

上告人：近藤順一

最高裁判決(2013.9.5)

官渡	平成25年9月5日
交付	平成25年9月5日
裁判所書記官	

平成25年(行ツ)第180号

判 決

川崎市高津区下作延4-2-22-202

上 告 人 近 藤 順 一
同訴訟代理人弁護士 尾 林 芳 匡
飯 田 美 弥 子
奥 那 嶺 慧 理

東京都新宿区西新宿2-8-1

被 上 告 人 東 京 都
同代表者兼処分行政庁 東 京 都 教 育 委 員 会
同委員会代表者委員長 木 村 孟
同訴訟代理人弁護士 阿 部 英 雄
同 指 定 代 理 人 土 田 立 夫
河 野 志 穂
被上告人代表者知事 猪 瀬 直 樹
同 指 定 代 理 人 下 門 祐 子
渡 部 美 佐 紀

上記当事者間の東京高等裁判所平成24年(行コ)第214号戒告処分取消等、
停職処分取消等請求事件について、同裁判所が平成25年2月26日に言い渡した
判決に対し、上告人から上告があった。よって、当裁判所は、次のとおり判決す
る。

主 文

本件上告を棄却する。
上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人尾林芳匡、同飯田美弥子、同奥那嶺慧理の上告理由について

原審の適法に確定した事実関係の下において、本件職務命令が憲法19条に違反
するものでないことは、当裁判所大法廷判決(最高裁昭和28年(オ)第1241
号同31年7月4日大法廷判決・民集10巻7号785頁、最高裁昭和44年
(あ)第1501号同49年11月6日大法廷判決・刑集28巻9号393頁、最
高裁昭和43年(あ)第1614号同51年5月21日大法廷判決・刑集30巻5
号615頁、最高裁昭和44年(あ)第1275号同51年5月21日大法廷判決
・刑集30巻5号1178頁)の趣旨に徴して明らかというべきである(最高裁平
成22年(オ)第951号同23年6月6日第一小法廷判決・民集65巻4号18
55頁、最高裁平成22年(行ツ)第54号同23年5月30日第二小法廷判決・
民集65巻4号1780頁、最高裁平成22年(行ツ)第314号同23年6月1
4日第三小法廷判決・民集65巻4号2148頁、最高裁平成22年(行ツ)第3
72号同23年6月21日第三小法廷判決・裁判集民事237号53頁参照)。所
論の点に関する原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は採用す
ることができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	横 田 尤 孝
裁判官	櫻 井 龍 子
裁判官	金 築 誠 志
裁判官	白 木 勇
裁判官	山 浦 善 樹

平成25年2月26日判決書 同日原本領取 裁判所書記官 近藤 美

平成24年(行コ)第214号 覆件処分取消等、停職処分取消等請求控訴事件(原
審・東京地方裁判所平成22年(行ウ)第68号、同第570号)

(口頭弁論終結日 平成24年11月20日)

判 決

川崎市高津区下作延4-2-22-202

控訴人兼被控訴人 近 藤 順 一

(以下「第1審原告」という。)

訴訟代理人弁護士 尾 林 芳 匡

同 飯 田 美 弥 子

同 奥 那 嶺 敏 理

東京都新宿区西新宿2丁目8番1号

被控訴人兼控訴人 東 京 都

(以下「第1審被告」という。)

(処分取消訴訟関係)

代表者兼処分行政庁 東 京 都 教 育 委 員 会

代表者委員 長 木 村 孟 雄

訴訟代理人弁護士 阿 部 英 雄

指定代理人 土 田 立 夫

同 河 野 志 穂

(損害賠償請求関係)

代表者知事 猪 瀬 直 樹

訴訟代理人弁護士 阿 部 英 雄

主

(1 本件各控訴をいずれも棄却する。

2 控訴費用は各口の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

1 第1審原告

(1) 原判決主文第2項及び第3項を取り消す。

(2) 東京都教育委員会が平成19年3月30日付けで第1審原告に対してした
懲戒処分を取り消す。

(3) 第1審被告は第1審原告に対し、110万円及びうち56万円に対する平
成22年4月14日から、うち55万円に対する平成22年10月13日か
ら各支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(4) 訴訟費用は第1、第2審とも第1審被告の負担とする。

