

させるおそれがあり，②現に業務妨害の結果を発生させ，③被告人の行為と卒業式開式の2分間の遅れという業務妨害の結果との間に因果関係があり，④被告人に業務妨害の故意がある，という事実を認定したが，そのような事実はないと主張する。しかし，原判決が挙げる関係各証拠によれば，①ないし④の各事実の存在を優に認めることができるのであって，原判決に事実誤認はない。

第2 法令適用の誤りの主張について

1 構成要件該当性判断に関する主張について

(1) 弁護人は，次のように主張し，被告人の行為が業務妨害罪の構成要件である「威力」に該当するなどとした原判決を論難する。

10. 23通達は教職員の思想・良心の自由を侵害する違憲・違法ないし極めて不当な政策的行政であり， ・ の制止行為・退場要求はこれを貫徹しようとしてなされた職務行為であるから，被告人の本件行為は， らによってもたらされた違憲・違法ないし極めて不当な状態に対する抵抗であって，これらの事情が被告人の行為の「威力」性判断に関する消極事情であることは明白である。また，仮に10. 23通達について客観的な法規範評価のレベルでは違憲・違法ないし極めて不当であるとの法的評価を前提としないとしても，本件当時，10. 23通達の妥当性をめぐって教育現場でも一般報道の上でも様々な意見が提出され議論されていたのであるから，被告人の保護者への呼びかけが10. 23通達に反対する立場のものであったことを，一方的に「威力」性を肯定する「積極

事情」と評価することはできない。

(2) しかし、弁護人の主張は、次の理由により、採用できない。

最高裁平成19年2月27日第3小法廷判決の趣旨は、都立高校等の卒業式等において、国歌斉唱に当たり、教職員は、国旗に向かって起立し、国歌を斉唱すべきものとした10.23通達や、これに従って[REDACTED]が都立板橋高校校長として発した、本件卒業式において、国旗に向かって起立し、国歌を斉唱するよう命じる職務命令にも及ぶと解すべきであり（「君が代」のピアノ伴奏と起立斉唱の違いは結論に差異をもたらすものとは解されない。）、したがって、これらが思想及び良心の自由を侵すものとして憲法19条に反するということはできない。もっとも、同通達が憲法19条に違反するとする下級審裁判例が存在すること、本件当時同通達の妥当性をめぐって議論がされていたことも事実である。しかし、議論があることが、直ちに、威力業務妨害罪の「威力」性判断に関する消極事情となるものでないことは、上記裁判例が、「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」と判示するところからも明らかである。

これを前提に本件について検討すると、本件卒業式を執り行う職

責を有する[]は、教職員との協議を経て、10.23通達に従い、「国歌斉唱の際、生徒、教職員をはじめ、列席の来賓や保護者にも起立を求める」ことを含む本件実施要綱を作成するなどして本件卒業式に向けて準備を整えてきたのであるから、本件実施要綱に基づき本件卒業式を円滑に執り行うことが[]の権利、すなわち、被告人にとって、上記裁判例にいう「他者の権利」に該当することは明らかである。そして、被告人は、本件卒業式開式の直前に、その会場で、保護者に対して大声で呼びかけ、これを制止し、被告人に退場するよう要求する[]らに対し、怒号で抗議するという「外部に対する積極的な表現行為」を行ったのであるから、呼びかけ、怒号という被告人の本件行為及び[]らの制止行為・退場要求を「威力」性判断の「積極事情」とした原判決に誤りはない。

2 違法性阻却事由に関する主張について

(1) 弁護人は、10.23通達の違憲・違法・高度の不当性の下では、被告人の、①保護者への呼びかけは正当行為に該当する、②保護者への呼びかけは、教職員及び保護者の思想良心の自由を都教委及び[]らによる侵害行為から防衛するためになされたもので正当防衛に該当する、③[]らへの抗議は正当防衛に該当する、と主張する。

