

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 (2)

－ 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 (以上第51巻第3・4号)
- III 第1項の「処分の事由を記載した説明書」の趣旨
 - 1. 処分事由説明書の交付と不利益処分の効力
 - 2. 処分事由説明書の瑕疵
 - 3. 処分事由説明書の瑕疵の治癒
 - 4. 処分事由の追加主張の可否
 - 5. 処分事由説明書の交付請求
- IV おわりに (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

1. 処分事由説明書の交付と不利益処分の効力

地方公務員法 (以下、法という) 49条1、2項によれば、任命権者が職員

* 福岡大学法科大学院教授

に対し、不利益な処分を行う場合には「処分の事由を記載した説明書」を交付しなければならず、また、不利益な処分をうけたと考える職員は、任命権者に対し説明書の交付を請求することができることになっている。処分事由説明書をめぐってはいくつか検討すべき問題があるが、ここでは、まず、(適法な)処分事由説明書の交付が不利益な処分の効力要件か、という問題を検討することにしよう。

行政解釈はこの問題について消極に解しており¹⁾、また、同様の理解を示す学説、判例もある(以下、処分事由説明書の交付を不利益処分の効力要件と考えない見解を便宜的に消極説と呼ぶ)。消極説は、処分事由説明書の交付を不服申立ての資料提供にとどまるものと解しているように思われる。例えば、ある判例は、「〔処分事由説明書の交付を定める〕規定は、被処分者に当該処分につき人事委員会又は公平委員会に審査の請求をなすための資料を与えようとする趣旨に出でたものと解せられるから、右規定に違背して被告町長が処分の事由を記載した説明書を原告に交付することがなくても、これにより既になされた本件待命処分が違法となるとは到底解することができない」(傍点筆者)²⁾と述べる。また、ある論者は「処分説明書の交付は、処分から不服申立てに至る行政手続の一部であり、これを欠くことは手続上の瑕疵であるという考えもあろうが、これは行政不服審査のための不服申立者に対する便宜供与的措置であり、行政不服審査法でも教示は処分の効果に影響はないと解されているので、処分の効力とはかかわりのない、別個の手続であると解することが妥当であろう」(傍点筆者)³⁾という。

たしかに、法49条4項は、処分事由説明書には「人事委員会又は公平委員会に対して不服申立てをすることができる旨及び不服申立期間を記載しなければならない」と規定しているので、説明書の交付が不服申立てに便宜を与

1) 行実昭27. 9. 20 自行公発第54号。

2) 富山地判昭35. 4. 15 (行裁集11巻4号1146頁)。

える趣旨であることはその通りである。また、判例⁴⁾及び通説⁵⁾は、不服申立ての教示の懈怠ないし過誤は処分の効力とは無関係だと解しているから、処分事由説明書交付の趣旨が不服申立てに便宜を与えることに尽きるのであれば、判例、通説に従う限り、消極説が妥当だということになろう。しかし、消極説がいうように処分事由説明書交付の趣旨が不服申立てに便宜を与えることに[・][・][・]尽き[・][・][・]かどうかは、検討を要する問題である。ところで、処分事由説明書それ自体は——その交付の趣旨についてはひとまず措くとして——処分についての理由を説明する書面、すなわち理由付記の一種といってよいであろう。周知の通り、理由付記に関しては、一連の最高裁判例により、「理由付記の判例法理」が形成されている⁶⁾。そこで、以下では、この法理を中心として問題の考察を進めていこう。

判例法理によれば、(i) 理由付記の趣旨は、①処分庁の判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制すること、及び、②相手方に不服申立ての便宜を与えること、という被処分者の手続的権利保障にあり、また、この保障の重要性故に、(ii) 理由付記の瑕疵は処分の取消事由、したがって、処分の効力要件であるとされる。例えば、所得税青色審査決定処分等取消請求事件において、最判昭38. 5. 31⁷⁾が、「一般に、法が行政処分に理由を附記

3) 鹿児島重治『逐条地方公務員法(第6次改訂版)』(1996) 751頁。行政実務家には消極説をとるものが多いようである。たとえば、行政実務で参考とされることの多い公平審査事務研究会編『新版 公平審査ハンドブック』(1999) 26頁でも、「処分説明書は、処分の理由を説明する文書であるにとどまり、その交付は処分の効力要件ではない。また、処分説明書の記載内容又は処分説明書自体の欠缺も処分の効力に影響はない」としている。他に、消極説をとるものとして、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) 268頁等。

4) 例えば、東京地判昭54. 8. 21(行裁例集30巻8号1410頁)、東京高判昭55. 12. 24(行裁例集31巻12号2675頁)等。

5) 塩野宏『行政法Ⅱ〔第4版〕』(2005) 22頁、南博方・小高剛『全訂注釈行政不服審査法』(1988) 335頁他。

6) 参照、大浜啓吉・行政判例百選Ⅰ〔第5版〕(別冊ジュリスト183号) 253頁。

7) 民集17巻4号617頁。

すべきものとしているのは、処分庁の判断の慎重・合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を相手方に知らせて不服の申立に便宜を与える趣旨に出たものであるから、その記載を欠くにおいては処分自体の取消を免かれぬものといわなければならない」と判示しているのがそうである。本判決も示唆しているところであるが、この理は、青色申告の更正の場合にとどまらず、例えば、旅券申請拒否処分の場合の理由付記⁸⁾、情報開示請求拒否処分の場合の理由付記⁹⁾等、他の行政領域における理由付記にも一般的に妥当するとされる。

