

大阪における国歌斉唱不起立教員への再任用拒否と思想・良心の自由

【文 献 種 別】 判決／大阪高等裁判所

【裁判年月日】 平成 30 年 3 月 28 日

【事 件 番 号】 平成 29 年（行コ）第 136 号

【事 件 名】 処分取消等請求控訴事件

【裁 判 結 果】 棄却、却下

【参 照 法 令】 憲法 19 条、大阪府の施設における国旗の掲揚及び教職員による国歌の斉唱に関する
条例 4 条、地方公務員法 28 条の 4・5

【掲 載 誌】 判例集未登載

LEX/DB 文献番号 25563574

事実の概要

控訴人ら 3 人は大阪府高槻市立小学校、大阪府立高校の教員であり、平成 23 年、24 年に卒業式における不起立行為を行い、うち一人は校門外で君が代に反対するビラまきを行ったことを理由に各一度ずつ戒告処分を受けた。（うち一人については手続上の理由でのちに取り消されている。）控訴人らは定年退職、再任用の任期満了に伴い、再任用・再任用の任期更新の申込みをしたところ、一度は合格・任期更新の通知を受け取った。ところがその後、卒業式における国歌斉唱の際の不起立行為と、その後に求められた今後不起立行為を行わない旨の意向確認書不提出などを理由として合格・任期更新を取り消された。控訴人らは大阪府教育委員会による再任用合格決定・任期更新の取消が裁量権の逸脱・濫用であるなどとして、処分の取消や再任用の義務付けなどを求める訴えを提起した。

原審は再任用への期待権を否定し、再任用拒否に違法性はないと判断した。なお、最高裁は本判決についての上告を三行半判決で棄却、不受理とし、本判決が確定した。

判決の要旨

判決は最高裁の先例に基づき条例・通知・通達・職務命令の合憲性を確認した後、再任用等拒否の妥当性について以下のように判断し控訴人らの訴えを退けた。

1 再任用制度の性格について

「再任用制度は、定年退職等によりいったん退

職して職員の身分を失った教職員を、新たに選考し……採用する制度である。……採用においては、人事施策上の判断に基づき必要な人数を合格させ、採用すれば足りるのであって、希望者を全員合格させなければならないとか、合格者を全員採用しなければならないとはされていないから、採用候補者選考の可否及び採否の判断に当たっては、府教委にはその限りで広範な裁量権があるというべきである。」

「一方……再任用制度は、退職前の地位と密接に関連し、一定の条件の下に将来の地位を提供する機能を事実上有していたと見ることができ、少なくとも恣意的ではない客観的かつ合理的な基準にしたがってその選考が行われることを期待することには十分な理由があったといえる。……控訴人らが再任用されること、任期を更新されることを期待するのは合理性があるというべきであり、当該期待は一定の法的保護に値する。」

「〔上記の〕事情を総合考慮すると、府教委の裁量権の範囲は、前記のとおり相当広範なものではある一方で、……〔控訴人らの〕期待が法的保護に値することからすれば、一定の制限を受けると解するのが相当であり、合格の取消理由や、任期更新をしない理由が著しく不合理である場合や恣意的である場合など、不合格等の判断が客観的合理性や社会的相当性を著しく欠く場合には、府教委による裁量権の範囲の逸脱又はその濫用として、当該判断は違法と評価されるべきである。」

2 再任用拒否の適法性

「府教委は……国歌斉唱時の起立斉唱にかかる職務命令違反があった者につき、それだけで一律に再任用しなかったのではなく、地方公務員の服

務に関する研修の実施、職務命令遵守意向確認書の提出、顛末書の提出等を求め、非違行為の程度、職務命令違反後の対応等を総合的にみて、上司の指導や組織の規範に従う法令遵守の意識が希薄であり、成績が良好とはいえないとした者については採用しなかったことが認められる。」

