

主 文

原判決を破棄し、第1審判決中上告人敗訴部分を取り消す。

前項の部分につき被上告人らの請求をいずれも棄却する。

訴訟の総費用は被上告人らの負担とする。

理 由

上告代理人細田良一ほかの上告受理申立て理由について

1 東京都立高等学校の教職員であった被上告人ら又はその被承継人らは、その在職中、各所属校の卒業式又は入学式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職務命令に従わなかったところ、東京都教育委員会（以下「都教委」という。）は、このことを理由として、東京都公立学校の再任用職員、再雇用職員又は非常勤教員（以下、併せて「再任用職員等」という。）の採用候補者選考において、上記の者らを不合格とし、又はその合格を取り消して、定年又は勸奨（以下「定年等」という。）による退職後に再任用職員等に採用しなかった。

本件は、都教委が上記の者らを不合格とし、又はその合格を取り消したこと（以下「本件不合格等」という。）について裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるなどとして、被上告人らが上告人に対し、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を求める事案である。

2 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 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）」を発した。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するなど、所定の実施指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職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。

(2) 被上告人ら（被上告人X₁、同X₂及び同X₃についてはその被承継人である第1審原告Aを、被上告人X₄、同X₅及び同X₆についてはその被承継人である第1審原告Bを指す。以下、各承継前の時点における事実をいうときは同じ。）は、それぞれ、第1審判決別紙3懲戒処分一覧表「学校名」欄記載の東京都立高等学校に勤務する教職員であったところ、同表「職務命令の日」欄記載の日に、各所属校の校長から、卒業式又は入学式の会場において指定された席で国旗に向かって起立して国歌を斉唱することを命ずる旨の職務命令（以下「本件職務命令」という。）を受けたが、同表「処分の理由」欄記載の日（平成16年3月から同20年3月までの間である。）に、同欄記載の行為（卒業式又は入学式において、国歌斉唱の際、起立しなかったこと等）をして、本件職務命令に違反した。そのため、被上告人らは、都教委から、同表「懲戒処分発令年月日」欄記載の日に、「懲戒処分の内容」欄記載のとおり、戒告又は減給の懲戒処分を受けた。

(3)ア 被上告人X₇、同X₈、同X₉、第1審原告A、被上告人X₁₀、同X₁₁及び同X₁₂は、平成19年3月31日をもって定年等により退職した。上記7名は、平成18年度に実施された再雇用職員採用候補者選考への申込みをしたが、都教委による選考の結果、被上告人X₇、同X₈、同X₉、第1審原告A及び被上告人X₁₀は不合格とされ、被上告人X₁₁及び同X₁₂は、一旦合格とされた後に本件職務命令に違反し、その合格を取り消された。

イ 被上告人X₁₃、同X₁₄、同X₁₅、同X₁₆、同X₁₇、同X₁₈、同X₁₉及び同X₂₀は、平成20年3月31日をもって定年により退職した。上記8名のうち被上告人X₂₀を除く7名は、平成19年度に実施された非常勤教員採用候補者選考への申込みをしたが、都教委による選考の結果、不合格とされ、被上告人X₂₀。

は、同年度に実施された再雇用職員採用候補者選考への申込みをしたが、都教委により一旦合格とされた後に本件職務命令に違反し、その合格を取り消された。

ウ 被上告人X₂₁、同X₂₂、同X₂₃、第1審原告B、被上告人X₂₄、同X₂₅及び同X₂₆は、平成21年3月31日をもって定年により退職した。上記7名のうち被上告人X₂₆を除く6名は、平成20年度に実施された非常勤教員採用候補者選考への申込みをしたが、都教委による選考の結果、不合格とされ、被上告人X₂₆は、同年度に実施された非常勤教員採用候補者選考及び再任用職員採用候補者選考への申込みをしたが、都教委による選考の結果、いずれも不合格とされた。

エ 本件不合格等は、任命権者である都教委により、被上告人らが本件職務命令に違反したことが重大な非違行為に当たると評価され、勤務成績が良好であるとはいえないと判断されたことを理由とするものであった。

(4) 被上告人らが採用候補者選考への申込みをした当時の再任用制度、再雇用職員制度及び非常勤教員制度（以下、併せて「再任用制度等」という。）の概要等は、次のとおりである。

ア 再任用制度は、地方公務員法28条の4及び28条の5に基づく制度であり、任命権者（本件では都教委）において、定年退職者等を従前の勤務実績等に基づく選考により、1年を超えない範囲内で任期を定め、常時勤務を要する職又は短時間勤務の職に採用するものである。上告人において、同制度は、退職する職員の知識及び経験を活用することにより住民サービスの向上等行政の効率的な運営を図り、退職する職員の生活設計の選択肢の一つとして、上告人が雇用主の立場から、年金の支給開始年齢の段階的な引上げに合わせて公務部門における再任用の機会を設定し、高齢の職員に雇用の機会を提供するという基本的な考え方にに基づき、平成13年度から実施されているものである。

イ 再雇用職員制度は、都教委の「東京都公立学校再雇用職員設置要綱」（昭和60年3月23日59教人職第554号教育長決定）に基づく制度であり、地方公務員法の改正により昭和60年から定年制が導入されたことに伴い、定年等により

一旦退職した教職員等を同法3条3項3号に掲げる特別職の非常勤職員として任用するものである。同制度の趣旨は、高齢化する社会に対応し、退職する職員に生きがいと生活の安定を与えるとともに、長年培った豊富な知識や技能を退職後も上告人のために役立てることにある。