このような判例法理について、学説では、適正手続法理の一つであるとの理解が一般的である¹⁰⁾。そして、このような学説の理解に立って、最高裁判所の手続法理を一般化したのが行政手続法8条、14条の「理由提示」の規定だといってよいであろう¹¹⁾。

以上の判例法理に対して消極説がどのような見解を有しているのか明確でないが、前述のとおり、処分事由説明書は法が要求する不利益処分についての理由付記であるとするれば、消極説を肯定するためには（i）理由付記に関する判例法理を否定するか、または、（ii）処分事由説明書の交付は、「一般に、法が行政処分に理由を附記すべきものとしている」趣旨とは異なる例外的なものである、とする立場をとることになろう。もっとも、（i）については、当該判例法理は定着していると考えられること¹²⁾、また、学説からも広く支持を受けているとみられること¹³⁾にかんがみれば、専ら（ii）が消極

⁸⁾ 最判昭60. 1. 22（民集39巻1号1頁）。

⁹⁾ 最判平4. 12. 10（判例時報1453号116頁）。

¹⁰⁾ この点については、参照、西島羽和明「理由付記判例法理と行政手続法の理由提示（1）」民商112巻852頁。

¹¹⁾ この点については、例えば、塩野宏／高木光『条解行政手続法』（2000）（以下、条解手続法と表記）165頁。

¹²⁾ 行政手続法8条及び14条は、最高裁判所の手続法理を一般化したものであり（前注参照）、この点にも判例法理の定着を見ることができる。なお、参照、芝池義一『行政法総論講義（第4版）』（2001）311頁。

説のとる立場と考えられるので、これについて検討することとしたい。

すでに述べたように、処分事由説明書の交付が不服申立ての便宜を図る趣旨であることに異論はないので、消極説では、処分事由説明書の交付の趣旨はこれに尽き、「処分庁の判断の慎重・合理性を担保してその恣意を抑制する」趣旨は認められないから、この点で一般の理由付記に対する例外的場合である、ということになろう。しかし、次に述べるとおり、処分事由説明書の交付を一般の理由付記の例外とする理由はないように思われる。

すなわち、処分事由説明書の交付が上述の意味で一般の理由付記の例外だと解釈すれば職員が不利益処分を受ける場合には、他の場合に比して手続的保障が薄くなることになるので、この解釈を正当化する根拠が必要である。しかし、実定法上の根拠については、地方公務員法や国家公務員法に手続的権利保障を私人より薄くすることを許容する規定を見いだすことは困難である¹⁴⁾。また、実質的に考えてみても、公務員関係の特殊性から直ちに手続的保障が私人に対するものより薄くてもよいとする根拠は見いだしがたいように思われる¹⁵⁾。

したがって、処分事由説明書の交付も一般の理由付記と同趣旨であり、理由付記に関する判例法理が、原則として、そのままあてはまると解すべきである。それ故、(適法な)処分事由説明書の交付は不利益処分の効力要件と解すべきことになる(以下、(適法な)処分事由説明書の交付を不利益処分の効力要件と考える見解を便宜的に積極説と呼ぶ)。

¹³⁾ 参照、塩野宏『行政法 I [第4版]』(2005) 246頁。

¹⁴⁾ 行政手続法3条1項9号は「公務員…又は公務員であった者に対してその職務又は身分に関してなされる処分及び行政指導」につき行政手続法の適用を除外することとしているが、これは、行政手続法の一律適用になじむかどうかという観点からの判断に過ぎないのであって、本法の適用除外になる分野が適正手続を規定する必要はないということでは全くない(この点については、参照、小早川光郎『行政手続法逐条研究』(1999) 331頁以下)。

¹⁵⁾ 従来、この点の根拠とされていた特別権力関係論は、今日では説得力は持ちえないように思われる。参照、塩野・前掲(注13) 33頁以下。

2. 処分事由説明書の瑕疵

(1) 処分時における処分事由説明書の不交付

任命権者が不利益な処分を行う場合には、「その際」、すなわち、処分時に処分事由説明書を交付しなければならない（法49条1項）。この点、前述の消極説に立てば、処分事由説明書の交付は、そもそも不利益処分の効力要件ではないから、もとより、処分と同時になくとも処分の効力に影響はないということになろう¹⁶⁾。また、積極説に立つとされる判例の中にも、「地方公務員法第49条1項が処分説明書の交付を要求している趣旨は、単に不利益処分を受けた職員が行政不服審査法による不服申立てをなす前提として、当該職員に処分理由を知らせることにあると解され而して本件に於ては右不服申立期間内に処分説明書が原告に交付されているのであるから、右書面が懲戒処分書と同時に交付されなかったとしても、右事実が直ちに本件懲戒処分を取消すべき瑕疵に当たるものと言うことはできない」としたものがある¹⁷⁾。

しかし、上記の理由付記に関する判例法理に従う限り、処分時に処分事由説明書が交付されなかった場合には、その後も交付されなかった場合はもちろん、たとえ後日交付されたとしても、原則として、処分事由説明書の交付は瑕疵を帯び、したがって処分の取消事由になると解すべきであろう。前述のとおり、判例法理によれば、理由付記の趣旨は、「処分庁の判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制すること」及び「相手方に不服申立ての便宜を与えること」にあるが、とくに前者の観点からは、原則として行政庁の処分決定＝判断の段階で、すなわち、処分時において行政庁の理由付記が求められていると解すべきものと思う。そうであれば、理由付記の一種であ

¹⁶⁾ 例えば、橋本勇『新版 逐条地方公務員法（第1次改訂版）』（2006）760頁は、処分事由説明書は「処分辞令と同時に交付することが原則である。しかし、同時に交付せず、若干時期が遅れて交付がなされてもその効力に影響はない」とする。

