

平成24年11月7日判決言渡

平成24年(行コ)第50号停職処分取消等請求控訴事件

主 文

- 1 原判決中控訴人の損害賠償請求に係る部分を次のとおり変更する。
 - (1) 被控訴人は、控訴人に対し、30万円及びこれに対する平成18年3月31日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
 - (2) 控訴人のその余の請求を棄却する。
- 2 前項に関する訴訟の総費用は、これを10分し、その9を控訴人の負担とし、その余は被控訴人の負担とする。
- 3 この判決は、第1項(1)に限り、仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決中控訴人の損害賠償請求に係る部分を取り消す。
- 2 被控訴人は、控訴人に対し、300万円及びこれに対する平成18年3月31日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要等

1 事案の概要

本件は、東京都公立学校教員であり東京都立養護学校の教員であった控訴人が、所属校の記念式典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（以下「本件職務命令」という。）に従わず起立しなかったところ、不起立行為について東京都教育委員会（以下「都教委」という。）から平成18年3月13日付けで停職1月の処分（以下「本件処分」という。）を受けたため、本件職務命令は違憲、違法であり本件処分は違法であるなどとして、被控訴人に対し、本件処分の取消し及び国家賠償法1条1項に基づく損害賠償（慰謝料300万円及びこれに対する本件処分の後の日である同月31日から支払済みまで民法所定の年5分の割

合による遅延損害金の支払)を求めた事案である。

原判決は、控訴人の請求をすべて棄却し、控訴人は不服を申し立てたが、差戻前の控訴審判決は、控訴人の控訴を棄却した。そこで、控訴人が上告及び上告受理を申し立てたところ、上告審判決は、本件処分は懲戒権者としての裁量権の範囲を超えるものとして違法であると判断して、差戻前の控訴審判決のうち本件処分の取消請求に係る部分を破棄し、同部分につき原判決を取り消した上、本件処分を取り消し、控訴人の損害賠償請求に係る部分を破棄し、都教委の過失の有無、慰謝すべき損害の有無等について更に審理を尽くさせるためとして、同部分につき事件を当裁判所に差し戻した。

差戻後の当審においては、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求の当否のみが審判の対象となる。

2 前提事実、争点及び争点に関する当事者の主張は、次の3及び4のとおり当審における控訴人の主張及び被控訴人の主張を付加するほか、原判決「事実及び理由」の「第2 事案の概要」の1, 2(4), (5)及び3(4), (5)に記載のとおりであるから、これを引用する。ただし、専ら原審相原告Aに関する部分を除く。

3 当審における控訴人の主張

(1) 国家賠償法上の違法性及び都教委の故意・過失

ア 公務員が、職務上通常尽くすべき注意義務に違反したときは、国家賠償法1条1項の違法性があり、この場合、故意・過失もあるというべきであるところ、懲戒権者は、懲戒処分をするに当たっては、平等取扱原則、公正原則、比例原則（懲戒事由と処分量定の比例的合理的対応）を考慮し、自らが定めた処分基準を遵守する注意義務、実質的な二重処分を行わない注意義務を負っている。

とりわけ、君が代斉唱時の起立斉唱を命ずる職務命令は思想・信条の自由を間接的に制約する面を有することからすると、上記職務命令違反

に関して懲戒処分をするに当たっては、同種の処分歴があっても漫然と累積加重して減給以上の懲戒処分を選択することは許されず、減給以上の懲戒処分を選択することの相当性を基礎付ける具体的な事情が認められる場合でないときは減給以上の懲戒処分を選択してはならない注意義務を負っている。

イ 都教委は、本件が、君が代斉唱時の起立斉唱を命ずる職務命令違反の事案であることを認識しながら、漫然と累積加重して停職処分を選択したのであるから、裁量権逸脱の違法、注意義務違反は明らかである。本件は、減給以上の懲戒処分を選択することの相当性を基礎付ける具体的な事情が認められる場合でなく、このことは容易に判明する事実であるから、注意義務違反に故意・過失が存することも明らかである。

都教委の「教職員の主な非行に対する標準的な処分量定」（以下「本件標準量定」という。）によれば、職務命令違反は戒告・減給相当とされており、本件処分の選択は、本件標準量定を超えている。これは、実質的には、過去の処分歴を理由に質的に異なる処分を選択したことになるから、過去の処分歴に対する二重処分に等しい。

本件職務命令違反という懲戒事由は、都教委が作出したものである。すなわち、君が代斉唱時の不起立という受動的・防衛的態度をもって処分を科すべき「非違行為」とする根拠はなかったため、都教委は、通達を發出し、校長の職務命令を一律に介在させることで、職務命令違反行為を作出した上で、非違行為を顕在化させ、処分を科した。本件処分は、不起立者をなくすとの強固な意図をもってされたのである。

累積加重処分を機械的に適用することで本件標準量定を超えて停職処分を選択することは、比例原則を考慮しないということであり、注意義務に違反して違法であり、故意・過失が存する。

