導に当たっては，学習指導要領に基づき適正に指導することを明示すること。」などが記載されていた。（甲２６０）

2　争点(1)（本案前の答弁）について

(1)　原告らの被告都教委に対する前記「第１　請求」の第１ないし第４項は，いわゆる無名抗告訴訟であり，そのうち，第１及び第３項は公的義務の不存在確認請求，第２及び第４項は予防的不作為請求と呼ばれる訴訟類型である（なお，丁事件原告らの前記「第１　請求」の第２項は，平成１６年法律第８４号による改正後の行政事件訴訟法３条７項，３７条の４に基づく「差止めの訴え」である。）。ところで，具体的・現実的な紛争の解決を目的とする現行訴訟制度のもとにおいては，義務違反の結果として将来何らかの不利益処分を受けるおそれがあるというだけでは，事前に上記義務の存否の確定，これに基づく処分の発動の差止めを求めることが当然のものとして許されているわけではない。しかしながら，当該義務の履行によって侵害を受ける権利の性質及びその侵害の程度，違反に対する制裁としての不利益処分の確実性及びその内容又は性質等に照らし，上記処分を受けてからこれに関する訴訟の中で事後的に義務の存否，処分の適否を争ったのでは回復し難い重大な損害を被るおそれがあるなど，事前の救済を認めなければ著しく不相当となる特段の事情がある場合には，紛争の成熟性が認められるから，あらかじめ上記のような義務の存否の確定，これに基づく処分の発動の差止めを求める法律上の利益を認めることができるものと解するのが相当である（最一小判昭和４７年１１月３０日民集２６巻９号１７４６頁参照）。平成１６年法律第８４号による改正後の行政事件訴訟法３条７項は，差止めの訴え（行政庁が一定の処分又は裁決をすべきではないにもかかわらずこれをしようとしている場合において，行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求める訴訟）を定め，同法３７条の４第１項，第２項は，「差止めの訴えは，一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれ

がある場合に限り，提起することができる。」，「裁判所は，前項に規定する重大な損害を生ずるか否かを判断するに当たっては，損害の回復の困難の程度を考慮するものとし，損害の性質及び程度並びに処分又は裁決の内容及び性質をも勘案するものとする。」と規定しているのも、上記と同様の趣旨と解される。

(2) これを本件についてみてみるに，前記前提事実によれば，①本件通達は，都立学校において，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱時に起立をしない教職員がいることなどを問題として，このような状況を改めるために発せられた通達であること（前記前提事実(2)，(3)），②被告都教委は，本件説明会，都立高校校長連絡会等において，都立学校の校長らに対し，再三，本件通達に基づき教職員に対して入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱時に起立して国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることについての職務命令を発するよう指導し，校長らはこれに従って職務命令を出したこと（同(3)イ，ウ，(4)アないしカ，ク），③都立学校の各校長は，被告都教委の指示に基づき，教職員が入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱時に起立して国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることについての職務命令に違反した場合，これを服務事故として被告都教委に報告し，被告都教委は，当該教職員に対し，１回目は戒告，２回目及び３回目は減給，４回目は停職の基準で懲戒処分を行うとともに，再発防止研修を受講させていること（同(4)ケ(ア)，(ウ)ないし(オ)，ス），④被告都教委は，定年退職後に再雇用を希望する教職員について，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱時に起立して国歌斉唱をしないなどの職務命令違反があった場合，再雇用を拒否していること（同(4)ケ(ウ)），⑤被告都知事，被告都教委教育長，被告都教委教育委員らは，依然として教職員が入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱時に起立しないこと，ピアノ伴奏をしないことは，教職員としてあるまじき行為であり，懲戒処分を受けて当然との認識を有していること（同(2)エ(ウ)，(4)ケ(イ)，コ，サ，セ(ア)）