¹⁷⁾ 神戸地判昭50，1，30（行裁例集26巻1号100頁）。なお、本判決が「積極説」に立つことを指摘するものとして、最高裁判所事務総局編『主要行政事件裁判例概観1』（1988）149頁。

る処分事由説明書の場合も同様に解すべきことになる。

上述の通り、不利益処分時に処分事由説明書が交付されなかった場合には、後日それが交付されたとしても、原則として、処分事由説明書（の交付）の瑕疵になる——したがって不利益処分は瑕疵を帯びる——が、不利益処分後に交付された場合であっても瑕疵にならない例外的場合を許容する余地はないか問題になる。これは、後述の処分事由説明書の瑕疵の治癒に関する問題と重なる部分があるが、実質は、瑕疵の有無の問題であるのでここで取り上げることにする。

この問題について、一般的にいえば、処分が緊急性を要する重大なものであって、処分の慎重と公平を一定程度犠牲にしても処分を行うことを優先する必要がある場合には、例外を許容する余地があるものといえよう。この点、行政手続法14条1項が「行政庁は、不利益処分をする場合には、その名あて人に対し、同時に、当該不利益処分の理由を示さなければならない」としつつ、「ただし、当該理由を示さないで処分をすべき差し迫った必要がある場合は、この限りでない」としているが、これは、このような意味での例外を認めたものと解される。したがって、行政手続法14条1項ただし書きの解釈は——地方公務員法上の不利益処分には行政手続法の直接の適用はない（行政手続法3条1項9号）にもかかわらず——（地方公務員法上の）不利益処分後の処分事由説明書の交付（＝理由付記）が許容されるか否かの判断基準として参考に値するものとする。

そこで、行政手続法14条1項ただし書きの解釈であるが、行政手続法の代表的な注釈書の一つである塩野宏／高木光『条解行政手続法』（以下「条解手続法」という）によれば、「不利益処分がなされるまでのプロセスは、一般に、『端緒→調査→事実の検討→決定→表示』と捉えられるが、当該不利益処分の性質によって、あるいは当該事案の特殊性によって、これらのプロセスの一部又は全部において迅速な進行が要請され、その反面として、名あ

て人となるべき者に対する手続的保障を犠牲にするほかない」場合があり、それが、「当該理由を示さないで処分をすべき差し迫った必要がある場合」ということになる。条解手続法は、このような場合として二つの「類型」を挙げている。まず、「第1は、プロセスの全体において迅速な進行が要請される類型である。たとえば、大雨等による土砂崩れや河川の氾濫等の複合的な災害が発生するおそれがある場合において、災害対策基本法71条に基づいてなされる土木関係者への従事命令である…」。また、「第2に、プロセスの後半において迅速な進行が要請される場合…すなわち、調査を経て、不利益処分を行うべきとの暫定的判断がなされ、さらに聴聞ないし弁明の機会の付与を行って事案を解明した時点で、当該不利益処分を行うべき時期を失すおそれがでてきたような場合である」。第2「類型」の緊急性は第1「類型」のように「差し迫った」ものとはいえないが、「理由の提示は、事案の推移にとっては、結論と比較して副次的な意味しか有しないにもかかわらず、その準備にはより時間及び労力を要するものである。したがって、十分に事案が解明され、慎重な判断がなされた場合には、理由提示の機能は実質的に確保されたものとして、不利益処分を先行させることも許される」¹⁸⁾としている¹⁹⁾。

以上の基準に従って地方公務員法上の不利益処分について検討してみよう。まず、第1「類型」についてであるが、地方公務員法上の不利益処分とは、すでに検討したように、懲戒処分、分限処分、転任処分の一部などであって、もともと緊急事態に対処するという性質を有するものではないので、この「類型」に該当するケースはほとんど想定できないように思われる。緊急を要す

¹⁸⁾ 条解手続法219頁。

¹⁹⁾ 総務省行政管理局編『逐条解説行政手続法〔増補新訂版〕』（2002）158頁は、行政手続法14条1項ただし書きの「当該理由を示さないで処分をすべき差し迫った必要がある場合」とは、「差し迫って処分を行う必要があつて、理由を正確に把握し提示するという作業を行っているのは対策をとるのが遅れ又は状況を悪化させるなどのため、これを示す時間的余裕がない場合」だとする。

る事態（たとえば部下に対するセクハラ行為）に対しては、停職処分のような不利益処分ではなく、通常は、職務命令で対応することができ、かつ、その方が適切だからである。次に、第2「類型」についてであるが、少なくとも、懲戒処分や分限処分などに関しては、「十分に事案が解明され、慎重な判断がなされた場合」には、処分事由説明書の「準備にはより時間及び労力を要する」ということは考えにくいように思われる。というのは、処分理由の記載は、処分の対象となった事実の記載で足り、また、「一定期間の類型的な一連の行為」であればこれを概括的に記載することができ（この点については後述の箇所を参照されたい）、この程度のもは、「十分に事案が解明され、慎重な判断がなされた場合」には特段の時間や労力を要することなく記載が可能と考えられるからである（なお、処分理由の追加の項も参照）。

