

論 説

教育と思想・良心の自由

—「君が代」訴訟最高裁判決を手がかりに—

奥 野 恒 久

はじめに

教育をめぐる昨今の言説や議論の中で、憲法論として民主主義という視角から注目すべきものが二つあるように思われる。一つは、社会的に問題となった前大阪府知事・橋下徹現大阪市長の「民の力が確実に教育行政に及ばなければならない」（大阪府「教育基本条例案」前文）という主張である。この条例案によると、選挙を通じて民意を代表する首長（知事）が「府教育委員会との協議を経て、高等学校教育において府立高等学校及び府立特別支援学校が実現すべき目標を設定」（6条2項）し、府教育委員会が「知事が設定した目標を実現するため、具体的な教育内容を盛り込んだ指針を作成し、校長に提示する」（7条1項）ことになっている。民意を梃子に教育内容に政治が介入するというもので、教育基本法、地方教育行政組織法などの教育関連法規や1976年の旭川学テ訴訟最高裁判決¹⁾に抵触するなど、戦後日本で確立されてきた教育をめぐるコンセンサスへの一大挑戦といえる。だが、その主張が一定以上の世論的支持を得ていることもあり、「教育と民主主義」のあり様をめぐる憲法論的再検討を提起する。また、レベルは異なるものの、教育に民意を関わらせようとの試みは大阪府だけでなく、たとえば北海道教育委員会は「学校教育に対する道民の信頼の確保に資することを目的」に、「学校教育における法令等違反に係る情報提供制度」を定め、地域住民を含む広く「道民」が、「学校の運営及び教職員の服務に関し、法令や学習指導要領に違反する行為が行われ、又は

まさに行われようとしている旨を北海道教育委員会に伝達する」システムを2010年に導入した。「学校教育に対する道民の信頼の確保」といえば聞こえが良いが、その実態は、市民による「密告」・「学校・教職員監視体制」といえよう。

注目すべきもう一つのは、「愛国心」教育と関わって西原博史がこだわる、より理論的な問題である。民主的な憲法体制を支える国民を養成するため、教育を通じてたとえば民主的討議に参加する能力を強制的に身につけさせることが憲法上許されるのか、という論点である。2006年教育基本法は、2条で掲げる「我が国と郷土を愛する…態度」など一連の教育目標を、「平和で民主的な国家及び社会の形成者として必要な資質…の育成」(1条「教育の目的」)と関わらせており、その限りでの「愛国心」教育は、特定の価値教育というよりは主体としての国民の養成と解することもできる。ここで西原は二つのアプローチを提示する。一つは、「国家との関わり方について特定の内的態度を押し付けることは憲法19条に反する」というものであり、「民主的な憲法体制を支える主権者としての義務論であっても、反民主的で全体主義的な国民的道德論であっても、極力的に強制されたら、権利制約という実質において本質的に異ならない」という。思想・良心の自由が侵害されたか否かを問題にするアプローチである。対するもう一つのアプローチは、「民主制国家の中における公教育の課題の中に様々な憲法上設定された価値意識の伝達が含まれることを意識した」うえで、「果たして『愛国心』教育が憲法上根拠づけられた公教育の正当なコンテンツなのか、それとも、国家として国民に向けることの許されない反憲法的なメッセージなのか」を峻別するというアプローチである。ここでは、教育において思想・良心の自由の及ばない「番外地」があることを意味する²⁾。

本稿では、この二つ目の問題に焦点を当てたい。私は、身近なところでは学校のクラス運営にはじまり、地域や国家といった社会に参画するため

の資質を教育によって養うことは、権力側の社会統合目的からではなく、国民の側の民主主義社会の形成や、個人の人格形成という目的からも一定程度必要であると考えている³⁾。この議論はもちろん、教育と思想・良心の自由とが「対立」する契機を包含し、適切な「着地点」ないし基準を探るという作業には、憲法19条論のみならず、「教育と民主主義」、「民主主義にとっての資質」あるいは「民主主義と『愛国心』」といった大きな問題を考察せねばならず、本稿のなし得ることではない。本稿では、さしあたり「教育と思想・良心の自由」の関係につき、最高裁がいかなる立場にあるのかを、昨今の「君が代」訴訟判決を手がかりに検討することにする。

1. 強化される「愛国心」教育

「君が代」訴訟最高裁判決の検討の前に、いわゆる「愛国心」教育をめぐる昨今の動きとその背景を簡単に確認しておきたい。というのも、結論を先取りすると、このような動向とそれによってつくられた現実に対する最高裁の向き合い方が、本稿課題を考えるうえで重要だと思われるからである。

(1) 「愛国心」教育をめぐる昨今の動き

「愛国心」教育で突出した動きを見せているのは、いうまでもなく大阪府である。橋下徹氏が代表を務める「大阪維新の会」が提案した「大阪府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案」は、2011年6月3日の本会議にて、「維新の会」のほぼ単独の賛成で可決・成立した。当条例は、第1条でその目的として「府民、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」と、「府立学校及び府内の市町村立学校における服務規律の厳格化を図ること」を掲げている。そして、府の施設において執務時間に「利用者の見やすい場所に国旗を掲げるものとする」(3条)、そして府立学校、府内の市町村立学校の行事での国歌斉唱にあたって、「教職員は起立により斉唱を行うものとする」(4条)と規定する。

当条例の突出ぶりの第一は、教育基本法の趣旨を踏まえるとしつつ、教育基本法が用いていない「意識の高揚に資する」という文言をあえて用い、「府民」レベルでの「愛国心」の高揚という特定の内面的価値の勸奨を目的としていることである。しかも、国旗掲揚が「職務時間において」とあるよう、「愛国心」の高揚を行事など限られた時だけでなく、日常的に図るというのである。第二は、これまで教育委員会・学校長の発する職務命令によってなされてきた教職員の国歌斉唱の義務づけを条例によることとし、さらに違反に対する懲戒基準の条例化までがねらわれていることである。その理由は、塚田哲之が指摘するように「住民代表機関たる議会が制定する条例という法形式のもつ重みを背景とした義務づけの強化であり、不起立の懲戒処分もより容易かつ機械的に行うことを可能にする」とともに、「学校行事における国歌斉唱・教職員への義務づけの必要性にかかる教育委員会・学校長の適正な裁量権行使の余地自体を否定する」⁴⁾ ことにあるといえる。教育の場にて、条例化による「一律強制」という手法を採用したのである。

