する教職員なかまユニオンの申し立てに対して報告が出されていて、国歌斉唱時の不起立にかかる懲戒事案について勧告をしている旨主張する。

しかしながら、式典時の起立斉唱に関する「本件通達（本件実施指針）に基づいて国旗・国歌の指導を行うことが、児童・生徒の思想及び良心の自由又は信教の自由を侵害するという関係にあるということとはできない」（東京高判平成24年10月31日）と判示されている通り、本件各職務命令は生徒の思想良心の自由を侵害するものではないのである。

また、式典時の起立斉唱に関する「本件各職務命令は控訴人ら（教員・被控訴人註）に対して発せられたもので、子どもたちに対して発せられたものではないから、その名宛人ではない子どもたちの思想及び良心の自由や教育を受ける権利を侵害するとの理由で本件各職務命令の取消しを求めることはできない（行政事件訴訟法10条1項）」（東京高判平成27年5月28日）と判示されているように、控訴人は児童・生徒の権利を主張することができる立場にはないのである。

さらに、「ILO・ユネスコの勧告は、条約のような法的拘束力を持つものでない」のであり（東京地判平成27年1月16日・乙20）、本件処分の法的効力に影響しないのである。

したがって、本件処分が国際法に違反し教職員の思想良心の自由を強度に侵害するとして違法ということにはならない。

なお、例えば、東京地判平成28年4月18日（乙25・判例地方自治418号64頁）が、憲法と自由権規約の関係（同裁判例の事案では、憲法19条・20条と自由権規約18条）について、「両者の規定が設けられている趣旨及び人権として有する原理は同じであり、憲法19条及び憲法20条の定める人権保障の内容及び程度は普遍的なものと考えられるから、これらの規定の定める人権保障の程度が自由権規約18条に定める人権保障の程度よりも低いレベルのもの（逆にいえば、自由権規約18条が憲法により保障されているよりも高度の人権保障を定めたもの）とあえて解すべき根拠は見当たらない。したがって、結局、本件通達及び本件職務命令が自由権規約18条に違反すると認められるか否かについての判断は、憲法19条及び憲法20条に違反すると認められるか否かについての判断と異なるところはなく、憲法19条及び憲法20条違反ではないと解される場合には、自由権規約18条違反の事実も認められないと解される」と判示したように、多くの裁判例で、自由権規約違反と憲法違反の判断は異なるところがないとされており、その判断は概ね確立している。

本件において憲法に違反する事情が一切存在しないことは、被控訴人の主張や多数の裁判例からすでに明らかであり、そのため自由権規約に違反しないことも明らかである。

- (2) 控訴人は、東京高判平成24年10月31日で問題となった東京都教育委員会の2003年10月23日付「通達」「実施指針」（控訴人のいうところの「10・23通達」）については、入学式・卒業式といった式典における形式



面に着目した国旗国歌の取り扱いについてのものであるのに対して、被控訴人では、甲3の第1条が、大阪市条例の目的として『我が国と郷土を愛する意識の高揚に資する』ことを謳ったり、甲6が『国を愛する心を育てる』ことに言及していること、2項で教員に対する国旗・国歌の教育方法としての起立斉唱に言及していることを踏まえると、東京都の10・23通達と比較しても、被控訴人の条例や教育長通知は、愛国心という思想信条や教育内容に踏み込んだものになっている、このように、上記2012年東京高判が問題にしている東京都の事例と本件における被控訴人の事例は大きく異なっている旨主張する。

しかしながら、甲3や甲6が愛国心に言及しているというような形式的な理由だけで、2012年東京高判の事案と本件とが大きく異なるという控訴人の主張には論理の飛躍がある。事案の内容を比較すれば、2012年東京高判と本件とで重要な部分で重なり合っていることは明らかであるから、控訴人の主張には理由がない。