このように考えれば、現実的には、処分後の処分事由説明書の交付が許容される余地はほとんどないように思われる。

(2) 処分事由記載の不備

法49条1項は、「処分の事由を記載した説明書」と規定するのみであるので、本項の説明書に処分事由としてどの程度の記載が必要か問題になる。この点についても、一般的には、理由付記に関する判例法理が妥当するといえよう。すなわち、理由付記として「どの程度の記載をなすべきかは処分の性質と理由付記を命じた各法律の規定の趣旨・目的に照らしてこれを決定すべきである」²⁰⁾が、「特段の理由のないかぎり、いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して当該処分がされたのかを、処分の相手方においてその記載自体から了知しうるものでなければならぬ」²⁰⁾ない。そして、「附記を命じた規定の趣旨が、処分の相手方の不服申立てに便宜を与えることだけでなく、処分自体の慎重と公正妥当を担保することにもあることからすれば、取消し

²⁰⁾ 最判昭38. 5. 31（民集17巻4号617頁）。

の基因たる事実は通知書の記載自体において明らかにされていることを要し、相手方の知、不知にはかかわりがない」(傍点筆者)²¹⁾ということになる。ところで、処分事由説明書の記載について具体的には懲戒処分²²⁾の事案で問題になることが多いので以下ではこれらの事案を検討することにしよう。

①東京地判昭41. 8. 16²³⁾

本件は、郵政大臣(任命権者)が郵政事務官らに対して行った国家公務員法82条に基づく懲戒免職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、処分事由説明書の記載について次のように判示する。すなわち、「およそ、懲戒処分に当っては懲戒権者において懲戒に該当する一定の具体的非違行為の存在を確定したうえ(かような事実を仮に『基本事由』と呼称する。)、さらに右行為に関連して、諸般の情状を考慮して(かような事実を仮に『付加事由』と呼称する。))相当と認める処分をするのが当然の事理であるところ、国家公務員法第89条第1項がとくに処分者に対して懲戒処分に際して当該職員に対し『処分の事由』を記載した説明書(処分説明書)の交付を要求しているのは、当該職員に処分理由を熟知させ、これに不服がある場合には人事院に対する審査請求…等の機会を与えることによって、その職員の身分を保障し、併せて懲戒処分の公正…を確保するにあると解せられ」る、したがって、「処分説明書に記載を要する『処分の事由』の範囲、程度については」、このような法の目的に鑑み、「懲戒処分の基本事由たる事

²¹⁾ 最判昭49. 4. 25 (民集28巻号405頁)。

²²⁾ 最判昭52. 12. 20 (民集31巻7号1101頁 神戸税関事件)によれば、「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。」とされる。

²³⁾ 判例時報461号55頁。

実はすべて記載を要するが、その記載は事実関係の同一性を識別できる程度をもって足り…付加事由については記載を要しない」(傍点筆者)²⁴⁾と。

本件の処分事由説明書の記載は、原告である職員が「全通信労働組合白石地方郵便局支部支部長の役職に従事中のところ、事前協議協約確認書調印交渉と称して、昭和36年3月10日所定の勤務を欠いて宮城県村田郵便局に臨局し、仙台郵政局長の命により同局に赴き入局せんとした管理者に暴行を加えて同人の入局を阻止する等の違法な所為があった」というものである。原告は、この処分事由説明書は「法の趣旨を充足する程度の具体的記載を欠いている」として懲戒処分の違法を主張したが、本判決は前述の基準に拠り、原告の主張を退けている。

本判決は、法律が定める処分事由説明書交付の目的を被処分者に「審査請求…等の機会を与えること」、並びに「懲戒処分の公正…を確保する」とことと捉えており、これは、前述の理由付記に関する判例法理——理由付記の趣旨を、処分庁の判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制すること、及び、相手方に不服申立ての便宜を与えることと理解する——に忠実な理解だと言ってよい。このような理解に立って、本判決は、特定の非違行為を理由として懲戒処分がなされた本件において、処分理由として「懲戒に該当する一定の具体的非違行為」(＝「基本事由」)を「事実関係の同一性を識別できる程度」に記載することが必要で、かつ、それで足り、非違行為に関連して考慮される諸般の情状(＝「付加事由」)については記載の必要はないとしている。付加事由の記載が必要ないとしたのは、基本事由の記載があれば処分事由説明書交付の目的を達成することができること、また、付加事由の記載まで要求するとすれば、そのための準備に過剰な時間がかかり不利益処

²⁴⁾ 宮崎地判昭58. 1. 14 (判例タイムズ503号129頁。)も、国家公務員の懲戒処分に関して、「処分説明書に記載を要する処分事由は、懲戒処分の主要な原因となる同法〔国家公務員法〕82条各号該当の非違事実を被処分者が如何なる事由で処分されたかを知りうる程度に具体的に記載することを要」と判示している。

分が遅延することなどが考慮されたものと思われる。

② 仙台地判昭55. 10. 8²⁵⁾

本件は、郵政大臣（任命権者）が郵政事務官らに対して行った国家公務員法82条に基づく懲戒免職処分ないし停職処分が違法であるとして、その取消を求めた事案である。本件の懲戒処分は、郵政事務官らが、地方貯金局において事務の実施方法に抗議して、約2ヶ月にわたり、出勤職員の登庁阻止、上司の命令を拒否して庁舎内で行った示威行進、座り込み、集会、管理者への抗議などの指揮、実行を理由としてなされたものである。

本件の処分事由説明書の記載は、各職員とも概ね次のような内容のものであった。たとえば、ある職員Aについては、「昭和38年10月23日頃から同年12月26日頃までの間、多数の同局職員を指揮し、再三にわたる同局管理者の命令に反し、しつように話し合いを強要、庁内示威行進、坐り込み、職場集会を繰り返し、あるいは管理者の職務の執行を暴力をもって妨害する等して著しく職場の秩序をびん乱したものである」というものである。原告らは、「…する等」という処分対象事実の包括的表現をしていることは「処分事由が不明確かつ不特定であって処分説明書を交付せしめる趣旨に反する」として、これは「懲戒処分手続における明白な瑕疵に該当し、処分は無効である」と主張した。

