

公務員関係判例研究会 平成 31 年度 第 10 回会合 議事要旨

1. 日時 令和 2 年 2 月 20 日 (木) 15:00~17:00

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、阿部弁護士、石津弁護士、植木弁護士、大森弁護士、木下弁護士、木村弁護士、佐藤法務省訟務局付、白土弁護士、鈴木弁護士 (座長)、竹田弁護士、長屋弁護士、松崎弁護士、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 藤田内閣審議官、櫻井内閣参事官、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

- 教員採用試験に合格し、約 5 か月にわたって正教員として勤務した後にされた採用処分の取消処分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。

- 公立小学校教員採用決定取消処分取消等請求控訴事件ほか(福岡高裁平成 29 年 6 月 5 日判決 (以下「①事件」という。判例時報 2352 号 3 頁) 及び同平成 28 年 9 月 5 日判決 (以下「②事件」という。判例時報 2352 号 25 頁)) は、平成 19 年に実施された平成 20 年度大分県公立学校教員採用選考試験に合格し大分県教育委員会から大分市立の学校教員に任命された X₁ らが、当該選考試験において不正な加点操作があったとして、平成 20 年 9 月 8 日、採用処分の取消処分を受けた (以下「本件取消処分」という。) ことから、本件取消処分は違法であるとして、その取消しを求めるとともに、国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償を求めた事案である。
- ①事件 (原告 X₁) の原審は、本件取消処分の取消請求を棄却し、損害賠償請求を認容し (慰謝料 350 万円)、X₁ が控訴。
②事件 (原告 X₂) の原審は、本件取消処分の取消請求及び損害賠償請求のいずれも認容し (慰謝料 30 万円)、県が控訴。
- ①事件と②事件の上告審は同日決定 (①事件：上告棄却・上告不受理、②事件：上告棄却) であり、いずれも第一小法廷であるから、最高裁判所は、①事件と②事件の判断に差異があることについて合理性を認めているものと考えられる。
- 受益的行政処分の取消しとその限界については、学説でも諸々あるところ、②事件と①事件の高裁判決の間に、最高裁平成 28 年 12 月 20 日第二小法廷判決において、その判断枠組みが明確に示されており、①事件では、同最高裁判決を引用している。
- 最高裁が示した判断枠組みでは、行政処分の取消しについて、適法性及び合目的性の回復のため、法律上の根拠なくしてできるとされている。要するに、合目的性

の回復のためであれば、違法でなくても不当であれば取消しができるとされている。

- 一方、行政処分が一旦行われた以上は、当該行政処分によって形成された法秩序を維持すべき法的安定性の要請が働くことは否定できず、特に当該行政処分が授益的なものである場合には、当該行政処分の相手方の既得の利益又は当該処分の存続及び適法性への信頼の保護等から、条理上、行政処分の職権による取消しが制限される場合がある。
- 行政処分の取消しによって生ずる不利益と、取消しをしないことによって当該行政処分に基づき既に生じた効果をそのまま維持することの不利益との比較考慮については、①事件も②事件も、最高裁昭和 31 年 3 月 2 日第二小法廷判決と最高裁昭和 43 年 11 月 7 日第一小法廷判決を引用し、基本的には類似の判断枠組みを取っている。
- 本件は、①事件も②事件も、採用処分の取消処分を受けた者が点数改ざんに関与したものではないことは同じであるが、結論が異なったという事案である。

(2) 続いて、会員間の討議が行われた。

- 二つの事件の結論の違いは、点数改ざんへの関与の事情の違いが大きいと考える。
②事件は、X₂ の得点が加点された経緯及び理由について結局よく分からず、他方、①事件は、大学でX₁ が属していた勉強会の教授が口利きをしていることが公になり、放置できない状況にあったという違いがあると考えられる。
- ①事件は、合格者 40 名中 21 名が不正であった。②事件は、合格者 3 名中 1 名が不正であった。①事件については、大規模な不正があつて公益性の観点から看過できなかったという判断とも考えられる。
- ②事件では、関与が分からないということであるが、何も関与がない者に対して点数操作をすることはあり得ないだろう。関与が分からないという認定は結論ありきで、X₂ を救うためにいろいろ考えたという付度も感じられる。
- ①事件のX₁ 自身も関与はしていないが、属していた勉強会があり、広い意味での情実が絡んでくる。X₂ に情実はなかったと本当にいえるのだろうか。
- ②事件で、県教委職員Pが加点をしたということは明らかになっているが、なぜPがそういうことをしてしまったのかについて関係者は口をつぐんでしまった。そういうところを当局が明らかにしないまま、職権で採用処分の取消しをするというのはおかしいという判断になったというのが、結論の違いではないだろうか。
比較衡量で、当局側が職権で採用処分の取消しを行うというのであれば、その理由を明らかにすべきであるのに、殊更明らかにしていない。
- ②事件のX₂ は、何度も試験を受けており、取消処分後も正規の試験を受けて合格していることにも配慮したのではないか。
- ②事件については、「理由もなくPが加点をすることは考えられず、何らかの関与があつたと推測することが合理的である」という判決になっていてもおかしくない。
- ②事件で、裁判所は、Pが加点した理由等をなぜ求釈明しなかったのか。この事件を考える上において、なぜ加点がされたのかということはポイントであり、裁判所がその点を求釈明しなければ、何のために裁判をやっているのかということであ

る。

もし、裁判所が求釈明等行ったのであれば、判決の理由中で書かなければならない。何のため判決を書くのか、それは国民に対する説明である。

- 古い行政法理論で言えば、加点に加わった者であれば採用を取り消してもよい。故意に加担したのでなかったら、今までの授益的行政行為の三原則から言えば、本当は採用を取り消すことはできない。