2010年代になつての「愛国心」教育の例をもう一つ見ておきたい。東京、広島に次ぐ「第3の実験場」⁵⁾とも評される北海道では、2010年3月10日に北海道教育委員会が各市町村教育委員会に対し、卒業式における国旗・国歌の実施状況の調査・報告を求め、つづいて3月18日に道教委は各教育局長及び各道立学校長に対し「入学式・卒業式における国旗・国歌の適切な実施について(通知)」を発して、「校長は、職務命令を発することができる」と実施の徹底を図った。そして7月6日に、「平成21年度卒業式・

平成22年度入学式における国旗掲揚・国歌斉唱について」という実施状況の調査結果をまとめたうえで、各教育長に対し「学校における国旗及び国歌に関する指導について（通知）」を發し、「一部の学校では、依然として国歌斉唱時に教職員が着席していることや歌唱の指導が十分行われていないことなどの課題がある」としてさらなる徹底を求めている。そのうえで、2010年12月13日、道教委は各教育局長及び各道立学校長に「入学式・卒業式における国旗・国歌の適切な実施について（通知）」を發するが、そこでは「当該職務命令違反について厳正に対処する」と、違反への対応マニュアルまで定めている⁶⁾。

北海道では、2010年3月、2009年総選挙で北海道教職員組合から民主党衆議院議員に違法な政治献金があったとして、組合幹部が逮捕・起訴される事件があった。教職員・教職員組合への道民の募る不信感を奇貨として、道教委は、服務規律の実態調査や先述の情報提供制度の導入など一連の教育介入を行っている。同教委の最大のねらいは、教職員、とりわけ教職員組合を市民的監視によって押さえ込むことにあると思われるが、そのさいの有効なツールとして「愛国心」教育を用いているのである。

(2) 2010年代「愛国心」教育の背景

戦後「愛国心」教育の起源は古く、1950年10月17日に天野貞祐文部大臣が、学校での祝日行事に「日の丸」掲揚、「君が代」斉唱を勧める「学校における『文化の日』其の他国民の祝日の行事について」談話を發表したときにさかのぼる。1958年には、文部省は学習指導要領を改訂し、「国民の祝日などにおいて儀式などを行う場合には、児童に対してこれらの祝日などの意義を理解させるとともに、国旗を掲揚し、君が代を斉唱することが望ましい」と規定して、法令上はじめて「日の丸」「君が代」を学校に持ち込んだ。1977年の改訂学習要領では「国歌君が代」と明記される。そして、1980年代の「臨教審」の活動とその答申後の1989年改訂の学習指導

要領にて「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」と規定した⁷⁾。自民党政権や保守層は、戦後日本の人心の乱れを「戦後教育」に求めるとともに、国民の国防意識を高揚させるため、1950年代以降一貫して「愛国心」教育を強化してきたのである。

だが、1990年代以降の「愛国心」教育は、それまでのものとは目的も構造も異なっている。一言でいえば、企業社会統合が破綻した新自由主義改革後に、改めて共同体的な秩序と伝統を再評価することで社会統合を図ろうという目的であり⁸⁾、その統制メカニズムは部分的にとはいえ、国民の側を巻き込む形で構築されている。西原博史によると、かつて国家は産業保護政策を進めることで企業内福祉システムを擁護し、国民に「豊かさ」を実現させてその正当性を調達してきたが、この手法が行き詰って以降用いられたのが「安全安心国家観」というべき警察中心の正当化構造である。そしてこの「安全安心国家観」の下、市民自身が安全擁護の主体となり市民間の相互監視環境が築かれたと、違法行為レベルよりも前段階の「ヘンな奴」であること自体が社会的非難を呼び、それが異質なものを排除することで安心を得ようとする意識と連動して、人々は絶えず安心できる共通の価値基準を求めるようになる⁹⁾、という。このような人々の意識の中に、たとえば国家が「君が代」を「奨励」するならば、仮に強制的契機を持たずとも、市民の中で容易に多数派が形成され、少数派が排除されることになるのである。橋下徹氏は、「君が代をめぐって日本人1億2千万人の意見が一致することはありえません。でもね、世の中やっぱ大きく変わったと思うんです。終戦直後だったら、君が代で起立斉唱させることのデメリットは大きかったでしょう。しかし、今の時代、日の丸や君が代を軍国主義の象徴ととらえるような歴史観を持った方々はごく少数になって、起立しないことを認めるデメリットの方が大きい」¹⁰⁾と語っている。時代、とりわけ国民意識の変化に敏感な言説のように聞こえるが、

ここで問題なのは、少数派の視点が欠如していることではなく、権力側が特定の基準を設定することで少数派を排除し、自らがその既成事実化を進めていながら、権力側が自らの行動根拠としてその既成事実を援用している、ということである。1990年代末以降の法制化は、権力側のこのような動きであった。

1999年、広島県の公立高校の校長が卒業式の前日に自殺するという事件¹¹⁾があり、この事件を契機に「日の丸」「君が代」法制化論が推進され、事件から約半年後に衆議院で賛成403、反対86、参議院で賛成166、反対71で国旗・国歌法が成立する。もっとも、国会での議論の中で、この法律が強制を伴うものでないことは、有馬朗人文部大臣が「その人の良心の自由で、ほかの人に迷惑をかけない格好で、自分の気持ちで歌わないということとはあり得る」（1999年7月21日）と答弁するなど、小渕恵三首相のものを含め繰り返し確認された。その後、東京都教育委員会がいわば他に先行する形で2003年10月23日に、「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」、いわゆる「10・23通達」を発する。そして2006年、安倍晋三内閣の下で教育基本法が改定され、2条の「教育の目標」の一つとして「伝統と文化を尊重し、それらをはぐくんできた我が国と郷土を愛するとともに、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」（5号）が明記されたのである。

2. 「君が代」訴訟最高裁判決の概要

「君が代」が問題となった最高裁判決として、2007年2月27日の第3小法廷判決¹²⁾と、2011年5月30日の第2小法廷¹³⁾に始まり6月6日第1小法廷¹⁴⁾、6月14日第3小法廷¹⁵⁾、と全ての小法廷にて相次いで下された判決を概観する。前者は、入学式での「君が代」のピアノ伴奏を校長に命じられた音楽教員が、それに従わなかったことを理由に懲戒処分を受けその処分の取消

