

公務員法上の「不利益な処分」をめぐる 若干の問題について (1)

—地方公務員法 49 条の解釈を中心として—

山下 義昭*

- I はじめに
- II 「不利益な処分」
 - 1. 「職員の意に反する」処分
 - 2. 処分性
 - 3. 不利益性 (以上本号)
- III 第 1 項の「処分の事由を記載した説明書」の趣旨
- IV おわりに

I はじめに

地方公務員法 49 条 1 項は、「任命権者は、職員に対し、懲戒その他その意に反すると認める不利益な処分を行う場合」には、「その職員に対し処分の事由を記載した説明書を交付しなければならない」と規定し、同法 49 条の 2 は、「〔第 49 条の不利益な〕処分を受けた職員は、人事委員会又は公平委員会に対してのみ行政不服審査法による不服申立て（審査請求又は異議申立て）をす

* 福岡大学法科大学院教授

ることができる」と定める。また、国家公務員法 89 条、同法 90 条も地方公務員法 49 条、同法 49 条の 2 とほぼ同様の定めをしている¹⁾。

しかし、懲戒処分等明文の定めがあるものの他、何がここでいう「不利益な処分」に当たるかについて地方公務員法や国家公務員法には規定がなく、解釈論上も明確になっているとは言い難い。また、「処分の事由を記載した説明書」の交付が、理由付記と同様の行政手続上の要求であり、処分の効力要件であるかについても争いがある。

本稿は、「不利益な処分」に該当するか否かの判断基準をより精緻なものとする事、また、「処分の事由を記載した説明書」の法的意味を明らかにすることに（多少なりとも）資することを目的とした試みである。このような試みは、今日においてもなお、「不利益な処分」をめぐる行政実務、とりわけ人事委員会又は公平委員会の不服申立ての実務、あるいは裁判実務において相応の意味をもちうるものと思うからである²⁾。なお、本稿においては、主として地方公務員法上の「不利益な処分」（以下、とくに断らない限り「不利益な処分」又は「不利益処分」をこの意味で用いる）及び「処分の事由を記載した説明書」を対象として考察を進めることにするが、解釈論上多くの点で問題を共通にする国家公務員法上の「不利益な処分」についても適宜検討を加えることになる。

¹⁾ 国家公務員法 89 条は「著しく不利益な処分」という規定になっており、この点、地公法の文言と異なっているが、両者に実質的な違いはないと解されている（この点については、岡村周一「転任処分に対する取消訴訟の可否」昭和 61 年度重要判例解説 42 頁）。

²⁾ 「不利益な処分」は、地方公務員法 51 条の 2 により、不服申立前置主義がとられており、その「取消しの訴えは、審査請求又は異議申立てに対する人事委員会又は公平委員会の裁決又は決定を経た後でなければ、提起することができない」ことになっている。この点からも、何が「不利益な処分」に該当するか明らかにすることは、権利救済上も、行政実務・裁判実務上も、その意義は小さくないと思われる。

叙述の順序は、まず、2004（平成16）年の行政事件訴訟法の改正及び処分をめぐる近時の最高裁の傾向を踏まえて、地方公務員法49条の「不利益な処分」についての分析・検討を行い（以上についてはⅡで述べる）、次に同条の「処分の事由を記載した説明書」の趣旨についての分析・検討を行うこととしたい（以上については、Ⅲで述べる）。

Ⅱ 地方公務員法49条の「不利益な処分」

すでに述べたように地方公務員法49条1項は、人事委員会又は公平委員会に対して不服申立てができる処分を「懲戒その他その意に反すると認める不利益な処分」と規定している。懲戒処分その他、分限処分が本項の「不利益な処分」に該当することに異論はないが³⁾、その他の処分ないし行政の行為については争いがある。この争いは、結局のところ、「不利益な処分」とは何かという問題に帰着することになるが、「不利益な処分」は、本項の文理に即していえば、(i) 職員の「意に反する」ものであること、(ii) 「処分」であること、(iii) 「不利益」であること、という三つの要件を充足するものだとということになる。そこで、これらの要件につき、それぞれ項目を立てて検討することしよう。

1. 職員の「意に反する」処分

「不利益な処分」であるためには、職員の「意に反すると認める」処分でないといけない。「不利益な処分」には、地公法が定める行政手続に関する規定（処分説明書の交付、人事委員会又は公平委員会への不服申立て等）が

³⁾ 例えば、鹿児島重治『要説地方公務員制度（第3版）』（1995）363頁、橋本勇『新版 逐条地方公務員法（第1次改訂版）』（2006）758頁、田中基介『地方公務員制度』（1978）377頁、阿部守一他『地方公務員制度』（1999）266頁。

適用されるが、後述のとおり、これは職員に防御権を保障してその正当な権利利益を保護する趣旨と考えられる。したがって、もし処分が職員の意思に基づくものであればこのような防御権を保障する必要はないので、「意に反すると認める」処分のみを「不利益な処分」とすれば足ることになる。

以上のことからすれば、「意に反する」とは職員の真実の意思に反するものということになろう。したがって、例えば、辞職承認処分であっても職員の辞職の意思が真正のものでない場合は「不利益な処分」に該当する場合があります。行政解釈⁴⁾はこのような見解を示しており、学説⁵⁾、判例⁶⁾とも同様の解釈をとっているといつてよからう。

「意に反する」ことを争う典型が辞職承認処分を争う訴訟であるので、以下では、最近の判例から、福岡地裁と前橋地裁の事案を取り上げて検討することにしよう。

福岡地裁の事案⁷⁾は、のぞき目的の住居侵入の嫌疑をかけられた警察官が辞職願を提出し、これにより県警本部長（任命権者）が諭旨免職処分をしたところ、当該処分は本人の真意に基づかない違法なものであるとして、その取消と損害賠償を求めたものである。福岡地裁は、諭旨免職処分の性質を懲戒処分に該当するような非違行為がある場合になされる辞職承認処分の一類型であるとした上で、辞職承認処分が地方公務員法 49 条 1 項の「不利益な処分」

⁴⁾ 行実昭 27・12・23 自行公発第 112 号。なお、橋本・前掲 758 頁は、「詐欺や脅迫による退職願は本人の意思に反するものであり、それによってなされた退職処分も結局本人の意思に反するものであるので実質的に分限処分—不利益処分に該当するとされたのであろう。」とする。

⁵⁾ 例えば、橋本嘉一・阿部守一・平口愛一郎・小池裕昭『地方公務員制度（地方自治総合講座 5）』（1999）267 頁、鹿児島・前掲 363 頁、公平審査事務研究会編『新版 公平審査ハンドブック』（1999）21 頁等。

