

## 公務員関係判例研究会 令和5年度 第5回会合 議事要旨

1. 日時 令和5年10月19日(木) 15:00～16:50

2. 場所 中央合同庁舎第8号館8階特別大会議室及びWEB会議

3. 出席者

(会 員) 秋山弁護士、阿部弁護士、石井弁護士、石川弁護士、植木弁護士、大森弁護士、木野弁護士、木下弁護士、木村弁護士、小林法務省訟務局付、白土弁護士、鈴木弁護士(座長)、竹田弁護士、中町弁護士、野下弁護士、本田弁護士、峰弁護士、山田弁護士(五十音順)

(事務局) 内閣官房内閣人事局 野村内閣審議官、鈴木調査官、浦谷争訟専門官、川端専門職

4. 議題：最近の裁判例の評釈

退職後の再任用の申込みに対し、職務命令(卒業式・入学式における国家斉唱時の起立斉唱)に従うか否かに係る意向確認をした上で、これに消極的な回答をした職員について再任用を拒否したことの適法性について争われた裁判例

5. 議論の概要

(1) 最初に、会員の一人から、次のとおり、議題に関する報告が行われた。

ア 大阪府立学校の教員であったX(原告・控訴人)は、昭和56年4月に大阪府立学校の教員に任用され、平成29年3月31日に定年を迎えるに当たり、大阪府教育委員会(以下「府教委」という。)に対し、再任用の選考の申し込みをしたところ、Xは、平成29年1月24日、所属校の校長を通じて、卒入学式における国歌斉唱時の起立斉唱を含む上司の職務命令に従うかどうかの意向確認を受け(以下「本件意向確認」という。)、その結果、府教委により再任用選考を不合格とされ、平成29年4月1日付けの再任用が認められなかった(以下「本件不採用」という。)ことから、Xが、①本件意向確認はXの思想良心の自由(憲法19条)を侵害し、かつ地方公務員法(以下「地公法」という。)13条、15条、大阪府個人情報保護条例6条2項に違反する点で、違憲かつ違法なものであり、②本件不採用は府教委が採用選考における裁量権を逸脱・濫用した違法なものであると主張して、Y(被告・被控訴人)に対し、国家賠償法(以下「国賠法」という。)1条1項に基づき、損害賠償等を求めた事案である。

イ 本件の主な争点は、本件意向確認が違憲違法なものか(争点①)、本件不採用に裁量権の逸脱・濫用があるか(争点②)、本件意向確認及び本件不採用によるXの損害(争点③)であった。

ウ 一審判決と控訴審判決の要旨について

(ア) 一審判決(大阪地裁令和2年11月26日判決)は、要旨以下のとおり判示し、Xの請求を棄却した。

a 争点①について

- (a) 憲法19条違反について（本件意向確認は内心の自由の絶対的保障を侵害するものとして憲法19条に違反するか）

本件意向確認当時、公立高等学校における卒業式等の式典において、国歌としての「君が代」の斉唱が広く行われていたことは周知の事実であり、学校の儀式的行事である卒業式等の式典における国歌斉唱の際の起立斉唱行為は、一般的、客観的にみて、これらの式典における慣例上の儀礼的な所作としての性質を有するものであり、「君が代」に対するXの歴史観ないし世界観を否定することと不可分に結びつくものではなく、Xに対して上記起立斉唱行為を求める職務命令はもとより、かかる職務命令に従うか否かを問う本件意向確認もまた、Xの歴史観ないし世界観それ自体を否定するものということはできない。

上記起立斉唱行為は、その外部からの認識という点から見ても、特定の思想又はこれに反する思想の表明として外部から認識されるものと評価することは困難であり、職務上の命令に従ってこのような行為が行われる場合には上記のように評価することは一層困難であって、上記起立斉唱行為を求める職務命令はもとより、かかる職務命令に従うか否かを問う本件意向確認もまた、特定の思想を持つことを強要したり、これに反する思想を持つことを禁止したりするものではなく、特定の思想の有無について告白することを強要するものということもできない。

したがって、上記職務命令及び本件意向確認は、これらの観点において、Xの思想及び良心の自由を直ちに制約するものと認めることはできないというべきである。

- (b) 地公法13条（平等取扱いの原則）、15条（成績主義の原則）違反について

慣例上の儀礼的な所作として国歌斉唱の際に起立斉唱を求める職務命令に従う意向があるかを、法令等及び職務上の命令に従わなければならない立場にある公立学校の教員として再任用を希望していたXに尋ねることについては、職務命令及び本件意向確認の内容及び目的に照らして、必要性及び合理性が認められるところであり、これをもって差別的取扱いの意思の現れということとはできない。

