

## 公務員関係判例研究会 平成 31 年度 第 2 回会合 議事要旨

1. 日時 令和元年 5 月 16 日 (木) 15:00~16:30

2. 場所 中央合同庁舎第 8 号館 8 階特別大会議室

3. 出席者

(会 員) 秋山弁護士、石井弁護士、植木弁護士、大森弁護士、檜野法務省訟務局付、木村弁護士、白土弁護士、鈴木弁護士 (座長)、高田弁護士、竹田弁護士、田中弁護士、中町弁護士、長屋弁護士、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 清水内閣審議官、池田内閣参事官、山地調査官、市川争訟専門官、小林争訟専門官

4. 議題：最近の裁判例の評釈

- 卒業式における国歌起立斉唱拒否、人事評価における自己申告票の不提出を理由に再任用教職員選考を不合格となったことの適否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。

- 損害賠償請求事件 (大阪地裁平成 28 年 12 月 12 日判決、判例時報 2332 号 29 頁、以下「本件判決」という。) は、豊中市立小学校教諭として勤務していた X が、定年退職を前に、豊中市教育委員会に対して、再任用教職員採用選考の申込みをしたところ、同委員会から不合格とされたため、国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償の支払を求めた事案である。

X は、卒業式における国旗掲揚・国歌斉唱の際に、「日の丸、君が代に反対します」という趣旨の発言をし、着席したまま君が代の斉唱をしなかった非違行為により、戒告処分を受けている。

また、X は、平成 16 年に評価・育成システムが導入されて以降、定年退職に至るまで、毎年、自己申告票を提出しなかった。

- 思想・信条に間接的な制約はあるにしても、それを許容し得る必要性と合理性があれば、憲法 19 条に違反しないとの判断が、最高裁で確定しており、その判旨を本件判決も援用している。
- 自己申告票の提出については、新たな論点であるが、本件判決は、憲法 19 条における思想・良心の自由とは、世界観、人生観等個人の人格形成に必要ないしはそれに関連のある内面的な精神的作用を指すとして、一般道徳上、常識上の事物の是非、善悪の判断や一定の目的のための手段、対策としての当不当の判断を含まないといういわゆる狭義説に基づいて、自己申告票の提出についても、憲法 19 条違反ではないとしている。
- あくまで再任用であるから、全員を合格させることが原則ではないし、高齢者の生活保障という要素があるとしても、公務の能率的運営の確保という趣旨も有して

いるという観点から判断すると、再任用の可否とか採否の判断に当たっては、任命権者は広範な裁量権を有しているといえる。

- Xの非違行為となった職務命令違反行為は決して軽微なものとはいえず、また、採用した後も同様の行動を行うであろうことを懸念するという任命権者の理由の一つも、一つの評価として、マイナスの評価をすることが当然できるといえる。
- 自己申告票の提出も法的義務であり、8年にわたって一度も提出しないということは、決して軽微なものであるとはいえない。
- 再任用については、過去には裁量権を広範に認める裁判例がいくつか存していたが、最近それと異なる傾向の裁判例が出てきていた。

福岡高判平成25年9月27日は、手続面からアプローチし、面接手続の遺漏を問題視して、任命権者の再任用拒否に対して、損害賠償を認めている。

東京高判平成26年10月30日は、再任用の更新を拒否した事案であり、面接の評価が著しく合理性を欠くなどとしている。

東京高判平成27年12月10日は、職員が裁量権の逸脱のない公正な選考を受け、再雇用制度等により設けられた雇用の機会が得られることについて、法的利益（期待権）があるとしており、「公正な選考を受ける利益」というものを明確に打ち出している。最高裁が国歌斉唱に関する不利益処分について既に判示していた、国歌斉唱時に起立しないなどの不作為は職務命令違反であるが、それほど重大な違法性のある行為ではない（戒告は相当とするが、減給以上の処分は特別の事情を要する）という価値判断を、再任用の場面でも用いて、不起立という不作為を重大視して再任用を拒否することは、違法性があるとしている。

- このように裁量権の範囲を厳格に解する裁判例が出現する中で、その代表例ともいべき東京高判平成27年12月10日の判断を覆したのが、最判平成30年7月19日である。その要旨は、以下のとおりである。

再任用制度の採用について従前の勤務成績の評価に係る法令等の定めはないから、可否の判断については、基本的に任命権者の裁量に委ねられている。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目的として含むが、教育行政等の効率的な運営を図る目的をも有するから、裁量権の範囲が大きく制約されるものと解することはできない。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ん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、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。

- 最高裁は、判断過程審査のうち実質的考慮事項審査（各考慮事項について重要度を評価し、当該評価を誤った場合も裁量権の逸脱濫用を認める。）の手法をとった上で、任命権者が不起立という不作為を重視した点について、再任用の場面では裁量権の逸脱はないと判断したと解される。
- 最高裁は、再任用の問題は、すでに任用関係にある不利益処分（懲戒処分）の問題とはアプローチを変え、任命権者に広範な裁量を認めている。この最高裁判例は、再任用の場面では、国旗・国歌の問題に限らず、今後かなりの影響力を持つと思われる、下級審の裁判所も、例えば再任用の要綱の要件について（従来一部裁判例で見られたような）裁判所が逐一判断代置するようなアプローチではなく、当局側の裁量権を尊重した謙抑的なアプローチになっていくのではないかと思う。

