

## 研究ノート

# 公務員懲戒処分における裁量論の現在 —— 判例分析を中心にした検討 ——

早 津 裕 貴

### 一 はじめに

- 1 本稿の目的
- 2 分析視座・検討手法

### 二 学説の検討

- 1 審査方式の区分
- 2 各審査方式の関係
- 3 民間の労働事件における「審査方式」との関係

### 三 判例の分析

- 1 神戸税関事件以前
- 2 神戸税関事件から伝習館高校事件まで
- 3 伝習館高校事件から日の丸君が代裁判まで
- 4 日の丸君が代裁判以後
- 5 まとめ
- 6 分析

### 四 おわりに

### 一 はじめに

#### 1 本稿の目的

かつて、公務員の懲戒においては、特別権力関係論が懲戒権者の裁量

#### 〈40〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

の根拠とされる一方<sup>1)</sup>、民間の懲戒においては、使用者は経営権の一環として当然に懲戒権を有するとする固有権説が説かれ<sup>2)</sup>、双方には公権力ないし使用者に対する従属・服従関係という意味における共通性がみられた。また、その適法性判断においては、前者では「裁量権」の逸脱・濫用の有無、後者では「懲戒権」の濫用の有無と、ともに権能の濫用が問われていた。

しかし、最高裁は、民間の懲戒事案では、裁判所による広範な審査を肯定するのに対して、公務員の懲戒処分については、一貫して処分庁の裁量を前提に司法審査の範囲を「社会観念上著しく妥当を欠く」かどうか限定しており、対照的な判断手法を示しているようにみえる。確かに、現在では、公務労働関係においては、法律による行政の原理の観点などから特別権力関係論が否定され<sup>3)</sup>、懲戒処分の裁量権の論拠としては、法令の性質、処分権者と被処分者の関係等が挙げられる一方<sup>4)</sup>、民間労働関係においては、固有権説に対する批判に伴い契約的側面を強調した契約説による構成が有力化している<sup>5)</sup>。このため、双方の基盤の共通性は直ちには肯定しえず、一見すると理論的基盤には形式的な差異が認められそうである<sup>6)</sup>。

しかし、果たして懲戒処分における両判断枠組がいかなる意味におい

- 
- 1) たとえば、後述の最二小判昭和32年5月10日民集11巻5号699頁。
  - 2) たとえば、関西電力事件（最一小判昭和58年9月8日判時1094号121頁）。菅野和夫『労働法〔第10版〕』（弘文堂、2012）489頁は、同判決につき、「労働者は労働契約を締結したことによって企業秩序遵守義務を負い、使用者は労働者の企業秩序違反行為に対して制裁罰として懲戒を課すことができる、とするものであり、基本的には固有権説に属する」と評している。
  - 3) ドイツとの比較法を交えて特別権力関係を広く扱ったものとして、室井力『特別権力関係論』（勁草書房、1968）があるほか、阿部泰隆『行政裁量と行政救済』（三省堂、1987）160頁なども参照。
  - 4) たとえば、後述の神戸税関事件。
  - 5) 固有権説も含めた学説の経緯については、小西國友「懲戒権の理論」労働法文献研究会編『文献研究 労働法学』（総合労働研究所、1978）105頁以下が詳しい。契約説に立ったとみられる裁判例につき、たとえば、洋書センター事件（東京高判昭和61年5月29日労判489号89頁）がある。また、最高裁においても、たとえば、ネスレ日本事件（最二小判平成18年10月6日労判925号11頁）が「使用者の懲戒権の行使は、企業秩序維持の観点から労働契約関係に基づく使用者の権能として行われる」と示し、契約的観点を強調するに至っている。
  - 6) 阿部・前掲注（3）161 - 162頁は、「公務員の任免権者と私企業主の享有する裁量権の間にはそれを賦与し限界づける根拠が法規か就業規則等かという差はある」という形で整理している。

て異なるものであるのかについては、十分な検討がなされていなかった。とりわけ、近時公務員に対する懲戒処分的事案においては、最高裁も後述するような新たな判断を示しているが、従前の最高裁判例の枠組み・射程およびそれが下級審の判断に与えた影響、また、事案に応じて下級審がどのような判断傾向を有していたかの分析は十分になされていない。

そこで、本稿の目的は、上記のような現状に鑑み、労働法的な観点を踏まえつつ、現在に至るまでの懲戒事案を分析することにより、最高裁が公務員懲戒処分における裁量論についていかなる態度をとっているかを明らかにするとともに、下級審レベルにおいて、いかなる審査手法により事案が処理されているのか、またそのことの意義を明らかにすることにある。そして、公務労働関係と民間労働関係とでは、形式的には異なる審査手法を用いつつも、実質的には接近した判断を行う傾向にあり、両者において近接した司法審査を行う契機が現れていることを、公務員懲戒処分の事案への分析を切り口として、示すこととしたい。このような検討は、今後、公務労働と民間労働の区分の意味および妥当性を問うていく上で、重要な意義があると考えられる。

## 2 分析視座・検討手法

本稿では、まず本稿で用いる概念規定を行う。後述のように、諸裁判例は行政法理論における裁量統制の議論に即した判断を行う傾向が顕著となっており、その分析・整理を行う上で、まず概念を提示しておくことが有益であるためである。

また、本稿の分析・検討に際しては、下級審を中心とした諸判例をリーディングケースである最高裁判例の出された時期に応じて分類することとした。これは、リーディングケースたる判例がいかなる事案を念頭に置き、それにより下級審の判断傾向がいかなる影響を受けたか（もしくは受けなかったか）の検討を可能にするためである。また、事案の性質に応じた分類も行うこととした。これは裁判例の判断傾向が事案によって違いを見せているのではないかという問題関心に基づくものである。このような検討を経て、現在における最高裁および下級審の示す枠組み

を明確にする。

以上のような分析を経て、リーディングケースにおける従前の学説の分析を整理し、自らの採用する立場を明らかにした上、私見につなげていく。

なお、告知・聴聞等の手続的審査も問題とはなりうるが、実体的違法の観点を中心に検討する本稿の検討対象からは外すこととし、後日に別途検討することとしたい。

## 二 学説の検討

### 1 審査方式の区分

現在の行政法学説において、行政裁量の審査方式の区分についての定説はない。ただ、共通理解のあるおおまかな区分によるならば、判断代置審査と裁量濫用審査に区分される<sup>7)</sup>。

判断代置審査とは、「特定の法令や事実関係に照らして、裁判所が自ら行う判断を行政庁の判断と比べ、両者の判断が一致すれば、行政庁の判断は適法であり、裁判所の判断が行政庁の判断とは異なるのであれば、行政庁の判断は違法とする審査方式」<sup>8)</sup>であり、この定義からも分かるように、審査密度は最も高い。

これに対し、裁量濫用審査とは、行政事件訴訟法 30 条にもあるような、裁量権の逸脱・濫用がある場合に、行政庁の判断を違法とする審査方式であり、比較的広範な裁量を前提に、司法審査を裁量権の逸脱濫用という部分に限定するものであるため、審査密度は低いとされる<sup>9)</sup>。必ずしも見解の一致が見られるわけではないが、「社会観念上著しく妥当を欠

7) 塩野宏『行政法 I 〔第五版補訂版〕』（有斐閣、2013）133 頁、宇賀克也『行政法概説 I（第 5 版）』（有斐閣、2013）323 頁以下、亘理格「行政裁量の法的統制」『行政法の争点（第 3 版）』（有斐閣、2004）117 頁など。

8) 榎原秀訓「社会観念審査の審査密度の向上」法時 85 卷 2 号（2013）5 頁。亘理・前掲注（7）117 頁も同様の定義を採る。また、宇賀・前掲注（7）326 頁は、「裁判所が全面的に審査し直し、その結果と行政庁の判断が一致しない場合には、裁判所の判断を優先して行政行為を取り消す方式」としている。

9) 亘理・前掲注（7）117 頁や常岡孝好「行政裁量の判断過程の統制」法教 383 号（2012）16 頁などは、「最小限」の審査方式だとしている。これは、とりわけ、後述の形式的社会観念審査を指すものであろう。

く」という点のみを強調し、概ね処分庁の言い分をそのまま認める形で行政裁量を最大限尊重する判断を形式的社会観念審査<sup>10)</sup>、同基準を標榜しつつも判断過程における考慮要素やその考慮の仕方の妥当性についても踏み込んで検討する判断（すなわち社会観念審査+判断過程審査）を実質的社会観念審査とする区分もなされるようになっている<sup>11)</sup>。

また、この両者の中間的審査として、判断過程審査がある<sup>12)</sup>。判断過程審査とは、考慮すべき事項を考慮しているか（考慮不尽はないか）、また、考慮すべきでない事項を考慮していないか（他事考慮はないか）、さらには、重視すべき事項を不当に軽視していないか、過大に評価すべきでない事項を過重に評価していないかといった考慮要素の重み付けを勘案するなど、行政裁量の判断過程に立ち入って審査する方式とされる。近時では、考慮不尽および他事考慮の観点のみの審査を「形式的考慮事項審査方式」、考慮要素に対する重み付けの点まで含んだ審査を「実質的考慮事項審査方式」との区分もなされている<sup>13)</sup>。

10) 小早川光郎『行政法講義（下Ⅱ）』（弘文堂、2005）195頁は「最小限審査」と呼称している。

11) たとえば、曾和俊文「行政法を学ぶ行政行為（4）行政裁量（その2）・附款」法教380号（2012）59頁、常岡・前掲注（9）18－19頁など。形式的社会観念審査の例として、神戸税関事件とマククリーン事件（最大判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁）、実質的社会観念審査の例として、神戸高専事件（最二小判平成8年3月8日民集50巻3号469頁）、呉市公立学校施設使用不許可事件（最三小判平成18年2月7日民集60巻2号401頁）、海岸占用不許可事件（最二小判平成19年12月7日民集61巻9号3290頁）が挙げられている（なお、常岡・前掲注（9）17頁は、マククリーン事件につき、「明白性まで要求している」ことを捉え、「さらに甘い審査」であったとする）。

12) 宇賀・前掲注（7）326頁、亘理・前掲注（7）119頁など。もともと、この手法に関しては、「近時、行政法学説による言説が『乱立』とも言うべき状態にある」と評されている（橋本博之『行政判例と仕組み解釈』（弘文堂、2009）146頁）。

13) 宇賀・前掲注（7）326頁、常岡・前掲注（9）15頁のほか、村上裕章「判批」判評584号（判時1974号）（2007）4頁、仲野武志「判批」判評578号（判時1956号）（2007）178頁、芝池義一「行政決定における考慮事項」法学論叢116巻1－6号（1985）572頁も同旨。前者の審査方式の例として、分限降任処分判決（最二小判昭和48年9月14日民集27巻8号925頁）、後者の審査方式の例として、日光太郎杉事件高裁判決（東京高判昭和48年7月13日判時710号23頁）が挙げられることが多い。日光太郎杉事件高裁判決については、「政府の説明責任の原則」から根拠づける見解（塩野・前掲注（7）136頁）や「媒介的規準」の解釈論的具現化とする見解（亘理格『公益と行政裁量』（弘文堂、2002）263頁以下）などがある。

## 2 各審査方式の関係

では、以上のような各審査方式はどのような関係にあるのか。

### (1) 判断代置審査の位置づけ

まず判断代置審査であるが、この審査方式については、そもそも裁量を前提とした審査であるかが問題となる。この点、司法による再審査が全面的に可能になることからすると、それは事実上、行政の司法との関係における判断の自由を認めないことを意味する。この意味において、判断代置審査がとられる場合には、当該処分は裁量とは扱われていないと考えるべきであろう<sup>14)</sup>。

### (2) 判断代置審査と実質的考慮事項審査方式の関係

ここで、なお問題となるのは、実質的考慮事項審査方式との境界である。なぜなら、同方式においては、重み付けの考慮という所作が、実質的には、行政の裁量を否定することになるのではないかという疑念が生じうるからである。しかし、第一に、実質的考慮事項審査における考慮事項は、後述のように法律規定から直接導かれるものであり、それはあくまでも法律解釈として裁判所の判断に委ねられるに過ぎないこと、第二に、処分権者には重み付けを勘案した結果、なおも処分を維持する余地が残されていること、第三に、実質的考慮事項審査が、特定の考慮事項の観点に限定するのに対して、判断代置審査においては、特段の限定なく諸要素の選定・評価がなされることからすると、実質的考慮事項審査と判断代置審査との間には、なお距離があるというべきである<sup>15)</sup>。

### (3) 社会観念審査と判断過程審査の関係

次に、社会観念審査についてであるが、まず確認しておくべきは、「社会観念上著しく妥当を欠く」の意味である。この点については、後述する最高裁の判断傾向からも顕著であるように、「裁量権の限界を越えること（しかも、それは容易には越えられるものではないこと）を言い換

14) 小早川・前掲注(10) 194-195頁、市橋克也ほか『アクチュアル行政法』(法律文化社、2010) 109頁(本多滝夫執筆)など。

15) 常岡孝好「行政裁量の手続的審査の実体(下)―裁量基準の本来の拘束性」判評638号(判時2139号)(2012) 151-152頁は、考慮要素の確定と重み付けの段階に共通性を見出した上、「加重軽減された各要素の全体について総合的に比較衡量して最終決定を下す段階」に差異を見出す。

えたに過ぎない」<sup>16)</sup>と考えるべきである。そして各種の司法審査手法は、その判断に辿り着くための手段であって、各種の司法審査を用いた上で、そのような表現に至ることは、用いた手法の審査密度に関わらず、ありうると考えられる<sup>17)</sup>。そうすると、いわゆる形式的社会観念審査は、上記表現以外に特段の審査手法の付加がなかったがゆえに、低い審査密度になったと考えることになる。また、いかなる裁量処分においても、考慮要素の明示ないし勘案という作業はありうるのであって<sup>18)</sup>、この点においても、考慮事項を示す判断過程審査と区別することはできない。以上の点からすると、社会観念審査と判断過程審査の境界は不明確となる。

この点、両者の区別のメルクマールは、考慮事項を直接導きうる、処分の根拠となる法律規定（すなわち、行政による規則制定等における裁量が働いていない根拠規定）の有無、および問題とされている裁量の性質に求めるべきであろう。判断過程審査の代表例とされる日光太郎杉事件高裁判決<sup>19)</sup>では、要件裁量の肯定を前提に、土地収用法 20 条 3 号の解釈が問題となっているが、裁判所は当該条文から直接諸考慮要素を法律の解釈として導いている。また、分限後任処分判決<sup>20)</sup>においても、考慮事項は地公法 28 条の解釈から直接導かれており、同判決が判断過程審査とみうる判断を示しているのは、「処分事由の有無の判断について」と、要件裁量の部分についてであって、効果裁量の部分については、後掲の神戸税関事件と同様に、判断過程審査の判示をしていない。

このように、判断過程審査は、処分の根拠となる法律のみが参照される点に特徴があり、要件裁量に係る審査密度を向上させる手法であると

16) 深澤龍一郎「裁量統制の法理の展開」法時 82 卷 8 号（2010）32 頁。

17) 深澤・前掲注（16）34 頁は、判断過程審査と社会観念審査との関係の文脈において、「他事考慮があり、かつ、そのことが処分の内容に影響を及ぼしうるものであったことにより、行政庁の判断が『社会観念上著しく妥当を欠く』ものであったと表現することが許されるのではないか」とする。

18) 桑原勇進「判批」判評 596 号（判時 2011 号）（2008）4 頁は、「判断過程統制に明示的に言及せず、『明白性審査』に限定するかの言い回しをする判決においても、現実には考慮事項及びその評価に言及するのが通例である」としている。

19) 前掲注（13）参照。

20) 同前。

#### 〈46〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

いえる<sup>21)</sup>。そうすると、判断過程審査は、行政による規則制定裁量等を媒介することなく、法律の規定自体から（とりわけ要件裁量についての）考慮事項を導くことができるという点において、行政の裁量判断を特段尊重するという意味における社会観念を媒介としない審査方式と説明できよう。

#### (4) 実質的社会観念審査と判断過程審査の関係

そうすると、今度は、いわゆる実質的社会観念審査の位置づけが問題となる。諸判例の示す判断からすると、この点は次のように考えるべきである。実質的社会観念審査を用いたとされる諸判例は、処分の根拠となる法律の規定のみから考慮事項を導くのではなく、内部基準や規則、また他の関係法令を参照しているし、また、要件裁量のみが問題となっているのでもない<sup>22)</sup>。このことが意味するのは、処分の直接の根拠となる法律規定のみからは考慮事項を導くことができず、本来的には社会観念審査に属するものであるが、一定の行政における裁量を媒介とした他の関係諸規定を参照することによって、明確な考慮事項を導くことが可能になるということである。その意味において、実質的社会観念審査は、社会観念審査と判断過程審査の折衷ということができよう<sup>23)</sup>。

---

21) 塩野・前掲注(7) 136頁も、「要考慮事項(逆に不可考慮事項)が何であるかは法の解釈を通じて導き出されるものであるし、さらに考慮事項相互の比較考慮にも一定の幅はあるにせよ、法の基準があることになるので、裁判所の審査密度は大きく向上する」としている。

