判決言渡日　平成１９年６月２０日午後１時１５分（１０３号法廷）

担当裁判官　民事第１１部　佐村浩之・土田昭彦・篠原淳一（合議事件）

事件番号　平成１６年(ワ)第１２８９６号（以下「甲事件」という。），同１７年(ワ)第１５４１５号（以下「乙事件」という。）

事件名　地位確認等請求事件

当事者　原告・[redacted]，[redacted]ほか７名（甲事件），[redacted]（乙事件）

被告・東京都

主　文

１　甲事件原告ら及び乙事件原告の請求をいずれも棄却する。

２　訴訟費用は甲事件原告ら及び乙事件原告の負担とする。

事実及び理由の要旨

※文中にある以外の略語については別紙１「略語表」のとおりである。

１　事実経過の概要

(1)　平成１６年３月当時，甲原告らは，教諭ないし嘱託員（再雇用職員）として都立高校に勤務していた。また，平成１７年３月当時，乙原告は教諭として都立高校に勤務していた。

(2)　甲原告らは，平成１５年度の再雇用職員の採用選考に合格し，同１６年１月ころ，勤務校の校長を通じて合格の通知を受けた。このうち，原告[redacted]は平成１６年３月に合格を辞退したが，これを受けて，同人の勤務校は，原告[redacted]が非常勤講師として引き続き同校で勤務できるよう，講師採用の手続を進めた。

(3)　平成１５年１０月，都教委は都立高校の校長等に対して本件通達を発し，本件実施指針にのっとった卒業式等の実施を求めた。また，本件通達発出後，都教委及び教育庁は都立高校校長に対し，本件通達につき各種の指導等を行った。

平成１６年３月，甲原告らの勤務校で卒業式が行なわれたが，これに先立ち同人らはそれぞれの勤務校の校長から，卒業式での国歌斉唱の際，国旗に向か

って起立し，国歌を斉唱するよう命ぜられたが，甲原告らは，卒業式での国歌斉唱の際，起立等をしなかった。そこで，再雇用職員の任用権者である都教委は，平成１６年３月３０日，原告[redacted]らの再雇用職員採用選考の合格を取り消した。また，原告[redacted]は，結局，非常勤講師に採用されなかった（以下「本件採用拒否」という。）。

(4) 乙原告は，平成１６年度の再雇用職員の採用選考に合格し，同１７年１月ころ，合格の通知を受けた。そして，平成１７年３月，乙原告は校長から，上記(3)と同様の職務命令（以下，上記(3)の命令と併せて「本件職務命令」という。）を発せられたが，卒業式での国歌斉唱の際，乙原告は起立等をしなかった。そこで，都教委は，平成１７年３月３０日，乙原告の再雇用職員採用選考の合格を取り消した。

2　請求の概要

本件は，全原告らが被告に対し，再雇用職員採用選考の合格の取消し（以下，「本件合格取消し」という。）及び本件採用拒否が違法・無効であるとして，主位的に再雇用職員（原告[redacted]ら）・講師（原告[redacted]）の地位にあることの確認及び報酬の支払並びに国賠法に基づく損害賠償（慰謝料）等の支払を求め，予備的に，国賠法に基づき，慰謝料のほか，報酬相当分の損害金を含めた損害賠償等の支払を求める事案である。

3　主たる争点

(1) 再雇用職員・講師の勤務関係の法的性質等。

(2) 本件職務命令の効力。特に，全原告ら等の思想及び良心の自由（憲法１９条）との関係や，本件通達及びこれに関してされた前記１，(3)の指導等が旧教基法１０条１項が禁ずる教育に対する「不当な介入」となるか否かが争われている。

(3) 本件合格取消し及び本件採用拒否が裁量権を逸脱・濫用してされたものであるか否か。

4　判断の要旨

(1) 主たる争点(1)（再雇用職員の勤務関係の法的性質等）について

ア 本件で問題となる再雇用職員は，学校教育法所定の「講師」を兼ねるものと位置づけられているから，地教行法３４条により，これを任用するには都教委による「任命」を要するところ，これは一般職の地方公務員の任用の定めである地公法１７条１項の「任命」と同義と解される。よって，再雇用職員の地位は都教委による任命により生ずるもので，その勤務関係の法的性質は公法上の任用関係と解される。したがって，合格通知が発せられたことにより労働契約が成立するなどとして，再雇用職員たる地位の確認を求める原告相田らの請求は理由がない。

イ 原告[redacted]らは，再雇用職員の勤務関係が公法上の任用関係であるとしても，採用内定の法理や雇止めに関する解雇権濫用の類推適用の法理が適用，ないし，類推適用されると主張するが，再雇用職員の勤務関係の法的性質等に照らし，採用できない。

ウ 以上によれば，その余の点を判断するまでもなく，再雇用職員たる地位の確認を求める原告[redacted]らの請求はいずれも理由がない。なお，原告[redacted]の請求（講師たる地位にあることの確認請求）は，そもそも，同人につき再雇用職員の採用選考合格と同様の意味で，講師として内定していたとは認められないから，やはり理由がない。