本判決は、「本件の各処分説明書には、…処分の事由につき、期間と行為の種類を掲げて『等』という字句でしめくくるところの概括的な表現をもって記載されており、各個の行為について日時、場所、行為、相手方氏名を具体的に示していない」ことを認めつつ、「処分説明書は、被処分者に対し如何なる事由で処分されたかを知らせてこれについて不服申立をするかどうかを検討せしめるものであるから、ある特定の具体的な行為のみが処分事由となっ

²⁵⁾ 訟務月報27巻2号278頁。

た場合は格別として、一定期間内の類型的な一連の行為を全体的に評価して処分事由とする場合にはこれを概括的に示せば足りる」とする。そして、「原告らの行為は、仙台地方貯金局内における約二箇月間にわたるところの同じ目的に向けられた類型的行為であり、これを全体として評価して処分事由としたものであるから、処分理由書に右のような概括的な表現をしたことが本件各懲戒処分を無効ならしめるような重大かつ明白な瑕疵であるとはとうてい認められない」と結論づけている。

本判決は、原告の主張との関係で、本件処分事由説明書（処分理由書）に「重大かつ明白な瑕疵」はないと判示しているにとどまる。しかし、「一定期間内の類型的な一連の行為を全体的に評価して処分事由とする場合にはこれを概括的に示せば足りる」といっていることから判断すれば、「重大かつ明白な瑕疵」がないということとどまらず、およそ法的な瑕疵はないとしているものと思われる。

本件処分事由説明書は、なるほど「各個の行為について日時、場所、行為、相手方氏名を具体的には示していない」という意味では概括的記載であるが、処分の対象たる事実は、「一定期間内の類型的な一連の行為」（「多数の同局職員を指揮し、再三にわたる同局管理者の命令に反し」、「しつように話し合いを強要」、「庁内示威行進」、「坐り込み」、「職場集会」、「管理者の職務の執行を暴力をもって妨害する」）によって画定されているといつてよい。このような画定によって何が懲戒処分の対象たる具体的事実かを読み取ることが可能であるから、このことによって本判決が挙げる「被処分者に対し如何なる事由で処分されたかを知らせてこれについて不服申立をするかどうか検討せしめる」要請に応えることができるだけでなく、任命権者の懲戒処分における判断の慎重と公平妥当の確保の要請にも応えることができるといつてよいであろう。

③最判昭59. 12. 18²⁶⁾

本件は、県教育委員会が中学校教員らに対して学力テストの反対行動を理由に行った懲戒免職処分ないし停職処分が違法であるとして、その取消を求めた事案である。本件で問題になったのは、懲戒処分を受けた中学校教員A、B等への処分事由説明書の記載で、それは、次のようなものであった。すなわち、「昭和39年6月23、24日の両日にわたり実施された同年度全国中学校学力調査にあたり、(ア)担任する3年9組の在籍生徒46名中、正常に受験したものがきわめて少なかった〔Aに対する関係〕、(イ)担任する3年6組の在籍生徒46名中正常に受験したものがまったくなかった〔Bに対する関係〕、にもかかわらず、適切な措置を講ずることを怠った。あなたはかねて上記学力調査に反対しており、その言動が生徒に強く影響したものと解される。かかる事態が公教育に対する不信と不安の念をかりたてたことは無視できない。およそ教諭は、生徒の教育を掌ることを本務とするものであり、その職務遂行にあたっては、自己の使命を自覚しその職責の遂行に努めなければならないものであるが、上記の結果にいたったのは、その職務上の義務を著しく怠ったことによるものというべきである」と。

本判決は、「その記載は具体性に欠けるきらいがあるものの、少なくとも、その記載自体から、処分権者である被上告人は、本件各懲戒処分の理由として、上告人らが本件学力調査実施にあたり、担任学級の生徒が正常に受験するよう『適切な措置を講ずることを怠った』こと及び『かねて上記学力調査に反対しており、その言動』において『職務上の義務を著しく怠った』ことを挙げていることが明らかである」として処分事由説明書に瑕疵がないことを前提として、取消訴訟での処分事由の追加主張を認めている（処分事由の追加主張については別に取り扱う）。

本判決も、②の判決と同様の考え方、すなわち、「一定期間内の類型的な

²⁶⁾ 判例地方自治11号45頁。

一連の行為」を全体的に評価して懲戒事由とするときは、これを概括的に記載すれば足り、各個の行為について日時、場所、行為等を具体的に記載しなくても足りる、という考え方を採用しているといつてよいであろう。もっとも、本件での処分理由の記載で法の要求（不服申立ての便宜と処分の慎重公正の確保）を満たすとというのか微妙である。

②の事案では、なるほど、処分事由説明書の記載は概括的なものではあるが、上述の通り、処分の対象たる事実は、「一定期間内の類型的な一連の行為」によって画定されており、このような画定によって何が懲戒処分の対象たる具体的事実かを読み取ることが可能であった。だからこそ、このような記載でも処分理由として法の要求を満たすと考えられたのである。ところで、本件の場合、処分理由として記載されているのは、全国中学校学力調査の受験をしなかった生徒に対し、「適切な措置を講ずることを怠った」、「かねて上記学力調査に反対しており、その言動」、「職務上の義務を著しく怠った」というものである。これらの記載のうち、その記載自体から、懲戒処分の対象たる具体的事実を読み取ることが可能なのは、おそらく、「適切な措置を講ずることを怠った」という記載だけである。この記載からは、すくなくとも、当該学力調査の時に、テストを受けなかった生徒に対して何もしなかったことが処分対象たる事実であることは読み取ることができるからである。他方、「かねて上記学力調査に反対しており、その言動」との記載については、この記載自体から、具体的にどのような「言動」が処分の対象となっているのかを読み取るとは困難であろう。また、「職務上の義務を著しく怠った」との記載についても、生徒が学力調査を受けなかったのは義務懈怠があったからだということとどまり、やはり、この記載自体から、何か処分の対象となる具体的な義務懈怠かを読み取るとは困難といわざるをえない。