がそれぞれ認められる。

上記①ないし⑤の各認定事実に照らすと，在職中の原告らは，今後も被告都教委から本件通達に基づく指導を受けた校長から入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱時に起立して国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることについての職務命令を受けること，同職務命令を拒否した場合に上記のとおり懲戒処分を受け，再発防止研修の受講を命じられること，定年退職後に再雇用を希望しても拒否されることはいずれも確実であると推認することができる。そうだとすると，在職中の原告らは，懲戒処分等の強制の下，自己の信念に従って入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱時に起立して国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることについての職務命令を拒否するか，自己の信念に反して上記職務命令に従うかの岐路に立たされることになるのであって，後記３で詳述するとおり，上記職務命令が違法であった場合に侵害を受ける権利は，思想・良心の自由等の精神的自由権にかかわる権利であるから，権利侵害があった後に，処分取消請求，慰謝料請求等ができるとしても，そもそも事後的救済には馴染みにくい権利であるということができるうえ，入学式，卒業式等の式典が毎年繰り返されることに照らすと，その侵害の程度も看過し難いものがあるということができる。また，在職中の原告らが，上記本件通達に基づく校長の職務命令に違反する毎に懲戒処分等の不利益処分を受けることは確実であり，その処分は戒告，減給，停職と回数を重ねる毎に重い処分となっている。そうだとすると，在職中の原告らが，現在の状況で上記職務命令を拒否し続けた場合，懲戒免職処分となる可能性も否定することができず，これらの処分により原告らが受ける不利益は看過し難いものがあるといえる。これら在職中の原告らが侵害を受ける権利の性質及びその侵害の程度，違反に対する制裁としての不利益処分の確実性，不利益処分の内容及び性質に照らすと，在職中の原告らが本件通達に基づく校長の職務命令に反したとして行われるであろう懲戒処分の取消訴訟等の中で，事

後的に，入学式，卒業式等の式典において，国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱する義務，ピアノ伴奏をする義務の存否及び当該処分の適否を争ったのでは，回復し難い重大な損害を被るおそれがあると認めることができ，事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情があるというべきである。

(3) これに対し，被告らは，現時点において，在職中の原告らが入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に不起立及びピアノ伴奏拒否を繰り返すのか否か，これに対し，いかなる処分が下されるのかなどについて不明というほかないことなどから，同原告らには，事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情は存在しない旨主張する。

しかし，在職中の原告らの一部は，本件通達発令後現在までの間，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に不起立及びピアノ伴奏の拒否を続けてきており，これに対し，被告都教委は，前記のとおり，戒告，減給，停職といった懲戒処分を行ってきたことが認められる（前記前提事実(4)ケ(ウ)ないし(オ)，弁論の全趣旨）。そうだとすると，在職中の原告ら全員が，今後，入学式，卒業式等の式典において，国歌斉唱の際に不起立及びピアノ伴奏拒否を繰り返すのか否かが不明であるからといって，あらかじめ入学式，卒業式等の国歌斉唱の際に国旗に向かって起立して国歌を斉唱する義務，ピアノ伴奏をする義務の存否の確定，処分の差止めを求める法律上の利益がないということは困難である。

また，被告らは，在職中の原告らの中には，被告都教委から職務命令違反，信用失墜行為により既に懲戒処分を受け，東京都人事委員会に対して同処分の取消しを求めて審査請求をしている者がいるところ，これらの者は，同審査請求ないし同処分の取消訴訟において，国旗に向かって起立し，国歌斉唱をする義務の存否を争えば足りる旨主張する。確かに，在職中の原告らの中に，被告ら主張のとおり審査請求をしている者がいることは事実である（弁

論の全趣旨)。しかし，都立学校において，入学式，卒業式等の式典が毎年繰り返されることに照らすと，在職中の原告らが，個々の処分の審査請求，同処分の取消請求において，同処分の前提となる入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱する義務，ピアノ伴奏をする義務の存否，当該処分の適否について争うことは迂遠というほかなく，より抜本的な紛争解決のためには，上記義務の存否の確認，処分の差止めを求める法律上の利益を認めるのが相当といえる。したがって，在職中の原告らの中に被告都教委から職務命令違反，信用失墜行為により既に処分を受け，東京都人事委員会に対して同処分の取消しを求めて審査請求をしている者がいるとしても，同原告らが事前に上記義務の不存在確認，処分の差止めを求める法律上の利益を欠いているということは困難というべきである。

(4) 丁事件原告らの前記「第１　請求」の第２項の請求は，平成１６年法律第８４号による改正後の行政事件訴訟法に基づく「差止めの訴え」であるが，前記(2)のとおり，①丁事件原告らは今後も本件通達に基づく被告都教委の指導を受けた校長の職務命令に基づき，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立して国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることを命じられ，これを拒否した場合に懲戒処分等を受けることは確実であること，②そうだとすると，丁事件原告らは，懲戒処分等の強制の下，自己の信念に従って入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱時に起立して国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることとの職務命令を拒否するか，自己の信念に反して上記職務命令に従うかの岐路に立たされることになること，③上記職務命令が違法であった場合に侵害を受ける権利は，思想・良心の自由等の精神的自由権にかかわる権利であって，そもそも事後的救済には馴染みにくい権利であるということができるうえ，入学式，卒業式等の式典が毎年繰り返されることに照らすと，その侵害の程度も看過し難いものがあるとい

