

判 決 要 旨

東京高等裁判所第4民事部

《事件番号と事件名》

平成20年(ホ)第1430号各損害賠償請求控訴事件

《当事者》

控訴人兼被控訴人（第1審原告） ████████ほか12名（以下「一審原告ら」という。）

被控訴人兼控訴人（第1審被告） 東京都（以下「一審被告」という。）

《事案の要旨》

本件は、都立高校の教員又は学校司書（以下、「教職員」という。）であった一審原告らが、平成15年10月23日以降に都立高校で行われた卒業式や創立記念式典に際し、各校長から発令された、国歌斉唱時に国旗に向かって起立し、国歌を斉唱することを命ずる職務命令（以下「本件職務命令」という。）に従わず、起立して斉唱をしなかった（以下、この行為を「不起立行為」という。）ところ、東京都教育委員会により、一審原告らがこの職務命令に違反したことを理由として、平成16年度又は平成17年度の東京都公立学校再雇用職員の採用選考において不合格とされた（以下、このことを「本件不合格」という。）が、上記職務命令は一審原告らの思想及び良心の自由を侵害するなど違憲、違法なものであり、上記不合格は不法行為を構成する旨主張して、都教委の設置者である一審被告に対し、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償としてそれぞれ559万0400円（逸失利益、慰謝料及び弁護士費用）並びにこれに対する遅延損害金の支払を求めた事案である。

原判決は、██████ほか4名の一審原告については各212万8600円及びこれに対する遅延損害金の限度で、██████ほか7名の一審原告については各211万6000円及びこれに対する遅延損害金の限度でそれぞれ請求を認容し、その余の各請求を棄却したところ、これを不服として、当事者双方が控訴した。

《結論－判決主文》

1 一審被告の控訴に基づき、原判決中一審被告敗訴部分を取り消す。

- 2 一審原告らの請求をいずれも棄却する。
- 3 一審原告らの控訴をいずれも棄却する。
- 4 訴訟費用は、第1, 2審とも一審原告らの負担とする。

《主たる争点》

- 1 本件職務命令は、一審原告らの思想及び良心の自由を侵害し、憲法19条に違反するか。
- 2 都教委教育長発出に係る平成15年10月23日付「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。）及びその後に都教委が各校長に行った指導は、旧教育基本法10条1項にいう「不当な支配」に該当するか。
- 3 一審原告らに教職員としての専門職上の自由が認められるか。また、本件職務命令は、これを侵害するか。
- 4 本件不合格は、一審原告らの思想、信条に基づく不利益取扱いとして、憲法19条に違反するか。
- 5 本件不合格について、都教委に裁量権の逸脱、濫用があるか。
- 6 一審原告らの損害の有無及びその額

《判断の骨子》

- 1 本件職務命令は、一審原告らの思想及び良心の自由を侵害し、憲法19条に違反するか。

憲法19条は、人の内心における精神活動が外部に現われる外部行為を保障するものではないが、人の思想及び良心の自由ときわめて密接な関係を有するものである外部的な行為に限っては、法規制をもってこれを強制されることを拒み得ることを保障するものと解される。

本件職務命令は、直接的に一審原告らの歴史観ないし世界観又は信条を否定する行為を命じるものではなく、憲法19条に違反するものではない。当裁判所は、本件のような高校の卒業式等において国歌斉唱時に不起立行為をすることが、一般的に一審原告らの内心の自由の本質又は核心と不可分に結びつくものであると

認めることはできないと判断した。

2 本件通達及びその後に都教委が各校長に行った指導は、旧教育基本法10条1項にいう「不当な支配」に該当するか。

本件通達発出後の経緯にかんがみると、本件職務命令の発出については、実質的にみて都教委が行ったものと評価し得るので、本件通達の発出が旧教育基本法10条1項にいう「不当な支配」に当たるか否かは、本件職務命令の違法性に影響する余地がある。しかし、本件通達を発出する必要性の存在したこと、本件職務命令が内心の自由を侵すものではないこと、その他の諸点にかんがみると、本件通達が合理性を欠くとはいえないから、本件通達は、旧教育基本法10条1項にいう「不当な支配」に該当するとはいえない。

3 一審原告らに教職員としての専門職上の自由が認められるか。また、本件職務命令は、これを侵害するか。

大学教育とは異なり、普通教育においては、教師に完全な教授の自由を認めることはできないと解される。そして、本件のような高校の卒業式等の儀式的行事において、教職員に対して、国歌斉唱時に国旗に向かって起立し、国歌を斉唱することを求めることは、生徒に対して特定の思想のみを教えることを強制する性質のものではない。また、前示のとおりであるから、本件職務命令が、一審原告らに認められる教授の自由ないし教職員としての専門職上の自由を侵害するものでもない。

4 本件不合格は、一審原告らの思想、信条に基づく不利益取扱いとして、憲法19条に違反するか。

都教委は、再雇用に係る要綱に定める要件を欠くとして一審原告らを不合格としたものであり、一審原告らが特定の思想、良心を持っていることを理由として不合格としたものではないから、本件不合格は憲法19条に違反するものではない。

5 本件不合格について、都教委に裁量の逸脱、濫用があるか。

公務員の再雇用制度は、新たに公務員として任用する行為であって、再雇用に

係る要綱に定める成績要件についての評価及び判断に係る裁量権は、かなりの程度に広いので、その不採用が不法行為を構成するのは、例外的である。そして、再雇用を希望する者が抱く期待が法的保護を受ける期待権であるとは解されない。

一審原告らは、適法な本件職務命令に違反するという非違行為を行った上、戒告処分を受け、その限りで低い評価を受けざるを得ない。一審原告らの主張するような過去の合格者の例等があるからといって、本件不合格が、裁量権の著しい濫用ないし逸脱に当たるはいえない。

したがって、本件不合格が不法行為を構成すると解することはできない。

6 結論

以上の次第で、主文のとおり判決する。

以 上