22) 前掲注(11)・神戸高専事件では、そもそも法律ではなく、神戸市立工業高等専門学校学則に基づいた処分がなされ、その処分にあたっては、神戸高専の学業成績評価及び進級並びに卒業の認定に関する規程の解釈が問題とされたほか、効果裁量が問題となっていた(また当該事案では、信仰の自由の制約も問題となっており、後述の憲法上の権利の制約の場合との競合事案であったといえよう)。また、前掲注(11)・呉市公立学校施設使用不許可事件では地方自治法238条の4第4項、学校教育法85条の諸法および学校施設令1条、3条が考慮されたほか、処分権者の判断においては呉市学校施設使用規則が用いられた事案であり、要件裁量と効果裁量の双方が問題となっている(加えて判断過程統制の手法が用いられた中心は後者である)し、小田急高架事件(最一小判平成18年11月2日民集60巻9号3249頁)でも都計法59条2項のほか、同法61条、13条等が参照され、裁量の性質も計画裁量という複合的なもので、都市計画決定の基準決定における裁量が前提となるものであり(都計法6条1項参照)、前掲注(11)・海岸占用不許可事件でも、海岸法37条の4のほか、並立して鹿児島県一般海浜地等管理規則3条が参照されており、もっぱら効果裁量が問題とされている。裁量の性質による区分については、橋本・前掲注(12) 162頁以下も参照。

23) 他方、林試の森事件(最一小判平成18年9月4日判時1948号26頁)では、処分の根拠となる都計法59条2項が示されるのみであり、上記区分からすると、



### (5) 審査密度向上の可能性

他方で、後述するように、何らかの理由で（たとえば重要な権利・利益の制約があった場合や裁量基準が存在する場合）社会観念審査における考慮要素に対する審査密度が向上し、考慮の比重が検討される場合もあると考えられる。また、実質的社会観念審査も、同様の基礎を有する以上、憲法上の権利の制約等が考慮事項に対する審査密度を向上させ、結果的に実質的考慮事項審査と同様の機能を有することがありうる。この場合には、なお判断過程審査との境界は不明確となる。この意味においては、両者の関係は、審査密度を向上させる根拠の差異（考慮事項を示す法令等か憲法上の権利等の制約か、はたまたその両方か）にあり、審査密度の程度において可変性を有するという意味では連続性を有するものといえよう。

### (6) 小括

このようにみえてくると、社会観念審査と判断過程審査の間には、明確な境界があるとはいい難い。そうすると、各審査方式は、あくまでも審査密度を向上させる手段と把握することになる。裁量性を否定する判断代替審査は別にして（もっとも、考慮事項ないし要素への審査密度がいずれかの形で向上した場合に、実質的に判断代替審査に近づくことを否定するものではない<sup>24)</sup>）、その関係は連続的なものなのである。このように考えると、大きな分類枠組みとしては、裁量濫用審査の中に判断過程審査を包含し、判断代替審査と裁量濫用審査の二分類とする見解<sup>25)</sup>を支持することになる<sup>26)</sup>。

---

実質的社會観念審査の類型からは外れる。本判決では、民有地ではなく公有地を対象とするという意味で、財産権侵害の回避可能性も問題となっており、その意味では後述の憲法上の権利の制約が問題となる事案であったともいえよう。もっとも、都市計画決定の基準設定における裁量性を強調すれば、前掲小田急高架事件と同様に考えることも可能であろう。

24) 榑原秀訓「行政裁量の『社会観念審査』の審査密度と透明性の向上」紙野健二・白藤博行・本多滝夫編『行政法の原理と展開』（法律文化社、2012）123頁など。

25) 市橋ら・前掲注（14）107頁（本多滝夫執筆）。

26) 他方、判断過程審査を判断代替審査および裁量濫用審査と並列する三分類説によれば、判断代替審査と裁量濫用審査を裁量権行使の「結論」に対する審査、判断過程審査を裁量権行使の「過程」に対する審査とする区分がなされるが、考慮要素の取捨選択（ひいては重み付け）の判断を「過程」と称するのであれば、裁量濫用審査と区分される審査の中にも同様の契機を有する場合（実質的社會観念審査と審査密度の向上した社会観念審査）があるのであり、問題があ

#### 〈48〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

なお、比例原則違反と社会観念審査との関係が問題とされることがあるが<sup>27)</sup>、比例原則の適用には事案との関係で振幅があることから、比例原則は、裁量統制の場面では、効果裁量の統制に働く一般的な原則と考えることとする<sup>28)</sup>。

### 3 民間の労働事件における「審査方式」との関係

民間の労働事件における懲戒事案の「審査方式」について検討してみたい。

労働契約法 15 条は、従前の判例法理<sup>29)</sup>を反映して「使用者が労働者を懲戒することができる場合において、当該懲戒が、当該懲戒に係る労働者の行為の性質及び態様その他の事情に照らして、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、当該懲戒は、無効とする」と定めている。

「使用者が労働者を懲戒することができる場合」につき、明文の規定はないが、判例法理<sup>30)</sup>を反映して、懲戒事由とその種別等につき就業規則上の明示が必要とされ、それに該当することを要する。

次に、客観的合理性および相当性の点であるが、この判断につき、かねてから民間の労働関係においては、「従業員の就業規則違反に対して行なわれる懲戒解雇や普通解雇については、これまで最高裁は使用者の裁量（権）をとり立てて説示することはせず、むしろ発動された就業規則上の広範な懲戒事由を合理的意味内容に限定解釈したり<sup>31)</sup>、有利な情

---

るように思われる。

27) たとえば、榊原・前掲注 (24) 120 頁以下。

28) 塩野・前掲注 (7) 134 頁。

29) たとえば、ダイハツ工業事件（最二小判昭和 58 年 9 月 16 日判時 1093 号 135 頁）、前掲注 (5)・ネスレ日本事件。ダイハツ工業事件では「使用者の懲戒権の行使は、当該具体的事情の下において、それが客観的に合理的理由を欠き社会通念上相当として是認することができない場合に初めて権利の濫用として無効になる」とされていた（ネスレ日本事件も同旨）。

30) フジ興産事件（最二小判平成 15 年 10 月 10 日判労 861 号 5 頁）。

31) 菅野・後掲注 (33) 77 頁注 (3) は、「たとえば、西日本鉄道事件・最二小判昭和 43 年 8 月 2 日民集 22 卷 8 号 1603 頁。横浜ゴム事件・最三小判昭和 45 年 7 月 28 日民集 24 卷 7 号 1220 頁。日本鋼管事件・最二小判昭和 49 年 3 月 15 日民集 28 卷 2 号 265 頁。」としている。

状をできるだけ酌量したりして<sup>32)</sup>、使用者の就業規則発動に対し立ち入った統制（コントロール）を行なっており、労働者の保護のための十分な審理（レビュー）を行って」いたとの指摘がなされていた<sup>33) 34)</sup>。このような判断傾向は、現在でも同様であると考えられる<sup>35)</sup>。

一応、「懲戒事由が存在する場合に、いかなる懲戒手段をとるかは、基本的に使用者の裁量に委ねられる」<sup>36)</sup>のではあるが、実際には、裁判所は考慮すべき諸事実の選定・評価に具体的・積極的に立ち入って判断を行っており、比例原則は厳格に適用されている<sup>37)</sup>。これに関して、「比

32) 菅野・後掲注(33) 77頁注(4)は、「たとえば、高知放送事件・最二小判昭和52年1月31日労判268号17頁。」としている。

33) 菅野和夫「公務員の懲戒処分と懲戒権者の裁量権—最高裁<神戸税関・四国財務局>両判決を契機として—」ジュリスト663号(1978)77頁。また、同頁では「民間の懲戒処分および解雇について最高裁がなしている統制（コントロール）の実体から受ける印象としては、本判旨〔神戸税関事件判決、作成者注〕のように使用者の裁量（権）を尊重するという発想は感じ取ることができず、むしろ中立の審査機関として適切な結果を得るために積極的に介入を行なっている」との指摘もなされている。

34) この点、阿部泰隆「公務員の懲戒処分における裁量権の限界」季刊人事行政8号(1978)3-4頁においては、懲戒処分の選択ないし懲戒事由と処分との均衡について客観的妥当性ないし相当性を要求するものを「比例原則審理型」、たんに懲戒権の行使が社会観念上著しく妥当を欠く場合にのみ違法とするものを「裁量濫用統制型」と区分している。これによれば、民間の労働関係は比例原則審理型に区分されることになる（阿部泰隆「公務員法における裁量問題」公法32号(1970)205頁参照）。また、前掲阿部(1978)8-9頁および同(1970)204-205頁においては、行政領域においては比例原則の適用・不適用のいずれにおいても問題が生じるとし、「特に免職処分と免職に適用しない他の処分との間を区別して、比例原則は主としては前者のみに認めるという扱いが合理的」とする。裁量統制においても比例原則それ自体の適用は否定されないため、ここで「比例原則」という言葉を定義に用いることには違和感もあるものの、その含意自体には同意できよう。

35) たとえば、前掲注(2)・関西電力事件、前掲注(29)・ダイハツ工業事件、崇徳学園事件（最三小判平成14年1月22日労判823号12頁）、前掲注(5)・ネスレ日本事件など。なお、懲戒権の「濫用」の主張立証責任については、一応、「労働者側が権利濫用という評価を基礎づける具体的事実につき主張立証責任を負い、使用者側が、その評価を妨げる事実につき主張立証責任を負う」（荒木尚志・菅野和夫・山川隆一著『詳説労働契約法』（弘文堂、2008）145頁）とされている。

36) 荒木ら・前掲注(35) 144頁。西谷敏『労働法〔第2版〕』（日本評論社、2013）211頁も同旨だが、「懲戒処分は、その重さにおいて労働者の非違行為の重大性と均衡がとれていなければならない」ことを強調する。

37) 菅野・前掲注(33) 79頁注(3)は、民間の労働関係における判断においては、「裁判所は決して『懲戒権者と同一の立場に立って』懲戒処分の適否を判断しているのではなく、むしろ『社会観念』や『客観的判断』の名の下に第三者機関としての独自の判断を行なっている」としている。これによれば、公務員の懲戒事案において、裁判所が民間の労働関係の場合と同様の手法で審査を行う

## 〈50〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

例原則審理」という文言を用いる見解があるが<sup>38)</sup>、民間の労働関係における比例原則は、上述からすると、「最も比例に適合する関係にある唯一の」<sup>39)</sup> 処分を導くほどに厳格なものであり、裁量は仮に働くとしても限定的なものといえる<sup>40)</sup>。このため、少なくとも民間の労働関係においては、非常に審査密度の高い「審査方式」がとられているのである。

以上を前提に、以下では、公務員の懲戒処分に関する諸判例の分析を行っていくこととする。

### 三 判例の分析

#### 1 神戸税関事件以前

##### (1) 代表的最高裁判例

この時期の代表的な最高裁判例としては、不貞行為の疑惑をもたれ、相手方夫婦との交際を拒絶されていたにもかかわらず、同夫婦の妻との交流を続け、「詐欺師で且つ博奕打である」者に金品の貸借をしたこと等を理由に警察職員（警部補）が懲戒免職処分を受けた、最二小判昭和32年5月10日民集11巻5号699頁【1】がある。本判決は、「公務員に対する懲戒処分は……職務上の義務違反その他公務員としてふさわしくない非行に対して科する所謂特別権力関係に基く行政監督権の作用であつて、懲戒権者が懲戒処分を発動するかどうか、懲戒処分のうちいずれの処分を選ぶべきかを決定することは、その処分が全く事実上の根拠に基かないと認められる場合であるか、もしくは社会観念上著しく妥当を欠き懲戒権者に任された裁量権の範囲を超えるものと認められる場合を除き、懲戒権者の裁量に任されている」<sup>41)</sup>とした。

---

ことは、少なくとも判断前置審査には当たらないことにならう。

38) 前注(33)参照。さらに、阿部・前掲注(3)163頁は、「私的労働関係における裁判統制の限界が就業規則等により私企業主に与えられた権限との関係で生じ、問題は就業規則等の合理的解釈に帰着する」としており、民間の労働関係において裁判統制の限界が生じうることを前提としている。

39) 榊原・前掲注(24)120頁。

40) 比例原則が本来的には、「厳密に言えば裁量の余地を認めないもの」であることを指摘するものとして、塩野・前掲注(7)130頁。

41) また、最一小判昭和35年7月21日民集14巻10号1811頁は、地方公務員につき、「地方公務員法二八条一項一号、三号に該当するか否かの判断につい

本判決は、当時まだ色濃く残っていた特別権力関係論を軸に、懲戒処分における広範な裁量を肯定したものであった。そして事実に対する判断も、わずか一文で簡潔に示されており、処分権者における裁量の広範性に忠実な判断であったといえる。

## (2) 争議行為および闘争関連の事案

教員の争議行為を理由になされた組合役員への懲戒免職・停職処分が問題となった和髙教組事件<sup>42)</sup>【2】は、地方公務員の職種・職務内容および争議行為の多様性を指摘した上、「違法行為の目的・態様等を慎重に検討し、その実質的違法性の強弱・程度に相応した種類の処分を選択すべきであり、違反行為の外形に眩惑され過度の処分を選択する結果とならないよう配慮すべきであり……懲戒権を行使するにあたっては、教員の地位、職務の特殊性についても考慮を払う必要がある……。要するに、職員の違反行為に対する懲戒処分は必要限度をこえてはならないのであり、これをこえてされた処分は、場合により懲戒権の濫用として違法になる」として、比例原則を重視し、諸事情を勘案の上、結論としては処分を違法とした。

他方、安保条約反対のデモに参加し、公務執行妨害・傷害及び凶器準備集合罪に該当する行為をし、逮捕・勾留され、20日間の欠勤をしたことを理由に市病院局職員が懲戒免職とされた福岡高判昭和51年10月27日判時839号113頁【3】においては、免職処分の選択には「特別に慎重な配慮を要する」としつつも、簡潔に処分を違法とはいえないとしており、裁量を強調する判断手法に忠実である。

---

ては、任命権者に或る程度の裁量権は認められるけれども、純然たる自由裁量に委された事項ではなく、右法条の趣旨に副う一定の客観的標準に照らして決せらるべきものであり、若し任命権者において、免職事由とせられる事実が右客観的標準に合致するか否かの判断を誤つて免職処分をした場合には、その免職処分は、任命権者に認められる裁量権の行使を誤つた違法のものたるを免れないというべきであつて、右客観的標準に合致するか否かの判断は、地方公務員法八条八項という法律問題として裁判所の審判に服すべき」として、懲戒事由該当性判断の裁量を狭く解している。

42) 和歌山地判昭和48年9月12日判時715号9頁。なお、本判決は地公法37条1項を憲法28条に違反し無効と判断し、懲戒処分を無効としているため、裁量権についての判断は傍論的ではある。

### (3) 飲酒運転関連の事案

社会的に非難の高まっていた飲酒運転を厳に戒め、懲戒免職も辞さないと警告していた京都府の土木工営所の事務職員が、飲酒運転により人身事故を起こし罰金5万円を科されたことを理由になされた懲戒免職処分を争った、大阪高判昭和49年11月7日判時771号82頁【4】がある。判旨は、「地方公務員法第二九条は……、処分基準については、具体的事案に即してそれにふさわしい処分がなされるためには、処分権者による広範な諸事情の総合的考慮に待つことが適当であるとして、法的に画一的な基準を設定することを避けている。従って具体的事案に当り諸般の事情を考慮したうえでの処分を選択するのが相当であるかについては処分権者に裁量が認められている」が、「処分の選択は当該行為にふさわしいものが定められるべきであって、その選択が恣意にわたることはもとより、当該行為と対比して著しく均衡を失する等社会通念に照らして合理性を欠くものであってはならない。殊に免職は他の処分とは異なり職員たる地位自体を失わしめるものであるから、処分の選択に当っては、他の処分の選択に比し特に慎重を要する」とした上、結論としては処分を取り消した原審を維持している<sup>43)</sup>。

### (4) その他の事案

部下消防士が飲酒運転により人身事故を起こしたのに対し、その上司に対して監督義務違反を理由に戒告処分を行った広島地判昭和50年11月20日判時802号111頁【5】は、部下の私生活上の行為に対し、同人が監督義務を負うことはないとして懲戒事由該当性自体を否定したほか、上司たる地位にあるとする判断にも事実誤認があるものとして、処分を違法とした<sup>44)</sup>。この判断自体は、昭和32年判決の示した事実誤認の判断にも沿うものであり、事実誤認が裁量の逸脱・濫用を導くことには、現在でも争いはない。

---

43) また、本判決は処分基準との関係につき、「処分権者が行政上の必要から、懲戒処分の基準を設定していたとしても、それに従うことが処分を正当化するものではなく、あくまでも具体的事案に即してなされた処分が法の定める裁量に従った正当なもの」である必要があるとしている。この処分基準との関係については後述するが、個別事情考慮義務と同様の発想を示したものといえよう。

44) もっとも、本件は無効確認の事案であり、明白性要件の欠如を理由に請求は棄却されている。

## (5) 小括

以上のように神戸税関事件以前の裁判例では、具体的な判断基準が示されておらず、議論の蓄積が十分に無かったこともあり、裁量が強調されることそれ自体に伴う司法審査の希薄さという問題が顕著ではない。ただ、昭和48年には分限降任処分事件判決<sup>45)</sup>が出されており、判断要素の提示や免職処分への配慮という意味においては、最高裁の判断が下級審に影響を及ぼす面があったということも可能であろう。

## 2 神戸税関事件から伝習館高校事件まで

### (1) 神戸税関事件（最三小判昭和52年12月20日 民集31巻7号1101頁）【6】

現在まで公務員の懲戒事案のリーディングケースとされてきているのが、この神戸税関事件である。神戸税関事件は、公務員共闘会議の統一行動である勤務時間内職場集会の開催や、人員増加・業務軽減の要求のための怠業、超過勤務拒否、その他の業務阻害行動を理由に、国家公務員たる全国税関労組神戸支部役員が、当時の国家公務員法98条1項、101条1項および人事院規則14-1第3項に違反したとして、懲戒免職処分を受けた事案である。本判決の懲戒処分の裁量性にかかる判断は以下のとおりである（○番号および表題は作成者注）。