しを求めた事案（以下、「ピアノ判決」）である。後者は、教員が「君が代」の起立斉唱という職務命令を拒んだため、懲戒処分を受けその取消しを求めた事案と、退職後の嘱託員等への採用選考において不合格となったことに對し損害賠償を求めた事案である。なお後者について、各小法廷の出した結論および判決枠組みは同様であるため、基本的に一括りに概観する。

(1) 2007年「ピアノ判決」

①多数意見

上告人は、「君が代」は過去の日本のアジア侵略と結びついており、それを歌ったり伴奏したりできない、また「君が代」の歴史的事実を教えず、子どもの思想・良心の自由を実質的に保障することなくそれを歌わせるという人権侵害に加担することはできない、と主張する。これらの考えは、「上告人自身の歴史観ないし世界観及びこれに由来する社会生活上の信念等ということができる」が、学校の儀式的行事においてピアノ伴奏を拒否することは、「一般的には、これ（上告人の歴史観・世界観）と不可分に結び付くものということとはできず」、本件職務命令も上告人の歴史観や世界観それ自体を否定するものではない。入学式・卒業式での「君が代」斉唱が広く行われていたことは周知の事実であり、そのピアノ伴奏という行為自体は、客観的に見て音楽教員に通常期待されているものであり、「特定の思想を有するということを外部に表明する行為であると評価することは困難」である。また、本件職務命令は儀式的行事において広く行われており、上告人に特定の思想を持つことを強制するものではないし、「児童に対して一方的な思想や理念を教え込むことを強制するものとみることもできない」。さらに、地方公務員は「全体の奉仕者」（憲法15条）としての「地位の特殊性及び職務の公共性」にかんがみ、地方公務員法32条が、地方公務員は、職務の遂行にあたり「法令等に従い、かつ、上司の職（憲法 '12） 44・4. 134（1142）

務上の命令に忠実に従わなければならない旨規定」している。そして、入学式等のさい音楽教員のピアノ伴奏での「君が代」斉唱は、学校教育法18条2号、小学校学習指導要領の規定の趣旨にかなうものであり、本件職務命令は、その目的及び内容において不合理でない。以上諸点をかんがみて、本件職務命令は憲法19条に反しない。

このように多数意見は、歴史観・世界観といった純粋な思想・良心と、儀式的行事での音楽教員のピアノ伴奏という行為とを区分し、後者については客観論・一般論が妥当するとして、儀式行事において広く行われているという周知の事実を根拠に、職務命令は特定の思想の強制等にあたらない、というのである。

②那須弘平裁判官の補足意見

儀式的行事に音楽教員がピアノ伴奏することは、「一般的」「客観的」には世界観や歴史観を否定するものではないが、問題の核心は上告人にはそれが当てはまらなないと上告人自身が考えていることであり、またピアノの伴奏は、外形的な手足の動作だけでなく内面に有する感情等を動員してはじめて意味あるものになるから、その強制は上告人に心理的な矛盾・葛藤を引き起こしうる。それゆえ、「思想及び良心の自由に対する制約の問題を生じさせる可能性がある」。そのうえで、「全体の奉仕者」と教員の思想・良心の自由との関係を検討し、ピアノ伴奏は内面性とともに、入学式の参列者の国歌斉唱を補助し誘導するという外部性をも有する行為であり、「全体の奉仕者」であることから多元的な価値を尊重するとともに、学校としての統一的な意思決定と確実な遂行も必要であり、「思想・良心の自由を理由にして職務命令を拒否することを許しては、職場の秩序が保持できないばかりか、子どもたちが入学式に参加し国歌を斉唱することを通じ新たに始まる学年に向けて気持ちを引き締め、学習意欲を高めるための格好の機会を奪ったり損ねたりすることにもなり、結果的に集団活動を通じ子どもたちが修得すべき教育上の諸利益を害することとなる」。

那須補足意見は、本件職務命令は憲法19条に違反しないと、多数意見と結論を同じくするが、その構成は異なる。すなわち、ピアノ伴奏を上告人の視点に立って、思想・良心の自由の問題と理解したうえで、「害悪」論による制約を認めると構成し、そのさい保護される利益として、儀式が「統一性をもって整然と実施される」ことを強調するのである。

③藤田宇靖裁判官の反対意見

多数意見は、本件における「思想及び良心」の内容を、「歴史観ないし世界観」、すなわち「『君が代』が過去において果たして来た役割に対する否定的評価」とするが、より重要なのは「公的儀式の場で、公的機関が、参加者にその意思に反してでも一律に行動すべく強制することに対する否定的評価（従って、また、このような行動に自分は参加してはならないという信念ないし信条）」といった側面ではないか。このような信念・信条は自由主義・個人主義の見地から評価し得るが、もしこれが憲法上保護されるならば、本件にて当人の信念・信条が直接的抑圧されたことは明白である。また「『全体の奉仕者』であるということからして当然に、公務員はその基本的人権につき如何なる制限をも甘受すべきである」との一般論で決すべきでなく、ここで達せられようとする公共の利益の具体的な内容と「思想及び良心の保護」との関係を慎重に考慮すべきである。そして、学校行政の究極的目的が「子供の教育を受ける利益の達成」であり、本件ではそのために「入学式における『君が代』斉唱の指導」という中間目的が設定され、それを実現するために「入学式進行における秩序・紀律」及び「(組織決定を遂行するための) 校長の指揮権の確保」を具体的目的とした「『君が代』のピアノ伴奏をすること」という職務命令が発せられるという構造になっており、「公務員の基本的人権の制約要因たり得る公共の福祉ないし公共の利益が認められるか否かについては、この重層構造のそれぞれの位相に対応して慎重に検討されるべきである」と述べる。そうすると、伴奏拒否は参列者に一種の「違和感」を与えるかもしれないが、

そのような「違和感」が上告人の思想・良心の自由を制約するのに十分な公共の福祉ないし公共の利益であるといえるか否か、「より詳細かつ具体的な検討がなされるべき」であり、原審へ差し戻す必要がある。

藤田反対意見は、一方で多数意見と異なった「思想・良心」理解を示すことでそれへの直接的抑圧があるとし、他方で公務員の人権制約は抽象的になされるべきでないとの立場から、具体的でより詳細な審査の必要性を主張した。また、入学式などの「公的儀式」を「重く」受け止め、個人・少数者の視点を重視した点が注目されるべきである。