現に、上記の通り、市国旗国歌条例とほぼ同内容の大阪府国旗国歌条例について判示した大阪地判平成27年12月21日は、「府国旗国歌条例は…国歌斉唱の際に起立して斉唱することを定めているところ、かかる定めは、上記学校教育法及び国旗国歌法の趣旨とするところに従い、かつ、卒業式等教育上の特に重要な節日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う観点から、上記のとおり、儀礼的な所作として国家(原文ママ)斉唱時の起立を行うこととしたものと認めることができる」と判示するのみで、「愛国心」に特に言及することもなければ、思想信条や教育内容に踏み込んだものとも考えておらず、2012年東京高判等他の同種裁判例における事案との違いについて特段指摘していないのであって、この点からも控訴人の主張には理由がないものといえる。

(3) ア 自由権規約2条1項、3項(b)についていえば、当該各条項の内容等

に照らし、我が国の個々の国民に対して直接権利を保障するものということではできないことから、国内法の整備による具体化の措置を採ることなく直接個人の国に対する権利を保障するものとして国内の裁判所において適用可能なものということではできない（乙26（東京高判令和2年10月23日）・18頁参照）。

その点を措くとしても、自由権規約が日本国憲法とは異なる独自の権利を定めたものとはいえないところ、本件処分が、思想良心の自由等を含む控訴人の憲法上の自由を何ら侵害するものではないことは、被控訴人がすでに主張した通りであり、自由権規約2条1項の「意見」による差別をするものでもなければこれらの意見に関する自由を侵害するものでもない。

したがって、本件処分に関する控訴人の自由権規約2条違反の主張はそもそも失当であるし、その点を措くとしても、本件処分は自由権規約2条に何ら違反しない。

イ 自由権規約18条についていえば、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、客観的にみて、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って、これを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、控訴人の思想・信条を否定することと不可分に結びつくものではなく、また、慣例上の儀礼的な所作としての性質を超えて宗教的意味合いを持つものではないし、特定の宗教を信仰することや、これに反する信仰を持つことを禁止したりするものではないし、特定の信仰の有無について告白することを強要するものでもない。このような理解を前提とすれば、本件各職務命令が、思想・良心及び宗教の自由を保障した自由権規約18条1項に違反するとはいえず、また、「自ら選択する宗教又は信念を受け入れ又は有する自由を侵害するおそれのある強制」に該当するものではなく、自由権規約18条2項に違反するともいえない（乙27（東京地判平成29年9月15日

判時2385号12頁)・47～48頁参照)。

ウ 自由権規約19条についていえば、上記の通り、自由権規約が日本国憲法とは異なる独自の権利を定めたものとはいえないところ、本件処分が、思想良心の自由等を含む控訴人の憲法上の自由を何ら侵害するものではないことは、被控訴人がすでに主張した通りであり、自由権規約19条1項の「意見を持つ権利」、同条2項の「表現の自由」を侵害するものでもない。

したがって、本件各職務命令は自由権規約19条に何ら違反しない。

なお、大阪地判平成30年3月26日は、本件と同様の事案で、自由権規約19条1項等に関し、「職務命令は、思想及び良心の自由あるいは信教の自由を侵害するものではないから、原告らの同主張は理由がない」と判示している(乙28・31頁)。

エ 控訴人は、本件各職務命令が、自由権規約委員会第6回総括所見で示された勧告及びユネスコ「教員の地位に関する勧告」に反する旨主張するが、そもそもこれらの勧告に違反していることをもって、本件各職務命令の有効性及び適法性に影響を与えるものであるとは解し難い。したがって、控訴人の同主張は理由がないといわざるを得ない(乙28(大阪地判平成30年3月26日)・31頁参照)。