都教委は、体罰や他の職務命令違反の事例においては、機械的な累積

加重処分を採用しておらず、本件処分は、東京都の他の処分事例と比較しても、同じ本件標準量定を適用しながら著しく過酷な処分となっていて、公正原則に反する。

本件当時、不起立のみを理由として停職処分を行ったのは、全国でも都教委のみであった。教育公務員の身分が、全国的画一的に適用される地方公務員法によって保障され、本件処分の理由が地方公務員法違反であるとするれば、地方公共団体によって処分が大きく異なることは基本的に想定されていないのであって、都教委は、他府県の動向も考慮すべきであったのに、そのような考慮をしていないことは、比例原則に反する。

本件処分の時点では、不起立者に対する減給処分を裁量権の逸脱濫用に当たるとして取り消した福岡地方裁判所の判決や戒告処分を取り消した北海道人事委員会の裁決があったにもかかわらず、都教委がこれらの司法判断を無視したことは、考慮不尽に当たる。

都教委は、任免権を持つ教員に対し人格的利益の尊重義務を負っているにもかかわらず、控訴人に思想・良心、信条の変更、放棄を迫り、人格的危機を生じさせ増幅させていく効果を及ぼすような懲戒権の行使を行っているから、上記尊重義務に違反している。

停職処分は、経済的に過酷な不利益処分であるのみならず、子供や親との信頼関係を破壊し、教育を破壊する点で、戒告、減給という処分とは決定的・質的に異なる処分であり、教員の名誉・信用を破壊するものでもある。都教委がこれらの停職処分の内容、性質を十分に検討しないまま、漫然と機械的に累積加重処分をしたことは、比例原則に反する。

(2) 控訴人の損害

ア 控訴人は、平成17年度から平成21年度まで連続5年にわたって減給及び停職処分を受け続け、処分取消しによってこの間の給与が事後的に支払われるとしても、減給金額の巨額さからすれば、控訴人に与えた

将来の不安は甚大であった。

イ 停職処分は、期間中の収入の途絶という経済的損失の重大性もさることながら、職業人としての能力の発揮・向上の機会を奪うものとして被処分者の人格的利益の侵害をもたらすものであり、この面での損害は、給与上の不利益が回復されたとしても、償われるものではない。

ウ 本件職務命令は、思想・良心の自由を少なくとも間接的に制約する性質のものであり、本件職務命令を受けた公務員の思想、信条との間で強い葛藤を生じさせるものである。

現に、控訴人は、平成16年12月31日、不起立による精神的ストレスから両眼眼底出血により失明の危険まで生じ、2か月間休職し、以後、大きな字しか読めなくなった。

エ 停職処分は、教壇から当該教諭を完全に排除する措置であり、児童・生徒との人格的触れ合いを通じて成り立つ教育活動を強制的に中断せしめるから、教諭にとって耐え難い苦痛を与え、経済的損失にとどまらない損害を生じさせる。また、これによって、教育上も極めて好ましくない影響がある。

オ 本件の累積加重処分は、懲戒免職の威嚇により起立ができない教職員を退職へと追い込んでいく実質を有する。

控訴人は、本件処分が更に加重された場合には免職のおそれがあるとの精神的苦痛を被った。

カ 停職処分による重大な不利益を避けるためには、自らの教育公務員としての思想・信条の核心部分に反する行動を取ることを余儀なくさせられることに直面することになる。この点で、本件処分は、心理的侵襲作用が強烈であり、過酷、非道である。

本件処分が取り消されただけでは、控訴人は慰謝されるものではない。

キ 本件に顕れた一切の事情を考慮すれば、本件処分による控訴人の苦痛

を慰謝するには、少なくとも300万円を下らない。

4 当審における被控訴人の主張

(1) 国家賠償法上の違法性及び都教委の故意・過失

ア 国家賠償請求訴訟における違法性は、行政処分の効力発生要件に関する違法性とは性質を異にし、当該処分が効力発生要件適合性を欠くだけではならず、当該公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことをしなかったと認め得るような事情があったことを要する。

また、公務員の故意・過失については、法令の解釈につき異なる見解が対立して疑義を生じており、抛るべき明確な判例学説がなく、実務上の取扱いも分かれていて、そのいずれについても一応の論拠が認められる場合において、公務員がその一方の解釈に立脚して公務を執行したときは、後にその執行が違法と判断されたからといって、直ちに公務員に過失があったとすることはできない。

イ 本件の控訴人に職務命令違反があり、懲戒事由該当性が認められることは明らかである。都教委が控訴人を懲戒処分に付したことには、何ら注意義務違反も過失もない。

本件上告審判決は、卒業式等の式典における不起立行為等については、個人の歴史観ないし世界観等に起因するものであるとの特殊性があり、不起立行為等に対する懲戒において停職処分を選択するには、過去の1, 2年度に数回の卒業式等における不起立行為等による懲戒処分の処分歴があることのみをもって直ちにその相当性を基礎付けるには足りず、上記の場合に比べて過去の処分歴に係る非違行為がその内容や頻度等において規律や秩序を害する程度の相応に大きいものであるなど、過去の処分歴等が停職処分による不利益の内容との権衡を勘案してもなお規律や秩序の保持等の必要性の高さを十分に基礎付けるものであることを要すると初めて判示した。