(2) 2011年最高裁判決

①多数意見

「君が代」斉唱が広く行われていたのは「周知の事実」であり、起立斉唱行為は「一般的、客観的に見て」「慣例上の儀礼的な所作としての性質」を有するため、当該行為を求める本件職務命令が、直ちに上告人の歴史観や世界観を否定するものでない。だが同時に、教員の日常的な業務内容でない起立斉唱行為は、「君が代」等への「敬意の表明の要素を含む行為」（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）と異なる外部的行動）を求めることとなり、思想・良心の自由への「間接的な制約」となる面がある。また、この外部的行為は、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との関係でも問題になり（「信条の制約」）、それは「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」である。そして間接的な制約については、その制限が「必要かつ合理的」であるか、職務命令の目的及び内容、さらにその制限によって生じる制約の態様等を総合的に較量すべきである。「慣例上の儀礼的な所作として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本件各職務命令は、中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当該式典の円滑な進行を図るものである」から、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。

このように、2011年判決は、「ピアノ判決」多数意見と異なり、「君が代」斉唱行為が思想・良心の自由に関わる問題であることを認めるが、それは「間接的な制約」ととし、その制約の合憲性を比較的容易な総合的較量で判断して、制約の必要性と合理性を容認する。いうまでもなく多数意見の前提にあるのは、思想・良心を歴史観・世界観と狭く解する「ピアノ判決」多数意見と同様の立場である。

②反対意見

第1小法廷の宮川光治裁判官と第3小法廷の田原陸夫裁判官から反対意見が出されている。宮川反対意見は、「憲法は少数者の思想及び良心を多数者のそれと等しく尊重し、その思想及び良心の核心に反する行為を行うことを強制することは許容していない」との前提に立ち、上告人が起立斉唱しないのは、当該行為が「自身の歴史観ないし世界観等にとって譲れない一線を越える行為であり、上告人らの思想及び良心の核心を動揺させる」とともに、「教育者として、その魂というべき教育上の信念を否定することになると考えたから」であり、そのような真摯なものは「思想及び良心の核心の表出」ないしはこれと密接に関連している、と認定する。さらに、国旗・国歌法が、制定時の政府答弁から強制の契機をもたないものとして成立したにもかかわらず、職務命令の意図するところは、特定の歴史観・世界観、教育上の信念を有する教職員を念頭に、「その歴史観等に対する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しようとするにある」と見る。それゆえ、「厳格な基準によって本件事案の内容に即して具体的に合憲性審査を行うこととなる」とし、原審への差し戻しを主張する。

「ピアノ判決」で多数意見に同調した田原裁判官は、ピアノ伴奏事件との違いについて、音楽教員が学校の行事等でその技能の行使としてピアノの伴奏をなすことは、「通常想定され、期待される行為」であるのに対し、本件職務命令は「入学式や卒業式に出席するという公立中学校の教諭としての本来の職務を滞りなく遂行しようとしていた上告人らに対して、更にその職務に付随して発せられた命令」である点を指摘する。田原反対意見のポイントは、「起立行為」と「斉唱行為」とを分けるべきとの指摘である。そして、「『斉唱』は、斉唱者が積極的に声を出して『唱う』ものであるから、国歌に対して否定的な歴史観や世界観を有する者にとっては、その歴史観、世界観と真っ向から対立する行為」であり、それを強制することは「思想、信条に係る内心の核心部分を侵害するもの」だと解する。また、一律の強制的行為に加担する行為はしないとの信条についても、「内心の核心的部分そのものを形成するものではないが、その外縁を形成するもの」として、「憲法19条の保障の範囲に含まれることもあり得る」という。そのうえで、職務命令が「『起立すること』と『斉唱すること』を不可分一体のものとして命じているものであるか否か、また国歌の『斉唱命令』が上告人らの信条に係る内心の核心部分と直接対峙し、侵害し得る関係に立つものであるのか否か」等を審理するよう、原審への差し戻しを主張するのである。

3. 価値教育と思想・良心の自由

本稿の課題は、「教育と思想・良心の自由」の関係について、最高裁がいかなる立場にあるのかを「君が代」訴訟判決を手がかりに検討することであるが、前章での概観から、思想・良心にかかわる問題についての最高裁の議論の立て方とそれが提起する論点を抽出することは可能であろう。本章では、この点を確認したうえで、本稿課題に向け、問題を絞ることに

する。

(1) 思想・良心の自由をめぐる論点

解釈論として重要なことは、本事案に対しいかなる審査基準を適用すべきかである。学説上広く支持されている二重の基準論からすると、精神的自由の規制についてはより厳格な基準によって審査されなければならない。だとすると、ピアノ伴奏や起立斉唱といった職務命令と思想・良心の自由との関係が問われることになる。

①思想・良心の自由への視点と「外面的行為」

「ピアノ判決」で、最高裁多数意見が当該行為を客観論・一般論で評価したことに対しては、学説から「憲法19条（思想及び良心の自由）論の体を成していない」、「多数意見は、思想・良心のあり方が個人によって多様であるという出発点を見捨てる。基本的人権が保障されることの意義を無に帰せしめる暴論である」と、厳しく批判されている¹⁰⁾。多数意見からすると、各人の内心にとどまる歴史観・世界観とは区別された、ピアノ伴奏等の行為については客観的・一般的に評価すべきということであろう。だが、2011年判決多数意見が明示的に認めるように、「個人の歴史観ないし世界観に由来する行動」という領域が存在し、問題はこのゾーンの評価を、多数者の視点で行うか、少数者である当人の視点に寄り添うかである。2011年判決における金築誠志裁判官（第1小法廷）の「法の客観性」を維持する見地から、権利の「侵害」があるかどうかは「外部的行動が一般的、客観的に意味するところに従って判断すべきである」という補足意見が、先述の宮川反対意見と対極をなす。

このゾーンの問題をより精緻化しようとする学説が存在する。佐々木弘通によると、天上の神と内心でコミュニケーションする礼拝行為や謝るという行為は、行為者の自発性・自主性に基づいて初めて意味があると社会的・文化的にみなされている行為（「自発的行為」）であり、このような行為を