うことができること，④丁事件原告らが受ける懲戒処分は戒告，減給，停職と回数を重ねる毎に重い処分となっており，更に回数を重ねた場合に懲戒免職処分となる可能性も否定できないことなど処分により受ける不利益も決して小さくないことがそれぞれ認められる。

以上の各事実に照らすと，丁事件原告らの前記「第１　請求」の第２項の請求には，損害の回復の困難の程度，損害の性質・程度，処分の内容・性質に照らし，重大な損害を生ずるおそれがあると認めるのが相当である（平成１６年法律第８４号による改正後の行政事件訴訟法３７条の４第１項，第２項）。

(5) 以上検討したとおり，在職中の原告らの訴えのうち前記「第１　請求」の第１ないし第４項にかかる部分には，事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情及び「重大な損害を生ずるおそれ」（平成１６年法律第８４号による改正後の行政事件訴訟法３７の４第１項）が認められ，適法というべきであり，当該判断を覆すに足りる証拠は存在しない。

3　争点(2)（入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱する義務，ピアノ伴奏をする義務の存否）について

(1) 国民は，憲法１９条により，思想・良心の自由を有するところ，宗教上の信仰に準ずる世界観，主義，主張等を全人格的にもつことは，それが内心の領域にとどまる限りはこれを制約することは許されず，外部に対して積極的又は消極的な形で表されることにより，他者の権利を侵害するなど公共の福祉に反する場合に限り，必要かつ最小限度の制約に服すると解するのが相当である。

ところで，我が国において，日の丸，君が代は，明治時代以降，第二次世界大戦終了までの間，皇国思想や軍国主義思想の精神的支柱として用いられてきたことがあることは否定し難い歴史的事実であり，国旗・国歌法により，日の丸，君が代が国旗，国歌と規定された現在においても，なお国民の間で

宗教的，政治的にみて日の丸，君が代が価値中立的なものと認められるまでには至っていない状況にあることが認められる（弁論の全趣旨）。このため，国民の間には，公立学校の入学式，卒業式等の式典において，国旗掲揚，国歌斉唱をすることに反対する者も少なからずおり（甲１２４，２４８，２４９，乙６，証人巽【２２頁】参照），このような世界観，主義，主張を持つ者の思想・良心の自由も，他者の権利を侵害するなど公共の福祉に反しない限り，憲法上，保護に値する権利というべきである。この点，確かに，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に起立しないこと，国歌斉唱しないこと，ピアノ伴奏をしないことを選択する理由は様々なものが考えられ，教職員に対して，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に，国旗に向かって起立し国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることを命じたとしても，特定の思想，良心を抱くことを直接禁止するものとまではいえない。しかし，前記日の丸，君が代に関する現在の状況に照らすと，宗教上の信仰に準ずる世界観，主義，主張に基づいて，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱することを拒否する者，ピアノ伴奏をすることを拒否する者が少なからずいるのであって，このような世界観，主義，主張を持つ者を含む教職員らに対して，処分をもって上記行為を強制することは，結局，内心の思想に基づいてこのような思想を持っている者に対し不利益を課すに等しいということができる。したがって，教職員に対し，一律に，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることについて義務を課すことは，思想・良心の自由に対する制約になるものと解するのが相当である。

上記の考え方に対し，被告らは，本件通達に基づき校長が教職員に対し，入学式，卒業式等の式典において，国歌斉唱を命じ，ピアノ伴奏を命じることは，教職員に対し一定の外部的行為を命じるものであり，当該教職員の内

心領域における精神活動までを制約するものではなく，思想，良心の自由を侵害していないと主張する。確かに，そのような考え方も成り立ち得ないわけではない。しかし，人の内心領域の精神的活動は外部的行為と密接な関係を有するものであり，これを切り離して考えることは困難かつ不自然であり，入学式，卒業式等の式典において，国旗に向かって起立したくない，国歌を斉唱したくない，或いは国歌をピアノ伴奏したくないという思想，良心を持つ教職員にこれらの行為を命じることは，これらの思想，良心を有する者の自由権を侵害しているというべきであり，上記被告らの主張は採用することができない。

(2) 上記(1)のとおり，教職員に対し，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることについて義務を課すことが，思想・良心の自由に対する制約になるとしても，思想，良心の自由といえどもそれが外部に対して積極的又は消極的な形で表されることにより，他者の基本的人権を侵害するなど公共の福祉に反する場合には，必要かつ最小限度の制約に服するものと解するのが相当である。そうだとすると，原告らが教職員又は教職員であった者であることから，原告ら教職員に対し，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に，国旗に向かって起立し国歌を斉唱する義務，国歌のピアノ伴奏をする義務を課すことが，公共の福祉による必要かつ最小限度の制約又は教職員の地位に基づく制約として許されるかどうかということが問題となる。