しかし、最高裁昭和52年12月20日判決（民集31巻7号1101頁。以下「神戸税関事件最判」という。）では、懲戒処分の処分量定において懲戒権者は過去の処分歴等を考慮することができ、懲戒処分は社会観念上著しく不合理でない限り、裁量権の範囲内の措置として適法であるとされていたのであり、本件上告審判決の以前に、都教委が、本件職務命令違反に対する懲戒処分の量定において、控訴人の過去の非違行為及び処分歴を考慮したことには、違法性も過失もない。

ウ 都教委は、入学式・卒業式等が学習指導要領に沿って適正に実施されるよう都教委通達を発し、都立学校を指導したものであって、これは、都立学校を管理する都教委の責務である。

当該公務員に過去に処分歴等があれば、当該公務員については「その責任を確認し、公務員関係の秩序を維持する」必要が増大するのであり、これが繰り返されれば、その必要は量的にばかりではなく、質的にも増大していくから、当該公務員に対する懲戒処分の量定が加重されたものとなるのは当然のことである。これが二重処分になるものでもない。

控訴人は、本件処分の理由となった非違行為の前に、同種の非違行為を繰り返し、複数回の懲戒処分を受けており、サービス事故再発防止研修も受講している。それにもかかわらず、更に非違行為を繰り返すことは、教育公務員としての自覚と責任の欠如を示すものである。また、控訴人は、自らが納得するものでない限り上司の職務上の命令に従わないとの行動を取っており、この点も、子供達に法令を含む社会的ルールを指導すべき職責を負う教育公務員としての自覚と責任の欠如を示すものである。控訴人の行為は、公務員関係の秩序を大きく破壊するものであり、本件上告審判決以前の判例状況からすれば、都教委が停職1月の懲戒処分に付したのは当然である。

本件標準量定では、具体的な処分量定は行為の態様等を考慮して行う

こととなっており、都教委は、本件標準量定が示している「非違行為の態様、被害の大きさ及び司法の動向など社会的重大性の程度」等を考慮して本件処分を行った。

本件事案を体罰事案と比較することは、背景事情、態様、過去の処分の有無等が個別の事案によって異なるから、失当である。同じ職務命令違反といっても、態様等が異なる事例を比較して公正原則に反するということはできない。

地方公共団体が異なれば諸般の事情も異なり、諸般の事情のうちいかなる要素を重視するかは任命権者の裁量に任されているから、不起立教員に対する懲戒処分の内容が地方公共団体によって異なるのは当然のことであって、比例原則違反ということとはできない。

本件処分当時、卒業式に関して国歌斉唱のピアノ伴奏を命ずる校長の職務命令違反に対する懲戒処分を適法とする控訴審裁判所の判断が示されており、過去の懲戒処分等により処分を加重することができることは、神戸税関事件最判で明らかとなっていた。本件処分は、司法の判断に適合するものである。

公立学校の教員は、全体の奉仕者として公共の利益のため勤務するのであるから、その職務の遂行に当たって、自己の思想・良心又は信教を優先させるべきではない。

本件処分は、公務員としての身分を奪う免職処分とは異なり、懲戒権者たる都教委に広い裁量が認められているものであって、都教委が本件処分が裁量の範囲内の措置と判断したことには、注意義務違反も過失もない。

(2) 控訴人の損害

ア 本件処分により控訴人が受けた経済的不利益は、本件処分の取消判決の効力によって遡って回復される。停職期間中に支給されなかった給与

は遅延損害金を含めて支払済みであり、本件処分は退職手当には影響がなかった。退職共済年金も、近々更正される予定である。

本件処分による経済的不利益を問題とする余地はない。

イ 控訴人に失明の危機が生じたというのは平成16年12月31日というのであり、本件処分前のことで、本件処分による影響ではない。

控訴人が本件処分を受けたこと自体により被ったという精神的苦痛は、処分が取り消されれば回復する。

ウ 教員に就労請求権はなく、教員が教育活動を行うのは職務上の義務である。

本件で問題となるのは、停職1月の本件処分による損害であり、後の処分による精神的苦痛を考慮する余地はない。

第3 当裁判所の判断

1 本件の事実関係について

引用に係る原判決の「事実及び理由」の第2の1の前提事実、証拠（甲19の1、45、53、95、157、158、258、368、370、371、372、374、375、376、乙イ14、18の1・4、69、92、96、97、98の1・4、原審及び差戻前控訴審における控訴人本人）及び弁論の全趣旨によれば、次の事実を認めることができる。