「控訴人らは、戒告処分を受けた控訴人らが採用されないのは……より重い懲戒処分を受けた者が採用されていることとの均衡を欠く不合理なものであり平等原則違反があると主張する。……しかし、職員であるときの非違行為に対する処分の軽重と、採用にあたっての過去の非違行為に対する評価とはそれぞれの目的に応じた異なる基準によることは何ら不当なことではない。」「〔不起立者〕については、一律に不採用となっているのではなく、府教委として、意向確認書の提出等により今後職務命令に従う意向確認ができた者については職務命令違反の可能性は高くないと評価して採用し、他方、法令遵守の意識が希薄であり、法令等及び上司の職務上の命令を遵守することが期待できない者は成績良好とはいえないとして不採用としており、採用の場面において、職務命令違反のみをとり上げて一律に他の懲戒処分事由よりも著しく重く扱っているものとはいえない。よって、控訴人ら主張の平等原則違反の主張は当を得ない。」

「控訴人らは、府教委は、起立斉唱に関することばかり過重に考慮し、再任用されないほど勤務成績に影響を及ぼすものとみること、評価の適正な比例関係を見失った恣意的な判断であるとも主張する。しかし、国歌斉唱時の起立斉唱行為は、……他の非違行為とは異なり、その反復、継続が予想され得るものであり、非違行為として軽視することはできない。また、国歌斉唱時に起立し斉唱するか、すなわち、今後職務命令に違反するおそれがあるか否かは、本人の意向次第であって、本人が置かれた周囲の状況とは関係がないという側面がある。そうすると、国歌斉唱時の起立斉唱に係る職務命令に従う意向を有しているか否かは再度の違反行為のおそれが高いか否かにも関連し、府教委として勤務成績を判断する上でこれを重視せざるを得ない性質のものといえ、そのことが直ちに恣意的であるとか不合理であるとはいえない。」

「再任用制度における採用実績は、高い割合で

採用されていることからすると、勤務成績のうちの良好な部分よりも問題のある部分に重きを置く判断にならざるを得ない。そのうち、公務員としての規律保持の観点等からみて適当ではないと認められる事由により重きを置いて勤務成績を判断するということも採用における裁量の範囲内であるということができる。」

判例の解説

不起立を理由とする再任用等拒否一般の問題については、東京都君が代再任用拒否最高裁判決¹⁾（以下、「再任用拒否最判」とする。）ですでに判断が下され、問題点についても評釈等で指摘されているため本稿では割愛する²⁾。大阪府の条例とそれに基づく通知・通達・職務命令それ自体の適法性についても同様である³⁾。

一 期待権と再任用拒否の位置づけ

本判決は再任用等への期待権を認めているにもかかわらず再任用拒否を容認した点で、期待権の有無と再任用拒否の適法性を連動させる他の判決と異なる。たとえば、一審判決や再任用拒否最判の論理は、期待権が否定されるため採用について教委の裁量が広範となり、それゆえに再任用拒否が適法とされる。本判決と同時期の東京高裁判決⁴⁾はその逆で、期待権が認められるがゆえに再任用拒否が違法と判断されている。

期待権と再任用等の関係は、懲戒処分判決⁵⁾との関係で重要になる。というのは、懲戒処分判決は、不起立に対する戒告処分を適法とする一方、減給以上の処分については慎重な考慮を要するとしているが、その理由として戒告処分のみ「処分それ自体によって教職員の法的地位に直接の職務上ないし給与上の不利益を及ぼすものではない」ことを挙げているためである。期待権があるにもかかわらず再任用拒否を行うことは教職員の法的地位に直接影響を与える減給以上の懲戒処分に準ずる不利益といえ、懲戒処分判決の枠組みが準用されるべきと考えることができる。そのため、期待権を認める本判決が再任用拒否を正当化するためには、少なくとも期待権を認めなかった一審や再任用拒否最判よりも厳しい基準をクリアする拒否の理由を示す必要があるのである。

二 再任用拒否の適法性

そこで、判決は以下のような再任用拒否適法性の判断枠組みを採用する。まず、「採用においては、人事施策上の判断に基づき必要な人数を合格させ、採用すれば足りるのであって……採用候補者選考の合否及び採否の判断に当たっては、府教委にはその限りで広範な裁量権があるというべきである」。その一方で、再任用制度が年金制度の改正に合わせた退職職員への雇用機会確保と生活の安定を図るための措置であること、平成22年から27年にかけて希望者の95%が再任用されている実態などから、「控訴人らが再任用されること、任期を更新されることを期待するのは合理性があるというべきであり、当該期待は一定の法的保護に値する」。ゆえに、府教委の裁量権の範囲は一定の制限を受けるものであり、具体的には、再任用拒否の理由が「著しく不合理である場合や恣意的である場合など、不合格等の判断が客観的合理性や社会的相当性を著しく欠く場合には、府教委による裁量権の範囲の逸脱又はその濫用として、当該判断は違法と評価されるべき」である。