#### ① 懲戒処分の意義

「公務員に対する懲戒処分は、当該公務員に職務上の義務違反、その他、単なる労使関係の見地においてではなく、国民全体の奉仕者として公共の利益のために勤務することをその本質的な内容とする勤務関係の見地において、公務員としてふさわしくない非行がある場合に、その責任を

45) 前掲注(13)。同判決は「分限処分が降任である場合と免職である場合とでは、前者がその職員が現に就いている特定の職についての適格性であるのに対し、後者の場合は、現に就いている職に限らず、転職の可能な他の職をも含めてこれらすべての職についての適格性である点において適格性の内容要素に相違があるのみならず、その結果においても、降任の場合は単に下位の職に降るにとどまるのに対し、免職の場合には公務員としての地位を失うという重大な結果になる点において大きな差異があることを考えれば、免職の場合における適格性の有無の判断については、特に厳密、慎重であることが要求される」としている。

#### 〈54〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

確認し、公務員関係の秩序を維持するため、科される制裁である。」

##### ② 裁量の根拠（および処分権者が考慮すべき要素）

「国公法は、同法所定の懲戒事由がある場合に、懲戒権者が、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をするときにいかなる処分を選択すべきかを決するについては、公正であるべきこと（七四条一項）を定め、平等取扱いの原則（二七条）及び不利益取扱いの禁止（九八条三項）に違反してはならないことを定めている以外に、具体的な基準を設けていない。したがって、懲戒権者は、懲戒事由に該当すると認められる行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、当該公務員の右行為の前後における態度、懲戒処分等の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等、諸般の事情を考慮して、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択すべきか、を決定することができる……が、その判断は、右のような広範な事情を総合的に考慮してされるものである以上、平素から庁内の事情に通暁し、部下職員の指揮監督の衝にあたる者の裁量に任せるのでなければ、とうてい適切な結果を期待することができない……。それ故、公務員につき、国公法に定められた懲戒事由がある場合に、懲戒処分を行うかどうか、懲戒処分を行うときにいかなる処分を選ぶかは、懲戒権者の裁量に任されている」。

##### ③ 司法審査基準

「もとより、右の裁量は、恣意にわたることを得ないものであることは当然であるが、懲戒権者が右の裁量権の行使としてした懲戒処分は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したと認められる場合でない限り、その裁量権の範囲内にあるものとして、違法とならない」。

##### ④ 判断手法

「したがって、裁判所が右の処分の適否を審査するにあつては、懲戒権者と同じ立場に立つて懲戒処分をすべきであつたかどうか又はいかなる処分を選択すべきであつたかについて判断し、その結果と懲戒処分とを比較してその軽重を論ずべきものではなく、懲戒権者の裁量権の行使に基づく処分が社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したと



認められる場合に限り違法であると判断すべきものである。]<sup>46)</sup>

本判決は、懲戒権者の裁量を、特別権力関係論ではなく、法の規定および懲戒権者の立場から導いている。本判決の特徴は、諸事情の考慮の必要性から処分権者の広範な裁量を認めるとともに、審査手法としての判断代置審査を否定している点にある。そして、同判決は具体的判断において、処分権者の主張した処分理由を概ね追認し、原審が行った、争議行為の許否の限界判断の困難性の考慮を全農林警職法事件<sup>47)</sup>に照らして否定した上、「裁量の範囲を超えた」ことを理由に処分を取り消していた一審・原審の判断を覆した。

## (2) 争議行為および闘争関連の事案

### (a) 最高裁レベル

この時期の争議行為の事案は多岐にわたるが、まず最高裁レベルの判断では以下が挙げられる。

佐賀県教組事件<sup>48)</sup>【7】では、神戸税関事件を引用した上（I型）<sup>49)</sup>、佐賀県の財政状況の逼迫、争議行為の程度、態様および影響、被処分者の組合役員たる地位・役割等を考慮して、神戸税関事件に忠実な判断を行

46) なお、環反対意見は、公務員関係につき、「公務員の地位の特殊性に基づく特別の関係としての面」と「実質上雇傭契約に類する合意の存在に基づく労使関係としての面」に区分し、懲戒処分を後者の側面的問題とした上で、免職処分の最終性・不利益性を強調し、全農林警職法事件判決の「労働基本権につき（中略）当然の制約を受ける公務員に対しても、法は、国民全体の共同利益を維持増進することとの均衡を考慮しつつ、その労働基本権を尊重し、これに対する制約、とくに罰則を設けることを、最少限度にとどめようとしている態度をとっている」との判旨部分にうかがわれる「法の精神」を援用して、免職処分の選択には、「特別に慎重でなければならない」とする。その上で、争議行為事案における懲戒処分が適法であるには「当該職員の職務上の義務の違背や非行の程度が重いというだけではなく、一般の事案における場合よりも特に慎重な配慮のもとで、なおかつ、その行為を徴憑として当該職員が全体の奉仕者である公務員としての自覚と責任感を著しく欠如することが明らかに認められるなど、労使間の前述の信頼関係が失われその回復が至難であることが、客観的に十分な合理性をもつて肯認できる場合でなければならない」との見解を示した。

47) 最大判昭和48年4月25日刑集27巻4号547頁。

48) 最一小判昭和63年1月21日判時1284号137頁。

49) 「懲戒事由がある場合において懲戒権者が裁量権の行使としてした懲戒処分は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したものと認められる場合でない限り違法とならない」。この判旨は、処分権者の考慮すべき事項を示した部分、懲戒権者の広範な裁量を強調する部分、および判断代置審査を否定した部分を省略したものであるが、この形式での引用を、以下ではI型とする。

〈56〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

い、停職処分を有効としている。

また、北九州市（病院局）事件<sup>50)</sup>【8】は、神戸税関事件を引用した上（Ⅱ型）<sup>51)</sup>、争議行為に至る経緯・状況、行為の性質・態様・情状、組合役職等を勘案した上で、1~6か月の停職処分を有効とした原審の判断を是認している。処分の前提となる事実認定については詳細な検討を行っているが、処分選択に関しては、処分庁の裁量を尊重した判断を行っており、神戸税関事件に沿った判断である<sup>52)</sup>。

神戸税関事件を敷衍し、より詳細な基準を提示した事案として長崎県教組事件（C事件）<sup>53)</sup>【9】がある。本判決は、神戸税関事件を引用しつつ（Ⅲ型）<sup>54)</sup>、それを敷衍して「懲戒事由が争議行為等を禁止した同法三七条一項に違反したことを理由とするものである場合には、当該争議行為の規模、態様、その目的、これによる影響のほか、当該公務員の争議行為への関与の程度、処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等、諸般の事情を総合的に考慮して、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択すべきかを、その裁量的判断により決定することができる」との判断を示した<sup>55)</sup>。

また、争議行為の事案ではないが、闘争関連で違法判断を導いた事案として、山口県教委学テ事件<sup>56)</sup>【10】がある。この事件は、学力テスト

---

50) 最一小判平成元年4月25日労判553号20頁。

51) 神戸税関事件判決のうち、処分権者の裁量を強調する部分の一部および判断代置審査の否定に係る部分を省略したものであるが、この形式での引用を、以下ではⅡ型とする。

52) 他に原審の判断を端的に是認するものとして、校長着任拒否闘争事件（A事件・B事件）最一小判平成元年9月8日判自72号19頁および長崎県教組事件（D事件）最一小判平成元年9月28日判自72号19頁がある。A事件においては、事実誤認があった者の他、「本件当時の教頭の実態及び……本件闘争への関与の程度のほか、免職処分が被処分者の公務員たる地位自体を喪失させるという懲戒処分の中でもとりわけ苛酷な結果を生ずるものであることを総合して判断」し、一部の者の懲戒処分を違法と判断した第一審の判断を維持している。他方、B・D両事件においては、違法はないとする第一審の判断がともに維持されている。

53) 最一小判平成元年9月28日判時1349号151頁、判自72号19頁。

54) 判旨は、処分権者の考慮すべき事項を示した部分および懲戒権者の広範な裁量を強調する部分を省略したものであるが、この形式での引用を、以下ではⅢ型とする。

55) 結論としては、本件争議行為への影響や不利益の程度・均衡を加味して、端的にピケッティングへの不参加を理由に減給処分を取り消した原判決を破棄した。

56) 最一小判昭和59年12月18日労判443号23頁。

実施に反対して、授業時間中に生徒に受験拒否を教唆・扇動し、授業時間に至る職場集会を開催したこと等を理由になされた懲戒免職処分の効力が争われた事案であるが、判旨は、神戸税関事件を引用の上<sup>57)</sup>、教唆・扇動の事実を否定し、その他の事由をもってしては、学校側の責任の存在、非違行為の現実的影響の程度等に照らして、懲戒免職処分を行うことは過酷に失するとして処分を取り消した一審・原審の判断を是認している。

(b) 下級審レベル

下級審レベルでは、以下の三例を挙げておく。

第一に、北九州市交通局事件<sup>58)</sup>【11】では、神戸税関事件を引用した上（Ⅲ型）、争議行為自体の違法性および競合他社の無い路線であったことに伴う市民への影響の重大性を強調し、神戸税関事件の枠組みに沿って、2~6か月の停職処分を有効としている<sup>59)</sup>。

第二に、福岡高判昭和56年10月30日判タ463号129頁【12】は、市組合が当局に対して大幅な賃上げ要求をし、そのためにストライキ等の闘争のほか、市庁舎内会議室でわいせつ映画を上映するなどしたため、免職、1~2か月の減給ないし戒告処分がなされた事案であるが、判旨は神戸税関事件を引用した上（Ⅰ型）、減給・戒告処分に関しては、争議行為等の程度・態様に比して、処分の不利益が大きくないことを理由に有効とした。他方、免職処分については、「懲戒処分のうち免職処分は、被処分者の公務員たる地位を喪失せしめるという他の処分とは質的に異なつた重大な結果をもたらすものであるから、その選択にあつてはことのほか慎重な判断が要求されなければならない」としつつも、指導的地位やわいせつ映画上映に対して批判的報道がなされたこと適示し、責任の重大性を強調して、免職処分を有効とした。

他方、第三に、当局側の労務条件の改定に対して、ストライキ等がなされたのに対し、それらの争議行為の煽り・唆しを行ったことを理由と

57) 本件は、処分権者の裁量を強調する部分と「社会観念上…」の部分のみを引用している稀有な例である。

58) 福岡高判昭和53年4月27日判タ366号302頁。

59) 反戦、軍事基地・自衛隊反対の政治課題を主たる目的とした地方公務員の争議行為に対する懲戒処分が争われた福岡地判昭和58年6月14日判タ534号219頁（神戸税関事件を引用・Ⅰ型）においても、神戸税関事件に忠実な判断がなされ、処分は有効とされている。

## 〈58〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

した戒告処分が争われた北九州市教委事件<sup>60)</sup>【13】では、神戸税関事件を引用しつつ（Ⅱ型短縮型）<sup>61)</sup>、被処分者の組合員としての地位、処分歴、参加呼びかけの態様や他の被処分者との処分の不均衡を考慮し、戒告処分を取り消している<sup>62)</sup>。

### (3) 飲酒運転関連の事案

第一は、最一小判昭和57年12月2日労経速1141号8頁【14】である。この事案では、清掃事務所職員が、勤務時間外に酒気帯び運転等の罪で罰金4万2000円の略式命令を受けたことを理由になされた懲戒免職処分の効力が争われた。判旨は、神戸税関事件を引用した上（Ⅰ型）、行為が「純然たる私生活上の非行」であること、前科はなく、罰金の略式命令で済んでいること、人身事故でないこと、単純業務に従事する職員であること<sup>63)</sup>、他の事例との均衡などの諸点を遍く考慮し、「本件処分は、社会観念上甚しく重きに過ぎて、著しく妥当を欠くものであつて、裁量権を濫用したもの」として取り消した原審・第一審の判断を是認した。

第二は、東京高判昭和60年4月30日行集36巻4号629頁【15】である。この事案は、消防署予防課長が、勤務時間外に飲酒運転をし、ひき逃げ死亡事故を起こしたことを理由になされた懲戒免職処分が争われたものである。判旨は概ね、事故の重大性、警察への事故報告の懈怠、テレビ・新聞による報道および原告の地位の点を重視して、特段の規範の適しなく（神戸税関事件の引用なく）裁量権の範囲内の処分とした原審の判断を是認している。

### (4) 学校運営関連の事案

学校関連の事案は多岐にわたるが、ここでは不祥事の事案、兼職の事

---

60) 福岡地判昭和57年4月27日判タ475号166頁。

61) 判旨は、Ⅱ型の引用部の本質をそのままに短縮したものであり、この形式での引用を、以下ではⅡ型短縮型とする。

62) また、争議行為そのものではないが、年末年始の休日の出勤義務等に対する拒否闘争を理由に懲戒処分がなされた福岡地判昭和57年5月12日判タ477号174頁では、神戸税関事件を引用した上（Ⅱ型短縮型）、とりわけ「公共性の極めて高い市立病院の病院業務に遅滞を生ぜしめたことは軽視できない」ことを強調して、裁量権濫用を簡潔に否定している。

63) この点につき、原審は「単純な労務に従事していた者であることからすれば、公務員であるとはいつでも、通常の一般市民に比して特に高度の倫理性の保持を要求、期待される者ではないといえることができるから、……札幌市職員の名譽、信用が毀損された程度は、さほど著しいものではなかつた」としている。

案および教員の思想・信条にかかわる事案を挙げる。

まず不祥事の事案に関して、第一に、県立高校の校長が入学試験の採点カードの一部につき点数の水増しをしたことを理由に懲戒免職処分を受けた東京高判昭和54年2月26日判タ386号111頁【16】がある。判旨は、県内で報道機関に報じられたほか、大新聞の全国版にも載せられ、「広く教育界に対する社会的批判や不信感を惹起した」ことを強調し、神戸税関事件の引用、特段の規範の適示なく、裁量権の範囲内の処分とした。

第二に、市立小学校教諭が、当時の毒物及び劇物取締法により、販売対象が限定されている有機溶剤を含む接着剤を妻の経営する玩具店ないし自宅で販売禁止対象の青少年に多数に販売したため、懲戒免職処分がなされた神戸地判昭和60年3月26日判タ557号219頁【17】がある。判旨は、神戸税関事件を要約した内容を述べた上（I型類似）、禁止薬物の意義、販売への多数回の関与、「シンナー遊び」の社会問題性およびその認識、小学校教諭として児童の教育に従事していた地位および生徒指導主任として他の教員に率先して問題行為の児童の指導をすべき地位にあったことなどを挙げ、比較的簡単に裁量権の濫用を否定している。

次に、兼職の事案として、県立高校教諭が長期間にわたり、上司や関係機関の警告を無視して私塾を経営していたことが地方公務員法38条1項等にあたるものとして、減給3か月の懲戒処分を受けた徳島地判昭和58年4月27日判自5号67頁【18】がある。本件では諸事実につき、逐一認定・評価がなされており、民間の労働事件の兼業事案の認定手法とはほぼ同様である点に特徴がある<sup>64)</sup>。

教員の思想信条関連の事案としては、全国一斉学力テスト実施の職務命令への不服従を理由に小学校教諭に対して戒告処分がなされた札幌地判昭和54年2月16日判時926号123頁【19】がある。本判決は、神戸税関事件を引用した上で(神戸税関型)<sup>65)</sup>、それに引き続き、「懲戒処分が、同一の機会に、同一ないし同種の非違行為をした者が多数存在するとき、

64) 他にも、民間と同様の判断枠組を示すものとして、横浜市交通局事件（横浜地判昭和57年5月27日労判389号31頁）など。

65) 判旨は、処分権者の裁量を強調する部分の一部を省略するほかは、神戸税関事件の判旨を忠実に短縮しており、このような神戸税関事件に忠実な引用の類型は、端的に神戸税関型とする。

## 〈60〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

その一部の者に対してのみなされた場合であっても、単にそれだけでは懲戒権者の裁量権の逸脱、濫用があったといい得ない」が、「懲戒処分を決定するにあたり考慮すべき……諸事情に差異がないのに、その一部の者のみが処分を受けたとすれば、その懲戒処分は……公正の原則、平等取扱いの原則に照らして社会観念上著しく妥当性を欠き、懲戒権者が裁量権の範囲を逸脱し、濫用したもとして違法」になるとした。そして、処分庁側が差異の存在として主張した事実につき事実誤認があったとし、上記判示部分を繰り返して、処分を違法としている<sup>66)</sup>。一般原則に違反することが処分の違法を惹起することには争いが無い。

### (5) その他の事案

その他、神戸税関事件に沿った判断を示したものとしては、収賄行為を行った県職員に対してなされた懲戒免職処分につき、行為の性質、上司たる地位、部下の収賄の監督義務違反を理由とした別の停職処分の存在、一般世論が即時懲戒免職を求めていることなどを考慮して、処分庁の判断を追認した浦和地判昭和 57 年 8 月 27 日判時 1062 号 145 頁【20】、市印鑑条例に反して印鑑証明書等を発行した市職員に対してなされた停職 1 年（修正裁決により 8 カ月に修正）の懲戒処分につき、同書の重要性、財産侵害の危険性、虚偽事実の確認書の作成、証明書使用による多額の損害を重視し、従前非違行為がなく、市の管理に杜撰な面があった点を考慮しても、裁量権濫用は認められないとした津地判昭和 61 年 1 月 30 日判自 29 号 21 頁【21】がある。

### (6) 小括

争議行為をめぐる事案では、概ね神戸税関事件と同様の判断手法がとられ、考慮要素への踏み込みが少ない傾向があるが【7】【8】【11】【12】、下級審レベルでは、免職処分に伴う不利益の重大性を指摘するもの【12】や被処分者に有利な事情を積極的に考慮する姿勢を見せるもの【13】もある<sup>67)</sup>。