⁶⁾ 後述の判例のほか、この問題について最高裁として判断を示したもの（原審の認定を肯定）に、最判昭 49. 9. 2（判例時報 753 号 10 頁）がある。

⁷⁾ 福岡地判平 8.10.23 判例集未掲載。

に該当するかにつき次のように判示した。すなわち、「職員の辞職の申出すなわち同意の下に行われる辞職承認処分は『その意に反する』ものであるとはいえないから、原則として、右不利益処分には該当しないものというべきである。しかしながら、職員が詐欺や強迫等によって辞職の申出をした場合等、職員の辞職の申出が真意に基づくものではないと認められる場合には、右のような職員の辞職の申出を前提とした辞職承認処分は、結局、職員の意に反する離職という効果を生じるのであるから、地方公務員法 49 条 1 項にいう不利益処分に該当すると解するのが相当である。したがって、当該辞職承認処分の前提となる職員の辞職の申出が、職員の真意に反する場合には、取消訴訟の対象になるというべきである…。本件において、原告は、本件処分の前提となった本件辞職願の提出は、原告の真意に反するものであると主張しているのであるから、辞職の申出があるということから直ちに不利益処分ではないということはできず、本件処分は、取消訴訟の対象となるというべきである。」(傍点は筆者)と。そして、本判決は、結論的に「原告の本件辞職願の提出は、原告の意思に基づくものというべきである」(傍点は筆者)との事実認定をして、処分取消の訴えを棄却している⁸⁾。

前橋地裁の事案⁹⁾は、町長の退職承認処分は、その前提となる職員の退職願の提出が本人の自発的意思に基づくものではないとして、処分の取消を求めたものである。前橋地裁は、「本件処分について、原告は、その要件となる辞職申出(本件退職願の提出)が自発的意思に基づいたものでないと主張しているのであるから、本件処分は、職員の意思に反する不利益な処分…であると解するのが相当である。したがって、本件処分は、原告が公平委員会に対

⁸⁾ もっとも、「不利益な処分」に該当すれば、人事委員会への審査請求の前置(地公法 51 条の 2)が問題になるはずであるが、本判決ではこの点についての判示はない。

⁹⁾ 前橋地判平 16.11.26 判例タイムズ 951 号 174 頁。

して不服申立てをすることができるものであり（同法 49 条の 2 第 1 項）、本件処分の取消しの訴えは、その不服申立てに対する公平委員会の裁決又は決定を経た後でなければ、原則として提起することができない（同法 51 条の 2）というべきである。」（傍点は筆者）と判示している。その上で、本判決は、本件訴えは本件処分についての不服申立てに対する公平委員会の裁決又は決定を経ずに提起されたものであるとして、結局、訴えを却下している。

二つの判決は、いずれも、原告（職員）が辞職申出を「真意に反している」と主張していること（傍点は筆者）を理由に、辞職承認処分を「不利益な処分」だと認めているものであり、これが判例の一般的傾向だといってよい¹⁰⁾。すなわち、判例は、辞職申出が客観的に「真意に反している」か否かという問題は、本案の問題であって、辞職承認処分が「不利益な処分」に該当するか否かという問題ではないと捉えているわけである。これは、辞職承認処分が公務員の地位を消滅させる法的効果をもつ処分であること、したがって、その性質上「不利益な処分」であることが考慮されたものと思われるが、この点については、後ほどあらためて取り上げることにしよう。

2. 処分性

「不利益な処分」は、「行政処分」であることを前提としていると考えられ、この点、判例、学説も概ね同様の理解に立っていると見てよいであろう¹¹⁾。例えば、ある最高裁判決¹²⁾は、国家公務員法の「不利益処分」について、次

¹⁰⁾ 例えば、奈良地判昭 39. 6. 22（判例タイムズ 163 号 130 頁）等

¹¹⁾ 例えば、塩野宏『行政法Ⅲ〔第 2 版〕』は「公務員関係の成立・消滅の任免権者の側から見た行為形式が行政処分であること、転任及び配置換えが不利益に当たるときには、免職処分等の不利益処分と同じく行政上の不服申立てとしての不利益審査が認められることなどからすると…転任、配置換えを全体として行政処分と見るのが素直であろう。」（224 - 5 頁）とする。なお参照、田村和之・判例評論 343 号 219 頁。

¹²⁾ 最判昭 49. 7. 19（民集 28 卷 5 号 897 頁）

のように判示しており、この理は地方公務員法の「不利益な処分」にもあてはまると解される。すなわち、「国公法は、不利益処分につき、人事院に対して行政不服審査法…による審査請求をすることができ…、また、右の審査請求を経た後でなければ、右処分の取消しの訴えを提起することができない…と規定しているが、これらの規定と右に述べたところを合わせ考えると、現行実定法は、右処分が行政処分（行政事件訴訟法…3条2項参照）であることを当然の前提としているものと解するほかはない」と。

しかし、必ずしも「行政処分」とはいえない措置であっても「不利益な処分」に該当することがありうるとする見解もある。例えば、「懲戒処分及び分限処分以外に不利益処分に該当する場合としては、平等取扱いの原則（法一三）、違法な政治的行為を行わなかったことに対する不利益取扱いの禁止（法三六4）に反する身分取扱いおよび職員団体活動に関する不利益取扱いの禁止（法五六）に反する身分取扱いの三つが考えられる。これらの身分取扱いの中には、昇給を認めなかったことなども含まれるものと考えられ、厳密な意味で『処分』とはいえない場合もありうると考えられるが、本法がそれぞれについてとくに適正な取扱いを保障していることにかんがみ、『不利益処分』に該当し、不服申立てを行うことができるものと解する。」（原文縦書き）¹³⁾とする見解がそうである。

ここで述べられている「厳密な意味で『処分』とはいえない場合」が何を意味するのか必ずしも明らかではないが、このような場合として「昇給を認めなかったこと」を挙げていることから推測すれば——後述のとおり、判例は一般に、昇給が認められなかったことを処分とはみていない——、取消訴訟（行政事件訴訟法3条2項）の対象としての「処分性」が認められないこと、と理解してよからう。そうだとすれば、立法論としてはともかく、解釈

¹³⁾ 鹿兒島重治『逐条地方公務員法（第6次改訂版）』（1996）749頁

論としてこのような見解をとることは妥当とは思われない。なぜならば、このような見解によれば、人事委員会又は公平委員会への「不服申立て」——これは「行政不服審査法による不服申立て」（地方公務員法 49 条の 2 第 1 項）と規定されている——ができるのに取消訴訟はできないという措置を認めることになり、これは行政不服申立てと抗告訴訟の対象である「処分」は同義であるという判例・通説の前提¹⁴⁾に反することになる¹⁵⁾からである。また、処分とはいえないような措置がなされた場合については、後述のとおり、別途救済手段が考えられるのであるから、この点からも、不服申立ての対象とするために「不利益な処分」概念を拡大する必要はないと思われる。

3. 不利益性

(1) 不利益性の判断

「不利益な処分」であるためには、「処分」であり、かつ、「不利益な」ものでなければならない。不利益性の判断については、まず、職員等の主観的判断によるのか、それとも客観的に不利益と判断されるものでなければならないかという問題がある。

行政解釈では、地方公務員法 49 条 2 項が「職員は、その意に反して不利益な処分をうけたと思うとき」にも処分説明書の交付を請求することができる」と規定していることなどを理由として、不服申立を行うことができるのは、