なお、その点を措くとしても、卒業式が、控訴人の宗教又は信念等を自由に表明する場ではなく、控訴人の起立斉唱をしないという宗教又は信念等の表明の自由ないし表現の自由が無制約に認められる場面でないことは明らかであるところ、本件各職務命令が、必要かつ合理的な範囲内の被控訴人及び校長の権限行使であり、被控訴人の職員である控訴人はこれに従うべき立場にあり、しかも、本件各職務命令が、前記のとおり「宗教又は信念を表明する自由」に対する制限という意味合いを有するものではないといえる。そうすると、本件各職務命令が、控訴人が「公に又は私的に自らの宗教又は信念を表明する自由」等をそもそも制約するものでないか、少なくとも不当ない

し不合理に制約するものとはいえないのであって、控訴人の指摘する総括所見が本件に直ちに妥当するとはいえない（乙27（東京地判平成29年9月15日判時2385号12頁）・48頁参照）。

#### 7. 教育長通知によって式次第が定められた本件卒業式の実施が違憲、違法ではないこと（争点7）

控訴人は、「日の丸」「君が代」の強制が、憲法26条、教育基本法前文、1条及び2条の一部、子どもの権利条約28条2項、29条1項に違反する旨主張するものようである。

しかしながら、まず、憲法26条、子どもの権利条約28条2項、29条1項に違反するとの点については、上記の通りであって、各条項に違反するものではない。

また、教育基本法前文、1条及び2条の一部に反するとの主張については、同法前文は、「日本国憲法の精神にのっとり、我が国の未来を切り拓く教育の基本を確立し、その振興を図る」という同法を制定した目的を規定し、同法1条は教育の目的、同法2条は教育の目標を規定したものに過ぎず、具体的な法規範性を有する規定ではない。したがって、本件各職務命令・市国旗国歌条例4条は、同法において規定される各条項に反するものではないが、そもそも、具体的な法規範性を有しない同法前文、1条及び2条に反し違法無効になるなどということはありません。控訴人の主張は失当である。

#### 8. 本件不起立等が地公法33条の信用失墜行為に当たらないこと（争点8）

控訴人は、縷々述べて、控訴人の本件行為が信用失墜行為に当たらない旨主張する。

しかしながら、本件行為等の性質、態様は、全校の生徒等の出席する重要な学校行事である卒業式等の式典において行われた教職員による職務命令違反であ

り、当該行為は、その結果、影響として、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をもたらすものであって、それにより式典に参列する生徒への影響も伴うことは否定し難いと言わざるを得ず(最判平成24年1月16日(判タ1370号80頁①事件)参照)、また前述したような保護者への影響等も考慮すると、本件行為は信用失墜行為の禁止にあたる。

## 9. 本件処分の処分量定に裁量権の逸脱または濫用はないこと(争点9)

### ① 処分事由該当性について

地公法第29条1項は職員に対する懲戒処分の原因となる事由について、1号から3号まで次のとおり規定している。

#### (1) 地公法29条1項1号

ア 地公法29条1項1号は「この法律若しくは第57条に規定する特例を定めた法律又はこれに基づく条例、地方公共団体の規則若しくは地方公共団体の機関の定める規程に違反した場合」と規定しているところ、控訴人の行為は、以下のとおり、同法32条及び33条に反するものであり、そのため、同法29条1項1号に反する。

イ 地公法32条は、「職員は、その職務を遂行するに当って、法令、条例、地方公共団体の規則及び地方公共団体の機関の定める規程に従い、且つ、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない。」としている。

この点、市国旗国歌条例4条は、「市立学校の行事において行われる国歌の斉唱にあつては、教職員は起立により斉唱を行うものとする。ただし、身体上の障害、負傷又は疾病により起立し、又は斉唱するのに支障があると校長が認めるものについては、この限りでない。」と学校の行事において行われる国歌の斉唱について教職員に起立により斉唱を行うことを規定している。

また、本件において山本校長は、控訴人を含む教職員に対して、平成27

年1月23日付け「卒業式及び入学式における国旗掲揚・国歌斉唱について」を提示・配付のうえ、同年2月18日及び同年3月9日の職員朝礼において、国歌斉唱時に起立により斉唱するよう職務命令を発した。