(1) 学校教育法（平成19年法律第96号による改正前のもの）20条及び学校教育法施行規則（平成19年文部科学省令第40号による改正前のもの）25条の規定に基づく小学校学習指導要領（平成10年文部省告示第175号。平成20年文部科学省告示第98号による特例の適用前のもの）は、第4章第2D(1)において、「教科」とともに教育課程を構成する「特別活動」の「学校行事」のうち「儀式的行事」の内容について、「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。」と定め、同章第3

の3において、「特別活動」の「指導計画の作成と内容の取扱い」について、「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。」と定めている。また、学校教育法（平成18年法律第80号による改正前のもの）73条及び学校教育法施行規則（平成19年文部科学省令第5号による改正前のもの）73条の10の規定に基づく「盲学校、聾学校及び養護学校小学部・中学部学習指導要領」（平成11年文部省告示第61号。平成19年文部科学省告示第46号による改正前のもの）は、第4章において、「小学部又は中学部の特別活動の目標、内容及び指導計画の作成と内容の取扱いについては、それぞれ小学校学習指導要領第4章又は中学校学習指導要領第4章に示すものに準ずる」と定めている。

(2) 都教委の教育長は、平成15年10月23日付けで、東京都立高等学校及び東京都立養護学校等の各校長宛てに、「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（通達）」（以下「本件通達」という。）を發した。その内容は、上記各校長に対し、① 学習指導要領に基づき、入学式、卒業式等を適正に実施すること、② 入学式、卒業式等の実施に当たっては、式典会場の舞台壇上正面に国旗を掲揚し、教職員は式典会場の指定された席で国旗に向かって起立して国歌を斉唱し、その斉唱はピアノ伴奏等により行うなど、所定の実施方針のとおり行うものとする、③ 教職員がこれらの内容に沿った校長の職務命令に従わない場合は服務上の責任を問われることを教職員に周知すること等を通達するものであった。

(3) 都教委の本件通達發出後、都立学校の校長は、入学式、卒業式、周年記念式典に当たって、国歌斉唱の際に国旗に向かって起立して斉唱すること（以下「起立斉唱行為」という。）を命ずる職務命令を發出するようになり、これに反して起立しないという職務命令違反が生ずることとなった。

都教委は、上記職務命令違反の事案については、① 当該行為は、児童・生徒にとって学校生活に有意義な変化や折り目をつけるために重要な学校行事である入学式、卒業式等の場において、公教育を担う教育公務員が、公教育の根幹である学習指導要領に基づき教育課程を適正に実施するために発せられた重要な職務命令に違反するという重大な非違行為であること、② 当該行為は、入学式、卒業式等の来賓、保護者はもとより、適正に国旗・国歌指導を受けることとされている児童・生徒を目の前にして教職員が行ったものであり、教育上好ましくないこと、③ 当該行為は、校長が適正に卒業式等を実施するよう指導を繰り返し行い、さらに、学校設置団体の教育委員会から通達が発せられた後にも、その通達に基づいて校長が教職員に対して、適正に卒業式等を実施するよう指導を行った経過があったにもかかわらず、発生した職務命令違反行為であること、④ 学校も組織である以上、上司の職務上の命令に従うことは当然のことであり、当該行為は、組織人としての職務上の義務違反であることという観点から、懲戒処分を行うこととした。

都教委は、平成15年10月又は11月に行われた都立学校の周年記念式典以降、入学式、卒業式又は周年記念式典において、校長から起立斉唱行為を命ずる職務命令が発されていたにもかかわらず、国歌斉唱時に起立しなかった教職員に対し、職務命令違反として、1回目は戒告、2回目は給与1月の月額10分の1を減ずる減給、3回目は給与6月の月額10分の1を減ずる減給、4回目は停職1月、5回目は停職3月、6回目は停職6月の各処分を行ってきた。

- (4) 平成12年12月26日に策定され、平成17年7月13日に最終改正された都教委の「教職員の主な非行に対する標準的な処分量定」（本件標準量定。甲158）では、「処分量定の決定」として、① 非違行為の態様、被害の大きさ及び司法の動向など社会的重大性の程度、② 非違行為

を行った職員の職責，過失の大きさ及び職務への影響など信用失墜の度合い，③ 日常の勤務態度及び常習性など非違行為を行った職員固有の事情の3点並びに適宜，非違行為後の対応等も含め総合的に考慮の上判断するものとする」とされ，表形式で，職務に伴う非行と公務外における非行に分け，非行の種類ごとに処分量定が示されている。これは，あくまで標準であり，個別の事案の内容や処分の加重によっては，上記の表に掲げた処分量定以外とすることもあり得るとされているが，上記の表によれば，勤務態度不良（職務命令違反，職場離脱等）は「減給，戒告」とされている。ちなみに，欠勤に対しては「免職，停職，減給，戒告」，違法な職員団 thể行為（違法な行為を企て，又はその遂行を共謀し，そそのかし，若しくはあおった場合）に対しては「停職，戒告」，公物損壊，諸給与の違法支払・不適正受給，自己保管中の公金の流用等に対しては「減給，戒告」，体罰のうち常習性，複数の児童・生徒に対する重症事故等，特に悪質な場合に対しては「免職，停職」，それ以外の場合は「減給，戒告」とされている。そして，「処分量定の加重」として，過去に非違行為を行い懲戒処分を受けたにもかかわらず，再び同様の非違行為を行った場合は，量定を加重すると規定されている。