公権力が強制的に個人に行わせることは憲法上許されない。他方、司会者が「国歌斉唱。」と発声する行為のように、公権力が、「内心に有するもの」を侵害する意図なしに、そして当人の自発性に基づいていなくてもその行為が現実に行われること自体に価値があるという性格の行為（「外面的行為」）もある。この「外面的行為」が「内心に有するもの」と深いレベルで衝突したとき、その行為を免除することが原則であるが、非常に強い公共目的が存在する場合は免除しないことも許される。佐々木説では、裁判所が「外面的行為の強制」を審査するにあたって、第一段として、内心の自由を主張する個人の側に、自己にとって負担が深刻であることを個別具体的に明らかにするよう求める。そしてそのことに成功すると、第二段として、公権力の側に当該規制措置から個人を免除すれば実現できないような非常に強い公共目的があるのかの検討に入る、とする¹⁷⁾。佐々木説の主眼は、国歌斉唱行為を「自発的行為」とすることで、生徒のみならず教員に対しても強制は憲法上許されないと主張することと、ピアノ伴奏のような「外面的行為」であっても、裁判所に個別具体的な検討を求める点にあると思われる。もっとも佐々木説は、「自発的行為」と「外面的行為」の峻別自体を社会的・文化的な視点で行っており、少数者である当人の視点に徹すべきとの立場からすれば、受け入れられるものではないだろう¹⁸⁾。強制される行為の目的が何であろうと、当人が「そのことによって良心本体が回復困難な損害を被り、もはや自分が自分でなくなってしまうような人格崩壊に直面するギリギリの場面」¹⁹⁾にあるのであれば、それは思想良心の自由の侵害なのである。

②思想・良心の自由への「間接的な制約」

2011年最高裁多数意見は、この微妙なゾーンへの制約を、一律の行動を拒みたいにもかかわらず強制されるという「信条の制約」と一括して、思想・良心の自由への「間接的な制約」と位置づける。そしてその制約の必要性和合理性を指摘することで、合憲性を容易に導いたのである。「ピア

ノ判決」から一貫して「政府の側に伴奏・起立斉唱行為を強制し得る公的利益が存在することを前提にしている」²⁰⁾ かのような判決である。

そもそも、2011年判決からは「間接的な制約」が何を意味するのか、判然としない。自己の歴史観等に由来する行動と相反する外部的行為が求められたさいの「心理的矛盾や精神的な痛み」（第2小法廷・竹内行夫裁判官）、「その外部的行為の要求が一般的、客観的にも歴史観等や信条などを否定するような意図を含んでいるとはみられないにもかかわらず、…結果として個人の思想及び良心の自由（内心の自由）についての制約を生じさせること」（第2小法廷・須藤正彦裁判官）、「歴史観等及びこれと不可分一体の行動」に由来するが「それと不可分一体とまではいえない」「外部的行動」への制限（第2小法廷・千葉勝美裁判官）など、ニュアンスは異なる。また、「信条の制約」が「間接的な制約」にどうして括られるかについても、十分な説明はない。

思うに、多数意見は憲法19条の保障する「思想・良心」を歴史観・世界観、と極めて限定的に理解し、内容的に歴史観・世界観それ自体でない、あるいは行為として外面的に表出することで歴史観・世界観それ自体でなくなったものに対しての制約を、すべて「間接的な制約」と括っているように思われる。だとすると、思想・良心とは何なのかが改めて問われなければならない。

③思想・良心の意味

「思想」と「良心」の意味について、学説は一般に、両者を区分せず²¹⁾、その憲法上の保障の意味を「国家が、直接、間接に、国民の思想・良心の自由を圧迫する一切の政策をとってはならないことを国家に義務づけている点」²²⁾ に見る。そのうえで、1956年の謝罪広告事件最高裁判決²³⁾を契機に、それを「信仰に準ずる世界観、主義、思想、主張を全人格的にもつこと」を意味する人格的核心説（信条説・限定説）と、「世界観などに限らず物事に関する是非弁別の判断を含む内心領域を広く包摂するとみ

る」内心説（広義説）とに区分される²⁴⁾。謝罪広告事件では、「ここに陳謝の意を表します」といった文言の使用が良心の自由を侵すことになるかが問われ、田中耕太郎裁判官が良心を「宗教上の信仰に限らず広く世界観や主義や思想をもつこと」ととらえながら「道徳的の反省とか誠実さというもの」は含まないと限定したのに対し、藤田八郎裁判官は「事の是非善悪の判断」も含まれると広義に解した。また、人格的核心説の代表学説は、「世界観、人生観、思想体系、政治的意見などのように人格形成に役立つ内心の活動がこれに該当し、単なる事実の知不知のような人格形成活動に関連のない内心の活動は、19条の保障するところではない」²⁵⁾と述べる。

「君が代」訴訟において、「ピアノ訴訟」の藤田反対意見は「参加者にその意思に反してでも一律に行動すべく強制することに対する否定的評価（従って、また、このような行動に自分は参加してはならないという信念ないし信条）」を、また2011年判決での宮川反対意見は「教育者として、その魂というべき教育上の信念」を思想・良心に含めている。これらは確かに歴史観・世界観それ自体ではなく、客観的・一般的な認識は困難であろう。だがこれらは、「道徳的の反省とか誠実さ」、あるいは「事実の知不知」といったものとは明らかに異なり、「個人の人格的な内面的精神作用」²⁶⁾、「人格形成に役立つ内心の活動」だといえよう。だとすると、人格的核心説からしても、憲法19条により保障されているといえるのではなかろうか。

（2）教員としての思想・良心の自由

①「子どもの権利」に対応して

2011年最高裁判決は、起立斉唱行為を拒否する前提に、「教育現場に画一的統制や過剰な国家の関与を持ち込むことに反対する」、「これまで人権の尊重や自主的思考及び自主的判断の大切さを強調する教育実践を続けて

きたことと矛盾する行動はできない」、「多様な国籍、民族、信仰、家庭的背景等から生まれた生徒の信仰や思想を守らなければならない」といった「教育者としての考え」があることを認めている。「君が代」訴訟でいうところの思想・良心の本質は、「君が代」への否定的評価という個人的なものにとどまらず、いやそれ以上に、人格の形成過程にある子どもたちに特定の価値や観念を注入してはならない、という専門職たる「教員としての良心」であろう。周知の通り、最高裁は旭川学テ訴訟において、「子どもが自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような国家的介入、例えば、誤った知識や一方的な観念を子どもに植えつけるような内容の教育を施すことを強制するようなことは、憲法26条、13条の規定上からも許されない」（教育内容への国家介入の抑制法理）と述べており、考え方としては、特定の価値注入への加担を拒む教員を後押しする。では、法律論としていかに構成するかである。