¹⁴⁾ 行政不服申立てと取消訴訟の対象は、両争訟の連続性を前提に、学説においても判例においても、共通の「処分性」の問題として論じられている（参照、南博方・小高剛『全訂注釈行政不服審査法』（1988）21 頁以下、南博方・高橋滋（編）『条解行政事件訴訟法（第 3 版）』（2006）39 頁以下）。なお、判例が不服申立てと取消訴訟の対象が同一であると解していることについては、参照、司法研修所編『行政事件の一般的問題に関する実務的研究（改訂版）』（2000）21 頁以下。

¹⁵⁾ もちろん、判例・通説に反対することも考えられるが、その場合は、不服申立てと取消訴訟との関係について、通説と異なる見解とその根拠を示すことが必要となる。

任命権者が不利益処分と認めた場合だけでなく、職員が不利益処分と思うものも含まれる、とするようである¹⁶⁾。しかし、処分説明書の交付請求を認めるからといって直ちに不服申立てを認めることにはならないのであって、不服申立てを認めるか否かは処分説明書の交付とは切り離して判断すべきである。そうだとすると、職員にとって客観的に不利益でない処分については、たとえ職員が不利益処分だと思ったとしても、不服申立てによって救済すべき利益が認められないのであるから、不服申立てを認める必要はないであろう¹⁷⁾。

さらに、この問題とは別に、何をもって「不利益」と解するか、すなわち、不利益性の中身の問題があるが、これは、次節で取り扱うことにする。

(2) 転任処分は「不利益な処分」に該当するか

すでに述べたとおり、懲戒処分や分限処分が「不利益な処分」に該当することに問題はない。問題はこれ以外の処分が「不利益な処分」に該当するものが認められるかである。これまで「不利益な処分」に該当するか否かについて、不服申立てや裁判で最も多く問題になったのは転任（処分）であるから、この節では転任（処分）の不利益性の問題について検討することにしよう。

転任は、地方公務員法上、採用、昇任、降任と並ぶ職員の任命行為（法17条1項）の一つとされている¹⁸⁾ので、法はこれを「行政処分」としているも

¹⁶⁾ 行実昭39・2・10 自治公第5号。

¹⁷⁾ 参照、橋本・前掲758頁、石川善則・ジュリスト881号79頁。

¹⁸⁾ 国家公務員については、転任と配置転換を区別しているが（人事院規則8-12第5条3号（転任）・4号（配置転換）、地方公務員にはこのような区別はない（地公法17条1項）。しかし、両者の法的性質（処分性）には違いはないものと思われる。

のと思われる¹⁹⁾。判例においても転任（以下「転任処分」という）が行政処分であることは当然の前提となっているといつてよい²⁰⁾。したがって、転任処分の場合、實際上、問題となるのは、これが「不利益な」処分に該当するか否かということになる。

転任処分は、「純粋な意味では職員に不利益を与えることのない『水平移動』である」²¹⁾とされている。しかし、転任処分が「水平移動」だとしても、場合によっては不利益処分になりうることは一般に認められているといつてよい²²⁾。もっとも、ここでいう「不利益」の意味については学説の対立があり²³⁾、これを「法律上の利益」の侵害に限定する説（以下この説を便宜的に「限定説」と呼ぶ）²⁴⁾と限定しない説（以下この説を便宜的に「無限定説」と呼ぶ）²⁵⁾

¹⁹⁾ 但し、反対説もある。例えば、青木宗也・室井力編『改訂地方公務員法（別冊基本法コンメンタール）』（1983）207頁〔見上崇洋執筆〕。

²⁰⁾ 参照、石川・前掲79頁。なお、転任処分の処分性が争われ処分性を明言した判例として、名古屋地判昭52. 5. 9（行裁例集28巻5号462頁）がある。

²¹⁾ 鹿児島重治「審査の対象」公務員判例百選72頁。なお、橋本・前掲251頁は「転任は、昇任および降任以外の方法による異動であるから、現に有する職よりも上位でも下位でもない職への異動、すなわち横滑りの異動を意味するものであり、昇任と同じく地方公務員法第32条の職務命令としてなされるものであり、職員はこれを拒むことはできない。また、転任は横滑りであるから、不利益処分にも該当しないのであるが、個別の事案においては、転任が不利益処分に該当するか否か、本人の同意が必要か否かについて争われることが少なくない」とする。

²²⁾ 公平審査事務研究会編『新版 公平審査ハンドブック』（1999）24頁。判例の動向については、最高裁事務総局編『主要行政事件裁判例概観1』（1988）144頁。なお、法制意見でも、降任または降格を伴わない転任も不利益処分になる場合がありうるとしており、例えば、公立学校校長及び教員の転任について、職務の性質、学校の規模、当該学校に対する社会的評価の程度も不利益処分に該当するかどうか判断する一要素であるとしている（昭26. 7. 20法務府法意一発44号）。

²³⁾ 田村・前掲219頁。

²⁴⁾ このことを明示するものとして、石川・前掲80頁。

²⁵⁾ 無限定説とみられるものとしては、例えば、岡村・前掲42頁、田村・前掲219頁。なお、後述のとおり、不利益処分には「職員が不利益処分と思うものも含ま

がある。このうち「限定説」は、判例の多くが採用している説といてよいであろう（後述）。

「無限定説」にあつては、どのような利益侵害をもって不利益性を判断するかという問題がある。この問題の解答は論者により異なりうるが、一般的にいえば、「不利益」の範囲は限定説よりも広くなるといえる。例えば、ある論者は、不利益性の判定基準を厳しく捉える見解に対して公務員の権利利益の救済の観点等から疑問を呈し、「観念的でない現実的な不利益が存する限り、広く不利益性が認められるべきであろう」としており²⁶⁾、また、ある論者は、「『不利益』は形式的に判断すべきであり、広く事実上の不利益も含めて理解してよい」とする²⁷⁾。なお、不利益処分には「職員が不利益処分と思うものも含まれる」とする前述の行政解釈（行実昭 39・2・10 自治公第 5 号）もここでいう「無限定説」にいれるとすれば、この見解では、およそ職員が不利益と思うものはここでいう「不利益」であることになろう。

しかし、「無限定説」に立つ場合、なるほど「不利益な」処分の範囲は拡大されることになるが、そうだとしても、さらに「訴えの利益」の問題——後述のとおり、最高裁は不利益性を「訴えの利益」の一内容とみていると思われるが、この点はしばらく措く——がある。ところで、「訴えの利益の有無は、処分がその公定力によって有効なものとして存しているために生じている法的効果を除去することによって、回復すべき権利又は法律上の利益が存在しているか否かという観点から検討すべきである」（傍点は原文）²⁸⁾とされている。そうすると、「不利益な」処分の範囲を拡大してみても、結局、「訴えの