(2) しかし、①被告人の保護者に対する呼びかけが行われた場所は、さほど広くない体育館という屋内施設の会場内であり、その時期は、卒業式開式の直前の時期であって、卒業式の開式を待つ厳

肅な状況下で、開式を待つ保護者に対し、近い距離から、間もなく始まる卒業式を「異常な卒業式」と決めつけた上で、一定時間にわたって大声で呼びかけを行ったものであって、現にその結果会場内が喧噪状態に陥っているのであるから、その手段が社会的相当性を欠くことは明らかである。また、②そもそも保護者は、本件卒業式の国歌斉唱時において、起立・斉唱することを、「都教委及び■■■■ら」から、法的にはもとより事実上も、強制されるような関係にはないから、「保護者の思想良心の自由」に対して、弁護人が主張するような「都教委及び■■■■らによる侵害行為」は全く存在しないというほかない。また、弁護人が主張する「侵害行為」の主体は「都教委及び■■■■ら」であって、卒業式に出席している保護者でないことはいうまでもない上、保護者は、「都教委及び■■■■らによる侵害」を受ける関係にもなく「侵害行為」の客体でもないのであるから、「都教委及び■■■■らによる侵害」といかなる意味でも関係を持たない保護者に呼びかけてみたところで、弁護人が主張する「侵害行為」から「教職員の思想良心の自由」を防衛することにはなり得ないといふべきである。言い換えれば、保護者に対する本件呼びかけは、防衛行為としての適性を欠くといわざるを得ない。さらに、③被告人が■■■■や■■■■から退場要求を受けたのは、被告人が、■■■■の制止にもかかわらず、違法な保護者への呼びかけを行ったことによるのであるから、■■■■らの退場要求は、被告人が自らの違法な行為によって招いたものと評価するのが相当であって、結局、■■■■らによる

退場要求は、仮にそれが被告人の何らかの権利・利益に対する「侵害」であるとしても、被告人が自ら招いたものであるから急迫性を欠くことは明らかである。

(3) 被告人の保護者への呼びかけ及び[]らへの抗議について、これが刑法35条の正当行為あるいは刑法36条の正当防衛に該当すると認めなかった原判決に誤りはない。

3 憲法21条違反の主張について

憲法21条の保障する表現の自由が優越的地位を有することは弁護人指摘のとおりであるとしても、憲法21条は、表現の自由を絶対無制限に保障したものではなく、公共の福祉のために必要かつ合理的な制限に服することを是認するものであって、たとえ思想を外部に発表するための手段であっても、その手段が他人の財産権、管理権等の権利を不当に害することは許されないといわなければならない。板橋高校の校長である[]は、関連法規が規定する職責に基づき、「国歌斉唱の際、生徒、教職員をはじめ、列席の来賓や保護者にも起立を求める」ことを含む本件実施要綱を作成するなどの準備を整えた上、本件当日、その定められた時程に従って、卒業式の業務に携わっていたのであって、[]は、本件実施要綱に基づき本件卒業式を円滑に執り行う法律上の権利を有していたものである。そして、被告人は、本件卒業式開式の直前に、その会場で、卒業式の開式を待つ保護者に対して、明らかにその場の状況にそぐわない大声で呼びかけを行い、卒業式会場を喧噪状態に陥れたばかりか、

■■■■, ■■■■らに対して予期していなかった対応を余儀なくさせ、卒業式の円滑な進行を現に阻害したのであるから、被告人の保護者に対する呼びかけについて威力業務妨害罪を適用してこれを処罰しても、憲法21条に違反するものではないというべきである。

第3 刑訴法378条2号違反（公訴権濫用論）の主張について

被告人の本件行為が威力業務妨害罪に該当することは明白であり、また、その犯情にかんがみると、本件公訴提起が、公訴権の濫用と評価し得るような極限的な場合に当たらないことも、極めて明白である。また、本件捜査・公訴提起の過程に、弁護人が指摘するような違法があると認めることはできない。原審が本件公訴を棄却しなかったことに誤りは存しない。