66) なお、本判決は、懲戒処分の前提となる一定の手續（処分内申）がもはやなされないとの信頼が生じていた場合に、「これを一方的に覆えて処分内申したのは明らかに信義則に反した不公正、不合理な措置というべきであって、このような処分内申に基づいてなされた本件処分もまた公正の原則に反し、社会観念上著しく妥当を欠く」ともしている。信頼保護の原則の観点ともいえるだろう。

67) 阿部・前掲注(3) 216 頁は、山口県教組学テ事件につき、「最高裁は理論と

これに対して、飲酒運転の事案では、最高裁自身、個々の考慮要素を積極的に勘案することを否定していない【14】。

それ以外の事案については、職務との関連性が高い事案【16】【17】【20】【21】では、高い審査密度を採らず、比較的簡単に処分を有効とする傾向があり、報道が強調される事案にも同様の傾向がある【15】【16】。また、労働契約関係でも問題となる事案類型においては、民間の労働事件と大差のない審査方法を採用する例も散見される【18】。

### 3 伝習館高校事件から日の丸君が代裁判まで

#### (1)伝習館高校事件(最一小判平成2年1月18日民集44巻1号1頁) 【22】

伝習館高校事件は、地方公務員に対する懲戒処分についての判断のリーディングケースとされるものである。

伝習館高校事件は、同校教員のなした、革命や学校破壊の奨励といった内容を新聞部発行の新聞等に掲載させたことや考査の不実施、受験準備と重なる時期におけるマルクスらに関するレポートの実施、教科書の不使用、社会主義関連の事項の考査での出題等が、学校教育法、高等学校学習指導要領、地方公務員法32条等に違反するものとして懲戒免職処分を受けたのに対し、その取消しを求めた事案である。

本判決は、神戸税関事件を引用し、地方公務員についても同様の判断が妥当する旨述べた上<sup>68)</sup>、教師の教育裁量が制約されることを前提に、被処分者の行為が教員としての裁量を逸脱したものであり、その行為は同校の混乱を助長し、父兄に不安を抱かせ地域社会に衝撃を与えるもの

---

しては、……裁量濫用統制によっているが、……実質は比例原則審理型にかなり近い」として、民間の労働事件の審査方式との近似性を指摘する。しかし、社会観念審査が比例原則の適用それ自体を否定するものではないこと、また同事件では、職務との関連性が高いものとして争点の中心となった生徒への教唆・扇動の事実が否定されていること、および免職処分がなされたこと（他の職員への停職処分については有効とされている）などからすると、社会観念審査を採った上、審査密度が一定程度向上したものとみる方が自然である。

ただ、社会観念審査を標榜しつつ、審査密度が向上する場合があることを述べたにすぎないのであれば、これを否定する理由はない。

68) 特段の省略なく、神戸税関事件に最も忠実な引用であり、まさしく神戸税関型である。

## 〈62〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

で、責任は大きく、ストライキ等による懲戒処分の前歴があることも考慮して、一部につき裁量権の逸脱を認めた一審・原審の判断を覆した。

懲戒処分を肯定する方向の事情を中心に掲げる点においては、神戸税関事件の枠組みをもとにした審査密度の低い判断傾向を踏襲したものと見えるだろう。

### (2) 争議行為および闘争関連の事案

この時期においては、人事院勧告実施凍結の撤回を求める争議行為に対する懲戒処分が争われているが、ここでは二例を挙げておく。

熊本県教委（市町村立小・中・高校）事件<sup>69）</sup>【23】は、戒告処分がなされた事案であるが、岩手県教組学テ事件<sup>70）</sup>を引用して憲法28条違反の主張を退け、当局側は不実施について可能な限りを尽くしたとして、代償措置の本来的機能は失われていないとした上、神戸税関事件を引用し（神戸税関型）、職務専念義務違反、ストライキにより「公立学校の児童・生徒が短時間とはいえ教育を受ける権利を侵害された」こと、ストライキの違法性の認識および事前警告の存在、および、戒告処分が最も軽い懲戒処分であることを強調して、処分を有効とした原審の判断を是認している。

他方で、減給6か月の懲戒処分を違法とした事案として、北海道教委（ストライキ）事件【24】<sup>71）</sup>がある。本判決では、憲法違反の主張は上記と同様の観点から退けられたが、裁量権濫用の判断において、神戸税関事件を引用した上（神戸税関型）、「本件争議行為が、完全実施することが慣熟した慣行となっているといわれていた人事院勧告……が凍結ないし大幅に圧縮されるという極めて異例・異常な事態の下で、労働基本権制約の代償措置である人事院勧告……の機能回復を目的として行われたものであり目的・動機の点で違法性のさして高くないものであったこと」、「手段・態様が午前中二時間の単純な職務放棄というものであって、暴力行為等を伴わないものであ〔る〕こと」、「影響は、……業務が教育という特別なものであるという特殊性はあるものの、生徒に教育上取り返しのつかない重大な支障を与えるものではないこと」、「民間労働者や

69) 最二小判平成12年12月15日労判803号5頁。

70) 最大判昭和51年5月21日刑集30巻5号1178頁。

71) 札幌地判平成11年2月26日労判762号37頁。



公共企業体の労働者との比較からすると、人事院勧告……を凍結ないし大幅に圧縮する必要性はなく、かえってこれを凍結ないし大幅に圧縮することは地方公務員に酷な面があること」、「世論等の動向は、概ね人事院勧告ないし北海道人事委員会勧告の完全実施を支持する方向にあったこと」、政府等の人勧実施に向けた努力が不十分であったこと、減給6か月の処分は「それ自体相当に重い処分であり、これに加えて、事実上、昇給延伸という重い不利益をも科されることを考慮すると、……不利益は甚大である」こと、「本件争議行為を懲戒処分の対象にしないことによって違法なストライキが誘発されるなどの副次的作用がひきおこされることも考え難いこと」などの事情を総合考慮し、「本件争議行為に対し懲戒処分をもって臨むことは、社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したものとして違法であり、少なくとも、……減給六か月という処分を科すことは重きに失する」とした<sup>72)</sup>。

また、闘争関連で、異なる判断傾向を示した事案として、転任処分が組合への弾圧目的によるものかが争われた芦屋市立芦屋高校事件<sup>73)</sup>【25】がある。判旨は、転任処分の不利益処分性を認定の上、転任の必要性・合理性を否定し、事実上、不当労働行為目的を認定し、不当な目的に基づく処分であるとして、転任処分を違法とした<sup>74)</sup>。

72) なお、前掲注(47)・全農林警職法事件において「代償措置が迅速公平にその本来の機能をはたさず實際上画餅にひとしいとみられる事態が生じた場合には、公務員がこの制度の正常な運用を要求して相当と認められる範囲を逸脱しない手段態様で争議行為にでたとしても、それは、憲法上保障された争議行為であるというべき」と述べた岸・天野補足意見を敷衍し、「人事院勧告が国民を納得させるべき何ら合理的な理由もなく、将来への明確な展望を欠いたまま全部もしくは一部実施されないなど、人事院勧告制度が明らかに不十分な機能しか果たしていない場合には、人事院勧告制度は、実際上画餅に等しいとみられる状態が生じたものとみられる」として、懲戒処分を不適法としたものとして、大分県教組人勧スト処分訴訟(大分地判平成5年1月19日労判627号34頁)があるが、控訴審である福岡高判平成12年10月6日判タ1108号162頁は、人事院勧告以外の代償措置も総合考慮すべきとした上、上記状態には陥っていなかったとし、判断を覆して処分を有効としている。

73) 大阪高判平成13年10月19日判自232号51頁。

74) その他、学校職員における闘争関連の事案としては、最高裁レベルでは、研修命令不服従・担任解任命令拒否に対する停職3か月の処分が争われた佐伯町立津田小学校事件(第二小判平成3年4月26日労判587号6頁。一審が神戸税関事件を引用・Ⅲ型)、下級審レベルでは、都教育庁主催の研修会に対する妨害行為を理由とした戒告処分が争われた東京都教委(都立日比谷高校)事件(東京地判平成3年9月9日労判595号33頁。神戸税関事件を引用・Ⅱ型短縮型)などがあるが、いずれの事案においても、概ね神戸税関事件の枠組みに忠

### （3）飲酒運転関連の事案

飲酒運転関連の事案については、昨今の行政内における厳罰化傾向もあいまって、多くの事例がある。もっとも、とりわけここ10年の事案においては、判断傾向に変化がみられる。ここでは、四例に触れておく<sup>75)</sup>。

第一に、日を挟んでの二回にわたる飲酒運転および生徒の名簿・成績等を保存した光磁気ディスクの紛失を理由に、加重処分としてなされた懲戒免職処分の効力が争われた熊本県教委（教員・懲戒免職処分）事件<sup>76)</sup>【26】がある。本件では、教職員につき他の一般地方公務員よりも重く処分基準が設定されていた点につき、「地方公共団体の職員に対し懲戒処分をなす際の処分の基準として、いかなる基準を設定するかは、それが社会観念上著しく妥当性を欠き、不合理なものでない限りは、原則として懲戒権者の裁量に任されている」とし、「教員については、児童生徒と直接触れ合い、これを教育・指導する立場にあるから、とりわけ高いモラルと法及び社会規範遵守の姿勢が強く求められる」として、基準を定めた「懲戒処分の指針」の有効性を、まず確認した。その上で、処分の違法性につき、懲戒処分は「戒告は別にして、それ以外の処分は、いずれも処分自体により、当該職員に対し、大なり小なり財産上の不利益を課する……。また、停職は、減給と異なり、一定期間自己の職務に従事する機会を奪われる点において、単なる経済的な不利益を課されるというにとどまらないし、さらに、免職は、職員としての身分そのものを失うことを余儀なくされるのであるから、これまたその余の処分とは決定的に異なる……。そうであれば、加重処分条項の適用に当たっても、一段重い処分を選択するとき……には、十分慎重でなければならない

---

実に処分が適法とされている。

75) その他、処分基準に着目しつつも情状等に照らし、規定よりも重い停職処分を有効としたものとして、山口地判平成14年8月1日判自241号41頁（神戸税関事件を引用・I型）、処分基準を定めた指針の合理性と指針に基づく処分実施に裁量権の逸脱濫用があるかを中心に判断したものとして、宮崎地判平成21年2月16日判タ1309号130頁（神戸税関事件および伝習館高校事件を参照・I型）、処分基準を定めた指針の周知の有無を問題にした例として、大阪市教委（高校管理作業員・懲戒免職）事件（大阪地判平成21年7月1日労判992号23頁。神戸税関事件を引用・神戸税関型）など。

76) 福岡高判平成18年11月9日労判956号69頁。最一小決平成19年7月12日上告不受理、確定。

……。中でも、〔減給事由が複数の場合に停職としうる〕場合には、同じ減給処分であっても、その程度及び期間により相当の幅を持たせることができるのであるから、可能な限り減給処分の範囲内での処分にとどめ、停職処分を選択するのはあくまで例外的な場合に限られる……。同様に、停職処分についても、停職期間の長短の調整により柔軟な処分が可能なのであるから、……停職や減給にしか当たらない非違行為が複数あるという場合……においても、できる限り停職処分の範囲内での処分にとどめるべきである。特に、免職処分は、当該職員の職員としての身分を失わせ、職場から永久に放逐するというこれ以上ない厳しい処分なのであるから、……加重処分として免職を選択するについては、……当該職員をめぐるあらゆる事情を総合考慮した上で、なお当該職員を職員としての地位にとどめ置くことを前提とした懲戒処分（すなわち停職以下）では足りないという場合に、はじめてその相当性が肯定される」との基準を示した。そして、本判決は、有利な事情を考慮の上、「諸事情を総合的に考慮するならば、……本件処分は、……加重処分の判断基準に照らしていかにも厳しすぎ、重きに失する」として免職処分を違法とした。本判決は、後掲最判平成24年を読み解く上でも、重要な意義があると考えられるが、この点については後述する。

第二に、市職員が酒気帯び運転を理由に懲戒免職処分を受けたことが争われた加西市（職員・懲戒免職）事件<sup>77)</sup>【27】がある。判旨は、神戸税関事件を引用しつつ（Ⅱ型短縮型）、それに引き続き、「その裁量も全くの自由裁量ではないのであって、決定された懲戒処分が社会通念上著しく妥当を欠いて苛酷であるとか、著しく不平等であって、裁量権を濫用したと認められる場合、公正原則、平等原則に抵触するものとして違法となる」との基準を示した上、飲酒の程度、飲酒運転の経緯、地位<sup>78)</sup>、収入・退職間近での退職金の喪失を踏まえた免職処分の重大性等を勘案し、処分を違法とした<sup>79)</sup>。

77) 大阪高判平成21年4月24日労判983号88頁。

78) 課長たる地位につき、「非管理職の職員と比較すれば、その責任が重いことは否定できないが、管理職であっても課長にとどまることや直接飲酒運転を取り締まったり、交通安全運動を主催したりする部署に所属していたわけではないことなどからすれば、……殊更重視するのは相当ではない」としている。

79) なお、本件では処分基準につき、上記違法性の判断の中で、「標準量定を文言上は『免職』のみとしていることから、処分が苛酷にすぎるとの疑問もない

第三に、教員が飲酒運転により追突事故を起こし、傷害を負わせ、30万円の罰金に処せられたことを理由になされた懲戒免職処分の効力が争われた名古屋高判平成20年2月20日判自307号65頁【28】がある。本判決では、神戸税関事件を引用しつつも（I型）、処分基準の「妥当性」判断を前提に、判断過程審査の手法<sup>80)</sup>を用いた上で、懲戒免職処分を有効とした原審の判断を是認している。

第四に、県の現業職員が酒酔い運転で物損事故を起こして検挙されたのに対し、懲戒免職処分がなされたのを争った、高知県（酒酔い運転・懲戒免職）事件<sup>81)</sup>【29】である。判旨は、伝習館高校事件および神戸税関事件を引用しつつ（神戸税関型）、まず酒酔い運転をした場合に原則として免職処分と定める懲戒基準に言及し、「懲戒処分は、……飲酒運転という社会悪の撲滅といった社会秩序維持を直接目的とする制度ではないのであるから、社会秩序維持の点を過度に考慮することは、懲戒処分としての趣旨を逸脱するおそれがある……。また、懲戒処分を行うに当たっては、……諸般の事情を総合的に考慮すべきであるところ、……本件懲戒基準は、……他の事情を考慮するものとされており、……いささか硬直した基準というべきであって、本件懲戒基準に従って処分を行ったとしても、場合によっては、裁量権の範囲を逸脱しこれを濫用したものと認めざるを得ない」としたが、「そのような場合に該当するか否かについては、結局のところ、本件酒酔い運転について懲戒免職処分とするのが社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を逸脱しこれを濫用したと認められるか否かによる」として諸般の事情を検討している<sup>82)</sup>。

---

ではない」としつつも、「飲酒運転を行えばその他の具体的な事情を一切考慮することなく画一的・自動的に懲戒免職処分とするものではない」と、「このことからすれば、本件指針そのものが、直ちに職員にとって苛酷にすぎるとすることはできない」ため、「本件指針自体には一応の合理性が認められ、懲戒権者の裁量権の濫用はなく、裁量の範囲内にある」としている。

80) 「裁判所においては、懲戒権者の第1次的な裁量判断が既に存在することを前提とし、具体的事案において、当然考慮されて然るべき重要な要素が考慮されていたのかどうか、あるいは考慮されてはならない要素が考慮されていなかったかどうか、その考慮の有無の結果、処分が著しく妥当を欠く結果になっていないかとの観点から、裁量権の逸脱・濫用の有無を判断すべき」としている。

81) 高松高判平成23年5月10日判刑1029号5頁。

82) 有利・不利双方の事情を検討したが、結論としては、飲酒量、事故直後の情

#### (4) 学校運営関連の事案

学校関連の事案は多岐にわたるが、ここでは不祥事の事案、および教員の思想・信条に関わる事案について検討する。

まず、不祥事の事案であるが、第一に、妻子ある高校教諭が、教え子と在学中から目立った交際関係にあり、卒業後には肉体関係を持ったこと等を理由になされた懲戒免職処分が争われた、大阪府教委（池田高校）事件<sup>83)</sup>【30】がある。本判決は、「教員たる者には教育者にふさわしい高度の倫理と厳しい自律心が要求されている」とした上、本件行為について、「教員に要求される高度の倫理に反し、教員に対する社会の期待と信頼を著しく裏切ったものであり、……生徒をはじめ保護者及び地域住民に与えた不信感は容易に払拭しがたい」として、行為の地公法 33 条該当を認め、特段の規範なく、裁量権濫用を否定し、免職処分を有効としている。

第二に、中学校教諭が女子生徒に対するキスなどのセクハラ行為を理由になされた懲戒免職処分の効力が争われた、宮崎地判平成 22 年 2 月 5 日判自 335 号 38 頁【31】があるが、判旨は詳細な事実認定の上、神戸税関事件を引用し（神戸税関型）、同事件の判断枠組に忠実な判断を行っている。

第三に、高校教諭が、財団法人珠算実務検定試験の収支報告書等を偽造し行使したこと等を理由になされた停職 1 か月の処分を争った、さいたま地判平成 18 年 3 月 29 日判自 286 号 71 頁【32】がある。判旨は、神戸税関事件および佐賀県教組事件を引用しつつ（I 型）、本件行為が検定試験の公正と社会的信頼を大きく脅かすものであることのみを挙げた処分を適法としている。