本件意向確認の結果は、過去の処分歴と併せて、勤務成績の一部となり、再任用後の勤務意欲や能力を判断する材料となるのであって、再任用の選考に当たって本件意向確認の結果を考慮することをもって、平等取扱いの原則及び成績主義の原則を定めた地公法13条及び15条に違反するものともいえない。

- (c) 大阪府個人情報保護条例7条5項（要配慮個人情報の収集の原則禁止）違反について

本件意向確認は、公立高等学校の教員であったXに対して卒入学式という式典における慣例上の儀礼的な所作として国歌斉唱の際の起立斉唱行為を求める職務命令に従うか否かを問うことを内容とするものであって、Xの信条そのものに関わるものということとはできない。

したがって、本件意向確認が大阪府個人情報保護条例7条5項本文に違反

するとはいえない。

b 争点②について

(a) 再任用制度と任命権者の裁量について

再任用制度は、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、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（地公法13条、15条参照）、再任用選考の可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の定めもない。これらによれば、再任用選考の可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（最高裁平成30年7月19日第一小法廷判決・裁判集民事259号43頁（以下「平成30年最判」という。）参照）。

(b) 再任用制度における選考の運用状況と再任用率

Yにおいて、教職員の再任用の可否は、再任用教職員の採用選考等に関する要項（以下「選考要綱」という。）に基づく選考によって決することとされており、再任用率は概して高いものの、平成29年3月の本件不採用当時、再任用希望者は実質的な選考を経ることなく原則として全員採用されるといった運用が確立していたといえることはできない。

再任用制度は、定年退職者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用を図る目的をも有するものと解されることも併せ考慮すると、再任用制度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（平成30年最判参照）。

(c) 再任用制度における選考の実情と再任用率

Yにおいて、教職員の再任用の可否は、選考要綱に基づく選考によって決することとされており、再任用率は概して高いものの、平成29年3月の本件不採用当時、再任用希望者は実質的な選考を経ることなく原則として全員採用されるといった運用が確立していたといえることはできない。

(d) 「地方公務員の雇用と年金の接続について」（平成25年3月29日総務副大臣通知）の影響

地方公共団体は、地公法28条の4及び5に基づき、定年退職者を従前の勤務実績等に基づく選考により再任用職員として採用することができることとされており、Y及び府教委も、職員の再任用に関する条例及び選考要綱において、その旨定めていることを踏まえると、強制力のない「地方公務員の雇用と年金の接続について」（平成25年3月29日総務副大臣通知。以下「本件通知」という。）による要請によって、勤務評価による選考自体が否定されるものとは解されず、依然として、任命権者は、再任用をするか否かに関して相当程度の裁量権を有するものと解される。

再任用率はもともと高く、本件通知後も選考要綱のうち選考基準についての変更はなかったことが認められ、本件通知の前後で再任用制度の運用状況に変化があったといえるものでもない。

(e) 結論

任命権者である府教委が、再任用選考に当たり、Xの従前の勤務成績の内容として、国歌斉唱の際に起立斉唱を求める職務命令に違反したことを理由とする処分歴、その後の意向確認書の提出状況及び本件意向確認の結果をXに不利益に考慮するとともに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採用としたことが、その当時の再任用制度の下において、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。以上によれば、本件不採用は、府教委の裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものであるとして違法であるとはいえない。

c 争点③について

一審判決は、Xの請求を棄却したため判断なし。

(イ) 控訴審判決（大阪高裁令和3年12月9日判決）は、要旨以下のとおり判示し、Xの請求を一部認容した。

なお、控訴審の判断は上告審においても維持されている（最高裁令和4年6月16日第一小法廷決定）。

a 争点①について

一審判決を維持した。

b 争点②について

(a) 判断枠組みについて

裁判所は、一審判決と同様、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としたが、裁量権の逸脱又は濫用の判断にあたって他の再任用希望者との平等取扱いの要請に反するかどうかを次のとおり検討するとした。

再任用選考の可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うことができる（平成30年最判参照）。

再任用選考の可否の判断に際しての従前の勤務成績の評価については、前記のとおり基本的に任命権者である府教委の裁量に委ねられているものということができるが、遅くとも本件不採用の当時においては、他の再任用希望者との平等取扱いの要請に反するなど、その裁量判断が客観的合理性や社会的相当性を著しく欠くと認められる場合には、府教委の判断は、裁量権の逸脱又は濫用として違法と評価されることになるというべきである。

(b) 再任用率について

雇用と年金の接続を図る法的な対応が進む状況下で、Yの教職員の再任用率は、本件通知前の平成24年度が99.69%、平成25年度が99.61%と元々高い率ではあったものの、本件通知後は、平成26年度が99.45%、平成27年度が99.83%、平成28年度が99.92%、平成29年度が99.81%と推移し、全体として一段と高くなっていった。