以上の考察からすると、本件の場合、（法の要求を満たす）処分理由として認めることができるのは「適切な措置を講ずることを怠った」ことに関す

る記載だけだということになろう。ただ、そうすると、このような処分理由が、懲戒免職処分、懲戒停職処分という重い処分内容と対応するものかどうか、言い換えると、本件処分の実質的理由になりうるものかどうかが問われなければならないであろう。そして、このような処分理由では本件処分の実質的理由になりえないとすれば、本件の場合、処分事由説明書に瑕疵があると見るべきではないかと思われる。

3. 処分事由説明書の瑕疵の治癒

処分事由説明書に瑕疵があった場合、不利益処分は瑕疵を帯びることになるが、処分後にその治癒が認められるかは問題である。ただし、ここで瑕疵の治癒とは、行政処分（行政行為）のそれであって、「行政行為がなされた時点においては適法要件が欠けていたが、爾後に当該要件が充足された場合に、当初の瑕疵が治癒されたとして行政行為の効力を維持する」²⁷⁾という解釈（論）をいう。この点についても理由付記に関する判例法理を参考にすることができる。

理由付記に瑕疵がある場合、判例は一般に治癒を否定している。例えば、①最判昭47. 12. 5²⁸⁾は、「処分庁と異なる機関の行為により附記理由不備の瑕疵が治癒されるとすることは、処分そのものの慎重合理性を確保する目的にそわないばかりでなく、処分の相手方としても、審査裁決によってはじめて具体的な処分根拠を知らされたのでは、それ以前の審査手続において十分な不服理由を主張することができないという不利益を免れない」。したがって、「更正における附記理由不備の瑕疵は、後日これに対する審査裁決において処分の具体的な根拠が明らかにされたとしても、それにより治癒されるものではないと解すべきである」と判示している。また、②最判平4. 12. 10²⁹⁾

²⁷⁾ 宇賀克也『行政法概説Ⅰ（第2版）』（2006）308頁。

²⁸⁾ 民集26巻10号1795頁。

は、公文書公開条例に基づく公文書の非開示決定の通知書に理由付記の瑕疵があった場合で、処分後（決定通知より9日後）に口頭で理由を説明したという事案で、「後日、実施機関の補助職員によって、被上告人に対し口頭で非開示理由の説明がされたとしても、それによって、付記理由不備の瑕疵が治癒されたものということとはできない」と判示している。

上記の判例の論理は、理由付記が、処分それ自体の慎重、合理性を担保するものである以上、それは処分時の、適切な理由付記によってのみ可能であり、したがって、処分後の治癒は認められないということであろう。そうであれば、事案としては、①の判決は不服審査の時点での治癒を、また、②の判決は処分後9日後で、口頭による治癒をそれぞれ否定したものであるが、より一般的に、理由付記を補充する行為の時期如何にかかわらず、また、口頭によるか書面によるかにかかわらず、治癒は認められないとの趣旨と解すべきであろう。そして、この結論は学説の一般に支持するところとなっていると見てよい³⁰⁾。

以上の判例法理は、理由付記の一種である処分事由説明書の場合にも原則として妥当するものと考えられる。したがって、処分事由説明書に瑕疵があった場合には、原則として治癒は認められないと解すべきであろう。

4. 処分事由の追加主張の可否

行政庁は不利益処分の取消訴訟において処分事由説明書に記載した処分事由以外の事実を主張することができるか、という問題がある。これは、つまるところ、不利益処分の取消訴訟における行政庁側の主張制限（処分理由の追加主張の制限）の問題である。

この点について、最判平11. 11. 19³¹⁾は、処分通知書に付記しなかった事

²⁹⁾ 判例時報1453号116頁。

³⁰⁾ この点については、梶哲教「処分理由の提示」行政法の争点（第3版）58頁。

由を処分取消訴訟において主張することは許されないとした原審を取消し、次のように判示した。いわく、「本件条例…が、…非公開決定の通知に併せてその理由を通知すべきものとしているのは、…非公開の理由の有無について実施機関の判断の慎重と公正妥当とを担保してそのし意を抑制するとともに、非公開の理由を公開請求者に知らせることによって、その不服申立てに便宜を与えることを目的としていると解すべきである。そして、そのような目的は非公開の理由を具体的に記載して通知させること…自体をもってひとまず実現されるところ、本件条例の規定をみても、右の理由通知の定めが、右の趣旨を超えて、一たび通知書に理由を付記した以上、実施機関が当該理由以外の理由を非公開決定処分の取消訴訟において主張することを許さないものとする趣旨をも含むと解すべき根拠はないとみるのが相当である」と。