なお，「教職員の主な非行に対する標準的な処分量定」は，平成18年4月27日に，学校教育への重大な信用失墜となる非違行為には厳罰をもって臨む，事故種類ごとに処分程度区分の詳細化・明確化を図り，より具体的で分かりやすい内容とする，民間企業の懲戒処分の状況を調査の上，参考とするとの基本的な考え方をもって見直され，表が改定された。改定された表（甲157）では，性的行為・セクシュアルハラスメント等や交通事故の欄が詳細，細分化され，欠勤の欄は，無届欠勤1日又は私事欠勤5日以上が戒告，無届欠勤3日又は私事欠勤9日以上が減給，無届欠勤5日又は私事欠勤15日以上が停職，3週間以上無届欠勤の継続が免職と細

分化されるなどしたが、勤務態度不良（職務命令違反、職務専念義務違反、職場離脱を行った場合）は「減給、戒告」のみであった。

- (5) 控訴人は、昭和50年4月1日に東京都公立学校教員に任命され、平成17年4月1日から平成18年3月31日まで東京都立B養護学校に勤務し、同校小学部を担当した。同年4月にC養護学校（その後、D特別支援学校に名称変更）に異動し、平成22年3月末日まで勤務し、同日、定年退職した。

控訴人は、都教委から、① 平成16年4月6日、当時の所属校である東京都立E養護学校の同年3月24日の卒業式における国歌斉唱の際に起立斉唱行為を命ずる旨の校長の職務命令に違反して起立しなかったとして、戒告処分を受け、② 同年5月25日、上記養護学校の同年4月6日の入学式における国歌斉唱の際に起立斉唱行為を命ずる旨の校長の職務命令に違反して起立しなかったとして、給与1月の月額10分の1を減ずる減給処分を受け、③ 平成17年3月31日、上記養護学校の同月16日の卒業式における国歌斉唱の際に起立斉唱行為を命ずる旨の校長の職務命令に違反して起立しなかったとして、給与6月の月額10分の1を減ずる減給処分を受けた。

さらに、控訴人は、平成18年1月20日、東京都立B養護学校の校長から、本件通達を踏まえ、同校の同月25日の創立30周年記念式典における国歌斉唱の際に起立斉唱行為を命ずる旨の職務命令（本件職務命令）を受けた。しかし、控訴人は、本件職務命令に従わず、同日に行われた同記念式典における国歌斉唱の際に起立しなかった。

都教委は、平成18年3月13日、控訴人に対し、控訴人は従前も職務命令違反により懲戒処分を受けてきたところ、控訴人の上記不起立行為は地方公務員法32条及び33条に違反し、同法29条1項各号に該当するとして、1月の停職処分（本件処分）をした。本件処分の期間は、同月1

4日から同年4月12日までである。

- (6) 控訴人が起立斉唱行為を命ずる職務命令に従わなかったのは、「君が代」や「日の丸」が戦争、侵略のシンボルと思うとの、控訴人の歴史観又は世界観等において、これらが過去の我が国において果たした役割が否定的評価の対象となることなどから、起立斉唱行為をすることは自らの歴史観又は世界観等に反するもので、これをするにはできないと考えたことによる。

2 本件処分为国家賠償法上の違法性

- (1) 本件では、不起立行為の性質、態様は、全校の児童生徒等の出席する重要な学校行事である記念式典において行われた教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や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児童生徒への影響も伴うことは否定し難い。

他方、不起立行為の動機、原因は、控訴人の歴史観又は世界観等に由来する「君が代」や「日の丸」に対する否定的評価等のゆえに、本件職務命令により求められる行為と自らの歴史観又は世界観等に由来する外部的行動とが相違することであり、個人の歴史観又は世界観等に起因するものである。また、不起立行為の性質、態様は、上記のような面がある一方で、不起立行為そのものは、積極的な妨害等の作為ではなく、物理的に式次第の遂行を妨げるものではない。そして、不起立行為の結果、影響も、上記のような面がある一方で、当該行為が当該式典の進行に具体的にどの程度の支障や混乱をもたらしたかは客観的な評価の困難な事柄であるところ、少なくとも、本件の創立30周年記念式典では、甲404の4によれば、控訴人ら学級担任は児童や生徒と同一の場所で席についていたことが認められ、また、身体等の障がいのために起立することができなかった児童や生徒も相当数存在したものと推認されるのであって、控訴人が起立しなかつ