「思想・良心の自由論と教育の自由論の接合および後者による前者の内容充填の可能性を探る」²⁷⁾ という議論構成は、注目に値する。市川須美子は、旭川学テ判決の「子どもの教育が教師と子どもとの間の直接的人格的接触を通じ、その個性に応じて行われなければならないという本質的要請」という部分を援用し、「教師がその職務活動を『人格的接触』、言いかえれば、人格的ふれあいとして遂行しなければならないのならば、教師には人格的主体性ないしは人間的主体性が保障されなければならない」「常に人間性全体をさらけ出さざるを得ない教育活動において、教師が自己の人間としてのアイデンティティを否定するような義務を強制されるならば、統一的人格を保つことは難しく、人間的主体性も崩壊の危機に直面せざるを得ない」と主張する²⁸⁾。

また西原博史は、「ピアノ訴訟」の藤田反対意見を参照し、「子どもの思想・良心を育てるための教育を目指す」ことを究極目標に設定する。そしてこの究極目標にとって、「教師の思想・良心の自由が完全に封じ込めら
(龍法 '12) 44-4, 144 (1152)

れる環境が最適であるはずはない」とし、教員の思想・良心の自由に対する制約を「子どもの教育を受ける権利の達成」との関係で評価するという議論を行う²⁹⁾。これらは、子どもの教育を受ける権利や子どもの思想・良心の自由を保障するための、教員という専門職の良心であり、もちろん、子どもを前にしての教員という限られた人の限られた場面での主張である。だが、「職業」について「個人がその人格の展開を図る主要な場でもある」³⁰⁾と説明されるように、特定の職にあることが当人の人格形成に重大な役割を果たし、あるいは当人の人格に基づいて職業的倫理が培われるなど、個人的な良心と職業人としての良心とを峻別することは適切とは思われない。やはり「教員としての良心」も、憲法19条により保障されていると解するべきであろう。

②教員にとっての「職務の公共性」

教員としての良心は、教員にとっての「職務の公共性」と表裏の関係にある。西原の議論がまさにそうであるが、制約原理として用いられる「職務の公共性」とは、学習指導要領や校長の職務命令に忠実であることではなく、「教師がまずは目の前にいる子どもに対する責任において教育活動を適正に行う」ことであるといえる。つまり、「教師の職務が公共的であるがゆえに、「校長の奉仕者」には成り下げられない場面」もあり、ときに「教師は、子どもの教育を受ける権利を保障する機関として、子どもの教育に対する妨害的作用をシャットアウトすべき立場にある」のである³¹⁾。

しかし最高裁多数意見は、公務員が憲法上「全体の奉仕者」であることにはじまり、地方公務員法によるその「地位の性質及びその職務の公共性」、さらに学校教育法、学習指導要領、国旗国歌法などの法令を抽象的に羅列することで「職務の公共性」を示そうとした。「子どもの思想・良心の自由という観点を完全に消し去っている」³²⁾、極めて形式的かつ表層的な議論と言うしかない。多数意見は、教員としての良心につき正面から向き合うことなく、またその「職務の公共性」について形式的・表層的な

理解しか示さずに、「児童に対して一方的な思想や理念を教え込むことを強制するものとみることもできない」と述べる（「ピアノ訴訟」）。だが、最高裁はその根拠を一体どこに求めているのだろうか。この点に着目して最高裁判決を読み直してみると、最高裁内に三つの立場が対立していることが浮かび上がってくる。

4. 価値教育と儀式的「切断」

(1) 価値教育をめぐる最高裁内の対立

第一の立場である多数意見は、もっぱら入学式・卒業式という儀礼的行事の意義を強調する。「ピアノ判決」では、1988年小学校学習指導要領の「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、新しい生活の展開への動機付けとなるような活動を行うこと」という儀式的行事の箇所が引用された。那須裁判官によると、「学校行事については、学校単位での統一的な意思決定とこれに準拠した整然たる活動」が必要とされ、教員の職務命令違反は、「子どもたちが入学式に参加し国歌を斉唱することを通じ新たに始まる学年に向けて気持ちを引き締め、学習意欲を高めるための格好の機会を奪ったり損ねたりする」というのである。また、儀礼的行事ゆえに「広く行われていたこと」や「従前から行われていたこと」が重視される。2011年判決では、「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」とし、国歌斉唱を「式典における慣例上の儀礼的な所作」であると繰り返すのである。式典であるのだから、教員に秩序正しい「慣例上の儀礼的な所作とされる行為」を求めるのであって、生徒への配慮は求めても、教育的な行為、ましてや特定の価値教育を要求しているのではない、という理解である。

それに対し、第二の立場は、当該行為が教育的な行為であること、そして価値教育とはいわないまでも、国家とのかかわりで一定の価値を内包していることを是認する。須藤裁判官（第2小法廷）は、「本件職務命令の趣旨、目的は、高校生徒が、起立斉唱という国旗、国歌への敬意の表明の要素を含む行為を契機として、日常の意識の中で自国のことに注意を向けるようにすることにあり」、「実際、高校生は、やがて、国の主権者としての権利を行使し社会的責務を負う立場になるのであり、また、自らの生活や人生を国によって規定されることは避けられない。公共の最たるものが国であり、国は何をする存在なのかを知り、国が自分のために何をしてくれるのかを問いかけることも、自分が国のために何をなし得るのかを問いかけることも、大切なことと思われる」と述べ、「自国のことに注意を向ける」必要性を説く。そして「職務命令において、高校生徒に対していわば率先垂範的立場にある教員に日常の意識の中で自国のことに注意を向ける契機を与える行為を行わしめることは当然のこと」だという。須藤裁判官にとって、「日の丸」「君が代」は特定の歴史観や反憲法的国家像を前提にしたものではないため、卒業式にて教員が不起立などで強固な信条を表示することの方が、「自己が絶対視した価値観を一方的に教育の場に持ち込む」ことになるのである。また、竹内行夫裁判官（第2小法廷）は、「他の国の国旗、国歌に対して敬意をもって接するという国際常識を身につけるためにも、まず自分の国の国旗、国歌に対する敬意が必要」だとし、教員は「国旗、国歌に対する敬意や儀礼について指導し、生徒の模範となるべき」だと説く。これも「国旗、国歌に敬意を表明すべき」との教育を是認するものといえよう。

第三の立場は、多数意見のその形式的理解を批判するものである。宮川反対意見は、当該職務命令（通達）が何を企図したものかを東京都関連の各会議議事録等の検証を通じて明らかにし、「本件通達は、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、前記歴史