(2) 続いて、会員間の討議が行われた。

- 減給処分の不利益と再任用されないで仕事に就けないという不利益を考えたときに、減給処分の方が、むしろ経済的不利益が少ないのではないかと思うと、東京高判平成 26 年 10 月 30 日の判断も分からないでもない。
- 再任用という制度上も権利上も保障されていないものと在職中の処分とでは、不利益性を同視できないのではないか。
- 平成 25 年 3 月 26 日付け閣議決定「国家公務員の雇用と年金の接続について」(以下「平成 25 年閣議決定」という。)において、原則は、国公法 38 条と 78 条に当たらない限りは再任用するとあるが、本来は再任用されるべきだったという義務付け訴訟は提起できるのだろうか。
- 義務付け訴訟の場合は、原告適格がない。処分の根拠法規によって法的に保護されていないと、原告適格がない。事実上、退職まで任用されていただけでは、退職後に再任用されることについての法令上の根拠がない。
- 義務付け訴訟ができないとなると、期待権というか慰謝料の問題がせいぜいだろうか。
- 理論的には慰謝料の問題もないのではないか。口頭で再任用する旨を伝えていた場合などには信義則上慰謝料請求もあり得るが、基本的には、期待権というものはないと考える。
- 平成 25 年閣議決定後でも、期待権はないのだろうか。
- 平成 25 年閣議決定は、法規命令のように対外的に権利を保障するものではなく、内部的なルールの話である。
- 平成 25 年閣議決定の記②後段(国公法 38 条若しくは 78 条の規定に基づく欠格事由又は分限免職事由に該当する場合は、再任用しない。)は当然のことをいっているだけで、これに該当しないからといっても、前段に「再任用職員を含めた職員全体のモチベーション」とあるから、再任用されるか否かというのは、その職員が再任用されることによる職員全体のモチベーションに対する影響を考えることが、基本的にあり得ると考える。卒業式でインパクトのあるような行為(不規則発言など)は、単に消極的といえるような行為(起立しない、国歌斉唱しないなど)とは異なるものであり、その家族、関係者等に衝撃を与えるような大きな出来事を起こした職員を再任用することは、職員全体のモチベーションに影響を与えるのではないか。
- 再任用という考え方は、定年までの雇用の保障という問題とは違ってくる。
- 「再任用するものとする。」と「再任用することができる。」とでは、ニュアンスが違ってくる。「する」というのは、原則はするということであり、「できる」というのは、本人が希望した場合にすることができるのであって、原則するではない。
- 平成 25 年閣議決定の記①の定年退職する職員が再任用を希望する場合、当該職員の任命権者は、当該職員を「再任用するものとする」を重くみるのであれば、記②は言うまでもなく駄目だということをいっているのであって、記②に当たらない場合であっても、「再任用するものとする」からはみ出るものがないのかという議論がなくはない。

- 平成 25 年閣議決定の記②は論ずるまでもないとしても、もう少し幅を利かせた判断ができないだろうか。
- 平成 25 年閣議決定では、「国家公務員の雇用と年金を確実に接続すること」を目的としているので、特殊例外的な者以外は、確実に接続しなければならないのであろう。
- 平成 25 年閣議決定において、「国家公務員の雇用と年金を確実に接続すること」とした上で、記②のような場合は適用しないということと組み合わせると、こういう運用を示している場合には、特段の事由がなければ、その運用を尊重した中身で裁量判断についての違法かどうかの判断をすべきである。
- 平成 25 年閣議決定の記②の国公法 38 条と 78 条に該当しない者は、全員再任用となるのだろうか。
- 「分限免職事由に該当する場合」という文言がよくわからない。在職中に分限免職事由があったが、分限免職処分を受けなかった職員も、再任用しないということであろうか。
- 「分限免職事由に該当する場合」というのは、例えば勤務実績が相当ひどい場合にならざるを得ないであろう。ただし、例えば、非違行為を犯して停職処分になった者などは、再任用すべきかどうか運用上微妙な問題は残るだろう。
- 再任用後の給与は、国家公務員については、再任用職員の俸給表があり、定時昇給はない。再任用されるポストで格付けをし、それに応じた額が給与となる。基本的に、退職時の給与から下がる。
- 再任用ということは、既に退職手当をもらった後のことである。民間では、同一労働同一賃金との関係で、再雇用というだけでこの差はなんだという一点で、そのことだけで問題にされている。
- 民間では、再雇用後のモチベーションを下げるということで、あまり差を設けない方向で見直しがされているように思う。人手不足から、給与が上がっていく方向のようである。

(3) 次回会合は、6月20日(木)に開催することとした。