

公務員の不利益処分手続をめぐる法的問題点

晴山 一穂

目 次

- 一 本稿の課題
- 二 現行法の規定
 - 1 処分事由説明書の交付
 - 2 事前手続に関する規定の欠如
- 三 行政手続法の適用除外
 - 1 適用除外の理由と学説の批判
 - 2 考察
- 四 不利益処分手続に関する学説・判例の状況
 - 1 学説の状況
 - 2 学説の考察
 - 3 判例の状況
 - 4 判例の考察
- 五 総括的考察
 - 1 行政手続における適正手続の保障
 - 2 公務員の不利益処分と適正手続
 - 3 結論

一 本稿の課題

国家公務員法（以下「国公法」という）および地方公務員法（以下「地公法」という）は、公務員が、法令で定める一定の事由に該当する場合でなければ、分限処分（免職、降任、休職、降給）を受け、または懲戒処分（免職、停職、減給、戒告）に付せられることがない旨を定めている（分限処分につき国公法78条・79条、地公法28条、懲戒処分につき国公法82条、地公法29条）。これは、公務員を任命権者の恣意的な処分から守り、全体の奉仕者としての公務員の地位を保障するために設けられた規定にほかならない。そして、これらの規定によって裏づけられた公務員の「身分保障」⁽¹⁾の厚さは、以下の指摘に見られるように、契約関係のもとに置かれた民間労働者の相対的に不安定な地位とは対照的な、現行公務員制度の大きな特色のひとつと一般に受け止められてきた。

「法律による強い身分保障が行われていることは、民間の勤労者と比較した場合、著しい対照をなすものである。すなわち、民間の勤労者の場合、法律による雇用関係の保障としては、解雇予告および予告手当の制度（労基法一九、二〇）があるに過ぎない。そして運用上は、団体交渉および団体協約の力によって労使間の雇用問題に対処しているのである。このような民間の勤労者と公務員との違いは、両者の勤務関係が異なるためである。民間の勤労者の雇用関係は私法上の契約関係であり、契約自由の原則の下に、当事者双方はいつでも契約を解除できることが建前である。したがって使用者は、法律上は法令の規定に反しない限り勤労者を解雇する自由を有する。これに対し、公務員の勤務関係（任用行為）は、公法上の行政行為であるとするのが通説であり、行政の継続性と安定性を確保するため、任命権者が任意に職員を免職その他の不利益処分を行うことを認めないのである。

職員の身分保障は、職員にとって不利益な処分である分限処分および懲戒処分を法律およびこれに基づく条例で定める場合以外は認めないという形で具体化されている。そしてもし分限処分または懲戒処分が不当に行われた場合には、不利益処分に関する不服申立を行う権利（法四九条の二）が認められ、さらに違法なこれらの処分については行政事件訴訟法に基づいて出訴することができることとされている。このように二重、三重の法律の規定によって職員の身分は保障されているのである。⁽²⁾」

上記の叙述は今から20年余り前になされた地方公務員法に関する叙述であるが、このように公務員（上記の内容は国家公務員にもそのまま妥当するものである）の身分保障と民間労働者の地位とを対照的に見る伝統的・一般的見解は、その後の法改正も含めて、現時点ではさまざまな角度からの見直しがせまられているといわなければならない。しかし、本稿で扱おうとするのはこの問題そのものではない。本稿でとりあげようとするのは、法定事由によらなければ不利益処分を受けることがないという公務員のこの身分保障が、上記の指摘にもあるように事後の行政争訟手続によって担保されていることは事実であるとしても、事前手続の段階での公務員の処分への関与が、現行法のもとでは全くといってよいほど保障されていないということの問題性である。行政手続法（以下「行手法」という）の制定を契機に事前手続の重要性が大きくクローズアップされてきたが、公務員法によって手厚い身分保障を付与されていると一般にみなされてきた公務員が、事前手続の段階では全くの無権利状態に置かれているというこの現状は、現行公務員法制の重大な欠陥といわなければならない。この問題はこれまでも断片的には指摘されてきたものの、筆者の見限り、まとまった形で考察は現在のところ見当たらない。本稿は、この問題について、法的観点からの考察を加えようとするものである。