次に、教員の思想・信条に関わる事案であるが、ここでは二例を挙げておく。

第一に、都の養護学校教諭が校舎落成式典で掲揚されていた日の丸を引き下ろして隠匿したことを理由になされた戒告処分を争った、東京高

---

状、法定刑の上限に近い 80 万円の罰金の付加を強調し、他の多くの有利な事情も存するとしつつも、裁量権の逸脱はないとし、現業職たる地位、公務外であること、事故後の経過等を重視して処分を違法としていた原審の判断を覆している。

83) 大阪地判平成 2 年 8 月 10 日労判 572 号 106 頁。

判平成 14 年 1 月 28 日判時 1792 号 52 頁【33】である。判旨はまず、校長の日の丸掲揚行為を適法な職務執行とした上、「掲揚にとどまり、その日の丸に対する敬礼その他の行動を強制する決定を伴わないものである場合に、その掲揚を教職員が実力をもって妨害する行為は、法三二条及び三三条に該当する違法行為となり」え、「実力をもってする妨害行為が、当該職員の思想良心の自由や教育の自由を保障する憲法の規定によって保護される余地はない」として、懲戒事由該当性を肯定した。そして、懲戒権濫用の判断においては、神戸税関事件を引用した上（I + III 型）、妨害行為の程度、同行為が生徒に見聞されたこと、反省がないこと、及び他の処分例との比較を考慮し、神戸税関事件の枠組みに忠実に判断を行い、処分を適法とした。

第二に、養護学校の入学式に赤い丸に斜線を引いたブラウスを着用して出席した女性教諭に対してなされた戒告処分の効力が争われた東京高判平成 18 年 12 月 26 日判時 1964 号 155 頁【34】がある。判旨は、上記ブラウスによる入場が「儀式的行事である入学式の趣旨に反するばかりか、……入学式の出席者に不快感や不信感を生じさせ、さらには、……本件入学式の円滑な進行に対する妨げや混乱を招くおそれがある」として、職務専念義務違反を指摘した上、「本件ブラウスに描かれた本件図柄が外形的にも国旗掲揚・国歌斉唱の実施に抗議する意思を積極的に表明する趣旨が読み取れるものである以上、直接これが本件入学式の出席者の目に触れないようにするため、……校長が控訴人に対して上着の着用を求める本件職務命令一を発したことは、裁量権の行使として正当であった」とした。判旨は伝習館高校事件を引用しているが（神戸税関型）、上記の事由や処分が懲戒処分のうちで最も軽い戒告の処分であることなどを勘案して、上記事由の判示を繰り返し、懲戒権の濫用はないとした。

#### (5) その他の事案

第一に、市役所の課長補佐であり妻子ある公務員が、結婚式を控えた元部下で、かつ、濃密な関係に合った独身女性と 20 日間にわたり無断欠勤による逃避行を行ったことを理由にした懲戒免職処分が争われた大洲市職員懲戒免職事件<sup>84)</sup>【35】である。本件では、単に「比例原則違反

---

84) 松山地判平成 6 年 10 月 14 日労判 673 号 124 頁。

について」という項目で免職処分の過酷さが勘案されているが、判旨は「私通関係を優先して無断欠勤を続けた」こと、その行動に市民の理解を得ることは「到底できないもの」であること、「妻子ある身で、部下を指導・監督すべき管理職の地位にあったこと」を理由に比例原則違反を否定している。

第二に、消防職員が緊急通報を受理する指令室から用便のため5分間離室したため、初期対応が遅れ、結果として、要救助者の児童が死亡したことを受け、同職員が懲戒免職処分を受けたことが争われた、茨木市消防本部職員事件<sup>85)</sup>【36】がある。判旨は、神戸税関事件と同様の基準を示し（神戸税関型）、考慮要素を検討した上<sup>86)</sup>、神戸税関事件の基準に忠実に判断を行い、結論としては処分を有効としている。

#### (6) 小括

争議行為等に関連する事案においては、最高裁レベルでは、神戸税関事件・伝習館高校事件を踏襲する判断がなされているが【23】、下級審レベルでは、被処分者に有利な事情を積極的に認定するもの【24】がみられ対照的である。また、不当目的を認定する手法を用いた事案【25】についていえば、比較的審査密度の低い枠組みを採用しつつも、裁量判断を違法としうるものである。

飲酒運転の事案においては、神戸税関事件の枠組と比較して、顕著な判断傾向の相違がみられる（以下、注75も参照）。第一は、処分基準を何らかの形で判断に組み込む事案である【26】【28】【29】。下級審には、処分基準との関係における判断のみで結論を導くものもあり、最高裁の示す判断傾向と異なる方向性が示されている。第二は、考慮要素の検討を重視し、いわゆる判断過程審査（形式的考慮事項審査方式）の判断手法をとる事例である【28】。単に有利な事情を積極的に認定（・評価）するというだけでなく、考慮すべき事情にまで踏み込んでいる。第三に、加重処分つき、慎重な判断を要求する事例である【26】。この判断は、後掲の平成24年判決においても踏襲されていると考えられる。

85) 大阪地判平成15年3月12日労判850号74頁。

86) 比重としては、離席の重大性と事件後の対応が重視されている。有利な事情も勘案されているが、処分を肯定する事情に比べて非常に簡潔に示されたにとどまる。

#### 〈70〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

学校運営関連の事案においては、神戸税関事件の枠組みに沿うものが多い。とりわけ職務との関連性の高い、教員の問題行動に基づく不祥事の事案では、審査密度の低さが窺われる【30】【31】【32】（伝習館高校事件自体も職務との関連性の高さが問題になったといえよう）。この傾向は、日の丸をめぐる懲戒事案においても同様である【33】【34】。

その他の事案についても、職務との関連性が高く、職務に影響を及ぼすなどした事例においては、審査密度が低くなる傾向があることが指摘できる【35】【36】。

以上からすると、伝習館高校事件自体は、従前の神戸税関事件と同様の審査密度の低い枠組みを踏襲していたが、下級審を中心とした諸裁判例においては、事案の性質に応じて審査密度に変化が窺われるほか、後述する近時の行政法理論に応じて、処分基準との関連を念頭に置いた判断や判断過程審査を取り入れる判断があることが指摘できるだろう。

### 4 日の丸君が代裁判以後

(1) 最一小判平成 24 年 1 月 16 日 判時 2147 号 127 頁【37】<sup>87)</sup>（本稿では、「平成 24 年判決」と表記する。）

本件は、高等学校学習指導要領等に基づく教育長通達に沿って各学校長が発した、卒業式等の式典において起立の上、国歌斉唱（ないしピアノ伴奏）する旨の職務命令への不服従を理由に、教職員らが減給 1 月ないし戒告の懲戒処分を受けた事案である。

本判決は、神戸税関事件および伝習館高校事件を、「公務員に対する懲戒処分について、懲戒権者は、懲戒事由に該当すると認められる行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、当該公務員の上記行

---

87) また、同日に出された、最一小判平成 24 年 1 月 16 日判時 2147 号 139 頁は、同様の職務命令違反を理由になされた 1～3 か月の停職処分の効力が争われた事例であるが、判旨は本判決と同様の見地を示した上、1 か月の停職処分を受けた者につき、処分歴は不起立行為のみであること、および過去 2 年度 3 回にとどまることを重視し、「停職処分を選択した都教委の判断は、停職期間の長短にかかわらず、処分の選択が重きに失する」として処分を違法とした。

他方で、停職 3 か月の処分であった者については、処分歴に積極的な式典妨害行為が含まれていたこと、校長を批判する文書の生徒への配布につき訓告を受けていたことを重視し、処分を有効とした。



為の前後における態度、懲戒処分等の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等、諸般の事情を考慮して、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択すべきかを決定する裁量権を有しており、その判断は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したと認められる場合に、違法となるものと解される」という形で引用し（Ⅱ型短縮型類似）、処分に対する積極<sup>88)</sup>・消極<sup>89)</sup> 両要素を勘案した上、以下のような判断を示した（○番号および表題は作成者注）。

#### ① 職務命令および戒告処分の必要性

「本件職務命令は、……憲法 19 条に違反するものではなく、学校教育の目標や卒業式等の儀式的行事の意義、在り方等を定めた関係法令等の諸規定の趣旨に沿って、地方公務員の地位の性質及びその職務の公共性を踏まえ、生徒等への配慮を含め、教育上の行事にふさわしい秩序の確保とともに式典の円滑な進行を図るものであって（前掲最高裁平成 23 年 6 月 6 日第一小法廷判決等参照）、このような観点から、その遵守を確保する必要性がある」。加えて「職務命令の違反に対し、教職員の規律違反の責任を確認してその将来を戒める処分である戒告処分をすることは、学校の規律や秩序の保持等の見地からその相当性が基礎付けられるものであって、法律上、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も併せ考慮すると、将来の昇給等への影響や……の本件における条例及び規則による勤勉手当への影響を勘案しても、過去の同種の行為による懲戒処分等の処分歴の有無等にかかわらず、基本的に懲戒権者の裁量権の範囲内に

88) 「不起立行為等の性質、態様は、全校の生徒等の出席する重要な学校行事である卒業式等の式典において行われた教職員による職務命令違反であり、当該行為は、その結果、影響として、学校の儀式的行事としての式典の秩序や雰囲気を一定程度損なう作用をもたらすものであって、それにより式典に参列する生徒への影響も伴う」。

89) 「不起立行為等の動機、原因は、当該教職員の歴史観ないし世界観等に由来する『君が代』や『日の丸』に対する否定的評価等のゆえに、本件職務命令により求められる行為と自らの歴史観ないし世界観等に由来する外部的行動とが相違することであり、個人の歴史観ないし世界観等に起因するものである。また、不起立行為等の性質、態様は、……積極的な妨害等の作為ではなく、物理的に式次第の遂行を妨げるものではない。そして、不起立行為等の結果、影響も、……当該行為のこのような性質、態様に鑑み、当該式典の進行に具体的にどの程度の支障や混乱をもたらしたかは客観的な評価の困難な事柄である」。

属する事柄」である。

② 戒告処分と他の懲戒処分および訓告・指導との対比

「本件職務命令の違反に対し懲戒処分の中で最も軽い戒告処分をすることが裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとは解し難い。また、本件職務命令の違反に対し1回目の違反であることに鑑みて訓告や指導等にとどめることなく戒告処分をするに関しては、これを裁量権の範囲内における当不当の問題として論ずる余地はあり得るとしても、その一事をもって直ちに裁量権の範囲の逸脱又はその濫用として違法の問題を生ずるとまではいい難い」。よって、「戒告処分は……違法であるとはいえない」。

③ 減給処分の有効性についての判断基準

「不起立行為等に対する懲戒において戒告を超えてより重い減給以上の処分を選択することについては、本件事案の性質等を踏まえた慎重な考慮が必要となる……。そして、減給処分は、処分それ自体によって教職員の法的地位に一定の期間における本給の一部の不支給という直接的給与上の不利益が及び、将来の昇給等にも相応の影響が及ぶ上、本件通達を踏まえて毎年度2回以上の卒業式や入学式等の式典のたびに懲戒処分が累積して加重されると短期間で反復継続的に不利益が拡大していくこと等を勘案すると、……不起立行為等に対する懲戒において戒告を超えて減給の処分を選択することが許容されるのは、過去の非違行為による懲戒処分等の処分歴や不起立行為等の前後における態度等……に鑑み、学校の規律や秩序の保持等の必要性和処分による不利益の内容との権衡の観点から当該処分を選択することの相当性を基礎付ける具体的な事情が認められる場合であることを要する……。したがって、不起立行為等に対する懲戒において減給処分を選択することについて、上記の相当性を基礎付ける具体的な事情が認められるためには、……過去の処分歴等が減給処分による不利益の内容との権衡を勘案してもなお規律や秩序の保持等の必要性の高さを十分に基礎付けるものであることを要する」。

以上の前提の下、結論としては、教職員の一人につき、戒告の前歴の存在を前提とした加重処分であることを強調した上、前歴が積極的に式典を妨害する行為でなかったこと、他の特段の加重事情がないこと等を

勘案し、「学校の規律や秩序の保持等の必要性和処分による不利益の内容との権衡の観点から、なお減給処分を選択することの相当性を基礎付ける具体的な事情があったとまでは認め難い」と述べ、減給処分を「期間の長短及び割合の多寡にかかわらず、処分の選択が重きに失するものとして」違法とした。

## (2) 飲酒運転関連の事案<sup>90)</sup>

近年、飲酒運転に対する厳罰傾向は顕著であり、事案は多岐にわたるが、ここでは代表的な二例を挙げておく<sup>91)</sup>。

第一に、市職員が酒気帯び運転により検挙され、罰金 30 万円の略式命令を受けたことを理由になされた懲戒免職処分の効力を争った、広島高判平成 24 年 9 月 28 日 LEX/DB 文献番号 25482848<sup>92)</sup>【38】である。本件は、原審の判断を全面的に是認したが、判旨では、まず「懲戒権者において懲戒処分の基準・運用方針を設けている場合には、当該基準が社会通念上著しく妥当性を欠くかをまず検討し、それが否定される場合には、当該基準や運用方針を前提として裁量権の逸脱・濫用の有無を判断するのが相当である」とし、他市の例、飲酒運転の危険性、厳罰への社会的要請、諸事情を勘案し停職とする可能性などを考慮して処分基準と有効とした。その上で、神戸税関事件を引用し（I + III 型）、飲酒運転を戒める周知の存在、飲酒の程度、飲酒運転の経緯、および厳罰化を求める世論等を指摘しつつも、他方で免職処分の重大性を指摘し<sup>93)</sup>、「飲酒運転について懲戒免職処分を定める本件基準のもとにあっても、一律に免職との結論を導きうるものではなく、……種々の事情を勘案した上で、

90) なお、この時期には、争議行為関連の事案は見受けられないため、項目を設けていない。

91) その他、処分基準についての判断を行い、免職処分の重大性を指摘するものとして、根室市（懲戒免職）事件（釧路地判平成 24 年 3 月 6 日労働判例ジャーナル 5 号 5 頁。神戸税関事件、伝習館高校事件、平成 24 年判決を引用・II 型短縮型類似）、千葉県（懲戒免職処分）事件（東京高判平成 24 年 8 月 16 日労働判例ジャーナル 9 号 8 頁。神戸税関事件を引用・神戸税関型）、さらに停職処分の重大性も指摘するものとして、東京高判平成 25 年 5 月 29 日判自 375 号 50 頁（概ね神戸税関事件を引用・III 型ないし I + III 型）、処分基準を指摘し、過失の程度を考慮事項として強調するものとして、秋田県教委事件（秋田地判平成 24 年 3 月 23 日労働判例ジャーナル 4 号 3 頁。神戸税関事件と同様の基準・神戸税関型）など。

92) 最二小決平成 25 年 4 月 17 日上告不受理、確定。

93) また判旨は、「刑罰法規に触れる犯罪行為とそれ以外の違法行為との間には質的な差違が存在する」ともしている。

#### 〈74〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

具体的な懲戒免職処分を決すべき」とした上、被処分者に有利な事情も詳細に検討し、結論としては、処分を取り消した。

第二に、消防司令補が、酒気帯び運転をして自損事故を起こしたことを理由に懲戒免職処分とされたのを争った、姫路市（消防職員・酒気帯び自損事故）事件<sup>94)</sup>【39】である。判旨は、平成24年判決、伝習館高校事件、神戸税関事件を引用しつつ（もっとも、神戸税関型）、免職処分の重大性を指摘して「他の懲戒処分に比し特に慎重な配慮を要する」とした上、諸事情の考慮を行っているが<sup>95)</sup>、とりわけ不名誉および収入・退職金の喪失という「有形・無形の損害は甚大であって、まさに当該公務員の半生を棒に振らせるに等しい」として再度免職処分における慎重さを強調した上、従前の勤務実績を踏まえると、それは「いっそう強く妥当する」として、飲酒運転防止の取組みの担当であったことや飲酒から間もない運転であったこと、飲酒の程度、代替手段の存在等の不利な事情もあったが、警察・教職員との比較<sup>96)</sup>、自損事故であったこと、前歴のないこと、良好な勤務成績、通常事故で傷害を負わせた場合（減給または戒告）との均衡等を加味して処分を取り消している。

#### (3) 学校運営関連の事案

学校運営関連の事案としては、不祥事事案である以下の五例を挙げる。

第一に、高校教諭が、万引きを行ったことを理由に懲戒免職処分とされたのを争った、大阪府教委事件<sup>97)</sup>【40】である。判旨は、伝習館高校事件および神戸税関事件を引用しつつ（神戸税関型）、免職処分の重大性を指摘し、「他の懲戒処分に比して特に慎重な配慮を要する」とした上、有利な事情<sup>98)</sup>を詳細に勘案し、教員資格の喪失、退職間近における退職手当（約1836万円）の受給資格の喪失による不利益の重大性を考慮して、

---

94) 神戸地判平成25年1月29日労判1070号58頁。

95) また、前提として、処分基準の合理性に関する判断も行っているが、諸事情の考慮による軽減可能性を理由に合理性を肯定している。

96) 「交通違反を取り締まるべき立場にある警察官や、生徒・児童の規範となるべき教職員が酒気帯び運転を行った場合と比較すれば、……消防職員の職責を過度に重視することは相当でない」としている。