そうすると、①事件の結論がおかしいとも考えられる。なぜ行政処分が特殊性を持っているかという、行政行為論の根本であるが、公的安定である。

- 判決を字面だけで見ると、①事件はメカニズムが解明できた事件、②事件は裁判所が頑張っても解明できなかった事件といえ、①事件の方は、不正をしている仕組み自体がはっきり分かかってしまって、放置すると教員選考試験の公平性に対する信頼性を失うとして、採用を取り消さざるを得なかったということであろう。

一般的な素人目で見ると、①事件も②事件も一緒である。しかし、裁判所の世界では、認定された事実に対してしか判断することができないから、こういう結果が起こってくる。

- ①事件の判断と②事件の判断、どちらが本来なのだろうか。塩野先生の行政法 I によれば、「資格等の地位付与に関する場合は、公益上必要な要件が欠けている以上、取消権の制限は及ばない」という見解であり、①事件の方が本来であるといえる。

- 昔のドイツ行政法学が公定力論を論じていたが、今は、公定力は全く価値のないものになっている。特に、国家賠償との関係で言えば。

そういう意味で言えば、不正があったのであれば、①事件も②事件も両方採用を取り消す方がすっきりするのではないだろうか。

- 本人のことを考えるとどちらがよいのであろうか。本当は合格していなかったのに、取消権の制限の論理で合格になって、「本当は合格ではない」とずっと言われ続けるのもどうかと思う。

- ②事件は、取り消す側である教育委員会が不正を行ったという事件である。①事件は第三者の不正までが認定されているが、②事件は外部からの働きかけは認定できず、教育委員会が行った不正しか認定されなかった。②事件では、裁判所は禁反言と判断したのではないだろうか。自分が不正をしたのだから、そのことによって他人に迷惑をかけるなど、そういうことではないのか。

- 確かに、①事件は教育委員会がやむを得ず加点した、②事件は教育委員会が自らの判断で加点したとしか認定できない。自ら不正して採用処分をしていて、自らがそれを取り消すのは、エストッペル（禁反言）であるとの判断かもしれない。

- きっかけが何であれ、教育委員会が不正を行っていたことに変わりはないことからすれば、結局、採用処分を取り消すことは、①事件であれ、②事件であれ、禁反言ではないか。

- 容易に調査して解明できるのに、何らかの理由があつて教育委員会が解明を拒んでおきながら、採用処分は違法だから取り消すというのは、おかしいという判断をしたのではないか。

- 一般的に、申請型の許認可処分において、申請者が公明正大に申請して許認可された後、許認可する側に不正があったから許認可を取り消すなどしてしまうと、訴

訟を起こされたら確実に敗訴である。

- 本件では、選考試験ではなく競争試験といている。競争試験というのであれば、点数が足りない者をそのまま維持する（合格させる）という判断はどこからも出てこないはずである。
- ①事件と②事件の結論の違いを是とするならば、自らのコントロールの及ばないところの事象に結論が左右されてしまう場合があるということになるのであろうか。
- 本人がどうこうではなく、公益性の確保、試験制度に対する信頼の確保といった観点から、本人の問題とは違う部分があると理解せざるを得ないのではないだろうか。
- ①事件と②事件は、本人が不正に関与していないということを抽象的に見ると同じであるが、前者は不正の構造が明らかになっているので不問に付すことはできない、後者は不正があったのは明らかであるが理由を当局側が明らかにしない、そのような場合に職権取消しを認めていいのかという違いがあるのではないだろうか。
- ①事件では、X₁は上告と上告受理申立ての両方を行っているが、②事件では、県は上告しかしていない。

①事件では、取消処分 of 違法を主張する上告受理申立て理由は、明確に排斥されている。したがって、上告審において、取消処分 of 違法の有無をきちんと判断したものと思われる。

②事件では、上告しかしていないため、上告事由がなければ、形式的に棄却される。県が上告受理申立てをなぜしなかったのか疑問である。

もちろん、最高裁が事案の解決として必要と判断すれば、職権で法令違反を取り上げて審査して原審を破棄することも可能である。しかし、最高裁がそこまではしようとしなかったということは、推測ではあるが、①事件の上告不受理決定をした結果が素直な検討結果であり、行政庁であるのに上告受理申立てをしなかったということは、事情は分からないが救わなくてもよいということなのだろうと判断したのではないだろうか。

- 県としては、法令問題だから、上告ではなく上告受理申立てをすべきであったと考える。上告ししないということは異例である。
- 資格等の地位の付与について、選考か競争かという観点は非常に興味深い。
競争は、いわゆる能力水準が基準に達しているかというところで判断するということを貫徹すると塩野説に近い方向になっていく一方で、選考となると、資格を付与する処分の性質によって判断が違ってくるのではないだろうか。
- 塩野先生がいう「資格」と「採用」は、似ているが違うという考え方があるのかもしれない。資格は、資格がなければ任命はできないという任命するための前提条件ではあるが、教員の場合は資格（教員免許）があれば必ず採用（任命）される訳ではないこともあり、資格の問題と任命は、別ではないだろうか。
- ①事件と②事件の結論に差があることはやむを得ない判断だったとも考えられるし、①事件と②事件の結論に差があることはおかしく、①事件にそろえるか、②事件にそろえるかの判断をすべき事案であったとも考えられる。いずれにしろ、県が上告受理申立てをしなかったために、最高裁の判断を仰ぐ機会を失ったということは間違いない。

(3) 次回会合は、3月19日(木)に開催することとした。