2 第1審被告

(1) 原判決中第1審被告取訴部分を取り消す。

(2) 第1審原告の第1審被告に対する請求をいずれも棄却する。

(3) 訴訟費用は第1、2審とも第1審原告の負担とする。

第2 事案の概要

1 本件事案の概要は、次のとおりである。

第1審原告は、八工-市立第五中学校(以下「本件中学校」という。)に勤
務し、平成22年3月31日付けで同校を退職した元教員である。第1審原告
は、本件中学校夜間学級の平成18年度、平成19年度、平成20年度及び平
成21年度の各卒業式において、校長から同級生回時に起立して国歌を斉唱す
ることを命ずる職務命令を受けていたにもかかわらず、国歌斉唱時に起立しな
かったことが地方公務員法32条、33条に違反するとして、東京都教育委員
会(以下「都教委」という。)により、同法29条1項1号ないし3号に基づ
き、平成18年度においては平成19年3月30日付けで戒告(以下「本件第
1処分」という。))の、平成19年度においては平成20年3月31日付けで
減給10分の1、1月(以下「本件第2処分」という。))の、平成20年度に

おいては平成21年3月31日付けで~~減給10分の1~~、6月(以下「本件第3処分」という。)の、平成21年度においては平成22年3月30日付けで~~停職1月~~以て「本件第4処分」という。)の各懲戒処分を受けた(本件第1ないし第4の各処分を併せて「本件各処分」という。)

本件は、第1審原告が第1審被告に対し、本件第1ないし第4処分は憲法19条、23条、26条、教育基本法16条等に違反するとして、これらの処分の取消しを求めるとともに、違法なこれらの処分により精神的苦痛を被ったとして、慰謝料1条1項に基づき、110万円(本件第1ないし第3処分につき慰謝料50万円、弁護士費用5万円、本件第4処分につき同額の合算額)の支払を求めた事案である。

原審は、本件第1処分の取消請求については、都教委による懲戒権者としての裁量権の範囲を超え又はこれを濫用したとは認められないから違法とはいえないとしてこれを棄却し、本件第2ないし第4処分の各取消請求については、懲戒権者としての裁量権の範囲を逸脱した違法があるとしてこれを認め、損害賠償の支払を求める請求については、理由がないとして棄却した。これに対して第1審原告及び第1審被告がそれぞれ~~取消部分~~に対して控訴した。

2 前審事実及び当事者の主張は、次のとおり付加するほか、原判決の「事実及び理由」第2の2ないし4に記載のとおりであるから、これを引用する。

(当事者における当事者の主張)

(1) 第1審原告

ア 思想良心の自由(憲法19条)について

原判決が、本件各職務命令による制裁について、制約可能性を広く認めた点は、憲法上思想良心の自由が不可侵のものとされている意義、特に、子どもの学習権を保護するために、教職員の思想・良心の自由について格別の配慮が必要であり、一般の公務員と同列に扱うべきでないことを看過

している。また、原判決は、第1審原告の勤務先が夜間中学校であり、外国人の中でも不平等戦争で日本が侵略したアジア地域の外国人が多いことからこれらの生徒への特別な配慮を必要とする点についても考慮していない。

イ 教師の教育の自由(憲法23、26条等)について

原判決は、本件各通達が第1審原告の学問研究の自由の結果としての教育の自由である教育の自由を侵害するものとは認められなかったが、教育の自由は、学問研究に関わる部分だけでなく学校生活全般にわたって保障されるべきものであり、卒業式等儀礼的行事の内容も含まれる。また、本件各通達は、日の丸君が代について一律の取扱いを命じ、各学校の創意工夫をこらした卒業式等の行事を統一するもので、第1審原告の勤務していた夜間中学校でのそれまでの教育活動がこれによって侵害された。

ウ 不当な支出(教育基本法16条1項)について

原判決は、地方公共団体が設置する教育委員会の教育内容についての具体的な介入の余地を認め、本件各通達を発出すべき必要性と合理性が認められるとしたが、教育内容、とりわけ思想良心の自由に関わる問題については介入の有無について嚴格に審査すべきである。

エ 裁量権の濫用について

思想良心の自由に関わる行為について、強制的な妨害行為があつたとはいえないにもかかわらず、最も軽いとはいえず戒告処分を行うことは、内心そのものを罰するに等しく、裁量権の範囲を逸脱している。

オ 損害賠償請求について

本件各通達及び本件各職務命令は違法である。仮にそうでなくても、第1審原告について減給以上の処分は取り消されており、職務事故があつた場合でも懲戒処分とされるのは全体の4分の1にも満たないという現状に鑑みれば、都教委が思想良心の自由に関わるような問題について減給以上