Yにおいて、教職員の再任用の可否は選考要綱に基づく選考によって決することとされ、実際に再任用教職員採用審査会で実質審理がされて再任用の可否が決められていたことなどからすると、再任用希望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まではいえないが、上記のような教

職員の極めて高い再任用率に照らすと、Yの教職員の再任用においては、再任用希望者はほぼ全員が採用されるという実情にあったといえる。

(c) 他の再任用希望者との比較

裁判所は、Xを他の再任用希望者と比較した場合に、過去の懲戒処分の軽重と再任用の選考結果とが逆転した状態が生じている旨を次のとおり指摘した。

平成29年度再任用教職員採用審査会における選考においては、過去に戒告処分を受けたにとどまるXが再任用を「否」とされ、生徒に対する体罰を繰り返して戒告処分より重い減給1月の懲戒処分を受けた事案の教員が再任用「合格」とされており、過去の懲戒処分の軽重と再任用の選考結果とが逆転した状態が生じている。このことは、再任用の可否の判断に当たって重視されるべき事情である過去の懲戒処分歴について、他の選考対象者との関係で不合理に取り扱われないという法的保護に値する期待に反するものといえる。

平成29年度の再任用選考において、Xを「否」、当該教員を「合格」としたことは、本来重視されるべき再任用を希望する教職員の過去の懲戒処分の軽重を重視せず、一方で反省等を過度に重視したものであり、合理性を欠くものといわざるを得ない。

(d) その他の事情

裁判所は、Yの教職員においては、本件不採用の頃には、再任用や再任用更新を希望する者がほぼ全員採用される実情にあったこと、Xにつき選考要綱に基づく校長の内申では、勤務実績等の4項目（勤務実績、勤労意欲、専門的知識等、心身の状況）ともに「適」であり、総合評価も「適」であったこと、Xが平成29年3月31日現在で60歳の定年であったことからすると、公的年金の報酬比例部分の支給開始年齢が62歳、基礎年金相当部分の支給開始年齢が65歳と認められるから、Xは、再任用により得られるはずの給与が得られず、年金も支給されないという状態に陥ったこと、Xは、研修後に提出した意向確認書の記載を含め一貫して卒業式又は入学式における国歌斉唱時の起立斉唱の命令以外の職務命令には従う意向を示しているとみられ、また、Xの勤務に関し、2度の戒告処分を含む国歌斉唱時の起立斉唱に関するもののほか、特に問題点が指摘されたことは窺われないこと、公立学校の式典における国歌斉唱時の起立斉唱等に関する職務命令に従わなかった事例における懲戒処分の選択に関し、事案の性質等を踏まえた慎重な考慮が必要となる旨が判示されたところ（最高裁平成24年1月16日第一小法廷判決・裁判集民事239号1頁、同日第一小法廷判決・裁判集民事239号253頁各参照）、雇用と年金の接続を図る必要性が高いことや再任用を否とした場合の結果の重大性が增大していることなど近年の事情を指摘した。

(e) 結論

本件事案の懲戒処分歴の扱いについても、定年退職前の懲戒処分の選択と同様に事案の性質等を踏まえた慎重な考慮が望まれるべきことからすると、府教委の本件不採用の判断は、客観的合理性や社会的相当性を著しく欠くものとして、裁量権の逸脱又は濫用に当たり、違法というべきである。

c 争点③について

(a) 逸失利益及び弁護士費用を認容

Xは、本件不採用により、Yの再任用教職員として就労する機会を奪われることになったから再任用期間（1年間）において得られるべきであった給与額相当の経済的損害を被ったと認められる。

(b) 慰謝料請求については棄却

逸失利益の賠償により慰謝されると解するのが相当であり、慰謝料は認められない。

エ 問題意識・考えられる論点

(ア) 控訴審判決と一審判決で判断が異なることとなった要因は何か

控訴審判決は、再任用によって雇用と年金との接続を図ろうとする近時の社会情勢、大阪府において、同年度の再任用選考において過去に戒告処分より重い減給処分を受けたことのある教員が再任用されたことなどを重視し、他の再任用希望者との平等取扱いの要請に反すること等を考慮して、本件不採用に裁量権の逸脱・濫用があると判断したものと理解される。

両判決とも、判断枠組みとしては、平成30年最判を踏まえ、再任用選考の可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とし、本件不採用にかかる基本的な事実認定も同様である。

控訴審判決は再任用希望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まではいえないがXの教職員の再任用においては、再任用希望者はほぼ全員が採用されるという実情にあったといえるとしているが、過去に懲戒処分を受けた教職員に限ってみると、再任用合格・再任用更新とならなかった職員の割合をみると特段の変化があったといえるかには疑問が残る。