本判決のいうように、理由付記の趣旨は、「行政庁の慎重考慮の確保と相手方の不服申立ての便宜であるが、理由付記の不備の瑕疵を独立の取消事由とし、治癒についても厳格に処理するとすれば、少なくとも、行政庁の慎重考慮は確保される…」のであるから、理由の追加主張を認めても理由付記の趣旨に反することにならないと思われる。しかも、「行政庁としては、慎重考慮した上で理由を付して処分をしても、そのことで行政側の調査義務・真実発見義務が果たせ終わったというわけではない」ので、「以前の理由に誤りがあれば、訴訟段階で適法な理由を付す」ことを否定するのは相当ではないであろう³²⁾。そもそも、取消訴訟の訴訟物は処分の違法性一般であり³³⁾、「取消訴訟において、被告行政庁は、…取消を求められた処分の適法性を基礎付けるため、処分時の認定事実や根拠法規の解釈適用にとらわれることなく、訴訟物の範囲内で客観的に存在した一切の事実上及び法律上の根拠を主

³¹⁾ 民集53巻8号1862頁。

³²⁾ 塩野・前掲(注5)157頁。

³³⁾ 判例、通説である。参照、南博方／高橋滋『条解 行政事件訴訟法(第3版)』(2006)195頁。

張できるのが原則である³⁴⁾ことからすれば、積極的に理由の追加主張を禁止する特段の事情がない以上、これを認めなければならないであろう。

以上のように解するとしても、もちろん、処分理由としていかなる事実でも追加主張できるわけではない。上述のとおり、処分理由の追加主張が許容されるのは、それが、取消訴訟における攻撃防御方法の提出とされているからである。したがって、処分理由の追加主張が許されるのは、取消訴訟の訴訟物（当該処分の違法性一般）の範囲に限られ、それが取消訴訟の対象である処分の同一性を失わせる場合には許されないことになる³⁵⁾。

5. 処分事由説明書の交付請求

これまで検討したところに従えば、法49条1項の処分事由説明書交付義務は理由付記義務に関する規定だということになるが、そうすると、本項に加えて、さらに、同2項が職員の説明書交付請求権を規定し、また、同3項が任命権者の説明書交付義務を定めていることをどのように理解すべきか問題になる。以下、職員に対する措置（たとえば転任処分）につき、客観的に不利益処分に該当する場合と該当しない場合とに分けて、検討することにしよう。

³⁴⁾ 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）204頁。なお、最判昭53. 9. 19（判例時報911号99頁）は、「一般に、取消訴訟においては、別異に解すべき特別の理由のない限り、行政庁は当該処分の効力を維持するための一切の法律上及び事実上の根拠を主張することが許されるものと解すべきである」と判示する。

³⁵⁾ 前掲最判昭59. 12. 18は、「本訴において被上告人が上告人らに対する処分事由として追加主張した一連の服務上の義務違反行為は、いずれも本件学力調査実施前又は実施当日における同調査反対目的の行為であるとされているものであり、これらは右処分説明書記載の処分事由と密接な関連関係にあることが認められるものであるから、原審がかかる処分事由の追加主張を許し、その存否、評価を含めて本件各懲戒処分の適否について審理、判断したことは、正当」としている。もっとも処分理由の追加主張が処分の同一性を失わせることになるかどうかの判断は必ずしも容易ではない。この点について、参照、最判昭42. 4. 21（訟務月報13巻8号985頁）。

(a) 職員に対する措置が客観的に不利益処分に該当する場合

この場合、任命権者は、職員が処分事由説明書の交付を請求するか否かにかかわらず処分時に処分事由説明書を交付しなければならない。もし、これを交付しない場合は、処分事由説明書に瑕疵があることになり、処分の取消事由となる。また、前述の通り、理由付記の瑕疵、したがって、処分事由説明書の瑕疵は事後的に治癒されないので、処分時に説明書が交付されなかったときは、たとえ、その後、職員から2項に基づく交付請求があり、3項の定める15日以内に説明書が交付されたとしても、原則として、処分事由説明書の瑕疵は治癒されないと解すべきである³⁶⁾。なぜならば、このように解さなければ、1項の趣旨が没却されるからである。

もっとも辞職承認処分については、別の対応が必要ではないかと思う。辞職承認処分は、公務員たる地位を消滅させる法的効果をもつ処分であるので、その性質上、不利益処分的一种と考えられるが、この処分は職員本人の辞職申出を前提としており、この点で他の不利益処分と異なっている。前稿で述べたとおり——判例によれば——辞職承認処分は、職員本人が辞職申出を自己の意思に反すると主張する場合にはじめて、法49条1項の「不利益な処分」であるとされるのである³⁷⁾。この点を考慮すれば、辞職承認処分について1項は適用されず、任命権者は、職員が2項により処分事由説明書の交付請求をしたときに——3項の期間内に——これを交付すれば足りると解すべきであろう³⁸⁾。

³⁶⁾ したがって、訴訟において転任処分が不利益処分だと判断されれば、この処分には、職員本人の請求の有無にかかわらず、処分事由説明書の交付が必要だということになり、それが無い場合には（実務では転任処分に処分事由説明書は交付しないのが普通であるが）、処分は瑕疵を帯びることになろう。なお、転任処分については、前稿163頁以下を参照されたい。

³⁷⁾ この点については、前稿157頁以下を参照されたい。

(b) 職員に対する措置が客観的に不利益処分に該当しない場合

この場合、不利益処分は存在しないので、1項は適用されないと考えられる。ところで、2項は、職員が「その意に反して不利益な処分を受けたと思うときは、任命権者に対し処分の事由を記載した説明書の交付を請求することができる。」(傍点筆者)と規定し——併せて、同条3項は任命権者の15日以内の説明書交付義務を定めている——、客観的に不利益処分に該当するかどうかにかわりなく、処分事由説明書の交付請求権を認めるような文言になっている。したがって、職員本人が「意に反して不利益な処分を受けたと思うときは、如何なる場合でも処分事由説明書の交付請求権が認められるのか、言い換えれば、任命権者は処分説明書を交付しなければならないか、また、処分事由説明書を交付しなかった場合、処分の効力への影響はどうか、などが問題になる。