の処分を行うことを問題なしと判断したことについて少なくとも過失は認められ、第1審原告の損害賠償請求は認められるべきである。

原判決が損害賠償請求を否定した判断は、「ある事項に関する法律解釈につき異なる見解が対立し、実務上の取り扱いも分かれていて、そのいずれについても相当の輪廻が認められる場合に、公務員がその一方の見解を正当と解し、これに立脚して公務を執行したときは、のちにその執行が違法とされたからといって、直ちに当該公務員に過失があったとすることは相当でない」との判断の基礎に立脚していると解される。しかしながら、不起立行為による懲戒処分事案は職数の見解が対立する場面でその選定の責任を問われる場面ではなく、処分量定の加重の仕方が他の非違行為に類を見ない特異なものであったという事実の問題であり、行政庁によって政治的といえる懲戒権の処分がなされてきたのであって、都教委の処分には職務上の任意裁量違反があり、当該判断について少なくとも過失があったことは明らかとすべきである。

停職の処分に關していうと、第1審原告の停職日数はわずかに1日であるが、この1日は水年教師として子ども達に寄り添ってきた第1審原告の教師としての最後の1日であり、他の日には代えがたいものである。

(2) 第1審被告の主張

ア 本件第1ないし第4処分は、毎年度1回にとどまっているものであり、各処分の間が約1年間あり、その間の研修等の働きかけ等の機会と相まって、自己の行動の変容のために必要な機会、期間は十分であった。本件第2ないし第4処分の原因となる非違行為が行われた式典会場は、いずれも本件中学校のプレハブ校舎の音楽室であった。同音楽室は、一般に卒業式の式典が行われている体育館等の法い会場とは異なり、横幅8メートル、長さ12.4メートルしかなく狭い会場であり、そこに教職員、卒業生、在校生、保護者、来賓らが集合した状態で、卒業式が行われた。第1審原

告が不起立行動を行ったことにより、副校長は国歌斉唱の最中にやむなく第1審原告のもとに赴き、起立を促す言動を余儀なくされていた。このようなかでの第1審原告の不起立行為及びそれをもたらした状況は、当時行われていた卒業式の式次第の1つである国歌斉唱の遂行に關し、当該式典において本来求められる厳肅な雰囲気喪失を責めさせていたことは明らかであり、そのような状態のまま国歌斉唱自体が終了したとしても、それはほとんど形だけのものにとどまり、卒業式の式典が大きく混乱された。イ 第1審原告の懲戒処分の経緯、その前後の状態をみるに、第1審原告は、平成18年3月の卒業式における不起立行為を原因として八王子市教育委員会に渡呈らるとともに呼び出され、同市教育長から通告及び説諭を受け、平成19年3月には、校長から職務命令を受けていた。にもかかわらず、第1審原告は不起立行為に及んだものであり、その後、職務事故再発防止研修を受講しても、何ちこれに感銘することも教育公務員としての自覚を促進させることもせず、「憲法違反の違法な強制である」と決め付けて、ほぼ同様の経緯で同様の非違行為を繰り返してきたのである。このようなかで第1審原告の非違行為に対しては、懲罰力のより大きい処分を選択し、それによって再発防止を図るほか方法がない。

第3 当裁判所の判断

判断の基礎となる事実、原判決の「事実及び理由」第3の1に記載のとおりであるから、これを引用する。

2 上記認定事実に基づき当裁判所の判断は、次のとおり付加訂正するほか、原判決の「事実及び理由」第3の2に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 本件各処分の違法性に関する説示部分について次のとおり改める。

ア 原判決49頁12行目の「に加え、毎年必ず2回以上行われる式典」から15行目の「していくこと等」までを削る。

イ 原判決50頁6行目冒頭から18行目の「というべきである。」までを

次のとおり改める。

「第1審被告は、本件第2ないし第4処分について、いずれも式典会場が狭いという特殊性があり、また、第1審原告が八王子市教育委員会の通告・脱論に従わず、校長の職務命令も無視し、その後の指道にも従わない態度を鮮明にしたために行ったという特殊性があり、これらの事実によれば、当該各処分を行ったことには相当な理由がある旨主張するので検討する。

証拠(甲31, 36, 38, 乙1ないし6, 8, 9, 11ないし17, 第1審原告本人)及び弁論の全趣旨によれば、式典会場の特殊性や第1審原告の指道に従わない姿勢の堅固性は第1審被告の主張するとおりであることが認められ、卒業式典の会場が第1審被告主張のとおり狭いものであることによつて、より広い式典会場で同じ不起立行為が行われる場合よりも厳重な卒業式典の雰囲気を守る度合は大きく、また、第1審原告の趣固な意思に基づく不起立の行動は、指導や職務命令に従わないとの姿勢が顕著であることを要するものであり、悪質度合が大きいものであるということができる。しかし、本件第2ないし第4処分に係る式典会場と本件第1処分に係る式典会場は同じ会場であり、式典会場が狭いとしても、不起立行為によつて卒業式典の進行が直ちに妨害されるものとはいえず、また、不起立の意思の堅固さは第1審原告の思想信条に基づくものであるから、第1審原告の上記主張事実によつて、1回の戒告に即いて直ちに減給以上の懲戒処分を選択する合理的な理由があることはできない。

f 以上の認定判断に基づき、本件第2処分の違法性について検討する。
前記1(2)イ及びウ認定の事実によれば、本件第2処分の対象となつた非進行行為は不起立であり、卒業式典の進行が直接妨害される態様ではなく、上記eの認定判断も併せ考ええると、本件第2処分に係る非進行行為は、本件第1処分後に再度行われた非進行行為であるという以外には、それが本件第