れる」とする前述の行政解釈（行実昭 39・2・10 自治公第 5 号）もここでいう無限定説にいれることができよう。

²⁶⁾ 岡村・前掲 42 頁。

²⁷⁾ 田村・前掲 220 頁。

²⁸⁾ 司法研修所編『行政事件の一般の問題に関する実務的研究（改訂版）』115 頁。

利益」の点で取消訴訟の訴訟要件を欠くことになる（不服申立てについても同様に不服申立要件を欠くことになる）。そうだとすれば、「無限定説」をとることが直ちに職員の救済の範囲を拡大することにはつながらないであろう。職員の救済範囲の拡大ということでは、重要なのは、むしろ、「法律上の利益」をどのように解釈するかということであろう（この問題については後述の箇所を参照のこと）。

一方、判例（下級審）にあつては、広く不利益性を肯定するもの²⁹⁾から、限定的に解するもの³⁰⁾までみられるような状況であつたが、昭和61年10月23日この問題を争点とする最高裁（第一小法廷）判決³¹⁾が現れた。もっとも、本判決は、以下で検討するとおり、不利益性の判断につき一応の基準を示したものの、その射程は限定的なものにとどまっている³²⁾。

本判決の事案は、市立中学校教諭がこの者に対する同一市内の他の中学校への転任処分——これは中学校の教育現場の混乱を避けるためになされたものであつた——の取消を求めたものである。原審（大阪高判昭55.3.25）³³⁾は、「本件転任処分は、勤務場所、勤務内容について不利益があるとは認められない」としつつ、「本件転任処分は控訴人らの名誉を著しく傷つけるものであるから、処分の内容が不利益とならなくても、転任処分をしたこと自体が不利益処分となる」と判示した。これに対し本判決は、任命権者である市教育委員会の対応に非難されるべき点があることを認めた上で、次のように述べている。「本件転任処分は、〔中学校〕教諭として勤務していた被上告人〔原告〕らを同一市内の他の中学校教諭に補する旨配置換えを命じたものにすぎ

²⁹⁾ 例えば、東京高判昭47.3.24（労民集23巻2号97頁）

³⁰⁾ 例えば、釧路地判昭30.4.6（行裁例集6巻4号1079頁）

³¹⁾ 判例時報1219号127頁。

³²⁾ この点を強調するものとして、石川・前掲80頁、岡村・前掲42頁等。

³³⁾ 判例時報969号114頁。

ず、被上告人らの身分、俸給等に異動を生ぜしめるものでないことはもとより、客観的また実際の見地からみても、被上告人らの勤務場所、勤務内容等においてもなんらの不利益を伴うものでないことは、原判決の判示するとおりであると認められる。したがって、他に特段の事情の認められない本件においては、被上告人らについて本件転任処分の取消を求める法律上の利益を肯認することはできないものといわなければならない（原判決のいう名誉の侵害は、事実上の不利益であって、本件転任処分の直接の法的効果ということとはできない。）と。

原審は、転任処分の内容（処分の直接の法的効果）が不利益を伴うものでなくても、職員の「名誉を著しく傷つけるもの」であれば不利益処分たりうるとするので前述の「無限定説」をとっているものと思われるが、本判決は、転任処分が不利益処分になるのは、処分の直接の法的効果が不利益を伴う場合でなければならないと解しているといつてよい。これは、処分の取消による救済を認める以上、処分が取消しによって除去すべき法的効果を有しており、かつ、その処分を取り消すことにより回復すべき権利利益の存在が必要であるとの考えによるものと思われる³⁴⁾。そうすると、本判決は前述の「限

³⁴⁾ 石川・前掲 80 頁。参照、南博方・高橋滋（編）『条解行政事件訴訟法（第 3 版）』（2006）269 頁。なお、最判昭 57. 4. 8（民集 36 卷 4 号 594 頁）は、取消訴訟の目的と「法律上の利益」との関係につき、次のように判示する。「行政事件訴訟法に定める行政庁の処分の取消しの訴えは、その処分によって違法に自己の権利又は法律上保護されている利益の侵害を受けた者がその処分の取消しによって右の法益を回復することを目的とする訴えであり、同法九条が処分の取消しを求めるについての法律上の利益といっているのも、このような法益の回復を指すものと考えられる。換言すれば、違法な行政庁の処分がされ、そのために個人の権利ないし法律上保護されている利益が侵害されている場合に、その被害者からの訴えに基づいて右の処分を取消し、その判決の効果によって右の権利ないし法律上保護されている利益に対する侵害状態を解消させ、その法益の全部又は一部を回復させることが行政庁の処分の取消訴訟の目的であり、その意義なのである。した

定説」をとっていることになるが、その考え方では、不利益性の有無は、結局、狭義の「訴えの利益」の存否の問題、すなわち、処分の取消しを求める「法律上の利益」の存否の問題に帰着することになる。このような考え方に立って、本判決は、本件転任処分を「不利益な処分」ではない、すなわち、「本件転任処分の取消しを求める法律上の利益」がない、と判示したものと思われる³⁵⁾。なお、本判決は、「名誉の侵害は、事実上の不利益であって、本件転任処分の直接の法的効果ということはできない」とするが、これは従来の最高裁の立場³⁶⁾に従ったものといえるであろう。

それでは、本判決は、どのような基準で本件転任処分を「不利益な処分」ではないと判断したのであろうか。本判決の判示内容をみると、「同一市内の他の中学校教諭に補する旨配置換えを命じたもの」で、職員の「身分、俸給等に異動を生ぜしめるものでなく、「客観的また実際の見地からみて」、職員の「勤務場所、勤務内容等においてもなんらの不利益を伴うものでない」、また、「他に特段の事情の認められない」等の事項を指摘して本件転任処分に

がつて、右のような法益の回復の可能性が存する限り、たとえその回復が十全のものでなくとも、なお取消訴訟の利益が肯定される反面、このような回復の可能性が皆無となった場合には、たとえその処分が違法であっても、国家賠償法の規定に基づく損害賠償等の請求により救済を求めるのは格別、処分の取消しの訴えとしてはその利益を欠くに至ったものとしなければならない。」

³⁵⁾ 田村・前掲 219 頁は、本判決は、訴えの利益の問題で原告（被上告人）の請求を却下したのであって、本件転任処分を「不利益な処分」に当たらないとは断言していないとする。

³⁶⁾ 例えば、最判昭 55. 11. 25（民集 34 卷 6 号 781 頁）は、「行政事件訴訟法 9 条にいう『回復すべき法律上の利益を有する』場合とは、処分等の取消しが認められないときは実体上の権利の救済が全うされない関係が法律関係として残存している場合をいうのであつて、過去に処分を受けたことによって本人の名誉感情とか信用が害されたというような状況にある場合は、本人が現に被っている不利益は単なる事実上のものに過ぎないから、処分の取消しによって回復すべき法律上の利益は、存しないものと解するのが相当」であるとしている。

について、その不利益性を否定している³⁷⁾。したがって、本判決の射程範囲は限定的なものであって³⁸⁾、転任処分における不利益性の一義的判断基準³⁹⁾を示したものであることはできない。