この点に関し，被告らは，原告ら教職員は学習指導要領の国旗・国歌条項に基づき，生徒に対して国歌斉唱の指導を行うため，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることが職務内容の一部となっており，校長から本件通達に基づいた職務命令を受けた場合には，入学式，卒業式等の式典会場の指定された席で国旗に向かって起立し，国歌を斉唱する義務，ピアノ伴奏をする義務

を負っている旨主張する。そこで，以下，原告ら教職員は，学習指導要領の国旗・国歌条項，本件通達及びこれに基づく各校長の本件職務命令により，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱する義務，国歌斉唱時にピアノ伴奏をする義務を負っているか否か，換言すると，学習指導要領の国旗・国歌条項，本件通達及びこれに基づく各校長の本件職務命令により，原告ら教職員の思想，良心の自由を制約することは公共の福祉による必要かつ最小限の制約として許されるのか否かについて検討することにする。

(3) 学習指導要領の国旗・国歌条項に基づく義務について

ア まず最初に，原告ら教職員が，学習指導要領の国旗・国歌条項に基づき，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱する義務，ピアノ伴奏をする義務を負っているか否かについて検討する。この点に関し，教育基本法１０条１項が「教育は，不当な支配に服することなく，国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである。」と規定し，同条２項が「教育行政は，この自覚のもとに，教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立を目標として行わなければならない。」と規定していることとの関係で，学習指導要領の国旗・国歌条項が法的効力を有しているのか否かが問題となる。

イ 学習指導要領の法的効力について

国は，憲法上，適切な教育政策を樹立，実施する権能を有し，国会は，国の立法機関として，教育の内容及び方法について，法律により，直接又は行政機関に授権して必要かつ合理的な規制を施す権限を有している。のみならず，国は，子どもの利益のため又は子どもの成長に対する社会公共の利益のため，必要かつ合理的な規制を施すことが要請される場合もあり得るのであって，国会が教育基本法１０条においてこのような権限の行使を自己限定したものと解することは困難である。むしろ，教育基本法１０

条は，国の教育統制権能を前提としつつ，教育行政の目標を教育の目的の遂行に必要な諸条件の整備確立に置き，その整備確立のための措置を講ずるに当たり，教育の自主性尊重の見地から，これに対する不当な支配とならないようにすべきとの限定を付したものと解するのが相当である。したがって，教育に対する行政権力の不当，不要の介入は排除されるべきであるとしても，許容される目的のために必要かつ合理的と認められる措置は，たとえ教育の内容及び方法に関するものであっても，教育基本法１０条に反しないものと解するのが相当である。そして，文部科学大臣は，前記争いのない事実等(2)イのとおり，学校教育法４３条，７３条に基づき，高等学校及び盲学校，ろう学校及び養護学校高等部の教科に関する事項を定める権限を有しており，上記高等学校等における教育内容及び方法について，それぞれ教育の機会均等の確保等の目的のために必要かつ合理的な基準として，学校教育法施行規則５７条の２，７３条の１０に基づき，学習指導要領を定めている。したがって，このような目的のもとに定められた学習指導要領は，原則として法規としての性質を有するものと解するのが相当である。もっとも，国の教育行政機関が，法律の授権に基づいて普通教育の内容及び方法について遵守すべき基準を設定する場合には，上記のとおり教育の自主性尊重の見地のほか，教育に関する地方自治の原則をも考慮すると，教育における機会均等の確保と全国的な一定の水準の維持という目的のために必要かつ合理的と認められる大綱的な基準に止めるべきものと解するのが相当である。そうだとすると，学習指導要領の個別の条項が，上記大綱的基準を逸脱し，内容的にも教職員に対し一方的な一定の理論や観念を生徒に教え込むことを強制するようなものである場合には，教育基本法１０条１項所定の不当な支配に該当するものとして，法規としての性質を否定するのが相当である。（最大判昭和５１年５月２１日刑集３０巻５号６１５頁，最一判平成２年１月１８日集民１５９号１頁参照）