97) 大阪地判平成24年1月16日労働判例ジャーナル2号14頁。なお、本判決は平成24年判決と同日の判決であるが、便宜上、本項に挙げておくこととする。

98) うつ病罹患に伴う休職等の繰り返しによる収入減少・将来不安、被害額の少額、被害店舗店長への謝罪および同店長の寛大な処分を求める嘆願書の提出など。

「本件処分は重きに失する」として、処分を取り消した。

第二に、中学校教諭が、外国籍生徒の編入に関して、校長の指示に正当な理由なく従わず、不適切発言を行ったことなどを理由に減給3か月の懲戒処分とされたのを争った、大阪地判平成24年9月3日LEX/DB文献番号25482873【41】である。判旨は、詳細な事実認定の後、伝習館高校事件および神戸税関事件を引用しつつ（神戸税関型）、同僚との信頼関係の構築・連絡の不足、および生徒の学校生活を営む権利の侵害などを重視して、処分を有効とした。

第三に、既婚の男性小学校教諭が、勤務する学校の水泳外部指導員である産休代替教員の女性に強度のわいせつ行為を行い、PTSDを発症させるなどしたことを理由に懲戒免職処分とされたのを争った、東京地判平成25年2月27日LEX/DB文献番号25500337【42】である。判旨は、神戸税関事件を引用の上（神戸税関型）、学年主任としての地位等や非違行為の重大性を重視して、神戸税関事件に忠実な形で処分を有効とした。

第四に、教育公務員が、痴漢行為を行い、迷惑防止条例違反により罰金40万円に処せられたことを理由に懲戒免職処分とされたのを争った、横浜市教委事件<sup>99)</sup>【43】である。判旨は、伝習館高校事件と神戸税関事件を引用しつつも（神戸税関型）、懲戒処分指針を概観した上、「非違行為を類型化し、各類型ごとに標準的な処分を定めるとともに、……基本的な考慮事項及び加重的事由・軽減事由を細かく定めているのも、これらの処分の選択における裁量権の行使を適正妥当なものとし、併せて公平性を確保しようとする趣旨に基づく……。……指針に示された……各事項は、その内容に鑑みれば、当該懲戒処分が、社会通念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を逸脱したものであるか否かを判断する上においても、当然に考慮されるべきことがらである」とし、具体的判断においては、詳細に事実を考慮した上、「本件処分は、その判断の過程において、教育委員会が自ら考慮すべきものと定めた軽減事由の存在や適切な類似事例との均衡などを考慮していないといわざるを得ず、その内容は社会通念に照らし著しく妥当性を欠く」と判断し、処分を有効とした原審を

---

99) 東京高判平成25年4月11日労働判例ジャーナル16号4頁。

〈76〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

覆して、処分を取り消した。

第五に、小学校教諭が、児童へのセクハラ行為を理由に懲戒免職処分とされたのを争った、東京地判平成 25 年 4 月 25 日 LEX/DB 文献番号 25500701【44】である。判旨は、神戸税関事件と同様の基準を述べつつも（神戸税関型）、「懲戒権者が自らの懲戒権の行使について処分の基準を定めている場合には、それは処分の公平性を担保する指針であるから、その定め自体が……違法でないと認められる限り、懲戒処分を行うに際しては、当該基準が定める要件を斟酌して行う必要があり、これを考慮せず、また、これと乖離した処分の量定は、裁量の範囲を超えたものとして違法性を帯びることがあり得る」とした上、欠格条項（国公法 38 条 3 号、地公法 16 条 3 号）および退職手当の支給制限も踏まえた免職処分の重大性を指摘し、「その選択には慎重な考慮が必要である」とした。そして、事実を詳細に認定し、結論としては、行為の回数や児童に与えた影響のほか、保護者からの厳しい反応などを重視し、裁量権濫用を否定した上、処分基準自体についても、諸事情を考慮するもので違法ではないとした。

(4) その他の事案

第一に、警察官（警部）が、窃盗事件の捜査に協力した女性を食事に誘ったうえ、言葉巧みにホテルに連れ込み、強姦未遂罪で逮捕されたことを理由に懲戒免職処分（人事委員会の裁決により停職 1 年に修正）とされたのを争った、福岡県・福岡県警本部長事件<sup>100)</sup>【45】である。判旨は、特段の規範の明示なく、行為の重大性、犯行態様の悪質性、部下を指導すべき地位を重視して、処分を有効とした。

第二に、都交通局のバス運転手が、乗務中に複数回にわたり乗車料金を手受けし、乗車料金の一部を自らの判断で手元に保管するとともに多額の私金所持など、複数の服務規律違反行為を行ったことを理由に懲戒免職処分とされたのを争った、東京都交通局事件<sup>101)</sup>【46】である。判旨は、処分基準たる「懲戒処分の指針」の存在に言及し、諸事情を勘案して免職処分としうる旨を述べた上、特段の規範の明示なく、詳細に認定した事実を前提として、「規則遵守の意識」の欠如を強調し、処分を有効と

100) 福岡地判平成 24 年 7 月 11 日労働判例ジャーナル 8 号 6 頁。

101) 東京地判平成 24 年 7 月 26 日労働判例ジャーナル 9 号 9 頁。

した。

#### (5) 小括

以上みてきたとおり、平成24年判決以降において、重い処分への慎重な対応を示した部分と諸考慮要素を積極的に検討した部分以外に、同判決が影響力を及ぼしていると考えられる事案はあまりない。むしろ、下級審の判断においては、以下のような傾向性がみられる。

飲酒運転の事案（以下、【38】【39】のほか、注91も参照）においては、免職処分を他の処分と区別することが常態化している（停職を区別する事案もある）。

また、下級審における最高裁の判断傾向からの相違も顕著にみられる。第一に、処分基準に照らした判断をするものが多くある。第二に、被処分者に有利な事情を積極的に勘案する事案も大勢となっている。

学校運営関連の事案においても、免職処分を他の処分と区別する例【40】【44】や処分基準に言及する例【43】【44】が多く見られるようになっている。他方、職務との関連性の高い事案につき審査密度の低いものがある一方【41】【42】、同じく職務との関連性の高い教員の痴漢および児童へのセクハラの事案において、神戸税関型の引用を標榜しつつも、処分基準に照らして考慮事項を慎重に検討し、より高い審査密度である判断過程審査の手法を用いたり【43】、処分基準の存在や免職処分の重大性に照らして、判断に慎重を期し、一定の審査密度を保とうとする姿勢が窺われる【44】。

その他の事案においても、警察職員の強姦未遂やバス運転手の料金不正取扱いという職務との関連性の高い事案においては、やはり審査密度が低い傾向がみられる【45】【46】。

## 5 まとめ

以上みてきたように、最高裁自身も裁量権濫用の審査方式ないし審査密度につき、若干の変遷を見せるとともに、下級審レベルでは、事案に応じて顕著な変化が生じている。段階としては、神戸税関事件と同様に行政庁の主張を追認するものから、被処分者における有利な事情を積極的に考慮するもの、考慮事項の取捨選択ないし重み付けを行うもの、と

区分できるだろう<sup>102)</sup>。

また、争議行為ないし闘争関連の事案や、従前の日の丸をめぐる式典妨害事案、それに職務との関連性が高いと評価される行為については、低い審査密度がとられる傾向があり、他方で、飲酒運転の事案や、職務とは離れた私生活上の行為については、一定の審査密度を保とうとする傾向がみられる。このような判断傾向の変化および事案に応じた傾向性をいかに評価すべきか。次項では、まず、リーディングケースの解釈における自身の見解を述べた上で、検討を進めることとしたい。

## 6 分析

### (1) 懲戒処分をめぐるリーディングケースにおける審査方式の検討

リーディングケースである神戸税関事件と直近の平成 24 年判決の審査方式についてみていくこととする<sup>103)</sup>。

#### (a) 神戸税関事件

まず、神戸税関事件であるが、これについてはいくつかの見方がある。

第一は、同事件の調査官解説<sup>104)</sup>である。同解説は「裁判所の審査方法」につき、「判断要素の選択や判断過程に著しく合理性を欠くところがないかどうかを検討すべき」とした上、「具体的事案において、当然考慮されてしかるべき重要な要素が考慮されていたかどうかあるいは考慮されてはならない要素が考慮されてなかったかどうか、その考慮の有無の結果、処分が著しく妥当を欠く結果になっていないかどうか、というような裁量権の著しい不合理性を示す事情の有無」を審査するものとしている<sup>105)</sup>。これを判断過程審査の観点から本判決を説明したもの

---

102) かつて、阿部・前掲注(34)(1978)4頁などでは、「下級審では公務員・三公社職員の懲戒処分についても比例原則審理型を採用しているものが多いようである」との指摘がなされていた。これは民間の労働関係における判断手法を述べるものだが、本稿で示したところによれば、近時の下級審においては、必ずしもそのような傾向が主流ではない。ただ、後述の分析からも明らかのように、民間の判断枠組との事実上の接近という現象は生じているといえよう。

103) 伝習館高校事件については、前述のとおり神戸税関事件と全く同様の審査方式をとっているので、ここでは別途検討対象とはしない。

104) 越山安久「判解」最判解民事篇昭和52年度(1981)414頁。

105) 同前430頁。



とする見方がある<sup>106)</sup>。

第二は、最小限審査、ないし形式的社会観念審査を行ったに過ぎないとする見解である<sup>107)</sup>。これは、本判決が、概ね処分庁の主張した事実をそのまま是認して、「社会観念上著しく妥当を欠く」かどうかを判断していることを捉えたものであるといえよう<sup>108)</sup>。

第三は、少数であるが、考慮事項の取捨選択と考慮事項の重み付けについて、判断代置ないし合理性審査を行ったとみる見解もある<sup>109)</sup>。この見解は、考慮事項の取捨選択判断、考慮事項の評価および重み付け、要件裁量および効果裁量の有無・範囲につき、審査密度に差こそあれ、すべてが裁判所の審査対象になることを前提としているが、本判決については、結局のところ「最終的判断については明白性審査をした」としている<sup>110)</sup>。

#### (b) 検討

判旨からして、判断代置審査をとっていないことは明らかである。次の問題は、全体として社会観念審査の手法をとったのか、それとも判断過程審査の手法を採ったのか、という点であるが、この点に関しては、多くの見解が指摘するように社会観念審査の手法をとったものとする

106) 橋本・前掲注(12)159-160頁、渡辺康行「『日の丸・君が代訴訟』を振り返る—最高裁諸判決の意義と課題」『特集 憲法最高裁判例を読み直す』論究ジュリスト1号(2012)117頁など。

107) 曾和・前掲注(11)50頁、常岡・前掲注(9)17頁、原島啓之「判批」法政研究79巻4号(2013)71頁など。渡辺・前掲注(106)117頁も同旨。審査密度の低さを指摘しているという意味では、「本判決においては、裁量処分の限界に関する考察がほとんど欠落しているのであって、従来の裁量濫用論の到達した基本的・常識的段階にも及ばないごとき説示にとどまっている」とする室井力「公務員の懲戒処分と最高裁—全税関神戸事件判決に則して」労旬948号(1978)22頁や「最高裁は、民間労働関係については懲戒権者の裁量(権)を強調することは一切せず、公社についてはこれを少し強調し、公務員についてはこれを大いに強調している、と把握」できるとする菅野・前掲注(33)77頁も同趣旨であろう。

108) 曾和・前掲注(11)52頁は、最高裁が認定した事実は、「処分庁の主張をほぼそのまま繰り返したものであって、その意味で行政裁量を最大限尊重した判決ということができる」と指摘している。

109) 桑原・前掲注(18)4頁。もっとも、「たまたま裁判所の考慮事項取捨選択と評価が行政庁のそれと一致したため裁判所が積極的に審査したように見えるだけで、本来は明白性審査に服すべきものと裁判所は考えている可能性もあるので、断言できない」との留保を付している。なお、同評釈の中では、「明白性審査」は社会観念審査と同義とされ、「合理性審査」とは、「行政裁量を認めつつ一定程度の踏み込んだ審査をする方式」とされている。

110) 桑原・前掲注(18)3-4頁。

〈80〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

のが自然である。考慮要素を示しているのは確かであるが、この点に関しては、いかなる裁量処分においても考慮要素の勘案は何らかの形で行われるのであり、その明示があったからといって、直ちに判断過程審査がなされたとするのは早急である。このことは、懲戒処分の根拠となる国公法の条文の解釈から直接考慮事項を導いているわけではないこと、本件では効果裁量のみが問題となっていること、さらには判旨が行政庁の判断をそのままなぞる形で結論を導き、他の考慮要素の観点に何ら言及していないことから明らかであると思われる。加えて、諸要素を示す判旨部分は、「広範な事情を総合的に考慮してされるものである以上、平素から庁内の事情に通暁し、部下職員の指揮監督の衝にあたる者の裁量に任せるのでなければ、とうてい適切な結果を期待することができない」として処分権者の裁量を強調する文脈で示されており、少なくとも神戸税関事件の段階では、判断過程審査を意図したものと考えるべきではないだろう。なお、第三の見解は、重要な提言を含んでいると思われるが、本件に関しては、考慮要素の選定・評価を裁判所が行政の判断に全面的に代替して行ったとみることは困難であること、また前述のように判旨が行政庁の考慮要素への判断をそのまま追認していることからすると、やはり第二の見解を支持すべきである。

(c) 平成 24 年判決

次に、平成 24 年判決であるが、これについては大まかにみて、三つの見方がある。

第一は、「判断過程統制の手法の展開」という点を強調し、「『判断過程審査』的アプローチ」を用いたとする見解である<sup>111)</sup>。これによれば、「懲戒事由に該当すると認められる行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、当該公務員の右行為の前後における態度、懲戒処分等の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等、諸般の事情」の判旨部分は、判断過程審査（的アプローチ）における考慮事項を明示したものとみることになろう。

---

111) 倉科直文「公務員懲戒事案における行政裁量の統制に関する法理の展開について」明治大学法科大学院論集 12 号（2013）264 頁以下。もっとも、同 268 頁では「神戸税関事件の枠を超えない形をとりながらも、行政裁量権に対する司法による統制を実効あらしめるための手法を巧みに取り入れ」たとの表現を用いており、実質的社会観念審査にあたるとの趣旨であるとみる余地もある。

第二は、社会観念審査を維持しつつ、比例原則の考え方を厳格に適用し、裁量統制がなされたものとみる見解<sup>112)</sup>である。思想・良心の自由という憲法上の権利への間接的制約の側面が、比例原則の厳格化を進めたものとみることになる。

第三は、社会観念審査を維持しつつ、行為の反復により、累積的に処分が加重されることを定めた裁量基準の機械的運用が問題視されたために、高密度の審査が可能となったとする見解<sup>113)</sup>である。もっとも、この見解も、第二で述べた、憲法上の権利への間接的制約の側面を考慮しており、第二の見解と相容れないものではない。

#### (d) 検討

前提として確認しておかなければならないのは、多くの評釈<sup>114)</sup>が指摘するように、同判決には神戸税関事件の判旨のうち、判断代置審査を明示的に否定する審査方法を示す部分の引用がないという点である。また、諸要素を示す部分の判示についても、処分権者の裁量を強調する部分はなく、簡潔になっており、同要素の考慮事項としての側面がより鮮明になっていると考えることもできる<sup>115)</sup>。

もっとも、これが判断過程審査とまで言えるのかという点に関しては、検討が必要である。本判決においては、文言からしても、判断過程審査が述べるような考慮事項の選定や重み付けへの言及はないし、神戸税関事件および伝習館高校事件の枠組みを踏襲している以上、地公法の条文の解釈から直接考慮事項を導いているということもできず、効果裁量が問題になっている点も変わりはない。このことからすると、判断過程審査にはあたらないというべきだろう。他方で、以下にも述べる事情により、社会観念審査の形式を維持しつつ、形式的社会観念審査よりも高い審査密度を本判決がとったことは明らかである。

112) 原島・前掲注(107)73頁。同評釈は、判断過程統制との見方を明確に否定している。また、「比例原則の思考を基礎に据えた総合考慮の手法を裁量審査に導入した」との見方を選択肢の一つとして示すものとして、渡辺・前掲注(106)116-117頁がある。

113) 平成24年判決の櫻井補足意見、下井康史「判批」『地方自治判例百選〔第4版〕』(有斐閣、2013)133頁、北村和生「判批」新・判例解説 Watch 11号(2012)52頁。

114) 下井・前掲注(113)133頁、倉科・前掲注(111)267頁など。

115) この点を強調するものとして、倉科・前掲注(111)267頁。

私見としては、本判決の射程は次のように考える。すなわち、判旨が述べるように、本件は処分基準の定めに従った機械的な「加重処分」の実施が問題となった事案であり、本件で思想・信条への間接的制約である点が処分権者の裁量を狭めたのは、処分が累積的に加重されることに對する不利益の部分についてであると考えられる。既に、上掲【26】事件において、停職処分以上の加重処分の判断につき慎重な判断が求められることは、上告不受理により確定しているところであるが、当否はさておきとして、本判決が減給以上の懲戒処分につき、特段の根拠付けなく、一般化した形で審査密度を高めたとするのは時期尚早であるように思われる<sup>116)</sup>。このように考える場合、【26】事件との違いとしては、思想・良心の自由の間接的制約および処分基準の運用がより機械的・硬直的であったこと<sup>117)</sup>が、審査密度を向上させ、過去の処分の累積・加重のみならず、将来における処分の累積・加重の可能性をも読み込むことを可能にした点、および考慮要素の積極的な検討に向けた方向付けをした点<sup>118)</sup>に求めることになろう。方向性としては、上記で示した第三の見解と同様ということになる。

なお、本判決が判断過程審査の手法を否定したかどうかにつき付言しておく。まず、判断過程審査が判断代置審査との間に距離を有していることは前述のとおりであり、この点に問題はない<sup>119)</sup>。もっとも、従前の検討、および前述した判断過程審査と他の審査方式との差異に着目すると、最高裁が懲戒処分の根拠法律から直接、処分基準を解釈により導き出せると考えているとは言い難い。このため、法律のみを根拠にして判