転任処分における不利益性の判断基準について参考になるのは、東京高判昭 36, 11, 14⁴⁰⁾である。すなわち、本判決は「公務員に対するある処分が不利益であるかどうかは当該公務員としての立場自体を中心としてこれを判断すべきである。従って控訴人に対する本件転任処分が控訴人にとって不利益であるかどうかは地方公務員たる公立学校の教員としての控訴人の地位を標準として考察すべきであって、公務員たる立場と関係のない個人的な事情をみだりに導入すべきでない」と判示している。「限定説」を前提とするかぎり、不利益性の判断には「法律上の利益」に対する侵害が問題なるが、「法律上の利益」の内容は、要するに公務員法等により保護された職員の地位ないし身

³⁷⁾ 本判決は、名誉の侵害が不利益性を基礎づけるとする点を除き、原審の判断を是認してこのように判示したものである。ところで、原審は、職員が転任後の新しい職場で、同和教育推進手当の支給や養護学級担当給料調整手当を受けられなくなること、また、転任前の学校で教組の責任者であった職員が活動の場を失ったことを「転任処分による勤務場所の変更に伴い通常生じること」として、このことによって「不利益な処分」になるわけではないとしているので、この点も実質的に本判決の判示内容と考えてよいであろう。他方、原審は、転任処分が組合活動を理由とする場合は不利益処分となる余地を認めつつ、本件ではその主張立証がないとしているので、この点について本判決では何ら触れられていない。

³⁸⁾ この点を指摘するものとして、石川・前掲 80 頁、岡村・前掲 42 頁など。

³⁹⁾ この点、前述の法制意見(昭和 26, 7, 20 法務府法意一発第 44 号)は、公立学校の校長及び教員の転任に関し、「降任または降給を伴わない転任のうち、いかなるものが不利益な処分に当たるかというに、これを一義的に示すのは困難であり、結局個々の転任について具体的に決する外ないであろう」とし、「例えば職員の職務の性質、当該学校の営造物としての規模及び当該学校に対する社会的評価の程度は、転任が不利益な処分に当たるか否かを判定するについての一要素たるものを失わないものと思われる」と述べている。

⁴⁰⁾ 行裁例集 12 卷 11 号 2303 頁。

分であるから、かかる判断にあたっては、東京高裁の判示のように「公務員たる…地位を標準と」することになるものと思われる⁴¹⁾。

もちろん、本件最高裁判決も、この点につき何の判示もしていないというわけではなく、転任処分の不利益性の判断基準として次のものを挙げている。すなわち、(i) 転任処分が、身分、俸給等に異動を生ぜしめるものか否か(以下(i)の基準という)、(ii) 客観的また実際の見地からみて、転任処分によって職員の勤務場所、勤務内容等においてなんらかの不利益を伴うか否か(以下(ii)の基準という)、(iii) その他、転任処分の不利益性を認めることができる「特段の事情」が存するか否か(以下(iii)の基準という)、である。本判決以後、この基準を踏まえて、転任処分が「不利益な処分」に該当するか否かについて判断した判例がいくつか現れているので、肯定例、否定例に分けて検討することにしよう。

(a) 不利益処分性を肯定した判例

転任処分が「不利益な処分」に該当するとした判例はそれほど多くはない。ここでは、そのうち以下の二つの判例を取り上げて検討することにしよう。

①神戸地判平 11. 9. 30⁴²⁾

本件は、市教育委員会が市立高校教諭を市教育委員会事務局の指導主事ないし指導員(公職名は事務吏員)に任命した転任処分が違法であるとして、その取消しを求めた事案である。本判決は、次のように述べて、本件転任処分を「不利益な処分」であると判断した。すなわち、「本件転任処分により…原告らの給与が右手当〔教員特別手当〕等の不支給のため減少していること、

⁴¹⁾ もっとも、岡村・前掲 42 頁は、不利益性の判断基準を厳しく捉えることに反対して、本判決に疑問を呈する。

⁴²⁾ 判例地方自治 232 号 58 頁。

高等学校の教諭が、免許資格を要し、学校教育に関する専門的な知識、経験を必要とする教育職員であるのに対して、本件転任処分は、これと業務内容を異にする事務職員への転任であること…〔等を〕総合すると、本件転任処分は、…原告らの身分ないし俸給に具体的な不利益を生ぜしめるものであり、不服申立の対象となる不利益な処分であるというべきである。」と⁴³⁾。

本判決において不利益性を肯定するに際し考慮した事項は、(ア)本件転任処分によって、原告らは教員に支給されていた教員特別手当が支給されなくなり給与が減少したこと、(イ)高等学校の教諭が、免許資格を要し、学校教育に関する専門的な業務であるのに対し、本件転任処分は、これと業務内容を異にする事務職員への転任であること、である。(ア)については、給与が減少しているのであるから、上記(i)の基準に照らし、不利益性を肯定したのであろう。また、(イ)については、専門性のある業務から一般的な業務への変更により専門性が失われるので、(ii)の基準に照らし、不利益性を肯定したものである。

②東京地判平 8. 9. 19⁴⁴⁾

本件は、教育委員会が区立小学校の日本語学級担当教諭を他の小学校の全科担当に転任させた処分が違法であるとして、その取消を求めた事案である。本判決は、次のように述べて本件処分を不利益処分に該当すると判断した。すなわち、「本件転任処分は、単に勤務校の変更のみではなく、原告の担当を

⁴³⁾ なお、原告らは転任処分により教諭から指導主事又は指導員に任命されているが、指導員に任命された原告について、本判決は、さらに、次のような不利益を指摘している。すなわち、「原告らは指導員として転任処分を受けているところ、〔本件事〕において、〔本件の他、ごく例外的な〕場合以外に教諭として学校教育に従事してきた教員が指導員へ転任した例はなく、指導員は、指導主事と異なり係長以上の職に就くことができない職であること」である。

⁴⁴⁾ 判例タイムズ 941 号 164 頁。

日本語学級担当から小学校全科の担当に変更するものであり、日本語学級を担当するためには、小学校全科に必要とされるものとは異なる専門性、熟練性が備わっていることが求められており、被告も現に日本語学級を担当している教員を異動させる場合にはその特殊性を考慮し、一般の教員の異動の場合とは異なり、校長の具申、地教委の内申に基づいて被告が個々に判断するものと定められているうえ、日本語学級担当として異動させる場合には、小学校全科とは区別して異動調査書に記載する扱いをしているものであり、原告が…日本語学級の担当教員として勤務し、本件転任処分により長年にわたって習得してきた日本語学級担当に関する専門知識、経験、教育の技法等を今後活用できなくなるものであるということが出来る。このような事情を総合して考えると、本件転任処分は、客観的、実際の見地からみて、その勤務内容に不利益を伴うものであることが明らかであり、地方公務員法 49 条 1 項に規定する『不利益な処分』に該当するというべきである。」と。

本判決は、日本語学級担当から小学校全科の担当に変わる点について、上記 (ii) の基準によって不利益性の判断をしているものと考えられる。その際、重視されたのは、小学校全科の担当に対する日本語学級担当という職務の特殊性と、それと結びついた日本語学級担当に関する専門知識、経験、教育の技法等が今後活用できなくなるという点であると思われる。この点の不利益は、職員の個人的な不利益ではなく、職務に密接に関係するものだと判断したということであろう。