ったことにより，具体的に式典の進行に支障が生じたわけではない。

- (2) 本件職務命令のうち本件処分の対象となった起立行為を命ずる部分は，憲法19条に違反するものではなく，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式典の円滑な進行を図るものであって（最高裁平成23年6月6日判決・民集65巻4号1855頁参照），このような観点から，その遵守を確保する必要性があるものといえることができ，このことに加え，不起立行為が全校の児童生徒等の出席する学校行事で行われたこと等の前記の事情によれば，本件職務命令の違反に対し，学校の規律や秩序の保持等の見地から重きに失しない範囲で懲戒処分をすることは，基本的に懲戒権者の裁量の範囲内に属する事柄といえることができる。

他方，不起立行為の動機，原因や実際の影響等という(1)でみた事情によれば，不起立行為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は，本件事案の性質等を踏まえた慎重な考慮が必要となるものといえる。そして，停職処分は，処分それ自体によって教職員の法的地位に一定の期間における職務の停止及び給与の全額の不支給という直接の職務上及び給与上の不利益が及び，将来の昇級等にも相応の影響が及ぶ上，本件通達を踏まえて毎年度2回以上の卒業式や入学式等の式典のたびに懲戒処分が累積して加重されると短期間で反復継続的に不利益が拡大していくこと等を勘案すると，上記のような考慮の下で不起立行為に対する懲戒において戒告，減給を超えて停職の処分を選択することが許容されるのは，過去の非違行為による懲戒処分等の処分歴や不起立行為の前後における態度等（以下，併せて「過去の処分歴等」という。）に鑑み，学校の規律や秩序の保持等の必要性と処分による不利益の内容との

権衡の観点から当該処分を選択することの相当性を基礎付ける具体的な事情が認められる場合であることを要すると解すべきである。したがって、不起立行為に対する懲戒において停職処分を選択することについて、上記の相当性を基礎付ける具体的な事情が認められるためには、例えば過去の1、2年度に数回の卒業式等における不起立行為による懲戒処分の処分歴がある場合に、これのみをもって直ちにその相当性を基礎付けるには足りず、上記の場合に比べて過去の処分歴に係る非違行為がその内容や頻度等において規律や秩序を害する程度の相応に大きいものであるなど、過去の処分歴等が停職処分による不利益の内容との権衡を勘案してもなお規律や秩序の保持等の必要性の高さを十分に基礎付けるものであることを要する（本件の上告審判決参照）。

- (3) これを本件についてみると、控訴人は、過去に懲戒処分を受けているが、過去の懲戒処分の対象は、いずれも不起立行為であって積極的に式典の進行を妨害する内容の非違行為は含まれておらず、いまだ過去2年度の3回の卒業式等に係るものにとどまり、本件の不起立行為の前後における態度において特に処分の加重を根拠付けるべき事情もうかがわれないうこと等に鑑みると、控訴人について、学校の規律や秩序の保持等の必要性と処分による不利益の内容との権衡の観点から、なお停職処分を選択することの相当性を基礎付ける具体的な事情があったとは認めることができない。

そうすると、過去2年度の3回の卒業式等における不起立行為による懲戒処分を受けていることのみを理由に控訴人に対する懲戒処分として停職処分を選択した都教委の判断は、停職期間の長短にかかわらず、処分の選択が重きに失するものとして社会観念上著しく妥当を欠き、上記停職処分は懲戒権者としての裁量権の範囲を超えるものとして違法である。この違法は、停職処分を取り消すべき違法であるのみならず、不起立行為の性質、実質的影響、停職処分の不利益に対する考慮が尽くされていないという意

味で職務上通常尽くすべき注意義務に違反しているというべきであり、国家賠償法上も違法である。

被控訴人は、控訴人には懲戒事由該当性が認められるから、都教委が控訴人を懲戒処分に付したことは注意義務違反はないと主張するが、本件で問題となっているのは、上記のとおり、懲戒処分に付したこと自体ではなく、懲戒処分のうちでも停職処分に付したことの違法性であり、被控訴人の上記主張は理由がない。

3 都教委の過失の有無について

- (1) 証拠（甲４１，乙イ２７）によれば、国旗及び国歌に関する法律案が審議された平成１１年の第１４５回国会（常会）では、内閣総理大臣、文部大臣、政府委員から、次の答弁がされたことが認められる。また、証拠（乙イ２７）によれば、東京都教育庁指導部は、平成１４年１１月には、「入学式や卒業式などにおける国旗掲揚及び国歌斉唱の指導に関する資料」（乙イ２７）を作成し、資料の一つとして、「国旗及び国歌に関する法律」主要国会審議状況を掲載したこと、その中には次の答弁が含まれていることが認められる。

ア 国旗・国歌の法制化の意義について

「政府としては、今回の法制化に当たり、国旗の掲揚等に関し義務づけを行うことは考えておらず、したがって、国民の生活に何らの影響や変化が生ずることとはならないと考えている。」（平成１１年６月２９日内閣総理大臣）