このような論理のもとで再任用拒否が適法であるとの結論に至るためには、府教委の再任用拒否の判断の理由を精査し、そこに不合理や恣意性がないことを示す必要がある。そこで判決は、本件で主な争点となった、再任用拒否の理由は国旗国歌に反対する思想を狙い撃ちした不利益取扱いであり平等原則違反ゆえに裁量権の逸脱・濫用がある、との主張を検討する。そして判決は、「不合格等の判断が客観的合理性や社会的相当性を著しく欠く」ものではなく、期待権を前提としても再任用拒否が適法であると判断した。

三 判決の問題点

本判決には目新しい争点が少なく、判例法理の中での重要性は高くない。にもかかわらず評釈を行うのは、判決が採用した期待権と再任用拒否の位置づけの特殊性ゆえに、思想・良心の自由という人権の根幹をなす権利が現在置かれる危機的な状況を詳らかにしているためである。

そもそも再任用制度は年金受給時期の変更に伴った生活保障のための制度であり、したがって、明らかに通常の新規採用と同視できる制度ではない⁶⁾。にもかかわらず再任用拒否最判は不起立者の期待権を否定している。これについて、ある解

説では地方公務員の雇用の定年への接続を求める通知が出された平成25年3月以前の事案であるために期待権を認めなかったと説明される⁷⁾。けれども、再任用制度が導入された平成13年にはすでに年金受給年齢の引き上げに合わせた措置であることが明示され、希望者の90～95%が再任用されていた状況があったにもかかわらず最高裁がことさらに期待権を否定したのは、期待権を認めてしまえば懲戒処分判決に照らして再任用拒否の正当化が困難になることが一因であろう。

裏を返せば、期待権を認めた本判決はまさにこの「困難」に正面からのぞむものとなった。すなわち、府教委の判断には「期待権があるにもかかわらず再任用拒否を正当化しうる理由」があることを示す必要に迫られたのである。

判決による再任用拒否正当化の理由付けは主に以下の3点である。①職員であるときの非違行為に対する処分と採用にあたっての過去の非違行為に対する評価をそれぞれの目的に応じた異なる基準によることは何ら不当なことではない、②不起立行為は反復・継続が予測されるため採用の際に重視せざるを得ない、③再任用制度における採用実績の高さからすると勤務成績のうちの良好な部分よりも問題のある部分に重きを置く判断にならざるを得ない。

しかしながら、これらは全体として不起立者への狙い撃ちがなされていたことを否定する論拠たり得ないし、狙い撃ちを正当化するには弱すぎる論拠である。

①についていえば、一般に懲戒処分と採用の際の基準が異なるとしても、特定の信条を狙い撃ちするような恣意的な基準をとることは思想・良心の自由を侵害するもので許されない。ところが、判決が認定するように、府教委は「体罰で減給処分1か月の処分を受けた者、飲酒運転容疑で停職処分2か月を受けた者、帰宅時の酒気帯び運転による停職処分3か月を受けた者、生徒への体罰及び体罰発覚を隠べいしようとした行為に関し停職処分6か月を受けた者等」も採用してきた一方で、戒告処分にとどまる控訴人らの採用を拒否している。狙い撃ちの意図は明らかであるように思われる。

これを正当化するため、本判決は②で不起立行為は他の非違行為と異なり反復・継続が予測されることをあげる。しかしながら、これは不起立行

為への不利益を正当化するためだけに用意されたような理由である。他の非違行為と比較してとりわけ不起立行為のみ反復・継続性があることは示されていないし、仮にそのような性質があるとしても、まだ行っていない非違行為の恐れを理由に不利益を課すことは許されない。加えていえば、反復・継続が予想されるということは、それだけ控訴人らの信条が真摯で強固なものであり思想・良心の自由の手厚い保護を必要としている状況であるはずであるが、この点については都合よく無視される。