(b) 不利益処分性を否定した判例

転任処分は「不利益な処分」に該当しない、とする判例のほうがむしろ多数だといってよい。このような判例として、以下のものを挙げておこう。

③奈良地判平 14. 11. 27⁴⁵⁾

本件は、町が内科の医師に対して行った町立病院から町の保健センターへの配転命令（転任処分）が違法であるとして、その取消及び損害賠償を求めた事案である。本判決は、次のように述べて本件配転命令が「不利益な処分」とは認められず、配転命令を取消す「法律上の利益」がないとした。すなわち、「本件配転命令は、原告のこれまでの医師としての経験、町立病院での勤務態度、保健センターの業務目的及びその内容等を総合考慮して発令されたものと認められ、これが〔原告が提起した〕先行訴訟に対する報復措置と認めるべき証拠がないこと、保健センター医師の給与等の待遇は、町立病院の医師と同格であること、内科の臨床医として勤務してきた原告にとって、本件配転命令によって臨床の場を失い、今後必要とされる臨床経験の蓄積による診断治療の知識習得の途を閉ざしてしまう恐れがあることは否定できないが、…保健センター医師の業務が全く臨床と関係がないとはいえないこと、原告には医療技術の維持、研さんのために週一回の県立医大等での研修の機会が与えられていること…及びこれまでの町立病院医師としての原告の勤務実績を勘案したとき、それはやむを得ないものであったというべきである。したがって、本件配転命令は、人事権者である被告町長の裁量の範囲内であると認められ、裁量権を濫用するものではないし、また、待遇面等において、不利益な処分であるとは認められず、原告の身分、俸給等に異動を生じさせるものではなく、客観的または実際的にも勤務場所等について特段の不利益を伴うものであるとまではいえず、原告において、本件配転命令を取消す法律上の利益があるということができないから、原告の被告町長に対する本件訴えは、不適法というほかない。」と。

本判決は、配転命令が「不利益な処分」に該当するかという問題と、当該

⁴⁵⁾ 判例地方自治 247 号 74 頁。

命令が適法かという問題（裁量権の濫用の問題）を截然と区別せずに論じているくらいがあるが、さしあたり、不利益性を否定するにつき考慮したと思われる事項をまとめると次のようになる。すなわち、(ア) 保健センター医師の給与等の待遇は、町立病院の医師と同格であること（原告の身分、俸給等に異動を生じさせるものではないこと）、(イ)（本件配転命令によって臨床の場を失い、そのため、診断治療の知識習得の途を閉ざしてしまう恐れはあるが、）保健センター医師の業務も全く臨床と関係がないとはいえないこと、及び、医療技術の維持、研さんのために週一回の県立医大等での研修の機会が与えられていること、(ウ) 客観的または実際的にも勤務場所等について特段の不利益を伴うものであるとまではいえないこと、である。そして、(ア) は上記 (i) の基準に、また、(イ) 及び (ウ) は上記 (ii) の基準に照らし、不利益性を否定したものと思われる。

以上からすれば、(ア)、(ウ) についてはともかく、上記 (ii) の基準に照らし (イ) の不利益性を否定した点は問題にする余地があろう。なぜならば、町立病院の業務は患者の診断治療を中心とするものであるのに対し、保健センターでの業務は医師としての検診等はあるものの、その中心は地域保健事業の推進という診断治療とは性質を異にするものであり、患者の診断治療ができないことによる不利益は週一回の県立医大等での研修では代替できるものではないと考えられる。そして、この点の不利益は個人的なものとはいえ、職務に密接に関連するものと考えられるのであって、客観的また実際の見地からみても、勤務内容における不利益と認めてよいと思われるからである。

④神戸地判平 14. 9. 10⁴⁶⁾

⁴⁶⁾ 労働判例 841 号 73 頁。

本件は、市教育長が市立高校の教諭らに対して同一市内にある他の市立高校へ転任させる処分をしたのに対し、本件転任処分は教諭らの前任校におけるセクハラ事件の追及活動に対する報復目的で行われたもので違法であるとして、その取消しを求めるとともに、市に対し、国家賠償法に基づき、損害賠償を求めた事案である。

本判決は、次のように述べて、本件転任処分を不利益処分とは認めず、当該処分を取消す「法律上の利益」がないとした。すなわち、「本件転任処分は、〔市立〕高校教諭として勤務していた原告〔ら〕に対し、同一市内…の他の高等学校教諭としての勤務（担当教科に変更がないことは当事者間に争いが無い。）を命じたものにすぎず、…原告らの身分、俸給等に異動を生ぜしめるものでないこと…はもとより、客観的また実際の見地からみて、勤務場所、勤務内容等においてなんらの不利益を伴うものでもない。したがって、…原告らについて本件転任処分の取消しを求める法律上の利益を肯認することはできない」。原告のうちの一人は、「本件転任処分前には家庭科の中の食物という専門領域を中心に長年教えてきたが、本件転任処分後は被服領域を中心に教えなければならなくなったと主張…するが、前記のとおり、本件転任処分の前後を通じて担当教科に変更はないのであり、同一教科のうちの専門科目の授業ができなくなることや専門外の授業をするために新たに勉強しなければならないことは事実上の不利益であって、本件転任処分の直接の法的効果ということはできない」。また、「原告らは、本件転任処分により精神的苦痛や組合活動上の不利益を受けたなどと主張するが、これらも事実上の不利益であって、本件転任処分の直接の法的効果ということはできない」。そして、「本件全証拠によっても、他に…原告らについて本件転任処分の取消しを求める法律上の利益を肯認すべき特段の事情を認めることはできない」と。

本判決が転任処分の不利益性を否定するにつき考慮したと思われる事項は、
(ア) 転任により身分、俸給等に異動がないこと、(イ) 勤務場所について不

利益を伴うものでなく、担当教科にも変更がないこと、(ウ)同一教科のうちの専門科目の授業ができなくなること及び専門外の授業をするために新たに勉強しなければならなくなることは事実上の不利益にとどまること、(エ)転任処分によりうける組合活動上の不利益は事実上の不利益にとどまること、である。(ア)は上記(i)の基準に、(イ)、(ウ)及び(エ)は上記(ii)の基準に照らし、不利益性を否定したものと思われる。

しかし、以下の理由で、(エ)については、上記(iii)の基準の「特段の事情」を認める余地があると考える。本判決は、「原告〔ら〕に対する本件転任処分は、本件セクハラ行為が問題になっていた〔前任の〕高校から…原告らを放逐することにより…抗議活動を封じ込めて、事態を收拾する目的で行われたものであ〔る〕…。したがって、本件転任処分は、…不当な目的で行われたものであるから、社会通念上著しく妥当性を欠き、…違法である」ことを認めている。ところで、本件ではセクハラの抗議活動は組合活動の一環として行われており、そうすると、転任処分は組合活動を封じ込めることを目的とするものだといえる。なるほど、職員の組合活動は、転任制度と両立する限りにおいて保障されているといえ、したがって、転任に通常伴う組合活動の制限は職員において受忍すべきものであるから、このような不利益は事実上の不利益にとどまる。しかし、組合活動を封じ込めることを目的するような転任による組合活動の制限は、受忍の範囲を著しく超えるものであって、このような不利益は事実上の不利益にとどまらず、「法律上の不利益」というべきである。本判決は、違法な転任処分による救済として、国家賠償法に基づく損害賠償を認めているが、転任による組合活動の侵害という不利益は、その性質上、金銭による損害賠償で填補できるものではなく、原状回復を必要とするものといえよう。したがって、このような状況の下では、「本件転任処分の取消しを求める法律上の利益を肯認すべき特段の事情を認めること」ができると思われる。