本論に入る前に、「不利益処分」という語についてひとこと述べておきたい。

本稿で不利益処分という場合には、国公法・地公法にいう不利益処分のことを指している。すなわち、処分事由説明書（後述）の交付が必要となる場合について、国公法89条は「職員に対し、その意に反して、降給し、降任し、休職し、免職し、その他これに対しいちじるしく不利益な処分を行い、または、懲戒処分を行わうとするとき」と定め、地公法49条は「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」と定めている。両者の間には、不利益処分の規定の仕方について必ずしも一致しない点があるが（前者では「不利益な処分」と懲戒処分を区別しているのに対し後者では「懲戒その他…不利益な処分」とされている点、前者にのみ「いちじるしく」の語が付せられ後者には付せられていない点、など）、一般的には分限処分と懲戒処分の双方を含めて不利益処分の語が用いられるのが通例であり（国公法の場合も、「いちじるしく不利益な処分」を含め同法89条のあげる処分を包括して「不利益処分」と呼ばれることが多い）、処分手続の関係でとくに両者を区別する必要性もないので、本稿では両者を含めた意味で不利益処分の語を用いることとした⁽³⁾。なお、不利益処分の語は行手法においても用いられているが（むしろその方が一般的用法である）、両者の関係を論じる場合には、「公務員（法上）の不利益処分」、「行手法上の不利益処分」というように、両者の区別が分かるような表記をすることとする。

以下、最初に公務員の不利益処分手続に関する現行法の規定を概観し（二）、行手法が公務員の不利益処分を適用除外とした趣旨を確認したうえで（三）、不利益処分手続に関するこれまでの学説と判例の状況について検討を加え（四）、最後にこれらを踏まえた総括的な考察を試みることにしたい（五）、なお、引用に際しては、原文における漢数字は算用数字に改めた。

二 現行法の規定

1 処分事由説明書の交付

国公法89条は、1項において、不利益処分を行う場合には「その処分を行う者は、その職員に対し、その処分の際、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」と定め、2項で、職員は、不利益処分を受けたと料する場合には上記の説明書（以下「処分事由説明書」という）の交付を請求できる旨定め、3項で、処分事由説明書には、人事院に対して不服申立をすることができる旨および不服申立期間を記載しなければならないと定めている。この規定をうけて、90条～92条では人事院に対する不服申立についての規定（行政不服審査法の一部適用除外、不服申立期間、人事院による調査とその結果とるべき措置など）が、92条の2では取消訴訟を提起する場合の不服申立前置を定めた規定がそれぞれ置かれている。また、地公法も、49条から51条の2においてこれらとはほぼ同様の規定を置いている。

ここで留意すべきことは、上記の規定に見られるように、処分事由説明書の交付は、「処分の際」に、すなわち、すでに確定した不利益処分を相手方に通知する際になされるものであり、国公法・地公法における上記規定の条文構成上の位置からも明らかなように、処分後の行政争訟手続（不服申立・行政訴訟⁽⁴⁾）の出発点に当たる手続として位置づけられているものである、ということである（処分事由説明書に不服申立の教示が義務づけられているのは、このことの現われである）。処分事由説明書の交付は、一般に不利益処分の事前手続として紹介されることが少なくないが、上記のように、正確に言えばむしろ事後手続の一環としての性格が強いものであって、聴聞に代表されるような処分以前の段階で被処分者の意見を聴取するためにとられる本来の意味での事前手

続とはいいいがたい。したがって、処分事由説明書の交付は、行政争訟手続に便宜を与えるというその独自の意義の重要性は否定できないものの、本稿の検討対象である告知・聴聞等本来の意味での事前手続とは区別されるべきものである⁽⁵⁾。