ウ　これを学習指導要領の国旗・国歌条項についてみてみると，同条項は，日本人としての自覚を養い，国を愛する心を育てるとともに，生徒が将来，国際社会において尊敬され，信頼される日本人として成長していくためには，生徒に国旗，国歌に対する正しい認識を持たせ，それらを尊重する態度を育てることが重要なことであること，入学式，卒業式等は，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，新しい生活への動機付けを行い，集団への所属感を深めるうえでよい機会となることから，このような入学式，卒業式等の意義を踏まえたうえで，これらの式典において，国旗を掲揚するとともに，国歌を斉唱するとの趣旨で設けられた規定と解される（甲２７６，乙１８参照）。このような学習指導要領の国旗・国歌条項の趣旨に照らすと，国旗，国歌に関する定めは，その性質上，全国的になされることが望ましいものといえ，教育における機会均等の確保と全国的な一定の教育水準の維持という目的のために，国旗・国歌条項を学習指導要領の一部として規定する必要性はあるというべきである。そうだとすると，学習指導要領の国旗・国歌条項が，教育の自主性尊重，教育における機会均等の確保と全国的な一定の水準の維持という目的のために必要かつ合理的と認められる大綱的な基準を逸脱するものでなく，内容的にも一方的な一定の理論や理念を生徒に教え込むことを教職員に強制するものでない限り，法的効力を有すると解するのが相当である。

エ　そこで，学習指導要領の国旗・国歌条項をみてみるに，同条項は，「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。」と規定するのみであって，それ以上に国旗，国歌についてどのような教育をするかについてまでは定めてはいない。また，学習指導要領の国旗・国歌条項は，国旗掲揚・国歌斉唱の具体的方法等について指示するものではなく，入学式，卒業式のほかにどのような行事に国旗掲揚・国歌斉唱を行うかについて，各学校に指

示するものでもなく，国旗掲揚・国歌斉唱を実施する行事の選択，国旗掲揚，国歌斉唱の実施方法等については，各学校の判断に委ねており，その内容が一義的なものになっているということはできない。さらに，学習指導要領の国旗・国歌条項は，教職員が生徒に対して日の丸，君が代を巡る歴史的事実等を教えることを禁止するものではなく，教職員に対し，国旗，国歌について一方的な一定の理論を生徒に教え込むことを強制するものとはいえない。

オ　以上によれば，学習指導要領の国旗・国歌条項は，前記イの学習指導要領全般の法的効力に関する基準に照らしても，法的効力を有すると解するのが相当である。もっとも，学習指導要領の国旗・国歌条項の法的効力は，前記ウのとおり，その内容が教育の自主性尊重，教育における機会均等の確保と全国的な一定水準の維持という目的のために必要かつ合理的と認められる大綱的な基準を定めるものであり，かつ，教職員に対し一方的な一定の理論や理念を生徒に教え込むことを強制しないとの解釈の下で認められるものである。したがって，学習指導要領の国旗・国歌条項が，このような解釈を超えて，教職員に対し，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱する義務，ピアノ伴奏をする義務を負わせているものであると解することは困難である。

カ　小括

以上の検討結果によれば，学習指導要領の国旗・国歌条項は，法的効力を有しているが，同条項から，原告ら教職員が入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱する義務，ピアノ伴奏をする義務までを導き出すことは困難であるというべきである。

(4)　本件通達に基づく義務について

ア　被告都教委は，地教行法２３条５号に基づき，都立学校の教育課程，学習指導，生徒指導等に関する事項につき管理，執行権限を有し，被告都教

委教育長は，同法１７条１項に基づき，上記権限に属する事務をつかさどるところ，横山教育長は，上記権限に基づいて，都立学校の各校長に対する職務命令として本件通達を発したものと認められる。ところで，被告都教委教育長が地教行法１７条１項，２３条５号に基づき発する通達ないし職務命令についても，前記(3)の学習指導要領と同様に，教育基本法１０条の趣旨である教育に対する行政権力の不当，不要の介入の排除，教育の自主性尊重の見地のほか，教育における機会均等の確保と一定の水準の維持という目的のために必要かつ合理的と認められる大綱的な基準に止めるべきものと解するのが相当である。そうだとすると，被告都教委教育長の発する通達ないし職務命令が，上記大綱的基準を逸脱し，内容的にも教職員に対し一方的な一定の理論や観念を生徒に教え込むことを強制するようなものである場合には，教育基本法１０条１項所定の不当な支配に該当するものとして違法になるものと解するのが相当である。