⑤名古屋地判昭 63, 2, 1⁴⁷⁾

本件は、県教育委員会が県費負担教員である小学校教諭に対して同一市内にある他の小学校へ転任させる処分をしたのに対し、本件転任処分は県教委の裁量権の逸脱濫用があり違法である等として、その取消しを求めた事案である。

本判決は、前述の最高裁の判断枠組みに従うことを明らかにした上で、以下のように述べ、本件転任処分の不利益性を否定した。すなわち、「まず、本件転任処分によって原告の勤務場所に関し客観的、実際の見地からみて不利益があるものということとはできない。確かに通勤時間において若干長くなったことは否定できないが、同じ…市内であってこの程度の通勤時間であれば公務員として受忍限度の範囲内というべきであり、これをもつて不利益なものということとはできない」。また、「原告は、本件転任処分によって〔転任先の小学校〕において学級担任から外されたことにより勤務内容に実質的な不利益が生じたものと主張するが、学級担任を命じるか否かは校務分掌の問題であって当該小学校の校長の権限に属する事項であるから…本件転任処分とは直接関連性を有せず、原則として本件転任処分による法的効果ということとはできない。ただ、市教委は校長を含めた県費負担教職員のサービスを監督し、これに対し職務命令を下す権限を有する（地教行法 43 条）ものであり、被告は市教委の内申に基づいて県費負担教職員の転任処分をなす（同法 38 条）ものであるから、被告ないし市教委が校長の有する校務分掌決定権限に影響力を行使することは可能であるので、被告ないし市教委が、原告を学級担任から外すことを意図して本件転任処分をなすとともに〔転任先の小学校〕校長に右影響力を行使して原告に学級担任を命じないようにしたものとすれば、

⁴⁷⁾ 判例時報 1316 号 140 頁。

学級担任を外れたことを本件転任処分による法的効果であると解する余地も残されているとはいえるが、…本件転任処分は初めから原告を学級担任から外すことを意図したものであると認定することはできない…。…他に本件転任処分によって原告の勤務内容に不利益が生じたという主張立証はない」。さらに、「原告は、…本件転任処分が在任1年の短期間しか経ない時期になされたことにより、原告の教育計画は否定され、かつ教育活動を阻害された結果、原告に不利益をもたらした旨主張する。…教育には計画性、継続性が必要であり、教育成果を上げるためにはある程度の時間的継続を要することは明らかであり、殊に、学校教育においては、…最初の1年間は当該学校を理解、把握するために必要な準備的期間というべきもので、教育の成果が現れるのは2ないし3年間を要するというのであるから、当該学校において教育成果を十分に上げるためには少なくとも2ないし3年間程度勤務することがより望ましいところである。しかしながら、このようにある期間継続的に同一校に勤務することにより教育効果を高めようというのはあくまでも一つの教育理念で…ある。しかも、この理念は教師個人の次元のものではなく、これに児童生徒その保護者をも包摂した教育にかかわるもの全体における理念というべきものであることからして、これをもって個々の教師が享受する利益であるとか権利といった性質のものとは到底考えられない」。また、「学校教育法28条6項で教師は児童の教育をつかさどるとされ、教育基本法10条1項では教育が不当な支配に服することなく行われるべきこととされているが、これらの規定が普通教育を担当する教師に対し、広く原告の主張するような教育権を付与保障したものと解されないから、これに依拠して、教師が1年を超える期間にわたって同一校に勤務する法律上の利益を有する」とはいえない。

本判決が転任処分の不利益性を否定するにつき考慮したと思われる事項は、
(ア) 勤務場所に関し客観的、実際の見地からみて不利益があるとはいえない

こと⁴⁸⁾、(イ) 転任によって学級担任から外れることになっても、学級担任を命じるか否かは校長の権限に属する事項であるから、原則として転任処分による法的効果ということはできないこと、もっとも、職員を学級担任から外すことを意図して転任処分をなすとともに校長に影響力を行使して職員に学級担任を命じないようにしたものとすれば、学級担任を外れたことを本件転任処分による法的効果であると解する余地も残されているが、本件ではそのような意図を認定することはできないこと、(ウ) 教師は、1年を超える期間、同一校に勤務する法律上の利益を有するとはいえないこと、である。(ア) は上記 (ii) の基準に、(イ) は上記 (ii) の基準及び (iii) の基準に、(ウ) は上記 (ii) の基準に照らし、不利益性を否定したものと思われる。

本判決が示した最高裁の基準の適用ないし具体化は、いずれも首肯することができるように思われる。とくに、(イ) については、例外的ではあるが、転任処分により学級担任から外されることが当該処分の不利益性を基礎づける場合がありうることを指摘しており、注目される。違法な転任処分により(転任前の学校の) 学級担任から外されるという不利益の救済方法としては、損害賠償請求を除けば⁴⁹⁾、転任処分を争う方法によるほか適切な訴訟は考えにくいからである。

⁴⁸⁾ 本判決では、通勤時間が若干長くなったとしても、「同じ…市内であってこの程度の通勤時間であれば公務員として受忍限度の範囲内」であることで不利益性を否定しているのであるから、転任処分によって著しく通勤時間が長くなるような場合には不利益性を肯定する余地を認めているものと思われる。

⁴⁹⁾ 違法な転任処分により損害を被った場合に損害賠償が可能なことは夙に判例が指摘していたところである。例えば、前述の最判昭 61. 10. 23 も「転任処分が違法であり、これにより被上告人らの名誉・信用等がき損されたとするのであれば、国家賠償法に基づく損害賠償請求によってその救済を求めるべきものである」としている。

(3) その他の「不利益な処分」

「不利益な処分」は、懲戒処分、分限処分、転任処分以外にもありうるとされていたところであるが、具体的にどのようなものがこれに該当するかは、これまで必ずしも明らかになっていなかった⁵⁰⁾。判例においても、従来、懲戒処分、分限処分、転任処分以外で不利益処分性を肯定したものはみられなかったようであるが⁵¹⁾、最近、これを肯定した判決（仙台地判平 15, 2, 17）が現れた。そこで、まず、この判決を取り上げて検討することにしよう。

