

## 判 決 要 旨

東京高等裁判所第16民事部

(事件番号・事件名)

平成19年(ネ)第3938号 各地位確認等請求控訴事件

(当事者)

控訴人 まか9名

被控訴人 東京都

(事案の概要)

1 東京都立高校に教職員として勤務していた控訴人らは、平成15年度又は平成16年度の東京都再雇用職員の採用選考に合格していたところ、平成15年度又は平成16年度の卒業式に先立ち、勤務校の校長から、掲揚されている国旗に向かって起立し、国歌を斉唱することなどを職務として命じられた(本件職務命令)が、これに従わなかった(本件不起立行為)。そこで、再雇用職員の任命権者である東京都教育委員会(都教委)は、合格を取り消し(本件合格取消し)、控訴人 については、講師として採用しなかった(本件採用拒否)。

本件は、控訴人らが、被控訴人に対し、本件合格取消し等(本件合格取消し及び本件採用拒否)が違憲違法であるとして、主位的に、①再雇用職員又は講師としての地位を有することの確認、②賃金、国家賠償法(国賠法)に基づく慰謝料等の支払を求めるとともに、再雇用職員又は講師として採用しなかったのは裁量権の逸脱濫用であるとして、予備的に、国賠法に基づく損害賠償金(逸失利益、慰謝料、弁護士費用)等の支払を求めた事案である。

2 原審は、都立高校の式典における国旗掲揚及び国歌斉唱の適正な実施を指示する平成15年10月23日付けの都教委の通達(本件通達)及び本件職務命令が、控訴人らの思想及び良心の自由を侵害するものではないから憲法19条に反しないし、教育に対する不当な支配にも当たらないから違法ではないとした上で、本件合格取消し等により嘱託員として任命することを拒否したことに

裁量権の逸脱濫用はないなどとして、控訴人らの請求をすべて棄却したので、控訴人らが、これを不服として控訴した。

(結論・判決主文)

- 1 本件控訴をいずれも棄却する
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

(主たる争点)

- 1 再雇用職員としての地位確認請求  
再雇用職員の勤務関係の法的性質、労働契約法理の適用ないし類推適用の可否、本件合格取消しの効力
- 2 講師としての地位確認請求（控訴人久保田関係）  
講師としての採用内定の有無、本件採用拒否の効力
- 3 損害賠償請求
  - (1) 本件職務命令の合憲性
  - (2) 本件通達の発出、校長への指導、本件職務命令等と旧教育基本法10条1項所定の「教育に対する不当な支配」
  - (3) 本件職務命令の違法性
  - (4) 本件合格取消し等と都教委の裁量権の逸脱濫用

(判断の骨子)

- 1 再雇用職員の勤務関係の法的性質等（争点1，2）  
再雇用職員の勤務関係は、都教委の任命という行政処分により成立し、その法的性質は公法上の任用関係であるから、私法上の雇用契約に基づく地位の確認請求は理由がなく、労働契約関係の成立を前提とする採用内定の法理、雇止めに関する解雇権濫用の法理を適用ないし類推適用する余地もない。  
控訴人は、採用選考の合格通知がされたのと同様の意味で講師としての採用が内定していたわけではなく、講師の地位の確認請求も理由がない。
- 2 本件職務命令の効力（争点3，(1)ないし(3)）

(1) 本件職務命令と思想及び良心の自由

本件不起立行為は、控訴人らにとっては、その思想及び良心に基づく行為であるが、一般的には、それらの思想ないし良心そのものと不可分に結び付くものではなく、職務命令に基づき他の参加者とともに国旗に向かって起立し、国歌を斉唱するという外部的行為を求めることが、直ちにその思想及び良心それ自体を否定することになるものではない。しかし、思想及び良心そのものと、それに基づく外部的行為が極めて密接で不可分の関係にあり、ある外部的行為を禁止したり、それを強制することが、直ちにその者の有している思想及び良心を禁止したり、強制することと同視される関係にある場合には、外部的行為の禁止ないし強制は憲法19条に反することになる。

本件職務命令において、他の参加者とともに国旗に向かって起立し、国歌を斉唱するという外部的行為を求めることが、国旗及び国歌に関する多様な思想のうち特定の思想を有することを外部に表明させることにはならず、特定の思想を強制又は禁止し、特定の思想の有無について告白を強要するものでもないから、憲法19条に反しない。そしてこのことは、控訴人らが主張する国旗及び国歌に関する信念ないし信条がその思想及び良心の中核となっているとしても同様である。

(2) 本件職務命令と信教の自由

本件職務命令が宗教的な趣旨目的を有し、その効果において一定の宗教を援助するものではないし、「日の丸」、「君が代」が国家神道と不可分ないし密接な関係にあると一般的に認識されているわけでもないから、本件職務命令は憲法20条1項及び2項に反しない。

(3) 本件職務命令と教育の自由

普通教育の場でも一定の範囲で教員に教育の自由が認められるが、卒業式という式典としての性格、目的及び内容等を考慮すると、本件職務命令は、控訴人らの教育の自由を侵害するものではない。本件職務命令は、教職員に

宛てたものであり、起立して国歌を斉唱することは、特定の思想及び良心を外部に表明する行為ではなく、生徒の思想及び良心の自由を侵害しない。

(4) 本件職務命令と旧教基法10条1項の「教育に対する不当な支配」

本件通達及び一連の都教委の関与は、許容される目的に基づく必要かつ合理的な範囲に止まっており、都教委の本件通達の発出、式典の指導等は、旧教基法10条1項所定の不当な支配に該当せず、また、本件職務命令も違法な本件通達に基づくものではない。

(5) 本件職務命令の発出に違法性はなく、裁量権の逸脱濫用があったともいえない。

3 本件合格取消し等と都教委の裁量権の逸脱濫用（争点3, (4)）

採用選考の合格通知がされたことによる控訴人らの採用に関する期待は国賠法上も保護するに値し、都教委が広範な裁量権を有するとしても、その裁量権を逸脱濫用した場合には違法な公権力の行使となる余地がある。しかし、本件不起立行為が職務命令に対する違反及び信用失墜行為に該当し、勤務成績が良好であるとの要件に欠けるとした都教委の判断は、不合理とはいえず、裁量権の逸脱濫用があったとはいえない。都教委は、本件不起立行為という職務命令に対する違反及び信用失墜行為を理由に勤務成績良好との要件を欠くと判断しているにすぎず、本件合格取消し等は、控訴人らの思想及び良心そのものを問題とした不利益取扱いではないから、都教委の判断に裁量権の逸脱濫用があったとはいえない。

4 以上のおおりに、控訴人らの本訴請求はいずれも理由がなく、原判決は相当であるから、本件控訴は棄却する。