イ　以上の観点から，本件通達をみることにする。本件通達は，被告都教委教育長から都立学校の各校長に対して発せられたものであり，教職員に対して発せられたものではない。したがって，原告ら教職員は，本件通達に基づいて，直ちに入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることについて義務を負うことはない。しかし，本件通達の内容は，入学式，卒業式等の式典における国旗掲揚，国歌斉唱の具体的方法等について詳細に指示するものであり（前記争いのない事実等(3)），国旗掲揚，国歌斉唱の実施方法等については，各学校の裁量を認める余地はほとんどないほどの一義的な内容になっている。また，前記前提事実(3)アないしウ，(4)アないしク，ケ(ア)，(ウ)ないし(オ)，スによれば，①被告都教委は本件通達発令と同時に都立学校の各校長らに対し「適格性に課題のある教育管理職の取扱いに関する要綱」を発表したこと，②被告都教委は，本件通達発令後，都立学校の各校長に

対し，入学式，卒業式等の式典における国歌斉唱の実施方法，教職員に対する職務命令の発令方法，教職員の不起立等の現認方法及び被告都教委への報告方法等について詳細な指示を行ったこと，③都立学校の各校長は，被告都教委の指示に従って，教職員に対し，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に起立して国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をするよう職務命令を発したこと，④都立学校の各校長は，教職員が上記職務命令に違反した場合，これを服務事故として被告都教委に報告したこと，⑤被告都教委は，上記職務命令に違反した教職員について，１回目は戒告，２回目及び３回目は減給，４回目は停職との基準で懲戒処分を行うとともに，再発防止研修を受講させたこと，⑥被告都教委は，定年退職後に再雇用を希望する教職員について，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に起立して国歌を斉唱しないなどの職務命令違反があった場合，再雇用を拒否したことが認められる。前記各認定事実に照らすと，本件通達及びこれに関する被告都教委の一連の指導等は，入学式，卒業式等の式典における国旗掲揚，国歌斉唱の実施方法等，教職員に対する職務命令の発令等について，都立学校の各校長の裁量を許さず，これを強制するものと評価することができるうえ，原告ら教職員に対しても，都立学校の各校長の職務命令を介して，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に起立して国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることを強制していたものと評価することができる。そうだとすると，本件通達及びこれに関する被告都教委の都立学校の各校長に対する一連の指導等は，教育の自主性を侵害するうえ，教職員に対し一方的な一定の理論や観念を生徒に教え込むことを強制することに等しく，教育における機会均等の確保と一定の水準の維持という目的のために必要かつ合理的と認められる大綱的な基準を逸脱しているとの謗りを免れない。したがって，本件通達及びこれに関する被告都教委の都立学校の各校長に対する一連の指導等は，教育基本法１０条１項所定

の不当な支配に該当するものとして違法と解するのが相当であり，ひいては，原告ら都立学校の教職員の入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に，国旗に向かって起立しない自由，国歌を斉唱しない自由，国歌をピアノ伴奏しない自由に対する公共の福祉の観点から許容されている制約とは言い難いというべきである。

なお，国旗・国歌法は，日の丸を国旗，君が代を国歌と規定するのみであって，国旗掲揚，国歌斉唱の実施方法等に関しては何ら規定を置いておらず，前記前提事実(1)によれば，同法の立法過程においても，政府関係者によって，同法が国民生活殊に国旗，国歌の指導にかかわる教職員の職務上の責務に何ら変更を加えるものではないとの説明がされていたことが認められ，同法が教職員に対し，国旗掲揚及び国歌斉唱の義務を課したものと解することはできない。そうだとすると，本件通達及びこれに関する被告都教委の一連の指導等は，国旗・国歌法の立法趣旨にも反した，行き過ぎた指導といわざるを得ない。

ウ　以上のとおり，本件通達及びこれに関する被告都教委の一連の指導等は，教育基本法１０条に反し，憲法１９条の思想・良心の自由に対し，公共の福祉の観点から許容された制約の範囲を超えているというべきであって，これにより，原告ら教職員が，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に，国旗に向かって起立し，国歌を斉唱する義務，ピアノ伴奏をする義務を負うものと解することはできない。

(5)　校長の職務命令に基づく義務について

ア　都立学校の各校長は，学校教育法２８条３項，５１条，７６条に基づき，校務をつかさどり，所属職員を監督する権限を有しており，所属職員に対して職務命令を発することができ，所属教職員は，原則として，各校長の職務命令に従う義務を負う（地方公務員法３２条）ものの，当該職務命令に重大かつ明白な瑕疵がある場合には，これに従う義務がないものと解す