観ないし世界観及び教育上の信念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」と述べている。

このように最高裁内は、当該職務命令の没価値化・価値中立化を試みる多数意見と、「自国のことに注意を向ける」教育の必要性を正面から是認する立場（須藤裁判官）、そして当該職務命令の実質的価値性を読み取りそれを批判的にとらえる立場（宮川裁判官）に対立しているのである。

（2）最高裁多数意見の意味と問題

確認しておくべきことは、最高裁多数意見が、入学式・卒業式という式典の儀礼性を強調することで、少なくともその理由づけにおいて「愛国心」教育などの理念・価値教育を是認していないことである。その意味で最高裁は、旭川学テ判決で示した「教育内容への国家介入の抑制法理」を辛うじて守っており、たとえば仮に、日常的な「君が代」斉唱が強制されるといった場合には、それへの「歯止め」機能を果たし得る。つまり最高裁多数意見は、日常的な国旗掲揚を通じて「我が国と郷土を愛する意識の高揚に資する」ことを目的とする大阪府の条例を正当化するものではない。

だが、儀式の強調は、最高裁の理解と正反対に、その問題性を内包する。「一定の目的のもとに多数人が参集し、一定のプログラム（式次第）のもとに進行する儀式」は「同調圧力」をとまなうため、「人格形成の途上にある子どもたちの参加する学校儀式の場合は、抑圧性・強制性はいつそう際立ったものとなろう」との指摘がある。すなわち「教科教育における理性的な知識伝達というかたちで行われるのではなく、学校儀式に『国歌斉唱』など身体行動のプログラムを盛り込み、いわば《形から入る》格好で国家シンボルへの帰依の心情・態度を養おうとするやりかた」の問題性である³³⁾。多数意見の理解が、「愛国心」教育と一線を画した「心ここ

にあらず」の「君が代」斉唱のススメ」だとしても、儀式において特定の行動をとるよう、子どもたちに「刷り込む」ことになるのは間違いない。人格、思想・良心の形成過程にある子どもたちに、この「刷り込み」教育がいかなる効果をもたらすか、直感的に慄然とするが、これは教育学的に重大な問題であろう。また民主主義にとって、多様な立場、特に少数派の立場への理解に努めることはその要諦であるはずだが、この「刷り込み」教育は、「君が代」を拒む者の立場を多数派に想像させる契機を摘み取る。それどころか、そのような少数派を「異端者」とみなさせる可能性すらあるのである。

このことを踏まえると、最高裁多数意見の憲法論としての論理的問題性は、「広く行われていた」を根拠に習俗化を試みることで、当該儀式での当該行為の既成事実化、すなわち多数派形成に一役買い、結果としてそれを拒絶する少数派のさらなる排除に加担していることである。2011年判決多数意見は、「信条の自由」を含めて思想・良心の自由への「間接的な制約」となる面を認めている。だとすると、少数派の権利制約を正当化し得る論拠が示されなければならない。そのような場面で、多数派によってなされてきた「周知の事実」を持ち出すのは、少数派に対し「多数派に従いなさい」と言っているに等しく、人権をめぐる議論とは到底言えない。最高裁多数意見は、儀式の習俗化・没価値化を試みることで、価値教育との「切断」をはかったとみられるが、その問題性はあまりにも大きい。

おわりに

以上、「教育の場で価値を教育すること」に着目して、「教育と思想・良心の自由」の関係につき最高裁がいかなる立場にあるのかを、検討してきた。多数意見は、特定の価値を教育することはそれがいかなる内容であれ許されないとの立場を崩しておらず、「愛国心」教育を正面から認めるこ

とはないであろう。教育の場でも思想・良心の自由は妥当する、との立場である。だが、式典における起立斉唱などは、「慣例上の儀礼的な所作」であって価値や思想・良心と関わる問題でない、というのである。この形式的な議論の問題性については前述した。

他方、須藤裁判官に代表される立場は、「自国のことに注意を向ける」、あるいは「国旗・国歌に敬意をもつ」よう教育することは、思想・良心の自由の及ばない「番外地」であるとの理解のようである。これは、「愛国心」教育を是認するであろう。ここで問題になるのは、どのような教育内容が「番外地」なのか、なぜ「君が代」がそうなのか、である。須藤裁判官は、「『君が代』が特定の歴史観や反憲法的国家像を前提にしていない」と述べるが、これでは応答にならない。なぜなら、応答を求めているのは、「君が代」に象徴されている憲法秩序がどのようなものを問い、「現在の日本国憲法、つまり多様な個人を平等に尊重する憲法秩序と根本的に対立する憲法を、『君が代』は象徴している」³⁴⁾、と考える人々だからである。

最高裁内でのこの両者の隔たりは、現段階では大きく、多数意見が今後、少数者の人権保障という司法に期待された役割を真剣に受け止め、宮川反対意見へ接近する可能性もなくはない。周知の通り、かつて最高裁は、神戸高専剣道拒否事件³⁵⁾において、一般的には剣道が純然たるスポーツとみなされているにもかかわらず、それを拒否する理由を「信仰の核心部分と密接に関連する真しなもの」と認定し、少数者である当人の視点に寄り添ったのである。しかし繰り返すが、それでも私が危惧するのは、「君が代」訴訟での多数意見の理由づけである。「慣例上の儀礼的な所作」が根拠となるのであれば、その所作あるいは事実の蓄積により、卒業式での「君が代」斉唱にとどまらず、ともすれば「愛国心」教育までも今後、「番外地」へと転換する可能性を秘めているからである。この点からも、「愛国心」「社会参画」「他者との協同」などいかなる資質・価値が、日本

(龍法 '12) 44 - 4, 150 (1158)

国憲法と照らして教育されるべきなのか、様々な場面で国民間で議論される必要がある。

千葉勝美裁判官（第2小法廷）は、「国旗及び国歌に対する姿勢は、個々人の思想信条に関連する微妙な領域の問題であって、国民が心から敬愛するものであってこそ、国旗及び国歌がその本来の意義に沿うものとなるのである。そうすると、この問題についての最終解決としては、国旗及び国歌が、強制的ではなく、自発的な敬愛の対象となるような環境を整えることが何よりも重要である」と述べる。「愛国心」教育が必要なのかという論点からは、国を愛するとはそもそもどういうことか、そのシンボルとして「君が代」がふさわしいのかなど、根源的に問い直されなければならない。儀式での「君が代」斉唱が強制、あるいは単なる慣例によることが、「真の愛国心」の表明とは決して思われないからである。