また、Xを「否」、他の再任用希望者を「合格」としたことは、本来重視されるべき再任用を希望する教職員の過去の懲戒処分の軽重を重視せず、一方で反省等を過度に重視したものの点についても、再任用に当たって、過去の懲戒処分の軽重のみならず、反省の程度を踏まえ、今後、同様の懲戒の対象となりうる行為に及ぶ可能性の程度を重視して再任用の可否を判断することも裁量の範囲とも考え得るところであり、一審判決の評価にも一定の合理性があるようにも思われる。

いずれにしても、本件は、大阪府において、同年度の再任用選考において過去に戒告処分より重い減給処分を受けたことのある教員が再任用されたことを踏まえた事例判断と理解されるが、当局としては、今後は、再任用選考に当たっては、再任用によって雇用と年金との接続を図ろうとする近時の社会情勢を考慮し、当人及び他の再任用希望者の懲戒処分歴との平等の取扱いという観点を踏まえた慎重な検討が求められると考えられる。

(イ) 職務命令の内容が職員の思想・信条の自由との関係において問題となるケースにはどのようなものが考えられるか

職務命令が思想信条の自由に違反するか否かが争われた事例として以下がある（いずれも違反しないとの判断）。

a ピアノ伴奏事件（最高裁平成19年2月27日第三小法廷判決・民集61巻1号291頁、判例タイムズ1236号109頁）

- b 職員に対して勤務時間中における胸章（氏名等が記載され、顔写真が付されたもの）の着用を義務付けることは、憲法19条に違反しないとされた事例（東京地裁平成23年9月21日判決・労働経済判例速報2126号14頁、労働判例1049号80頁）
- c 全職員を対象とする労使関係に関する記名式アンケートの設問が、思想・良心の自由や政治活動の自由を侵害する内容を含んでいたとはいえないものの、一部の設問の内容がプライバシー、団結権を侵害していたとされた事例（大阪地裁平成27年1月21日判決・判例時報2299号71頁、労働判例1116号29頁）

(2) 続いて、会員間の討議が行われた。

- 再任用を希望する他の職員との関係で、公平性を疑わせるようなことになった場合には、裁量権の範囲を逸脱することがあるということではあるが、再任用に係る採用の義務付けという性格のものではなく、損害賠償の請求を認めるものというものである。
- 裁判所としても平成30年最判とは矛盾しないところで、裁量権の逸脱又は濫用の有無については、当該その時点における平成25年3月29日総務副大臣通知後の運用や再任用率の推移等の再任用制度の運用状況等の事情を踏まえて判断したものと考えられ、限られたケースでしか再任用の拒否は出来ないということが裁判上で認められたものと考えられる。
- 本件は請求の趣旨が1年分ということもあって、その限度において逸失利益が損害として認められているが、仮に65歳までの間の再任用の希望があったとした場合に本人の意欲や健康状態なども考慮して、複数年分の損害について相当因果関係が認められる余地はあるものと考えられる。
- 再任用の拒否の判断にあってはその原因となった内容によっても判断が変わるものと考えられる。
- 控訴審が判示した、本来重視されるべき再任用を希望する教職員の過去の懲戒処分の軽重を重視せず、一方で反省等を過度に重視したものの点については、実際のところでは簡単に比較して判断できるような性質のものではないと思われ、判決としては、平成25年3月29日総務副大臣通知後の運用や再任用率の推移等の再任用制度の運用状況等の事情を踏まえた上で、これらは法令に基づくものではないことを考慮すると、裁量権が限定的となるという解釈論のところには何か説明が必要だったのではないかと考えられる。
- 国歌起立斉唱に関する職務命令以外の職務命令には従う意向を示していることや、このほか特に問題が指摘されたことはないことを踏まえると、控訴審の判断は妥当な結論と考えることができる。また、今後、再任用・再雇用が70歳までと制度変更が進んでいく中で、ますますこうした再任用・再雇用がされるのかどうかという観点は重要になってくると考えられる。
- 国歌起立斉唱の問題は思想良心の問題が根底にあって、この問題をどの程度重要視するのかといった問題があるものと考えられる。また、これまでの最高裁の判断をみると、平成24年頃から、ある程度、この問題の懲戒処分の価値判断については方向性が決まっているところがあって、これを前提とする本件の再任用の問題も再任用制度の運用状況等の事情を踏まえると、再任用の拒否は難しいという方向性になってくると考えられる。

- 再任用率の推移の評価には、国歌起立斉唱が問題となった事例の件数を除いた統計を使用した比較検討も必要ではないかと考えられる。
- (3) 次回会合は、11月16日（木）に開催することとした。

以上