さらに、山本校長は、控訴人に対して、同年3月10日に教頭同席のもと、国歌斉唱時の起立及び斉唱の職務命令を文書で発した。

しかしながら、控訴人は、同月12日に行われた卒業式において、起立及び国歌斉唱をせず、この点について、控訴人は、その理由が体調不良にあったわけではないことを認めている。

以上の控訴人の行為は、市国旗国歌条例4条及び山本校長の職務上の命令に反するものであり、地公法32条に反することは明らかである。

ウ 地公法33条は、「職員は、その職の信用を傷つけ、又は職員の職全体の不名誉となるような行為をしてはならない。」と規定している。

公務員たる控訴人が地公法、市国旗国歌条例、職務命令に反する行為を行うことが、市民の公務に対する信頼や品位を損なうものであることは明らかである。

のみならず、教師である控訴人が、卒業式という生徒の節目となる行事において、生徒・保護者・来賓らの前で、市国旗国歌条例及び職務命令に反する行為を公然と行うことは、卒業式における秩序や雰囲気を一定程度損なう作用をもたらすとともに、いまだ成長過程にあって判断能力が未熟な生徒への影響も伴うものであったことは明らかである。

そのため、控訴人の上記行為は、職の信用を傷つけ、又は職員の職全体の不名誉となる行為であり、地公法33条に反することも明らかである。

エ したがって、控訴人の行為は、地公法29条1項1号の懲戒処分事由に該当する。

## (2) 地公法29条1項2号

ア 地公法29条1項2号は、「職務上の義務に違反し、又は職務を怠った場

合」と規定する。

イ 控訴人の行為は、法令及び上司の職務上の命令に従う義務（地公法 3 2 条）並びに信用失墜行為禁止義務（地公法 3 3 条）に違反している。

ウ したがって、控訴人の行為は、地公法 2 9 条 1 項 2 号の懲戒処分事由に該当する。

### (3) 地公法 2 9 条 1 項 3 号

ア 地公法 2 9 条 1 項 3 号は、「全体の奉仕者たるにふさわしくない非行のあった場合」と規定する。

イ 控訴人は、法令違反行為を行い、当該行為によって生徒に悪影響を及ぼし、市民、特に保護者の公務に対する信頼を損なった。これらが、「全体の奉仕者たるにふさわしくない非行」に該当することは明らかである。

ウ したがって、控訴人の行為は、地公法 2 9 条 1 項 3 号の懲戒処分事由に該当する。

## ② 処分の相当性

(1) 被控訴人が職員に対して「懲戒処分を行うかどうか、懲戒処分を行うときにいかなる処分を選ぶかは、懲戒権者である被告の裁量に任されている」（最判昭和 5 2 年 1 2 月 2 0 日民集 3 1 卷 7 号 1 2 2 5 頁）とされている。

この点、被控訴人においては、平成 2 4 年 5 月 2 8 日に市職員基本条例を制定し、同年 6 月 1 日より施行しているところ、同条例 2 8 条において、「任命権者は、別表非違行為の類型欄に掲げる非違行為の類型に応じ、同表懲戒処分の種類欄に定める懲戒処分のうちから、職員が行った非違行為の動機および態様、公務内外に与える影響、当該職員の職責、当該非違行為の前後における当該職員の態度等を総合的に考慮して、懲戒処分を行うものとする。」と規定されている。そして、市職員基本条例別表（2 8 条関係）1 1 項においては、非違行為の類型として「職務命令違反行為により、公務の運営に支障を生じさせ