(2) 主たる争点(2)（本件職務命令の効力）について

ア 憲法１９条（思想及び良心の自由）との関係

卒業式で，国旗に向かっての起立及び国歌斉唱を拒否することは，全原告らにとって，社会生活上の信念に基づく一つの選択ではあり得るものの，一般的には，これと不可分に結び付くものではないから，本件職務命令が全原告らの精神活動それ自体を否定するものとはいえない。加えて，式典で歌唱がされる際，歌唱者が会場正面に向けて起立することは，儀式・式典における儀礼的行為であることなどを勘案すると，本件職務命令のとおりの行為を

することが，特定の思想などの精神活動自体の表明となるものではない（最高裁平成１９年２月２７日第三小法廷判決・裁判所時報１４３０号５２頁）。

また，本件職務命令の命ずる行為が全原告らの内心領域における精神活動に影響を与え得ることは否定できないとしても，本件職務命令は公務員の職務の公共性に由来する必要かつ合理的な制約として許容されるものと解される。

さらに，全原告らは，本件職務命令が生徒の思想及び良心の自由を侵害するとも主張するが，同命令は直接的に生徒に対して起立等を求めるものではなく，そもそも，教育の実践の面において，生徒の内心に対する一定程度の働きかけを伴うことは不可避であり，これを直ちに強制と同一視し得ないことからすると，本件職務命令が生徒の思想及び良心の自由を侵害するものとはいえない。

イ　旧教基法１０条１項との関係

本件通達は地教行法２３条５号に基づく管理・執行権限に基づいて都教委が同教委の所管に属する都立高校の校長に対して発したものであるのに対し，本件職務命令は学校教育法５１条により準用される同法２８条３項の校長の所属職員に対する監督権限に基づいて発せられたものである。よって，両者はその法的根拠を異にし，法的にはそれぞれ別個のものというほかないから，本件通達の効力いかんにより本件職務命令の効力が左右される関係にはない。したがって，本件通達の違法が当然に本件職務命令に承継されるとの全原告らの主張は採用できない。もっとも，全原告らの職務命令違反の性質，程度を検討する上で，本件通達の性質とその効力を検討することは必要と考えられる。

そこで，検討を進めると，旧教基法１０条１項は，許容される目的のために必要かつ合理的と認められる関与・介入は，教育の内容及び方法に関するものであっても，必ずしも同条項の禁止するところではないと解される。そ

して，都教委は，都立高校の教育課程，学習指導，生徒指導などに関する管理，執行権限に基づき（地教行法２３条５号），その基準を設定し，一般的な指示を与え，指導，助言を行うとともに，特に必要な場合には具体的な命令を発することもできると解されること，また，国旗・国歌条項が定められた平成元年以降，文部省は卒業式などの式典において国旗掲揚・国歌斉唱を指導するよう求めていたにもかかわらず，平成１０年ころに至っても都立高校における国旗掲揚及び国歌斉唱の実施率は全国的にみても極めて低く，しかも，その後の都立高校の卒業式などの式典における国旗掲揚及び国歌斉唱の実施状況も，国旗・国歌条項の趣旨に合致したものではなかったこと等からすると，本件通達が，その内容に照らしても国旗・国歌条項の趣旨や内容を逸脱するものと解することはできないし，また，本件通達にのっとった実施を実現するのに，同通達発出後も都立高校を強く指導し，その履行状況を監督・監視することもやむを得ないことであったといわざるを得ない。

よって，本件通達及びこれをめぐる一連の都教委の都立高校に対する関与・介入は，その政策的な意味での賛否について議論の余地があるのは別として，法的には，許容される目的に基づき，これを実現するために必要かつ合理的な関与・介入の範囲にとどまると評価するのが相当であり，旧教基法１０条１項が禁ずる教育への不当な支配に該当するとはいえない。

(3) 主たる争点(3)（本件合格取消し及び本件採用拒否の裁量逸脱・濫用の有無）について

ア　本件職務命令が無効とはいえないから，全原告らの不起立行為は上司による職務命令に反したものとなる。

イ　ところで，合格通知が発せられたことにより原告[redacted]らが再雇用職員たる地位を取得することはなく，また，これによって都教委が同人らを再雇用職員として採用すべき法律上の義務を負うものではないから，本件合格取消し当時においても，都教委は原告[redacted]らを再雇用職員として採用するか否かに

つき一定の裁量を有していたといわざるを得ない。もっとも，合格通知が発せられたことにより，原告[redacted]らが再雇用職員への採用に強い期待を抱くことは無理からぬものというべきであり，かかる期待は国賠法上も保護するに値するということができるから，その任命の拒否が相当な理由を欠くなど，社会通念上著しく不合理であって，その裁量を逸脱・濫用してされたものと認められる場合には，本件合格取消しも違法な公権力の行使に該当するというべきである。

ただし，原告[redacted]については，前記(1)，ウの判断に照らすと，同人につき国賠法上，保護に値する期待が生じていたとは認められない。したがって，本件採用拒否につき国賠法上の問題は生じない。