- 1) 最大判1976年5月21日刑集30巻5号615頁。
- 2) 西原博史「思想・良心の自由を今、考える」ジュリスト1395号（2010年）112頁以下。
- 3) 個々人が自らの価値や「持ち味」を発見・確認できるのは、他者や社会と関わることによってであり、一人だけの世界に籠ってはいは困難であろう。他者や社会と関わる資質を身につけることは、当人の人格形成にとっても不可欠だと考えるゆえである。参照、毛利透「表現の自由—その公共性ともろさについて」（岩波書店、2008年）38頁。
- 4) 塚田哲之「大阪府『君が代起立条例』と思想・良心の自由」労働法律旬報1746号（2011年）52頁。
- 5) 緊急シンポジウム「憲法から北海道の教育現場を考える」での姉崎洋一の発言。参照、北海道弁護士連合会憲法委員会編「緊急シンポジウム『憲法から北海道の教育現場を考える』報告書」（2011年）75頁。
- 6) 参照、前掲書5)。一連の公文書が資料として掲載されている。
- 7) 戦後の「愛国心」教育、「日の丸」「君が代」問題の経緯については、参照、田中伸尚『日の丸・君が代の戦後史』（岩波書店、2000年）。
- 8) 例えば、渡辺治・安田浩・中西新太郎・後藤道夫による座談会「新自由主義改革と国家統合」『ポリテイク』4号（2002年）16頁以下（渡辺発言）。
- 9) 前掲書2) 111頁以下。
- 10) 「朝日新聞」2011年6月28日

- 11) この事件は、一般に卒業式での「日の丸」「君が代」の完全実施を求める広島県教育委員会とそれに反対する広島県教職員組合との「板挟み」の結果だと報じられた。だが、1992年の卒業式以降、「日の丸」を式場正面に掲揚せず三脚で実施し、「君が代」は行わないという「広島方式」によって「奇妙な平穩」を保っていたところに、1998年に文部省から送りこまれてきた教育長が各校長に1998年12月と1999年2月に二度にわたって「日の丸」「君が代」の完全実施を求める職務命令を出したのである。ジャーナリストの田中伸尚は「追い込んだ『犯人』は、性急な職務命令である」と述べる（前掲書7）212頁）。またジャーナリストの平館英明によると、この事件の後「校長を自殺に追い込んだのは教職員だ」との報道がなされ、当校の教職員に対し、「おまえら北朝鮮の収容所に行け。行けば日本のありがたみが分かる」とか、「夜道は気をつけろ。そのうち体が楽になって、別の世界で校長に会えるようになる」といった脅迫をともしうパッシングがなされた（前掲書5）97頁以下）、という。日本社会にこのような側面があることに自覚的であるならば、民主主義社会を形成するための資質として何が要求されるのかについては、慎重な吟味が必要なのはである。少なくとも、「日の丸」「君が代」と結びついた「愛国心」を安直に要求することは、あまりにも危険だと思われる。
- 12) 最判2007年2月27日民集61巻1号291頁。
- 13) 最判2011年5月30日裁判所時報1532号2頁。
- 14) 最判2011年6月6日裁判所時報1533号3頁。
- 15) 最判2011年6月14日裁判所時報1533号14頁。
- 16) 西原博史「『君が代』伴奏拒否訴訟最高裁判決批判―「子どもの心の自由」を中心に」世界2005年5月号141頁。
- 17) 佐々木弘通「『国歌の斉唱』行為の強制と教員の内心の自由」法学セミナー2004年7月号、42頁以下。
- 18) 佐々木説の問題点を指摘するものとして、成嶋隆「『日の丸・君が代』訴訟における思想・良心の自由と教育の自由」法律時報80巻9号（2008年）81頁。棟居快行「『君が代』斉唱・伴奏と教師の思想の自由」自由人権協会編『市民的自由の広がり』（新評論、2007年）83頁。
- 19) 前掲書16）140頁。
- 20) 土屋英雄「『国旗・国歌』は『強制可能な公的利益』か」法律時報83巻9・10号（2011年）2頁。
- 21) 例えば、芦部信喜・高橋和之補訂『憲法〔第5版〕』（岩波書店、2011年）147頁。
- 22) 上田勝美「〔新版〕憲法講義」（法律文化社、1996年）169頁。
- 23) 最大判1956年7月4日民集10巻7号785頁。
- 24) 参照、佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）217頁。
- 25) 伊藤正己『憲法〔第3版〕』（弘文堂、1995年）257頁以下。
- 26) 前掲書21）147頁。

- 27) 前掲書18) 成嶋、79頁。
- 28) 市川須美子「教師の日の丸・君が代拒否の教育の自由からの立論」法律時報 80巻9号(2008年)76頁以下。
- 29) 前掲書16) 144頁以下。
- 30) 前掲書24) 299頁。
- 31) 西原博史「教師における『職務の公共性』とは何か―職務命令に対する不服従の権利と義務を考える」世界2004年4月号79頁以下。
- 32) 西原博史「『君が代』不起立訴訟最高裁判決をどう見るか―良心の自由の『間接的制約』と『必要性・合理性』をめぐって」世界2011年9月号122頁。
- 33) 前掲書18) 成嶋、82頁。
- 34) 座談会「日本国憲法研究会・第7回・思想・良心の自由」での長谷部恭男発言、ジュリスト1395号(2010年)126頁。
- 35) 最判1996年3月8日民集50巻3号469頁。

付記。本稿脱稿の直前にあたる、2012年1月16日、最高裁第1小法廷は、「君が代」起立斉唱をめぐる裁判で、不起立に対し減給や停職の処分は重すぎるとして、元教員2人への処分を取り消し、その一方で168人への戒告処分を認めた。ここでも宮川光治裁判官が戒告処分を含め一切処分は認められないとの反対意見を述べている。詳細な検討を行う余裕はないが、基本的な枠組みは本稿で述べたものと同様だと思われる。

平野武先生が2012年3月にて、龍谷大学法学部を定年退職される。「信教の自由」を専門にされる先生は、権力に対する鋭い緊張感と、一人ひとりの個人が有する多様な価値に思いを馳せる議論を展開された。不勉強な私が、先生の教えをどこまで受けとめることができたか、甚だ心もとないが今後精進していきたい。先生、長い間お疲れ様でした。