1処分に係る非進行行為の内容を上回る悪質性を有するものであると認めることは困難である。そして、戒告は、減給や停職とは違つて、期間の長さ等により軽重をつけることができきない懲戒処分であり、本件処分是定方針に従つて戒告の量定を加重するには、減給の選択肢しかないことも併せ考へると、本件第2処分については、本件第1処分の処分趣旨のみをもつて減給処分の選択がされたものと認定せざるを得ない。」

(2) 損害賠償請求権に関する脱示部分について次のとおり改める。

原判決51頁26行目の「確かに」から52頁6行目の「認められな

い。」までを、改行の上次のとおり改める。
「都教委は、平成20年3月には、本件処分量定方針に従つて本件第2処分をしたが、この懲戒処分については、前記のとおり、本件第1処分の処分趣旨のみをもつて減給を選択したものといわざるを得ないと判断されたものである。この判断は、減給の懲戒処分をするには、過去の1回の卒業式等における不起立行為等による戒告の処分趣旨があることのみをもつて、減給の懲戒処分を選択したことの相当性を裏付けるには足りないとする趣旨の前記最高裁判平成24年1月16日判決に基づいてされたものである。その判示内容から明らかとなり、最高裁判所は、思想信条に基づく行為の態様と減給又はそれ以上に重い懲戒処分の効果との調和を図るためにこの判断を示したものであり、都教委の本件第2処分については、上記最高裁判例において示された判断基準に照らし、減給処分選択の相当性を裏付ける事実があつたと認め

ることはできないと判断されたものである。
ところで、第1審原告は、本件第1処分の前年である平成18年9月の卒業式においても不起立行為を行い、市教委に校長らとともに呼び出され、以後かかる行為がないよう説諭を受け、平成19年3月には校長から不起立行為を行わないよう職務命令を受けている(原判決34頁22行目～35頁9行目)。にもかかわらず、第1審原告は、平成19年3月の卒業式において

同じ行為を繰り返して本件第1処分を受け、その後も不起立を繰り返して、減給の本件第2処分を受けたものであり、このように卒業武典の国歌斉唱時の不起立で戒告を受けた教員が、さらに不起立を繰り返した場合には、減給の懲戒処分をすることの相当な理由であるといえるかどうかについては、可法な国民の間に積極的消極的対立した見解があり、そのいずれについても相応の論拠が認められるところである。平成24年1月16日の上記最高裁判決の内容及び経過から現らるかたとおり、下級審の裁判例も上記最高裁判決までは分かれていたものである。

本件第2処分は、上記のとおり積極的消極的消極的見解が分かれ、これに関する最高裁判所の判断が示される前に、都教委により上記論点に関する積極説に基づいて行われたものであるから、上記の論点のうち一方の見解に立つてこの処分の遂行に關与した公務員に国家賠償法上の過失があるといふことはできず、また、都教委によるこの処分が国家賠償法上違法であるといふこともできない。

本件第3及び第4処分についても、当該懲戒処分の選別の相当性を裏付ける事実があったと認めることはできないと判断されたものであるが、これらの処分も、この論点に関する最高裁判所の判断が示される前に、都教委により上記論点に関する積極説に基づいて行われたものであるから、これを遂行した公務員に国家賠償法上の過失があるといふことはできず、また、都教委によるこれら各処分が国家賠償法上違法であるといふこともできない。

第1審原告は、その加重の仕方に国家賠償法上の違法があると主張するが、学校での勉学の遅れにくくである卒業式に對する生徒、父兄、来賓その他の関係者の威厳な式典への期待やその準備に当たたる関係者の思いと、これに對する第1審原告の行為とを對比すると、本件第2ないし第4処分が国家賠償法上違法といふことはできず、第1審原告の上記主張は理由がないものといわなければならない。

3 よって、本件各処分はいずれも理由がないからこれを棄却することとして、
史文のとおり判決する。

東京高等裁判所第10民事部

裁判長裁判官

岡 晃

藤 隆 司

裁判官

草 野

真 人

裁判官

吉 田

尚 弘

これは正本である。

平成25年2月26日

東京高等裁判所第10民事部

裁判所書記官 近藤 暁