ウ　そこで，本件合格取消しにつき検討すると，合格通知を発した後の事情により当該合格者が再雇用職員の新規採用ないし更新の要件を欠くに至ったと認められる場合に合格を取り消すことは，正当な人事裁量権の行使というべきである。そして，上司により発せられた職務命令の違反の有無は，勤務成績の評価を左右する事情に当たると解するのが相当である。してみると，本件職務命令に反してされた原告[redacted]らの不起立行為が同人らの勤務成績の評価を低下させるものとなることは否定し難いから，都教委が不起立行為をもって，勤務成績の良好性に欠けると判断したことが不合理であるということはできない。

これに対し，原告[redacted]らは，①本件不起立行為は約４０数秒程度の短い時間に，ただ起立せずに指定された席に着席し続けただけであることや，②一般職の地方公務員として在勤していた時期に懲戒処分を受けた教職員であっても，再雇用職員として採用された者がいることなどを指摘して，本件合格取消しは均衡を失するなどと主張する。しかし，①については，一部の教職員が起立しないことそれ自体が卒業式などの式典における国旗掲揚・国歌斉唱の指導効果を減殺するものであることに加え，本件不起立行為が国旗・国

歌条項の実施についての都教委の関与・介入に対する抗議としての一種の示威行動とも評価し得るものであること，また，②については，原告[redacted]らが指摘する事情は本件と基礎事情を異にすることを勘案すると，上記主張はいずれも採用できない。

エ　以上を総合すると，本件合格取消しにより原告[redacted]らが職を失うこととなったとしてもやむを得ないとすることが，なお合理性に欠けるとまで断ずることは困難であり，本件合格取消しに至った都教委の裁量判断が，社会通念に照らして著しく不合理であるとまでいうことはできない。

オ　よって，本件合格取消しが国賠法上の違法を構成するとはいえないから，その余の点を判断するまでもなく，原告[redacted]らの国賠法に基づく損害賠償請求は理由がない。

(4)　結論

以上によれば，全原告らの請求はいずれも理由がない。

以　　上

（別　紙　1）

略　語　等　表

《当事者等》

1　甲事件原告ら及び乙事件原告……併せて「全原告ら」という。

2　甲事件原告ら……「甲原告ら」という。

3　甲事件原告久保田正雄……「原告久保田」という。

4　乙事件原告……「乙原告」という。

5　原告久保田を除く甲事件原告ら及び乙原告……「原告相田ら」という。

6　東京都教育委員会……「都教委」という。

7　東京都教育庁……「教育庁」という。

8　文部省ないし文部科学省……単に「文部省」という。

《法令等関係（通達等を含む）》

1　国家賠償法……「国賠法」という。

2　地方公務員法……「地公法」という。

3　教育基本法（ただし，平成１８年法律第１２０号による改正前のもの）……「旧教基法」という。

4　地方教育行政の組織及び運営に関する法律……「地教行法」という。

5　高等学校学習指導要領（文部省告示第５８号）の第４章（特別活動）第３の３の定め……「国旗・国歌条項」という。

6　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（１５教指企第５６９号）……「本件通達」という。

7　入学式，卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱に関する実施指針……「本件実施指針」という。本件通達に添付されたものであり，その内容は別紙２のとおりである。

《その他》

1　東京都立高等学校……「都立高校」という。

2　東京都再雇用職員……「再雇用職員」という。再雇用職員は定年退職者等の活用という趣旨から，期間を１年と定めた非常勤の特別職である。嘱託員は再雇用職員の職名である。

（別　紙　2）

入学式，卒業式等における国旗掲揚及び国歌斉唱に関する実施指針

1　国旗の掲揚について

入学式，卒業式等における国旗の取扱いは，次のとおりとする。

(1)　国旗は，式典会場の舞台壇上正面に掲揚する。

(2)　国旗とともに都旗を併せて掲揚する。この場合，国旗にあっては舞台壇上正面に向かって左，都旗にあっては右に掲揚する。

(3)　屋外における国旗の掲揚については，掲揚塔，校門，玄関等，国旗の掲揚状況が児童・生徒，保護者その他来校者が十分認知できる場所に掲揚する。

(4)　国旗を掲揚する時間は，式典当日の児童・生徒の始業時刻から終業時刻とする。

2　国歌の斉唱について

入学式，卒業式等における国歌の取扱いは，次のとおりとする。

(1)　式次第には，「国歌斉唱」と記載する。

(2)　国歌斉唱に当たっては，式典の司会者が，「国歌斉唱」と発声し，起立を促す。

(3)　式典会場においては，教職員は，会場の指定された席で国旗に向かって起立し，国歌を斉唱する。

(4)　国歌斉唱は，ピアノ伴奏等により行う。

3　会場設営等について

入学式，卒業式等における会場設営等は，次のとおりとする。

(1)　卒業式を体育館で実施する場合には，舞台壇上に演台を置き，卒業証書を授与する。

(2)　卒業式をその他の会場で行う場合には，会場の正面に演台を置き，卒業証書を授与する。

(3)　入学式，卒業式等における式典会場は，児童・生徒が正面を向いて着席するように設営する。

(4)　入学式，卒業式等における教職員の服装は，厳粛かつ清新な雰囲気の中で行われる式典にふさわしいものとする。

以　　上