ること」が規定されており、対応する懲戒処分の種類として「減給又は戒告」が規定されている。

(2) これを本件についてみると、以下のとおり被控訴人における処分量定が相当であったことは明らかである。

ア 市職員基本条例別表（28条関係）11項該当性

卒業式という学校行事において、校長による再三の職務命令に違反した上で本件行為に及んでいるのであって、「職務命令違反行為」に該当する。

さらに、最高裁平成24年1月16日の判例で、公立養護学校の教職員が卒業式において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立して斉唱することを命ずる旨の校長の「職務命令」について、「学校教育の目標や卒業式等の儀礼的行事の意義、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式典の円滑な進行を図るものであった。」とされ、「不起立又は伴奏拒否は、当該式典における教職員による職務命令違反として、式典の秩序や雰囲気を一定程度損なう作用をもたらし、式典に参列する生徒への影響も伴うものであった。」とされている。したがって、控訴人が職務命令に従わないことは、式典の秩序や雰囲気を一定程度損なう作用をもたらし、式典に参列する生徒への影響も伴うものであったと言えることから、「公務の運営に支障を生じさせ」に該当する。

イ 市職員基本条例28条該当性

(ア) 非違行為の動機及び態様

控訴人は、本件卒業式の時点で、①国歌斉唱の際に起立斉唱行為を命ずる職務命令が憲法19条に反するものではないとの最高裁判決の判例が多数あること、②自らも校長から起立斉唱行為を命ずる職務命令を受けていたこと、そして③卒業式が重要な学校行事であることも認識していた。

しかるに控訴人は、このような職務命令が憲法19条に反するものであ



るという自己の信条に固執し、ことさらに生徒や保護者、来賓の眼前で、職務命令に反する行為を行い、ひいては地公法、市条例等の法令に違反するに至ったものである。あまつさえ、控訴人は、仮に生徒が教職員の不起立を目撃したとしたら「生徒の教育にとってむしろ有意義なものであるとさえ言える。」とまで述べているのである。

以上のような非違行為の動機、態様に鑑みて、控訴人の行為を正当化する要素は見当たらない。

#### (イ) 公務内外に与える影響

本件は、全国紙で掲載・報道されるなど、社会的な認知度も高く問題となり、学校教育に対する生徒、保護者、社会の信用を大きく損なわせた（乙6）。

特に、卒業式という節目となる式典において非違行為を行ったことで、生徒としてもその記憶は生涯にわたって残りうるものであり、その影響は極めて大きい。

なお、卒業式という公式の行事において、教師という立場にある控訴人がルールに従わない姿を見ることで保護者、来賓、生徒に影響が生じており、その場がざわつかなくとも混乱が生じていたことは明らかである（乙21・33～34頁）。

また、仮に目立った混乱が生じなかったとしても、それは控訴人が卒業式当日に起立斉唱しないことを卒業式に先立って明言していたため、卒業式においてできるだけ混乱が生じないようにするため控訴人の座席位置を変更する等被控訴人が工夫したことによるのであるから、控訴人の責任を免れる理由とはならない。

#### (ウ) 当該職員の職責

控訴人は当時59歳で教諭としてのキャリアも長く、他の教職員に対しても指導的立場にあったのであるから、その公然たる法令違反という非違

行為は厳しく評価されるべきものである。

(エ) 当該非違行為の前後における当該職員の態度

控訴人は、山本校長から再三にわたる職務命令を受けるとともに、これに従うようにとの度重なる説得を受け、他の教員からも説得を受けていたにもかかわらず、それらの声に耳を傾けることはなかった。

また、本件に対する控訴人への戒告処分後も、控訴人から反省・謝罪の弁はなかった。しかも、実際には平成27年度入学式については、控訴人は会場内の業務を担当しなかったため不起立・不斉唱の問題は生じなかったものの、平成27年度の入学式で会場内の業務を担当した場合は起立しない旨明言していた。なお、この点、控訴人は、再度卒業式、入学式に立ち会うことがあったとしても起立斉唱する考えはないことを明確に認めている。

このように、自己の信条に反する以上、法令や職務命令にも従う必要がない、という控訴人の考えは一貫しているのであるから、公務員である控訴人に対して宥恕すべき理由は一切ない。