この点について、次のような見解がある。すなわち、「任命権者が不利益処分ではないと判断しても、職員が不利益処分であると思ひ処分説明書の交付請求してきたときは、事後に任命権者は請求の日の翌日から起算して15日以内に処分説明書を交付することになる…。この場合、処分そのものの効力には関係はないものである。また、15日以降に処分説明書が交付されても説明書の効力に影響はない。しかし職員の主張が全く主観的で、不利益処分でないことが客観的に明白であるときは、処分説明書を交付する必要はない」³⁸⁾と。この見解は、前述の消極説——処分事由説明書の交付を不利益処分の効

³⁸⁾ 行政手続法2条4号ハは、「名あて人となるべき者の同意の下にすることとされている処分」を不利益処分から除外しているが、その理由は「不利益処分についての第3章は、名あて人となるべき者の防御権を保障することを主眼としているから、同意がなければ処分をすることができないという形でいわば絶対的な防御権が与えられている場合には、適用する必要性がない」(条解行政手続法25頁)というところにある。同様のことは辞職承認処分にも妥当すると考えられ、そうだとすれば、この点からも、理由付記に関する法49条1項の適用除外を合理化できるように思われる。

³⁹⁾ 橋本・前掲760頁。

力要件と考えない見解 — の立場に立つものであるが、本稿の立場でも、客観的に不利益処分でない場合には処分事由説明書の交付は処分の効力要件にはならないので、この見解と同様の結論になろう。

Ⅳ おわりに

以上、「不利益な処分」の判断基準の精緻化、並びに、「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試みを行ってきた。もとより、本稿による成果は、なお不十分なものに止まっているが、とりあえずこれまでのところを総括して、本稿の締めくくりとしたい。

1. 不利益処分について

本稿では、不利益処分について法49条1項の要件ごとに判断基準の分析・検討を行った。詳しくは当該箇所の記述に譲るが、以下では、不利益処分を受けた職員の権利救済という観点から、2つの点を確認しておきたい。

第1は、行政事件訴訟法の改正 — さらにいえば近時の最高裁判例の傾向 — を受けて、不利益を被った職員の権利救済方法(損害賠償請求を除く)が取消訴訟に眼られなくなったことである。とくに、最高裁が当事者訴訟(行訴法4条)の活用に道を開いたことは重要である⁴⁰⁾。職員の権利救済のため、必ずしも処分とはいえないような措置⁴¹⁾を、処分性を拡大解釈することによって、不利益「処分」の中に取り入れる必要がなくなるからである⁴²⁾。この意味で、不利益「処分」の「純化」の条件が整ったように思われる。

第2は、懲戒処分、分限処分以外の処分 — 主なものは辞職承認処分と転任処分 — は、どのような場合に「不利益処分」として取り扱われるかとい

⁴⁰⁾ この点については、前稿182頁の注56を参照されたい。

⁴¹⁾ たとえば、長期研修命令(参照、前稿180頁以下)がそうである。

う問題である。これは、主として「不利益性」の意味にかかわる問題であるが、判例は、「不利益性」を「法律上の利益」に対する侵害と解しているので、結局、これは「法律上の利益」の解釈問題に帰着するように思われる。

2. 処分事由説明書について

本稿では、処分事由説明書は理由付記の一種であるとの理解に立って、主として理由付記に関する判例法理を手がかりに、処分事由説明書の法的諸問題を分析・検討した。詳しくは当該箇所の記述に譲るが、次の点は確認しておきたい。すなわち、処分事由説明書のこのような理解は、不利益処分の判断基準の分析・検討の場合と同様、職員の権利救済という観点からのものといえることができるが、さらにいえば、現行法の不利益処分の手続的規制を、できるだけ憲法の適正手続の要請に適合するよう解釈するという立場からの理解でもあるということである⁴³⁾。

(完)

⁴²⁾ 「不利益処分」か「処分とはいえないような措置」かにより、救済方法は異なることになる——「不服申立て-取消訴訟」と「当事者訴訟」——が、職員にとってどちらの救済が有利かは一概にいえない。不利益処分の場合には人事委員会または公平委員会の不服審査を受ける機会が得られるが、他方、審査請求の前置（法51条の2）、不服申立て期間の制限（法49条の3）、提訴期間の制限（行政事件訴訟法14条1項、2項）に服さなければならないからである。

⁴³⁾ 不利益処分に関する現行法の規制は憲法上不備があるとの主張もある。例えば、塩野教授は次のように指摘される。〔「処分に対する手続的規制として」国家公務員法及び地方公務員法は、明文では、事後手続を用意しており、事前手続としては、処分事由説明書の交付にとどまっている。また、行政手続法においては、公務員に対する不利益処分を適用除外としている…。このように、制定法の定める手続的統制に関する限りでは、事後手続中心となっている。処分に対する公正行政手続の要請は、事前・事後の総合的考察を必要とするが、わが国では不服申立て及び訴えの提起に執行停止効果がなく、執行停止要件も厳格な法制をとっていることからすると、免職処分等の侵害度が強いこともあるので、現行法のような事後手続の形式的適用で適正手続の要請を満たしていることを見ることはできない。処分事由説明書に加えた聴聞（必ずしも行政手続法の聴聞の形式をとる必要はないにせよ）の機会を事前に与えることが憲法上要請されると解される…』（塩野宏『行政法Ⅲ〔第2版〕』（2004）240-241頁）