イ 国旗・国歌の法制化による、今後の学校における国旗・国歌の指導について

「法制化に伴い、学校教育における国旗・国歌の指導に関する取り扱いを変えるものではないと考えており、今後とも、各学校における適切な指導を期待するものであります。」（同日内閣総理大臣、同旨文部大

臣)

ウ 学校における国旗・国歌の指導と，児童・生徒の内心の自由との関係について

「我が国の国民として，学校教育におきまして，国旗・国歌の意義を理解させ，それらを尊重する態度を育てることは極めて重要であることから，学習指導要領に基づいて，校長，教員は，児童生徒に対し国旗・国歌の指導をするものであります。このことは，児童生徒の内心にまで立ち至って強制しようとする趣旨のものでなく，あくまでも教育指導上の課題として指導を進めていくことを意味するものでございます。・・・国旗・国歌が法制化された後も，この考え方は変わるところはないと考えます。」（同年7月21日内閣総理大臣）

「単に従わなかった，あるいは単に起立をしなかった，あるいは歌わなかったといったようなことのみをもって，何らかの不利益をこうむるようなことが学校内で行われたり，あるいは児童生徒に心理的な強制力が働くような方法でその後の指導等が行われるということはあってはならない」（同日政府委員）

エ 国旗・国歌の指導に係る教職員の職務と内心の自由との関係について

「教員は，関係の法令や上司の職務上の命令に従いまして教育指導を行わなければならないものでございまして，各学校においては，法規としての性質を有する学習指導要領を基準といたしまして，校長が教育課程を編成し，これに基づいて教員は国旗・国歌に関する指導を含め教育指導を実施するという職務上の責務を負うものでございます。・・・これ（本法案）によって国旗・国歌の指導にかかわる教員の職務上の責務について変更を加えるものではございません。」（同年8月2日文部大臣）

オ 国旗・国歌の指導に関する教職員への職務命令や処分について

「このような取り組みをしたにもかかわらず国旗・国歌の指導を教員に求めることが困難な場合、そういう場合につきましては、校長は、学校運営の責任者として学習指導要領の趣旨を実現するために、必要に応じ教員に対し職務命令を発することもあり得るものでございます。」（同日政府委員）

「職務命令というのは最後のことでありまして、その前に、さまざまな努力ということはしていかなきゃならないと思っています。」（同月6日文部大臣）

「職務命令を受けた教員は、これに従い、指導を行う職務上の責務を有し、これに従わなかった場合につきましては、地方公務員法に基づき懲戒処分を行うことができることとされている・・・実際の処分を行うかどうか、処分を行う場合にどの程度の処分とするかにつきましては、基本的には任命権者でございます都道府県教育委員会の裁量にゆだねられているものでございまして、任命権者である都道府県におきまして、個々の事案に応じ、問題となる行為の性質、対応、結果、影響等を総合的に考慮して適切に判断すべきものでございます。・・・なお、処分につきましては、その裁量権が乱用されることがあってはならない」（同日政府委員）

「教育の現場というのは信頼関係でございますので、・・・処分であるとかそういうものはもう本当に最終段階、万やむを得ないときというふうに考えております。このことは、国旗・国歌が法制化されたときにも全く同じ考えでございます。」（同日文部大臣）

- (2) (1)で挙げた国会での答弁及び乙イ27に掲載されたその他の答弁をみても、国旗に対する起立及び国歌斉唱には、憲法上の思想、良心の自由との関係で微妙な問題があること、すなわち「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（敬意の表明の要

素を含む行為)を求められることとなる限りにおいて、その者の思想及び良心の自由についての間接的な制約となる面があること」(前示最高裁平成23年6月6日判決)が意識されていたことが認められる。したがって、外部的行為は思想、良心の自由の問題ではないとしても、起立斉唱行為を命ずる旨の職務命令に従わず不起立行為を行った者の不起立の理由等を処分の選択に当たって考慮に入れることは要請されていたというべきである。

(3) また、本件標準量定では、「処分量定の加重」も規定されているが、これも絶対的な加重を定めたものではなく、一方で、(1)で挙げたように、国会では、教員の職務上の責務について変更は加えられないこと、処分は、問題となる行為の性質、対応、結果、影響等を総合的に考慮し適切に判断すべきこと、処分は、万やむを得ないときに行われるべきことが答弁されていたのであるから、機械的、一律的な加重は慎重であることが要請されていたといえることができる。特に、学校における入学、卒業といった行為は恒常的に行われており、不起立行為に対して戒告、減給から停職処分へと機械的、一律的に加重していくことは、教員が2、3年間不起立をすることにより、それだけで停職処分を受けることとなるのであり、その結果、自己の歴史観ないし世界観に忠実な教員にとっては、不利益の増大を受忍するか、自らの信条を捨てるかの選択を迫られる状況に追いやられることも考慮すべきである。