事案⁵²⁾は、2年の長期特別研修を終え、さらに1年の長期特別研修命令を受けた小学校教諭が、本件命令は違法であるとしてその取消を求めたというものである。本判決は、次のように述べて、本件命令が「不利益な処分」に該当することを認めた。すなわち、「長期特別研修命令は、その教員の職務に対する主体的意欲と児童生徒に対する指導力の伸長を促すことを目的として研修を命じるものであるから、本件命令は職務命令としての性質を有するものである」としつつ、「本件命令による研修期間が1年間という長期間であること、勤務場所が原告の所属機関である〔市立〕小学校から〔本件研修〕センターへと変更されること、勤務内容が学校における児童生徒への教育活動からそれ以外での研修活動へと変更されることに照らせば、本件命令は実質的には転任処分としての性格を有するというべきであるから、行政処分性を有するものである。また、上記のような勤務場所及び勤務内容の変動に照らせば、原告は本件命令の取消を求めるにつき訴えの利益を有するというべき

⁵⁰⁾ 橋本・前掲 758 頁は、鹿児島・前掲（注 13）が挙げる三つの身分取扱い（地公法 13 条、36 条 4 項、56 条に反する身分取扱い）の外、「育児休業を理由とする不利益取扱いも同様に考えてよいであろう」とするが、具体的にどのような処分が想定されているのか必ずしも明らかではない。

⁵¹⁾ この点についての昭和 62 年頃までの判例の状況については、参照、最高裁判所事務総局編『主要行政事件裁判例概観 1』138 頁。

⁵²⁾ 判例タイムズ 1148 号 204 頁。

である」と。

本判決は、長期特別研修命令は職務命令としての性質を有する、としつつ、その実質（「研修期間が1年間という長期間であること、勤務場所が原告の所属機関である〔市立〕小学校から〔本件研修〕センターへと変更されること、勤務内容が学校における児童生徒への教育活動からそれ以外での研修活動へと変更されること」）を考慮して、処分性と不利益性を認めている。しかし、不利益性はともかく、長期特別研修命令に処分性を認めることには疑問がある。転任（処分）に処分性が認められるのは、前述のとおり、地公法17条1項で任命行為の一つとされているからであるが、本件研修命令は、「宮城県公立学校教員長期特別研修に関する要綱」に基づき、多賀城市教育委員会が発した職務命令にとどまり、地方公務員法にも、教育公務員特例法にも研修命令を行政処分とすることを窺わせる規定は見いだしがたい。そうすると、処分性に関する判例の見解（「行政庁の処分とは…公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう」⁵³⁾）に従うかぎり、本件研修命令に処分性を認めることは困難だと思われる。

もっとも、以上は理論的な話であって、職員の権利救済という観点からは、本判決についてまた別の評価をすることが可能である。周知の通り、近時、処分性を柔軟に解する傾向を示す最高裁判決⁵⁴⁾が現れてきているが、これは取消訴訟の範囲を拡大することにより権利救済の範囲を拡大しようとするものと考えられる。2004年の行政事件訴訟法の改正前は、いわゆる取消訴訟中心主義により、本件のような場合を含む行政機関の権限行使に対する権利救

⁵³⁾ 最判昭39. 10. 29（民集18巻8号1809頁）。

⁵⁴⁾ その顕著な例として、例えば、最判平17. 7. 15（民集59巻6号1661頁）、最判平17. 10. 25（判例時報1920号32頁）等。なお、参照、大久保規子「処分性をめぐる最高裁判例の展開」ジュリスト1310号18頁以下。

済方法としては、事実上、取消訴訟だけで他のオプションがなかった——少なくとも原告にとってはそうであった——ことを考慮すれば、最高裁がこのような方向で問題解決を図ったことには、それ相当の理由があったといえよう⁵⁵⁾。この点、本判決についても同様の理解が可能であるように思われる。

しかし、取消訴訟中心主義の拘束から離れて考察する場合、権利救済の範囲の拡大のために処分性を柔軟に解する必要はないであろう。むしろ、行政機関の権限行使（行為）の性質に従って適切な「訴訟類型」を選択すればよいと思われる。例えば、本件の場合には、研修命令を、処分ではなく端的に職務命令と捉えても——したがって「不利益な処分」にはならない——、本件研修命令の違法確認を求める当事者訴訟（行政事件訴訟法4条）⁵⁶⁾を提起することができるのであるから⁵⁷⁾、本件の場合、不利益をもたらす行政の行為の性質に即して、このような「訴訟類型」を選択することが適切だと考え

⁵⁵⁾ 最高裁の処分性を柔軟に解する傾向を「一時的な処分性拡張論」とみるものとして、下井康史「病院開設中止勧告・病床削減勧告の処分性」平成17年度重要判例解説49頁、橋本博之「処分性論のゆくえ」立教法学70号305頁。なお、参照、角松生史「病院開設中止勧告」行政判例百選Ⅱ〔第5版〕345頁。

⁵⁶⁾ 2004年の行政事件訴訟法改正により、第4条に「公法上の法律関係に関する確認の訴え」（確認訴訟）が明文化された。これは、処分性がなく抗告訴訟の対象とはならない行政の行為をめぐる争いについて、あらためて、当事者訴訟による確認の訴えが可能であることを明示し、その活用を図ることを期待する趣旨である。最判平17.9.14（民集59巻7号2087頁）も、在外邦人が選挙区選挙において選挙権を有することの確認を求める訴えを認め、最高裁としてこの種の訴訟が適法であることを明確に示しており、この種の訴訟が、抗告訴訟の対象とならない行政の行為についての争いの「受け皿」としての活用が期待される。第4条の改正の意義については、多くの文献があるが、さしあたり、参照、橋本博之『解説改正行政事件訴訟法』（2004）84頁以下、福井秀夫・村田斉志・越智敏裕『新行政事件訴訟法—逐条解説とQ&A』（2004）253頁以下、小早川光郎編『改正行政事件訴訟法研究』（ジュリスト増刊号）150頁以下等。

⁵⁷⁾ 小学校の校長が教員をクラス担任から外した行為に対し取消訴訟を提起した事案（東京地判昭61年5月22日。行裁例集37巻4・5号683頁）で、裁判所は、次のように述べて、当該行為を「不利益な処分」ではないとして訴えを却下した。

られるのである。

その他の「不利益な処分」については、後ほどあらためて取り上げることにしよう。

(未完)

「まず、小学校の教諭の法的地位について検討すると、教諭は児童の教育をつかさどるものとされるが(学校教育法 28 条 6 項)、学級を担任するか否か等その具体的な職務の内容についてこれを直接に定める法律の規定はなく、具体的な職務の内容は、公務をつかさどり所属職員を監督する(同条 3 項)校長が発する職務命令によってはじめて定まるものであって、教諭は特定の学級や学科を担任することを法的に保障された地位にあるものではなく、またこれを請求する権利を有するものでもないといわざるを得ない。そうすると、本件の原告のクラス担任を外すとの校長の行為は、特定の学級の担任を解くという校長の職務命令であって、これによって学校教育法、地公法等によって規定されている原告の教諭としての身分や賃金その他その法的地位又は利益に対して何らの変更を生ぜしめるものではないというべきであるから、地公法の前記規定に定める不利益処分に当たるものということとはできない」。本件なども当事者訴訟によりクラス担任から外した行為の違法確認を求めることができる事案であると考えられる。