2 事前手続に関する規定の欠如

(1) 国公法の場合

そこで、不利益処分に関する本来の事前手続についての規定を見てみると、国公法はこれについて何らの規定も置いていない。もっとも、国公法74条1項は、「分限、懲戒及び保障の根本基準」として「すべての職員の分限、懲戒及び保障については、公正でなければならない」と定めたうえで、2項で「前項に規定する根本基準の実施につき必要な事項は、この法律に定めるものを除いては、人事院規則でこれを定める」としているので、不利益処分の公正を図るために必要な事前手続は、人事院規則で定めることができるようになっている。これにもとづいて制定されたのが、人事院規則11-4（職員の身分保障）と人事院規則12-0（職員の懲戒）であるが、前者においては、休職の要件・期間・復職、心身の故障を理由とする降任・免職の場合の医師2名の診断等が定められているだけであり、固有の意味での手続に関する規定はいっさい含まれていない。また、後者においても、わずかに「懲戒処分は、職員に文書を交付して行わなければならない」（5条）とする規定が置かれているにすぎないが、この規定もまた、懲戒処分が書面による要式行為であることを定めているにとどまり、厳密な意味での事前手続とはいいいがたい。

(2) 地公法の場合

地公法は、分限処分および懲戒処分の「手続及び効果」に関して、「法律に特別の定がある場合を除く外、条例で定めなければならない」（28条3項、29条4項）と定めている。ここでいう「法律に特別の定がある場合」の例として

は、条件付採用職員・臨時的任用職員の特例（地公法29条の2）や教育公務員の特例（教育公務員特例法、公立の学校の事務職員の休職の特例に関する法律、地方教育行政の組織及び運営に関する法律）等があるのみであり、一般の職員の分限処分手続・懲戒処分手続に関しては、法律の特別の定めはなく、上記の条例が存在するのみである。そこで、上記条例に関する総務省の準則（条例案）（昭26・7・7地自乙発第263号）を見てみると、分限処分手続については、心身の故障を理由とする降任・免職・休職に際しての医師2名の事前の診断および降任・免職・休職の際の書面の交付が定められているだけであり、懲戒処分についても、「その旨を記載した書面をもって当該職員に交付して行わなければならない」とする1箇条が置かれているにすぎない⁽⁶⁾。そして、この点については、多くの地方公共団体の条例も、これとほぼ同内容の規定になっているといわれている⁽⁷⁾。以上を要するに、地方公務員の不利益処分についても、国家公務員の場合と同様、本来の意味での事前手続に関する規定は、ほとんど定められていないということになる。

（3）行政手続法の適用除外

他方で、行政手続に関する一般法である行手法は、3条1項9号において、公務員の「職務又は身分に関してされる処分」については同法第2章から第4章までの規定を適用しない旨定めている。第2章から第4章までの規定のうち公務員の不利益処分に関わるのは、第3章の定める不利益処分（行手法の定める不利益処分）に関する手続が中心となるので、上記の規定によって、公務員の「身分に関してされる処分」、すなわち公務員の不利益処分には、行手法上の不利益処分に関する手続はいっさい適用されないということになる。

（4）不利益処分手続に関する規定の不存在

以上に見たように、公務員の不利益処分に関しては、一方で国公法・地公法上何らの手続規定も置かれておらず、他方で一般法である行手法の適用が除外されているので、現行法のもとでは、公務員はいっさいの手続上の保障を欠い

たまま不利益処分に身を晒さなければならないことになる。一で見た公務員の身分保障の厚さに関する従来の一般的な受け止め方と不利益処分手続をめぐる公務員のこの無権利状態との間には、率直に言って驚くほどの乖離があるといわなければならない。