(4) 本件標準量定の運用だけみても、被控訴人は、体罰事案について、体罰に至る背景事情、体罰等の態様、傷害の有無・程度、児童・生徒への影響、過去の処分等を総合的に判断し、量定を決定していると主張する(平成24年7月27日付け被控訴人準備書面15頁)のであって、体罰事案では、個別の事案ごとに処分を決定し、あらかじめ、体罰の回数に応じて機械的、一律的に処分を加重していくなどとはしていないものと認められる(控訴

人は、体罰事案の処分について、多くの例を示す（甲 2 6 8 から 3 6 2 中の体罰事案，甲 3 8 6，3 8 7）が，被控訴人も主張するとおり，個別の事案に応じて，処分は異なっている。）。

過去の処分歴が考慮されること，加重されることがあることはそのとおりであるとしても，各行為の具体的状況を何ら顧みることなく，機械的に職務命令違反，すなわち不起立の回数だけで処分を加重していく方式は，過去の他の非違行為ではみられなかった基準といわざるを得ない。

被控訴人は，本件においても，本件標準量定が示している「非違行為の態様，被害の大きさ及び司法の動向など社会的重大性の程度」等を考慮したと主張するが，別事件の尋問における F 証人の供述（乙イ 9 7）によれば，考慮されているのは，1 項(3)で挙げた四つの観点のみであると認めるほかない。前記認定のとおり，本件では，控訴人の不起立行為により具体的に式典の進行に支障が生じたわけではないのである。

- (5) 以上によれば，被控訴人には，不起立行為について控訴人に不利益処分をすることが控訴人の思想及び良心の自由に影響を与えるものであって，機械的，一律的に加重して処分を行うべきではなく，相当慎重に処分の内容を検討すべきであること，本件処分の対象となった不起立行為の結果，被控訴人の養護学校運営に具体的にいかなる影響を与えたかについても考慮すべきであること等，本件処分を行うに当たって当然に考慮すべき事項を認識し得る契機は十分にあったのであるから，これらを認識しなかったことには過失があるというべきである。この点，被控訴人は，神戸税関事件最判や前示政府委員の答弁に依拠して，本件処分は被控訴人の裁量権の範囲内にあり，また，そのように判断したことに過失はないと主張するが，本件処分の前には，最高裁平成 1 8 年 2 月 7 日判決（民集 6 0 卷 2 号 4 0 1 頁）がされており，同判決は，行政上の処分行為について，当然考慮すべき事項を考慮していない結果，社会通念に照らし著しく妥当性を欠くと

きは、裁量権を逸脱したものとして国家賠償の対象となることを判示しているのであるから、被控訴人に裁量権があつて、これを行使したことから国家賠償法上の過失はないとするのは理由がない。

4 控訴人の損害について

本件処分により控訴人が受けた経済的不利益のうち停職期間中に支給されなかった給与は遅延損害金を含めて支払われたことは、控訴人も認めるところであり、弁論の全趣旨によれば、本件処分は退職手当には影響がなかったこと、退職共済年金も近々更正される予定であることが認められる。

したがって、本件処分による経済的不利益は回復され、又は回復の蓋然性が極めて高いものといふことができる。

しかしながら、既に触れたとおり、減給は、戒告と異なり給与上の不利益があり、停職は、減給とは異なり単に給与上の不利益があるのみならず、一定の期間職務が停止されるという職務上の不利益が存する。

すなわち、教師の場合は、停職期間中教壇に立てないという不利益を被るが、教育公務員の性質上、この不利益による精神的苦痛は、処分が取り消されたり、その結果、支払われなかった給与が支払われることをもって回復するものとはいふことができない。特に、養護学校では、教諭と児童生徒との人格的触れ合いが教育活動に欠かすことのできないものであると考えられるところ、証拠（甲195、258、579、原審における控訴人本人）によれば、控訴人は、児童生徒との触れ合いを特に重視していたと認められることを考慮すると、財産的損害の回復のみによっては、控訴人の精神的損害が慰謝されるものでないことは明らかである。

なお、本件処分による停職期間は3月14日から4月12日までであるので、春休み期間を含むと考えられるが、一方、1年の年度の最後、年度の初めに立ち会うことができないことを考慮すると、他の時期と比較して、職務上の不利益が小さかったといふことはできない。

控訴人は、これに加え、減給金額の巨額さからくる将来の不安、免職のおそれ等を主張するが、控訴人の上記主張は、本件処分に先立つ処分及び本件処分の後の処分を包括して主張するものであるから、これを取り上げることはできない。また、控訴人は、眼底出血による失明の危機をいうが、眼底出血を起こしたのは平成16年12月であって本件処分の前であるから、これを考慮することもできない。

これらの点を含め、本件に顕れた諸般の事情を考慮すると、本件処分により控訴人が被った精神的苦痛に対する慰謝料は、30万円とするのが相当である。

- 5 以上によれば、本件控訴は一部理由があるから、原判決を変更することとし、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第17民事部

裁判長裁判官 南 敏 文

裁判官 原 優

裁判官 江 口 と し 子