るのが相当である（最三小判昭和５３年１１月１４日判タ３７５号７３頁）。

イ　これを本件についてみてみると，前記(3)ウの学習指導要領の国旗・国歌条項の制定趣旨からすれば，都立学校の卒業式，入学式等の式典において，国旗を掲揚すること，国歌を斉唱することは，生徒らに対する教育の一環ということができ，都立学校においてこのような教育が行われること自体は正当なものということができよう。そうだとすると，原告ら教職員は，「教育をつかさどる者」として（学校教育法２８条３項，５１条，７６条），生徒に対して，一般的に言って，国旗掲揚，国歌斉唱に関する指導を行う義務を負うものと解されるから，入学式，卒業式等の式典が円滑に進行するよう努力すべきであり，国旗掲揚，国歌斉唱を積極的に妨害するような行為に及ぶこと，生徒らに対して国旗に向かって起立し，国歌を斉唱することの拒否を殊更に煽るような行為に及ぶことなどは，上記義務に照らして許されないものといわなければならない。

しかし，原告ら教職員は，前記(3)，(4)のとおり，国旗・国歌法，学習指導要領の国旗・国歌条項，本件通達により，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱するまでの義務，ピアノ伴奏をするまでの義務はなく，むしろ思想，良心の自由に基づき，これらの行為を拒否する自由を有しているものと解するのが相当である。また，原告ら教職員が入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立すること，国歌を斉唱することを拒否したとしても，格別，式典の進行や国歌斉唱を妨害することはないうえ，生徒らに対して国歌斉唱の拒否を殊更煽るおそれがあるとまではいえず，学習指導要領の国旗・国歌条項の趣旨である入学式，卒業式等の式典における国旗・国歌に対する正しい認識を持たせ，これを尊重する態度を育てるとの教育目標を阻害するおそれがあるとまではいい難い。さらに，原告らのうち音楽科担

当教員は，音楽科の授業においてピアノ伴奏をする義務を負っているものの，入学式，卒業式等の式典における国歌斉唱の伴奏は音楽科の授業とは異なり，必ずしもこれをピアノ伴奏で行わなければならないものではないし，仮に音楽科担当教員が国歌斉唱の際のピアノ伴奏を拒否したとしても，他の代替手段も可能と考えられ，当該教員に対し伴奏を拒否するか否かについて予め確認しておけば式典の進行等が滞るおそれもないはずである。そして，原告ら教職員が入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立して国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることを拒否した場合に，これとは異なる世界観，主義，主張等を持つ者に対し，ある種の不快感を与えることがあるとしても，憲法は相反する世界観，主義，主張等を持つ者に対しても相互の理解を求めているのであって（憲法１３条等参照），このような不快感等により原告ら教職員の基本的人権を制約することは相当とは思われない。

そうだとすると，原告ら教職員が，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に，国旗に向かって起立し，国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることを拒否したとしても，都立学校における教育目標，規律等を害することもなく，生徒，保護者，他の教職員等他者の権利に対する侵害となることもないから，原告らが都立学校の教職員の地位にあることを考慮しても，同人らの上記行為を制約することは，必要かつ最小限度の制約を超えるものであり，憲法１９条に違反するものと解するのが相当である。したがって，都立学校の各校長が，本件通達に基づき，原告ら教職員に対し，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱せよとの職務命令を発することには，重大かつ明白な瑕疵があるというべきである。そうだとすると，原告ら教職員は，本件通達に基づく各校長の職務命令に基づき，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱する義務，ピアノ伴奏をす

る義務を負うものと解することはできない。

(6) 小括

以上検討したとおり，原告ら教職員は，思想・良心の自由に基づき，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱することを拒否する自由，ピアノ伴奏をすることを拒否する自由を有しているところ，違法な本件通達に基づく各校長の職務命令に基づき，上記行為を行う義務を負うことはないものと解するのが相当である。そうすると，被告都教委が，原告ら教職員が本件通達に基づく各校長の職務命令に基づき，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立しないこと，国歌を斉唱しないこと，ピアノ伴奏をしないことを理由として懲戒処分等をすることは，その裁量権の範囲を超え若しくはその濫用になると認められるから，在職中の原告らが上記行為を行う義務のないことの確認のほかに，被告都教委が上記懲戒処分等をしてはならない旨命ずるのが相当である（平成１６年法律第８４号による改正後の行政事件訴訟法３７条の４第５項参照）。

原告らの請求は，前記「第１　請求」の第１ないし第４項の記載を文字通り読めば，原告ら教職員は，学校の入学式，卒業式等の式典会場で，およそいかなる場合においても，国旗に向かって起立する義務がないこと，国歌を斉唱する義務がないこと，ピアノ伴奏をする義務がないこと，前記各義務を怠ったために懲戒処分されないことを求めているもののように解される。しかし，上記で検討したとおり，本件通達及びこれに基づく各校長の職務命令が違法なのであって，原告らの請求は，本件通達及びこれに基づく各校長の職務命令に従う義務がないことを求め，また，上記職務命令に違反したことを理由に処分されないことを求める限度で理由があるので，その限度で認容し，その余は理由がなく棄却するのが相当である。