- (3) 以上のとおりであって、本件において控訴人に対して処分を行う必要性は高く、他方で、控訴人に対して経済的負担を課す減給ではなく、処分としても最も軽微な戒告処分にとどめており、さらに最判平成24年1月16日及び同判決が引用する多数の最高裁判決により、「国歌斉唱の際に起立して斉唱すること」を命ずる山本校長の職務命令に従わなかったことを理由とする戒告処分が「裁量権の範囲を超え又はこれを濫用するものとして違法であるとはいえない」とされていることから、処分量定が相当であるのは明らかである。

10. 本件処分に手続違背はないこと（争点10）

控訴人は、懲戒処分のような不利益処分をする場合には、適正手続の保障に十分意を用いるべきであって、中でもその中核である弁明の機会については例外な

く保障することが必要であるものというべきである（福岡高判2006年（平成18年）11月9日判例タイムズ1251号192頁参照）旨主張する。

しかしながら、同裁判例は、「免職処分をする場合には、適正手続の保障に十分意を用いるべきであって、中でもその中核である弁明の機会については例外なく保障することが必要である」とし、「免職処分」をする場合に限定して判示したものである。控訴人は、明らかに同裁判例の解釈を誤った主張をするものであり不適切である。本件では最も軽微な懲戒処分である戒告処分がなされたに過ぎず、同裁判例の射程は到底及ばないのであるから、控訴人の主張は失当である。

一方で、「地公法上職員に対する懲戒処分をするにあたって告知と聴聞の手続を要する旨の規定はないから、控訴人（処分者）のする懲戒処分にあたって、被処分者に対し告知と聴聞の手続が常に権利として保障されているものと解することはでき」（名古屋高裁平成9年7月25日判決、括弧内は被控訴人が記載した）ないとされており、口頭で弁明する機会が与えられなかったとしても違法ではない。特に、最も軽微な懲戒処分である戒告処分がなされたに過ぎない本件ではなおさらである。

もっとも、この点を措くとしても、平成27年3月16日の事情聴取の場が弁明の場である旨は、被控訴人から控訴人にも告げており、実際、上申書（2）

（乙7）の2行目から3行目にかけて「3月16日の事情聴取の場が弁明の場でもあるということで、その場に上申書を提出しています」と記載されていることから、控訴人も同日の事情聴取の場が弁明の機会を与える場であるということを確認していたことは明らかである。また、控訴人は実際に上申書を2通提出し

（乙7）、被控訴人はこれを受け取っている。以上のように、控訴人には本件戒告処分に対して弁明の機会が与えられている。

したがって、本件戒告処分に当たり手続違反があったとする控訴人の主張が認められる余地はない。

## 第5. 結論

以上のとおり、控訴人の控訴理由書記載の控訴理由にはいずれも理由がない。

なお、控訴人は控訴理由書39頁において、寺中誠氏の意見書を提出する旨主張する。しかしながら、そもそも原審において提出すべきであっただけではなく、判決が言い渡された令和4年11月28日からすでに約5か月経過しており、この間に提出することが可能であったことは明らかである。初回期日までに裁判に提出され取り調べられるならまだしも、同期日以降に提出されることとなり、それにより期日を重ねることなど被控訴人として到底受け入れられない。その場合、故意又は重過失による時機に後れた攻撃防御方法として却下されるべきである（民訴157条1項）。

本件は、控訴人により平成27年7月20日付で大阪市人事委員会に対し審査請求がなされ、被控訴人の本件処分を承認する旨の判決がなされた。これに対し、控訴人は取消訴訟を提起し、原判決の通り請求は棄却された。実質的に、すでに2回の審理を経ており、約8年が経過している。控訴理由書を見ても、人事委員会の判断、原判決を覆すような新たなかつ重要な主張立証は一切見られない。

したがって、これ以上期日を重ねる必要性は皆無であるから、控訴人の控訴は速やかに棄却されるべきである。

以上