116) たしかに同判決は、「減給処分は、処分それ自体によって教職員の法的地位に一定の期間における本給の一部の不支給という直接の給与上の不利益が及び、将来の昇給等にも相応の影響が及ぶ」とはしているが、この判旨は「毎年度2回以上の卒業式や入学式等の式典のたびに懲戒処分が累積して加重されると短期間で反復継続的に不利益が拡大していく」とする加重処分を定める処分基準の機械的運用の判示の点と不可分の関係にあるとみるべきである。

117) 【29】事件も基準の硬直性を問題視する姿勢を示すものといえよう。

118) とりわけ減給処分や入学式等においては、処分歴と行為前後の態度が、秩序維持の必要性と処分による不利益の均衡の観点における相当性判断の重要な要素とされている。この点においては、桑原・前掲注(109)のこのような考慮要素の選定等に対する審査密度の向上があったともいえよう。

119) 他方、倉科・前掲注(111)266頁は「判断過程審査の手法は、あくまでも行政庁の判断『過程』の審査をするだけであり、その意味で行政庁の裁量判断の内容そのものを裁判所が自ら行った裁量判断と対置して比較する手法ではない」としている。

断過程審査を用いる下級審判例は、最高裁の判断と抵触するおそれがある<sup>120)</sup>。もっとも、後述のように、懲戒基準の存在を媒介として、実質的社会観念審査と同様の審査方式ないし審査密度を導くことは可能であると考えられるので(本判決をそのように理解する余地もあろう)、その意味においては、判断過程審査の審査方式の手法の導入それ自体については、最高裁の判断と何ら矛盾するものではないと考えるべきである。

## (2) 懲戒処分をめぐる諸判例の審査方式の検討

### (a) 先例の引用箇所との関係

最高裁判決において、神戸税関事件に代表される先例の引用がいかになされてきたかという点をまず確認しておくが、先の分析で示した通り、リーディングケースとしての位置づけのある伝習館高校事件を除き、原則として処分権者の裁量権を殊更に強調する部分<sup>121)</sup>を省略しているし、その他の事例において、唯一共通するのは、(一部では原審の判断を是認するという形をとっていることの影響もあるとは考えられるが)「懲戒権者の裁量権の行使に基づく処分が社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したと認められる場合に限り違法であると判断すべきものである」との判示のみである。そうすると、少なくとも最高裁が神戸税関事件との関係で維持している含意は、(形式的)社会観念審査のベースとなる部分のみであったと考えられる。

ただ、ここで注意を要するのは、平成24年判決の存在である。従前の最高裁の判断には、一部を除き、神戸税関事件の示した考慮要素に大まかに則し、ないしは処分庁の判断を追認する形での判断をなす傾向がみられた。しかし、平成24年判決においては、神戸税関事件・伝習館高校事件というリーディングケースで引き継がれた前述の引用箇所にも明白な変化があったほか<sup>122)</sup>、明示的にいくつかの考慮要素が取り上げられ

120) 橋本・前掲注(12)175頁は、「判断過程統制手法が、権利利益侵害の程度の如き審査密度を上乗せする積極的な根拠付けなしに、一般的・拡大的に使用されることは、逆に、判断過程統制手法の意義を低下させるおそれもある」としている。なお、後述のように、懲戒処分においても、被処分者の被る不利益の程度に応じて、考慮事項の選定・考慮等における審査密度が異なる場合はある。

121) 「広範な事情を総合的に考慮してされるものである以上、平素から庁内の事情に通暁し、部下職員の指揮監督の衝にあたる者の裁量に任せるのでなければ、とうてい適切な結果を期待することができない」。

122) なお、思想・信条への間接的制約であること、および処分基準の機械的適用

#### 〈84〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

ており、考慮要素に照らした検討を要求している。このことが示すのは、上述したベースとしての社会観念審査の部分が、固定的に機能するのではなく、あくまでも事案の性質等に応じて可変的に変動し、場合によっては審査密度が向上することがあることを最高裁自身が明示的に認めたということである。

では、その他の下級審レベルの裁判例ではどうか。下級審については、どこまで意識的に引用部分を精査していたかという点については一概には断じがたい。これは、下級審の関心は、最高裁判例の引用箇所をどのように理解するかというよりもむしろ、最高裁が示した大枠の下、いかに具体的判断を精密化するか（もしくは、しないか）にあったことを物語っているといえよう。

#### (b) 事案に応じた審査方式との関係

では、以上のような前提の下、事案に応じた審査密度の変化はどのように捉えるべきであろうか。本項では、まず審査密度の高低を分ける要因の分析を行う。

まずは、審査密度の低い諸判例の分析であるが、かつて神戸税関事件が（形式的）社会観念審査を採用したことにつき、「とくに公務員の労働基本権に対するときには、きわめて広い裁量権を認めることによって、処分の適法性をできるだけ正当化しようとしている」<sup>123)</sup>のではないかとの指摘がなされていた。当時の社会情勢に照らし、確かにそのようなある種の意図に基づいていたものと整理できなくもない。しかし、その後同様の低い審査密度を示す諸判例の存在からすると、以下のことを指摘できる。

すなわち、一貫して審査密度が低い傾向性のみられるのは、職務との関連性の高い事案であるという整理である。当否は別として、神戸税関事件以前において、争議行為については、全農林警職法事件<sup>124)</sup>が「公務員の地位の特殊性と職務の公共性」を前提に否定的な見解を示し、当時

---

の観点が、この判旨の引用部分にいかに影響しているかについては必ずしも明確とは言い難い面がある。このため、上記の観点が影響して引用部分の変化に至っているとすると、この点も一般化できないと考える余地もあろう。もっとも、一般論としては、今後は本判決に従い、よりきめ細やかな、考慮要素に則した判断をしていく方が予測可能性確保の面からも望ましいのではないか。

123) 室井力「判批」ジュリスト臨時増刊 666号（1978）48頁。

124) 前掲注（47）。

の国公法 98 条 5 項（現 2 項）による国家公務員の争議行為の制約を肯定しており、また岩手県教組学テ事件<sup>125)</sup>も同様の見地から、地公法 37 条 1 項による地方公務員の争議行為の制約を肯定していた。また、政治的行為についても、神戸税関事件以前に、猿払事件<sup>126)</sup>が、国公法 102 条及び人事院規則による制約を肯定しており、神戸税関事件以後には、全通プラカード事件<sup>127)</sup>が懲戒処分の場合においても同様の判断が妥当であることを確認している。

これらの点からすると、最高裁において、争議行為や政治的行為は、公務員の地位に照らし、諸利益を勘案して制定された法の定めに基づく制約に反する、ないしその遵守を怠る行為であるという意味で、職務との関連性の高い行為として把握されているといえよう<sup>128)</sup>（もっとも、この点についての変容の可能性は後述する）。下級審もこのような立場を踏襲していると考えられる。また、伝習館高校事件や教員の闘争行為、式典妨害等について、原則として低い審査密度がとられたのも、職場における職務命令違反等の行為という職務との関連性の高さに着目されたものと整理することが可能であろう。

以上のように最高裁並びに下級審にとっては、職務との関連性という尺度においては、争議行為も政治的行為も闘争行為、式典妨害行為等も、教員による生徒へのセクハラ的事案やバス運転手の不正公金取扱いその他の事案と異なるところはなかったのである。

125) 前掲注 (70)。

126) 最大判昭和 49 年 11 月 6 日刑集 28 卷 9 号 393 頁。

127) 最三小判昭和 55 年 12 月 23 日民集 34 卷 7 号 959 頁。

128) たとえば、前掲猿払事件では、「行政の中立的運営が確保され、これに対する国民の信頼が維持されることは、憲法の要請にかなうものであり、公務員の政治的中立性が維持されることは、国民全体の重要な利益」であることを前提に、「公務員の政治的行為のすべてが自由に放任されるときは、おのずから公務員の政治的中立性が損われ、ためにその職務の遂行ひいてはその属する行政機関の公務の運営に党派的偏向を招くおそれがあり、行政の中立的運営に対する国民の信頼が損われることを免れない。……党派的偏向は、逆に政治的党派の行政への不当な介入を容易にし、行政の中立的運営が歪められる可能性が一層増大するばかりでなく、そのような傾向が拡大すれば、本来政治的中立を保ちつつ一体となつて国民全体に奉仕すべき責務を負う行政組織の内部に深刻な政治的対立を醸成し、そのため行政の能率的で安定した運営は阻害され、ひいては議会制民主主義の政治過程を経て決定された国の政策の忠実な遂行にも重大な支障をきたすおそれがあり、このようなおそれは行政組織の規模の大きさに比例して拡大すべく、かくては、もはや組織の内部規律のみによつてはその弊害を防止することができない事態に立ち至る」とまでしている。

〈86〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

このようにみると、一定の審査密度を保とうとする事案の傾向性は以下のように説明できる。

すなわち、最高裁も含め、裁判所が飲酒運転の事案において、一定の審査密度を保とうとしているのは、前述のとおりである。とりわけ、最高裁自身も当該行為につき「純然たる私生活上の非行」という点を強調した原審の判断を維持しており、職務との関連性を問題にしていると考えられる<sup>129)</sup>。その他、たとえば万引き行為の事案などにおいても、審査密度自体は、一定の程度が保たれており、やはり職務との関連性の低い、ないし私生活上の行為に対する懲戒処分においては、一定の審査密度を保とうとする姿勢がみられるのである。

この理由付けとしては、一応、次のように考えられよう。神戸税関事件も述べていたように、懲戒処分は、「公務員としてふさわしくない非行がある場合に、その責任を確認し、公務員関係の秩序を維持するため、科される制裁であり<sup>130)</sup>、その「秩序」は、やはり第一次的には、公務員の従事する職務との関連性が重要な意義を持つ。これは、抽象的な身分としての「公務員」よりも、具体的職務に応じた身分としての「公務員」の方が、「秩序」に対して与える影響が大きい、というように整理をすることもできるだろう。

以上のように、公務員懲戒処分事案における審査密度をめぐる諸裁判例の傾向の含意は、判例の理解としては、職務との関連性の程度により審査密度を区分しているというところにあるに過ぎないのである。

(c) 民間の労働関係との対比

本項目では、まず職務との関連性の位置づけについて、公務労働・民間労働の双方を対比した上、若干の検討を行う。

公務員において、職務との関連性が低い行為への懲戒処分が認められる理由としては、「個人的な事件であったとしても、職員としての身分のつながりから、公務全体あるいは職全体の信用が損なわれる」といっ

---

129) 前掲第一小判昭和57年12月2日。なお、たとえば交通の職務であれば職務との関連性の高さを肯定しうるが、公判判例には乏しい。

130) たとえば、青木宗也・室井力編『基本法コンメンタール 地方公務員法 新版』（日本評論社、1991）110頁（原野翹執筆）は「職場の秩序を維持・回復することを目的として行われるもの」としている。



た説明がなされるのが一般的である<sup>131)</sup>。もっとも、このような理由付けは公務員に特有のものではない。民間の労働関係においても、「事業活動に直接関連を有するものおよび企業の社会的評価の毀損をもたらすもの」が懲戒処分の対象となりうることは認められている<sup>132)</sup>。このように、職務との関連性が問題になるのは、民間においても同様であり、両者に違いを求めるのであれば、やはり神戸税関事件もいうような「国民全体の奉仕者として公共の利益のために勤務することをその本質的な内容とする勤務関係の見地」、すなわち公務員の地位の特殊性の一点に求めることになろう。

加えて、もう一つの違いとして指摘できるのは（この点が重要であるが）、職務との関連性が司法判断のどこに反映されるのかという点である。公務員における上記のような説明は、懲戒事由該当性（たとえば、地公法 33 条の信用失墜行為）についてのものであるが、職務との関連性が審査密度においても反映されることは、(b) で述べたとおりである。他方、民間の労働関係においては、労働契約が「企業がその事業活動を円滑に遂行するに必要なかぎりでの規律と秩序を根拠づけるにすぎず、労働者の私生活に対する使用者の一般的支配までを生ぜしめるのではない」ことを前提に、「事業活動に直接関連を有するものおよび企業の社会的評価の毀損をもたらすもののみが企業秩序維持のための懲戒の対象となりうるにすぎ」ず、判例は「懲戒権の発動を厳しくチェックしている」といった説明<sup>133)</sup> や「労働者の職場外・勤務時間外の行為には労働者の私生活（プライバシー）の尊重の要請もはたらくため、懲戒事由該当性や懲戒処分の相当性はより厳格に判断される」との説明<sup>134)</sup> がなされ、職務との関連性は、懲戒事由該当性における合理的限定解釈（ないし客観的合理性）<sup>135)</sup> や相当性の判断<sup>136)</sup> に反映される。

131) 鹿兒島重治『逐条地方公務員法〔第六次改訂版〕』（学陽書房、1996）538 頁。  
他にも、一般論として、青木ら・前掲注（130）125 頁（原野翹執筆）なども参照。

132) たとえば、菅野・前掲注（2）500 頁。

133) 菅野・前掲注（2）499 - 500 頁。

134) 水町勇一郎『労働法〔第 4 版〕』（有斐閣、2012）177 頁。

135) たとえば、日本鋼管事件（最二小判昭和 49 年 3 月 15 日民集 28 卷 2 号 265 頁）。

136) たとえば、横浜ゴム事件（最三小判昭和 45 年 7 月 28 日民集 24 卷 7 号 1220 頁）。

このように、職務行為との関連性は、公務員においては、審査密度に反映されるのに対して、民間の労働事件においては、行為への評価を交えた懲戒事由該当性判断や実体的違法判断に反映されるという差異があるのである。これは比例原則の適用対象の問題として説明することもできるだろう。

また、このことは、被処分者の行為への評価が司法審査におけるどこに反映されるのかということへの一定の回答も示すことになる。かねてから、「公務員懲戒処分に関する司法審査の範囲を決定しているのは〔司法審査方式〕ではなく、むしろそれ以前の行為に対する評価である」<sup>137)</sup>との指摘がなされていたが、上記の検討からすると、行政法理論の文脈では、被処分者の行為に対する評価の一部（すなわち、職務との関連性という行為の性質への評価）が、司法審査方式ひいては審査密度に反映され、それゆえに司法審査の範囲が決定されると考えることができる（いずれにせよ、行為への評価が司法審査の範囲を決定するという意味では、その指摘は正しい）。

結局のところ、被処分者の行為への評価は、公務員の懲戒処分においては、審査密度（事実の具体的評価には立ち入らず、審査方式定立の段階である程度処理し、行政庁の判断を追認するかどうかを問題とする）それ自体に反映される場合があるのに対して、民間の懲戒処分においては、違法性判断における事実の具体的評価に直接反映されるという差異を描き出すのである。このことは結局、一定の行為への評価が裁判所の判断に反映されていることを意味し、公務員が民間の労働者と異なっており扱われることの意味が、審査密度における調整を受けるか否かに過ぎない場合があることを意味しよう。

このように、「職務との関連性の希薄さ」という行為への評価によって一定の審査密度が保たれる場合には、公務員の懲戒処分においても一定程度、具体的事実に対する積極的評価は可能になるのであり、結果として両者の境界は曖昧になるのである。

ただ、このように理解しても、なお、職務との関連性が高く、審査密度が低い場合における司法審査の程度の差の問題は残ろう。この問題に

---

137) 阿部・前掲注(34)(1978)12頁。なお、きっこうカッコ内は作成者注。原文では、「裁量権濫用統制説か比例原則審理説か」となっている。

については、審査密度の向上の可能性の問題と併せて後述する。

#### (d) 審査密度向上の可能性

本項では、審査密度が低くなる職務との関連性が高い事案における審査密度の向上の可能性について検討する。ここで検討対象とするのは、権利・利益の制約による審査密度の向上である。なお、下級審裁判例において、処分基準をもとに判断を行う事案が多くなってきていること、および、内部基準の存在をもって審査方式を実質的社会観念審査とする余地があることは前述のとおりであり、このことからすると、処分権者が処分基準を設けていることにより、それを媒介として、審査密度が向上する余地もあるものと考えられる。もっとも、この点については、行政法学説における議論の蓄積があるので、項を改めて検討することとする。

さて、第一に、憲法上の権利の重要性に鑑みた審査密度の向上の可能性である<sup>138)</sup>。もっとも、神戸高専事件は、憲法20条1項を挙げておらず、平成24年判決においても憲法19条が明示されていないのは同様である<sup>139)</sup>。このことが憲法上の権利の直接的制約が問題となったことを含意しないことは確かであるが、平成24年判決の検討でも述べたように、憲法上の権利の間接的制約ないし憲法的価値への抵触が、それらの事案において何らかの形で考慮されたことは否定できないと考えられる。被処分者への権利制約が違憲とまではいえないまでも、憲法上の権利における優越的法益と何らかの形で抵触が生じる場合には、人権擁護も務めとする司法府の役割として、その価値を考慮する形で介入することについては、審査密度の向上という局面では認められるべきであろう。

第二は、処分の不利益性に鑑みた審査密度の向上の可能性である。これは、免職処分につき慎重な判断を行う傾向からも明らかであるが<sup>140)</sup>、懲戒制度が公務員の身分保障としての意義も有していることからする

138) この点を指摘するものとして、平成24年判決の分析で掲げたもののほか、亘理・前掲注(7)118頁など。

139) 前者のほか、呉市公立学校施設使用不許可事件も憲法21条を挙げていないことを指摘するものとして、宍戸常寿「裁量論と人権論」公法71号(2009)104-106頁。

140) 宍戸・前掲注(139)106頁は、神戸高専事件につき、退学処分の重大性が端的に「審査密度を深めた」とする。

〈90〉 公務員懲戒処分における裁量論の現在（早津）

と<sup>141)</sup>、とりわけ公務員としての地位をはく奪する免職処分や公務への従事を阻害する停職処分については、審査密度の向上という形での、裁判所による介入の契機は肯定されよう。この問題は、民間であれば、相当性という実体的違法判断の問題であるが、公務員においては、やはり審査密度の問題としても扱われることを意味する。