上記要綱によれば、再雇用職員の任命につき、①正規職員を退職し又は再任用職員の任期を満了する前の勤務成績が良好であること、②任用に係る職の職務の遂行に必要な知識及び技能を有していること、③健康で、かつ、意欲をもって職務を遂行すると認められることの各要件を備えている者のうちから、選考の上、都教委が任命するものとされており、また、任期は1年以内であり、一定の要件の下、4回に限り、満65歳に達する年度の3月31日まで更新することができるものとされている。

なお、再雇用職員制度は平成20年度に原則として廃止された。

ウ 非常勤教員制度は、「都立学校等に勤務する講師の報酬等に関する条例」（昭和49年東京都条例第30号）の一部改正等により設けられた制度であり、平成19年度に導入され、平成20年4月1日から同制度に基づく任用が開始された。上告人においては、再雇用職員制度を原則として廃止して定年による退職後の任用について再任用制度を基本とすることにしたものの、短時間勤務の再任用職員は勤務日数が限定されていることや、再雇用職員制度が廃止された場合に正規職員の負担の増加が懸念されることから、従前再雇用職員が担ってきた業務を担わせるため、非常勤教員制度を設けたものである。

「都立学校等に勤務する日勤講師に関する規則」（平成19年東京都教育委員会規則第60号）によれば、非常勤教員は選考により都教委が任命するものとされており、また、非常勤教員の任期は1年であり、その任期を4回に限り更新することができるものとされている。そして、都教委においては、各年度の「非常勤教員採用候補者選考実施要綱」が定められ、任用に当たり、同要綱に基づき採用候補者選考を実施することとされており、その選考は、平成19年度は「提出された書類の

審査及び面接等の結果」，同20年度は「勤務成績及び面接等の結果」を総合的に勘案してするものとされている。

エ 再雇用職員制度及び非常勤教員制度の下においては，平成12年度から同21年度までの間に，新たに採用されることを希望する者の全員が採用候補者選考に合格した年度もあったが，多くの年度では90%から95%程度が合格した。

3 原審は，上記事実関係等の下において，要旨次のとおり判断して，被上告人らの請求を一部認容すべきものとした。

再任用職員等に採用されることに対する被上告人らの期待は，一定の法的保護に値し，採用候補者選考の合否及び採用の可否の判断について都教委が有する裁量権は，一定の制限を受ける。

本件不合格等は，被上告人らが本件職務命令に違反したことを不当に重視する一方で，被上告人らの従前の勤務成績を判定する際に考慮されるべき多種多様な要素等を全く考慮しないものであって，再任用制度等の趣旨に反し，その運用実態とも大きく異なるものであるから，本件不合格等に係る都教委の判断は，客観的合理性及び社会的相当性を欠き，裁量権の範囲の逸脱又はその濫用をしたものに当たる。

4 しかしながら，原審の上記判断は是認することができない。その理由は，次のとおりである。

(1) 再任用制度等は，定年等により一旦退職した職員を任期を定めて新たに採用するものであって，いずれの制度についても，任命権者は採用を希望する者を原則として採用しなければならないとする法令等の定めはなく，また，任命権者は成績に応じた平等な取扱いをすることが求められると解されるものの（地方公務員法13条，15条参照），採用候補者選考の合否を判断するに当たり，従前の勤務成績をどのように評価するかについて規定する法令等の定めもない。これらによれば，採用候補者選考の合否の判断に際しての従前の勤務成績の評価については，基本的に任命権者の裁量に委ねられているものといえることができる。

そして，少なくとも本件不合格等の当時，再任用職員等として採用されることを

希望する者が原則として全員採用されるという運用が確立していたということとはできない。このことに加え、再任用制度等は、定年退職者等の雇用の確保や生活の安定をその目的として含むものではあるが、定年退職者等の知識、経験等を活用することにより教育行政等の効率的な運営を図る目的をも有するものと解されることにも照らせば、再任用制度等において任命権者が有する上記の裁量権の範囲が、再任用制度等の目的や当時の運用状況等のゆえに大きく制約されるものであったと解することはできない。

(2) 本件職務命令は、学校教育の目標や卒業式等の儀式的行事の意義、在り方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、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る（最高裁平成22年（オ）第951号同23年6月6日第一小法廷判決・民集65巻4号1855頁，最高裁平成23年（行ツ）第263号，同年（行ヒ）第294号同24年1月16日第一小法廷判決・裁判集民事239号253頁等参照）。そして、被上告人らの本件職務命令に違反する行為は、学校の儀式的行事としての式典の秩序や雰囲気を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生徒への影響も伴うことは否定し難い。加えて、被上告人らが本件職務命令に違反してから本件不合格等までの期間が長期に及んでいないこと等の事情に基づき、被上告人らを再任用職員等として採用した場合に被上告人らが同様の非違行為に及ぶおそれがあることを否定し難いものとみることも、必ずしも不合理であるということとはできない。これらに鑑みると、任命権者である都教委が、再任用職員等の採用候補者選考に当たり、従前の勤務成績の内容として本件職務命令に違反したことを被上告人らに不利益に考慮し、これを他の個別事情のいかににかかわらず特に重視すべき要素であると評価し、そのような評価に基づいて本件不合格等の判断をすることが、その当時の再任用制度等の下において、著しく合理性を欠くものであったということとはでき

ない。

(3) 以上によれば、本件不合格等は、いずれも、都教委の裁量権の範囲を超え又はこれを濫用したものとして違法であるとはいえない。

5 これと異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。

そして、前記事実関係等の下においては、被上告人らのその余の主張を採用することができないことは明らかであり、被上告人らの請求はいずれも理由がないから、第1審判決中上告人敗訴部分を取り消し、同部分につき被上告人らの請求をいずれも棄却すべきである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 山口 厚 裁判官 池上政幸 裁判官 小池 裕 裁判官
木澤克之 裁判官 深山卓也)