③については、一般論としてはその通りだとしても、他の非違行為と比較して不起立行為のみに過重な不利益を課す理由にはなっていない。

このように、判決の論理は再任用拒否を正当化するに十分とはいえない。加えて、本件で問題となった大阪府国旗国歌条例が、同種の職務命令違反を3回繰り返した場合の標準的な処分を免職とする職員基本条例と一体をなすものであったことが無視されている。毎春入学式、卒業式が行われる以上、1年半で不起立教員を免職とすることが可能になる条例であり、条例の意図が国旗国歌に否定的な見解をもつ教員を狙い撃ちして免職しようとするものであることは明らかである。本判決は「本件は、3回違反したので免職処分がされたという事案ではない」として条例の問題を一蹴するが、そのような建付けの条例の背後にある「邪悪な意図」は、思想・良心の自由への侵害や再任用拒否の妥当性の判断に際して本来もっとも重視されるべきものであろう。

このように、本件事案での不起立者への狙い撃ちはあからさまなものである。このため、一審や東京の再任用拒否再判では期待権を否定することで「臭いものに蓋」をし、正面から狙い撃ちの問題と取り組むことを避けた。ところが、「蓋」を閉め忘れた本判決は、再任用拒否が不起立者のみを狙い撃ちしている事実を列挙し、一々検証してこれを正当化しなければならなかった。結果、明らかに思想・良心の自由の侵害が疑われる状況を概観してなお再任用拒否を正当化する無理筋の理屈を並べることとなり、思想・良心の自由への侵害について単に目を閉ざすだけでなく、むしろ後押しするような裁判所の姿勢が明確となってしまったといえよう。

四 判決からみえるもの

公権力による信条に基づく差別や不利益取扱いが思想・良心の自由の侵害の典型例であるのは、法律家ならだれもが知るところである。そして、本件事案には国旗・国歌に否定的な信条に対する明確な敵意が見て取れる。にもかかわらず、本判決はその敵意から目をそらし、のみならず敵意をカモフラージュするような理屈をわざわざ作り上げた。

ピアノ伴奏事件から10年以上が経過した。この間、行政の不起立者への狙い撃ち的な意図がより明確になっていく中、最高裁をはじめとする裁判所は、思想・良心への間接的な制約の存在を認め、減給以上の処分には一定の歯止めをかけることで、ギリギリのラインで教員を「守る」判決を書きあげてきた。加えて、不起立者への救済を提言した反対・補足意見が存在したことは、最高裁判決を緻密に検討し判例法理の中から一縷の希望を見出そうとする憲法学説のアプローチ⁸⁾を支え、説得力をもたせる拠り所となってきた。

しかしながら、今や、ごく一部の例外を除いて、裁判所は不起立とそれに付随する問題を人権論とは考えないことと決めたようである。とすれば、裁判所の立場を前提とするのではなく、権力による国旗国歌の押し付けとそれを容認する裁判所の論理を正面から批判していくアプローチが再び重要になっていくように思われる⁹⁾。

●——注

- 1) 最一小判平 30・7・19 判タ 1456 号 51 頁。
- 2) 大河内美紀「判批」新・判例解説 Watch (法セ増刊) 24 号 (2019 年) 13 頁、森口千弘「判批」季刊教育法 199 号 (2018 年) 106 頁。
- 3) 最一小判平 29・3・30LEX/DB25545693。
- 4) 東京高判平 27・12・10 判自 440 号 75 頁。
- 5) 最一小判平 24・1・16 判タ 1370 号 80、同 93 頁。
- 6) 岡田正則「教育公務員の再雇用における行政裁量の限界」南山 38 巻 3 = 4 号 (2015 年) 409 頁。
- 7) 匿名評釈「判批」判タ 1456 号 (2019 年) 51 頁、52 頁。
- 8) このようなアプローチを代表する論考として、渡辺康行『「内心の自由」の法理』(岩波書店、2019 年)、堀口悟郎「行政裁量と人権」法学研究 91 巻 1 号 (2018 年) 479 頁。
- 9) このようなアプローチの一例として、西原博史『良心の自由〔増補版〕』(日本評論社、2001 年) 423～463 頁。