次の問題は、上記のような可能性が、どこまで職務との関連性が高い事案における審査密度を向上させることができるかである。

まず、第二の可能性は、一般的に重い懲戒処分につき審査密度を向上させる契機を有しているといえよう。

第一の可能性であるが、思想信条の自由といった古典的自由に対する制約が問題になる場合であれば、平成24年判決の含意からしても審査密度を向上させる契機がある。問題は、政治的行為において問題となる表現の自由や、争議行為において問題となる労働基本権も同様に考えることができるかである。

この点についての従前の最高裁の判断については、前述のとおりである。もっとも、政治的行為については、表現の自由の精神的自由としての重要性の高さや、近年、猿払事件を実質的に変更するように見ることができる最高裁判決の存在を指摘できる<sup>142)</sup>。当該事件は刑事事件であり、単純な比較には慎重を要するが、判旨は当該公務員における諸事情の勘案を積極的に行うに至っており、懲戒処分案件において最高裁が態度を変化させる契機は表れているといえよう<sup>143)</sup>。また、労働争議についてであるが、全農林警職法事件自身が労働基本権の保障が公務員に対して及ぶことそれ自体は認めているほか、熊本県教委事件<sup>144)</sup>も人事院勧告不実施が肯定できるかに注意を払っており、代償措置としての位置づ

---

141) 鹿兒島・前掲注(131) 438頁、室井力『公務員の権利と法』（勁草書房、1978）268頁、室井力・原野翹編『新現代地方実法入門〔第2版〕』（法律文化社、2003）337頁、青木ら・前掲注(130) 109頁（原野翹執筆）など。

142) 最二小判平成24年12月7日刑集66巻12号1337頁、最二小判平成24年12月7日刑集66巻12号1722頁。

143) 木村草太「公務員の政治的行為の規制について—大阪市条例と平成24年最高裁二判決」法時85巻2号(2013)80頁は「公務員の地位・権限の濫用を伴わない政治活動に制裁を科すことは、『国民の信頼』確保のために何ら役立たないということを前提にするならば、それに対し懲戒処分を与えることは比例原則に反し、違法な処分と評価されるべき」とする。

144) 前掲注(69)。

けが与えられている人事院制度に変容があるなどすれば、審査密度の向上（ひいては争議行為禁止自体の違憲判断）の余地はなおあるというべきであろうし、この点については、労働基本権に対する制約の側面に配慮したものともみるべきだろう。

政治的行為・争議行為双方に共通する点であり、今後より検討がなされる必要があるが、平成24年判決は、憲法上の権利への間接的制約を勘案している面があり、表現の自由ないし労働基本権も憲法上の権利という側面では同様である以上、その性質に応じた程度の差こそあれ、その制約においては同様の考慮がなされるべきである。この判決の登場により、最高裁が何らかの形で判断を変化させる契機は十分に表れているといえよう。

### (3) 裁量基準との関係

次に、前項でも指摘した、処分基準との関係における審査密度の向上について述べる。

#### (a) 裁量基準の意義

まず、用語の整理であるが、本稿では、処分基準という表現を用いてきた。これは端的に懲戒「処分」を課す上で参照される基準であることに着目してのことであるが、これは、行政法学上は「裁量基準」の問題として扱われるのが一般的である<sup>145)</sup>。

裁量基準とは「裁量権の行使にあたって行政機関がとるべき基準」をいう<sup>146)</sup>。

裁量基準が存在することの意味としては、客観的な妥当性の確保や国民の予測可能性確保・信頼保護のほか、裁量基準の自己拘束性による

145) 裁量基準についての代表的判例としては、伊方原発訴訟最高裁判決（最一小判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁）が挙げられることがほとんどである。なお、近時、裁量基準に関しては多くの議論がなされているが、本稿では、検討に必要な範囲、すなわち司法審査密度との関連を有する範囲で触れるにとどまることとする。

146) 深澤龍一郎「行政基準」法教373号（2011）19頁。また、山下竜一「裁量基準の裁量性と裁量規律性」法時85巻2号（2013）24頁は、他の行政活動の存在を前提とする点に着目し、「他の行政活動における裁量の行使に関して行政機関が定めた基準」とし、佐伯祐二「審査基準・処分基準の法的性格」『行政法の争点（第3版）』（有斐閣、2004）56頁は、「通例かつ狭義には、処分の根拠法規である法令の不明確さを補って個々の裁量権行使を規律するための内部基準のみを指す」としている。

裁量統制の側面<sup>147)</sup>などが挙げられる<sup>148)</sup>。

(b) 裁量基準の司法統制

裁量基準を考えるに当たっては、裁量の設定段階と適用段階に分けて考えるのが一般的である<sup>149)</sup>。

このうち、設定段階については、「裁量基準設定行為自体、または裁量基準自体が、行政庁による裁量権の行使である」<sup>150)</sup>とされる。この段階においては、いかにして司法審査がなされるかという問題があるが、この点に関しては、種々の審査方式が「裁量基準の設定の段階でも機能しうるものである」<sup>151)</sup>とする指摘がある。裁量基準設定段階において、司法審査密度が変動する場合があるかという問題はあるように思われるが、原則としては、このような考えに依拠して良いと考える<sup>152)</sup>。

次に、適用段階であるが、「裁量基準の適用段階においても、各種の裁量統制の基準が適用になる」と考えられる<sup>153)</sup><sup>154)</sup>。問題は、処分権者は、

---

147) なお、法的拘束性ないし裁量基準の外部的効果につき、前掲注(11)・マクリーン事件は「行政庁がその裁量に任された事項について裁量権行使の準則を定めることがあつても、このような準則は、本来、行政庁の処分の妥当性を確保するためのものなのであるから、処分が右準則に違背して行われたとしても、原則として不当の問題を生ずるにとどまり、当然に違法となるものではない」としている。

148) 芝池義一『行政法総論講義〔第4版補訂版〕』（有斐閣、2006）120頁、深澤・前掲注(146)19頁など。もっとも、芝池・同120頁は前二者のみを指摘する。

149) 山下・前掲注(146)24頁以下、深澤龍一郎「行政裁量論に関する覚書」法学論叢166巻6号(2010)162頁以下、常岡・前掲注(15)152頁など。

150) 常岡・前掲注(15)148頁。山下・前掲注(146)25頁も同旨。

151) 常岡・前掲注(15)149頁。

152) 常岡孝好「行政裁量の手続的審査の実体（中）—裁量基準の本来的拘束性」判評637号（判時2136号）(2012)152頁は、裁量基準の根拠法規適合性については、判断代置審査を行っているとしつつ、「裁量基準に対する司法審査の中心はむしろ合理性審査であり、裁量基準が根拠法規の趣旨に合致していることを前提にして、裁量基準の内容が合理的か、及び、内容的に合理的であるとして、その合理的裁量基準が合理的に適用されたかという審査が行われる」とする。なお、常岡・前掲注(15)152頁は、「公務員に対する懲戒処分について顕著性基準を用いて司法審査を行うべきことで判例が固まっているとすれば、懲戒処分の基準が策定され、これを適用して個別の懲戒処分が下された場合も、具体の懲戒処分までの全過程について顕著性基準を用いて司法審査すべきであろう」としている。

153) 常岡・前掲注(15)149頁。また、深澤・前掲注(149)177頁は、「制定法（その条理解釈も含む）を基準として、さしあたり、行政機関が裁量を行使した目的の違法性を審査するほか、行政機関が、裁量基準の設定の段階および個別の事案において行った考慮の適法性……を審査することになる」とし、判断過程統制の手法を提案する。また、裁量拘束禁止原則が働く場合に、裁量基準が機械的に適用された場合には、考慮不戻ないし比例原則違反になりうるとする。

154) なお、常岡・前掲注(15)152頁は、裁量基準がある場合でもない場合でも、同一の審査密度によるべきものとしている。

設定された裁量基準それ自体の適法性ないし合理性を前提に、同基準を基準通りに機械的に適用しさえしていればよいかである。前提として、この場合にも比例原則、平等原則、信頼保護の原則といった一般原則の適用はある<sup>155)</sup>。また、これに加えて、行政機関に要請される諸般の事項を考慮した基準補充の観点から行政機関には、「個別事情考慮義務」があるとする見解<sup>156)</sup>や、立法者がいかなる行政活動が最も公益に適合するかについて基準を定立することが必ずしも望ましいとはいえないという趣旨で、行政機関に裁量を付与したと解される場合には、「裁量拘束禁止原則」が妥当するとする見解<sup>157)</sup>などがある。すなわち、処分権者に裁量が与えられていることの内在的制約として、個々の事由を考慮することが要請されている場合があるのである（裁量も法律によって授権されるものである以上、根拠となる法令の制約がある場合には当然に要請される）<sup>158)</sup>。

155) 小早川光郎『行政法講義下I』（弘文堂、2002）25頁は前二者を挙げ、深澤・前掲注（146）19頁、深澤龍一郎「裁量基準の法的性質と行政裁量の存在意義（二・完）」民商法雑誌128巻1号（2003）37頁以下は後二者を挙げる。なお、同37頁は、裁量基準の公表が信頼保護の条件の一つであるかにつき、「制定法によって、行政機関に裁量基準の設定・公表が義務付けられている場合には」、「行政機関は、裁量権限を公正に行使し、国民の予測可能性を確保する目的で裁量基準を設定する義務を負うのであり、また、これらの目的で裁量基準を設定した以上、基本的には、その裁量基準に従って決定を行わなければこれらの目的が実現できない」として、裁量基準に拘束性を認めることができるとした上、公表が信頼保護の認められる条件になるとする。

156) 「案件ごとの個別事情に応じ、裁量基準に考慮要素として掲げられていないものについても考慮すべき義務」。小早川・前掲注（155）25頁。

157) 深澤・前掲注（149）164頁以下。深澤・前掲注（146）21頁によると、「裁量基準において予定されていない例外的事情の考慮を要求され、裁量基準を適用すること」が禁止されることを指す。同原則においても、深澤・前掲注（149）177頁によれば、「法令により裁量を付与された行政機関は、法令の範囲内において、権限が付与された目的を達成すべく、すべての事情を考慮して、裁量基準を設定し、さらには、個別の事案でも、原則として、裁量基準を機械的に適用するのではなく、すべての事情を考慮して、行為しなければならない」とされる。もっとも、深澤・前掲注（155）38頁は、「大量的に行われる行政決定について行政機関が合理的な裁量基準を設定した場合」や「議会が包括的な権限を行政機関に与えるという趣旨で行政裁量を付与した場合」を「個別の事情を考慮する義務」の例外とする。この意味において、裁量拘束禁止原則は、個別事項考慮義務よりも厳格であるといえよう。

158) 他方、阿部泰隆『行政の法システム（下）[新版]』（有斐閣、1997）648頁は、「裁量基準に違反する処分は、それが法令に違反するかどうかを問うまでもなく、違法になる」としている。もっとも、同648-649頁では、「できるだけ不合理を生じない合理的な基準」の必要性や「画一性と個別事情の考慮の要請の調和」にも言及がなされており、一概に個別事情の考慮を否定しているわけ

(c) 近時の裁判例の検討

このようにみると、近時の下級審の処分基準に着目した判断は、上記のような議論に沿う形で展開されていることが見て取れる。また、個別事情考慮義務ないし裁量拘束禁止原則の点に関しても、多くの処分基準においては、基準に定められた以外にも諸般の事情を考慮することを可能する一般条項的な規定が挿入されていることから、実際上は、配慮がなされているものと考えられる（また、諸般の事情を考慮する体裁であることは、前述のとおり、処分基準の合理性を肯定する理由として頻繁に用いられているところである）。これらの観点は、他方で、処分基準の機械的・硬直的な運用がなされている場合に、厳格な判断がなされる傾向にある点においても、十分に活かされているとみることが可能であろう。

このような判断手法は、処分基準との関係を念頭に置いていない神戸税関事件の射程とするところではなく、かえって平成24年判決によれば、処分基準の機械的適用につき否定的判断がなされており、処分基準との関係で裁量統制を論じる契機は十分に表れている<sup>159)</sup>。多くの自治体において処分基準が制定されている現在において、硬直的運用を戒める形で、基準自体の合理性を問い、具体的適用段階においても、基準に照らして諸般の事情を十分に考慮しつつ、判断を行うことは、裁量統制を深めることになる。加えて、一部の下級審判例が用いる判断過程審査の手法を発展させる可能性も内包しているともいえよう<sup>160)</sup>。

もっとも、私見によれば、懲戒における処分基準の存在は、考慮事項の判断につき参照すべき内部基準たる性質を有するのであり、処分基準の存在をもって実質的社会観念審査を常態とし、審査密度を向上させようという整理も可能であると思われる。ただ、いずれにせよ、裁量基準の存在は、それによる自己拘束性も相まって、それ自体で審査密度を向上させる契機を有するものであるし、その向上により、民間の労働関係

ではない。

159) 山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣、2012）304頁は、「社会観念審査が行われる場合も判断過程の統制の方法により行政の裁量判断の違法性を審査することが原則となっている」という前提に立ちつつ、現在では「裁量基準に沿った行政の裁量判断の法制の審査を行う方法が、原則的にとられることになろう」とする。

160) 深澤・前掲注（149）177頁および同187頁注83。



における就業規則の定めにも照らした懲戒処分の判断と同様の手法に至る契機もあるというべきであろう。

#### 四 おわりに

以上のような検討を経て、現在における公務員懲戒処分における裁量論はいかに考えられるか。

まず、判例分析から明らかになったのは、審査密度を分けるメルクマールとして、処分の対象となった行為の職務との関連性が機能している点である。職務との関連性が希薄な事案においては、民間の労働関係とは全く同一とまではいかないまでも、それに近接した綿密な司法審査が可能となっており、考慮事項の取扱いにより、両者の溝は十分に埋められているといえよう。

次に、憲法上の権利の制約の観点および不利益の重大性による審査密度の向上の点である。これが徹底されれば、行為の職務との関連性が高い場合であっても、なお両者の溝を埋めることが可能となる。

さらに、処分基準をもとにした審査手法による審査密度の向上の点である。現状では飲酒運転の事案で問題となることが多いが、職務との関連性の高い事案においても処分基準に着目して審査密度を向上させ、違法判断を導くものが現れている。多くの自治体が処分基準を定める現在においては、より審査密度を向上させることが可能となり、やはり民間との間にある溝は埋められていくであろう。

このように、民間と公務員の間の懲戒処分における事実上の審査密度という意味での司法審査の溝は解消されていき、当該領域における両者の差異は、曖昧化していくのである。かつてから指摘されていた、「裁判所によるコントロールは、民間の労働関係上の懲戒処分に関するそれと基本的に異なるべきものではない」<sup>161)</sup> という点が、現在においては、

161) 菅野・前掲注(33)79頁。また、室井・前掲注(107)20頁も「学説においては、従来一般に、公務員に対する懲戒処分も、客観的な職務秩序の確立維持のために設定される服務規律を強制するための内部的制裁である点において、その基本的性質は、民間労働者のそれと同じものであるとされていき」おり、それは「労使関係を前提としつつ行なわれる使用者の労働者に対する制裁である」としている。

一部ではほぼ実現し、他の部分についても、実現する契機が生じている。

では、公務員に対する懲戒処分と民間労働者に対する懲戒処分の審査密度の差が埋められたとした場合に、両者にはいかなる差異が残るだろうか。各々の職務の性質の差異に応じた懲戒事由の該当性および濫用性の判断における差異は生じうるだろう。問題は、それが一般的な意味での職務内容の差異を超えて、全農林警職法事件の言葉を借りれば、「公務員の地位の特殊性と職務の公共性」にどの程度基づくものなのかという点である。さらにいえば、公務員特有の懲戒事由である争議行為および政治的行為の禁止の趣旨も、今日でも全く同様に機能しているのかどうか、最高裁判例の動向にも照らしつつ問われなければならない。このように、審査密度の差異の解消は、公務員における特殊性が妥当する領域をより制限していくのである。

確かに、このような考えを推し進めることには、たとえば「比例原則を厳格に適用すると裁判所の審理権は最も強大となり、任免権者には自由裁量の余地がなくなるので、一般の法律関係と異なり従来特別権力関係として任免権者の広範な支配権が肯定されてきた公務員の勤務関係にただちに適用しうるか」<sup>162)</sup> という疑問も生じえよう。しかし、民間の労働関係においても、客観的合理性と相当性という枠組みの下、懲戒権の濫用のない限りは、使用者の判断は尊重されるのであって、公務労働関係において、比例原則の適用を矮小化し、司法審査密度を低下させるという方法により守られる行政の裁量ないし判断余地とは一体何なのかは問われる必要がある。冒頭でも述べたように、特別権力関係論が否定される現在においては、公務員をめぐる法律問題を行政法領域特有の問題として把握することの必然性は、当然視されるものではない。

いずれにせよ、公務員懲戒処分における審査密度の向上がもたらすものは、単なる予測可能性や透明性、救済可能性の向上にとどまるものと考えべきではない。かつて「特別権力の典型的な発動」<sup>163)</sup> とまでいわれた懲戒権における、公務員と民間の労働関係との司法審査の面での接

---

162) 阿部・前掲注 (3) 179 頁。

163) 室井・前掲注 (3) 389 頁。結論として、同 390 頁が「公務員関係は、法律によって規律されている労働契約関係」である、としていたのは、周知のとおりである。

近という現象が、改めて公務労働と民間労働との関係の理念的再検討を迫ることにもなるのである。