4　争点(3)（国家賠償請求権の存否）について

前記２で検討したことに加えて，証拠（甲１７４の１，同１７５の１，同１７８の１及び２６，同１８１，１８２，１８３の１，同１８４，１８５，１８６の１，同１８７，１９０の１ないし３０，３２ないし１３８，１４０ないし２２８，同１９１の１ないし１４，１６ないし３６，３８ないし１１３，１１５ないし１１７，同１９２の１ないし１５，同１９３の１ないし２８，３０ないし４３，同２０１，２０２，２０９の１及び２，同２６３，２８０，証人ヲ　　，原告　　，同　　，同　　，同　　，同　　こと　　，同　　，同　　，同　　，同　　，同　　）及び弁論の全趣旨によれば，原告らは，本件通達に基づく各校長の職務命令に基づき，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱する義務，ピアノ伴奏をする義務を負わないにもかかわらず，違法な本件通達及びこれに基づく各校長の本件職務命令によって，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱するか否か，ピアノ伴奏をするか否かの岐路に立たされたこと，あるいは自らの思想・良心に反して本件通達及びこれに基づく各校長の本件職務命令に従わされたことにより，精神的損害を被ったことが認められる。これらの損害額は，前記違法行為の態様，被害の程度等を総合考慮すれば，１人当たり３万円を下らないものと認定するのが相当であり，当該判断を覆すに足りる証拠は存在しない。なお，本件通達は，原告らに対して，直接，入学式，卒業式等の式典において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることを命ずるものではないが，前記３(4)イのとおり，本件通達は，都立学校の各校長による本件職務命令を介して原告らに上記行為を強制するものであること，被告都教委は，本件通達発令後，都立学校の各校長に対し，入学式，卒業式及び周年行事において，本件通達に基づき教職員に対して職務命令を発するよう強く指導していること，都立学校の各校長は，上記被告都教委の指導に基づき，本件通達発令後間もなく，原告らに対し，入学式，卒業式等の式典

において国歌斉唱の際に国旗に向かって起立し，国歌を斉唱すること，ピアノ伴奏をすることとの職務命令を発する旨告げていることが認められ，これらの認定事実に照らすと，前記損害賠償請求の遅延損害金の起算日，すなわち不法行為時は，本件通達発令日である平成１５年１０月２３日であると認めるのが相当である。

第４　結論

国旗・国歌法の制定・施行されている現行法下において，生徒に，日本人としての自覚を養い，国を愛する心を育てるとともに，将来，国際社会において尊敬され，信頼される日本人として成長させるために，国旗，国歌に対する正しい認識を持たせ，それらを尊重する態度を育てることは重要なことである。そして，学校における入学式，卒業式等の式典は，生徒に対し，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させ，新しい生活への動機付けを行い，集団への所属感を深めさせる意味で貴重な機会というべきである。このような入学式，卒業式等の式典の意義，役割を考えるとき，これら式典において，国旗を掲げ，国歌を斉唱することは有意義なものということができる。しかし，他方で，このような式典において，国旗，国歌に対し，宗教上の信仰に準ずる世界観，主義，主張に基づいて，国旗に向かって起立したくない教職員，国歌を斉唱したくない教職員，国歌のピアノ伴奏をしたくない教職員がいることもまた現実である。このような場合において，起立したくない教職員，斉唱したくない教職員，ピアノ伴奏したくない教職員に対し，懲戒処分をしてまで起立させ，斉唱等させることは，いわば，少数者の思想良心の自由を侵害し，行き過ぎた措置であると思料する次第である。国旗，国歌は，国民に対し強制するのではなく，自然のうちに国民の間に定着させるというのが国旗・国歌法の制度趣旨であり，学習指導要領の国旗・国歌条項の理念と考えられる。これら国旗・国歌法の制度趣旨等に照らすと，本件通達及びこれに基づく各校長の原告ら教職員に対する職務命令は違法であると判断した次第である。

以上検討した結果によれば，原告らの請求は，主文第１ないし第５項の限度で理由があるのでこれを認容し，その余は理由がないのでこれを棄却することとし，仮執行宣言の申立てについては不相当であるのでこれを付さないこととして，主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第３６部

裁判長裁判官　難　波　孝　一

裁判官　山　口　　均

裁判官　知　野　　明