三 行政手続法の適用除外

1 適用除外の理由と学説の批判

(1) 「特別の規律の関係」

ア 立法関係者の説明

行手法が公務員に対する処分を適用除外とした理由について、行手法の基となった行政手続法要綱案をとりまとめた臨時行政改革推進審議会（第3次行革審）の「公正・透明な行政手続法制の整備に関する答申」によれば、公務員が「行政庁との間で特別の規律の関係にある」ためと説明されている⁽⁸⁾。これについて、総務省による行手法の逐条解説は、「公務員は、通常の国民とは異なり、単に行政処分の客体となり得るにとどまらず、一方で公務遂行の主体としての地位を有する者であり、これに対して監督的な立場から行われる国等の行為については、一般の国民に対する手続的な保障を規律する本法を直接適用することは適当でない⁽⁹⁾」との解説を加えている。前者においては「特別の規律の関係」の具体的内容が明らかでなく、後者においては公務員に対する国等の行為が一般国民に対する行為とどのように異なるのかについての言及がないが、これらの説明が、その基本的発想において、公務員の勤務関係を特別権力関係ないし部分社会内部の関係と捉える伝統的な考え方に依拠するものであることは明らかである。

たとえば、上記の逐条解説は、「処分等の主体と相手方との関係が特殊であ

るもの（部分社会を構成しているもの）」の例として、行手法3条1項7号（学校等における学生・生徒等に対する処分）と同項8号（刑務所等における被収容者に対する処分）をあげたうえで、同項9号（公務員に対する処分）に関し、「公務の遂行主体である公務員に対する権利保障は、公務の公正の確保という要請との比較考量の観点から、一般国民に対するものとは同様に扱えない（なお、公務員に対する処分の中には、合意に基づき形成された部分社会内の秩序維持という説明が成り立つものもある。⁽¹⁰⁾）」との説明を加えている。ここからは、在学関係と刑務所収容関係の行手法からの適用除外を部分社会論によって説明したうえで、公務員の勤務関係についても、国と国民の間の関係との違い＝特殊性を部分社会論の延長線上でとらえていることを読み取ることができる。

イ 学説の批判

しかし、特別権力関係論ないし部分社会論の観点に立って公務員の勤務関係を「特別の規律の関係」ととらえて行手法の適用除外を正当化することに対しては、学説の側から強い批判が加えられている。以下、その代表的なものをいくつか紹介しておきたい。

①（行手法3条1項7～10号の適用除外の理由を「特別の規律の関係」や「一般国民とは異なる特殊性」に求める見解を紹介したうえで）「しかし、これらの見解は、すでに学説上否定され、判例上も援用されることのない『特別権力関係論』、および、その成立の当否が学説上問題とされ判例上もその射程が十分に定まっていない『部分社会論』が行政手続法に実定法化されているとの理解に立つものであり、失当である。⁽¹¹⁾」（本多滝夫）

②「処分または行政指導について、当該行為を行う機関またはその性質に照らしての広範な適用除外事項がある（3条1項）。ここにかかげられたものの中には、まずその合憲性に疑問のあるものが含まれている。……公務員

に対する処分等がその例である。……これらの除外理由は一様ではないはずであるが、右の判断にあたっては、とくに除外される個別的な立法政策の根拠の合理性が、適用範囲にある他の権利利益との比較を通じて吟味される必要がある。……そして、かりに直ちに憲法上の問題は生じないとしても、個別的説得的な根拠も示しえずに特別の規律で律せられる関係が認められるとして包括的に適用除外するのはきわめて疑問であるし、かりに除外するとしても、それにふさわしい特別の事前手続を整備すべきであろう。」(紙野健二)⁽¹²⁾

③「国や地方自治体と……公務員……との関係は、一般国民との関係とは異なるところがあるから、これらの関係における処分や行政指導を適用除外事項とすることは理解できないわけではない。ただ、これらの関係において手続保障を施す必要がないとはいえない。ここでの適用除外は『行政手続法』の守備範囲を限定しそれを身軽にするという目的との関係においてはじめて正当化されるのである。従って、これらの関係において『行政手続法』をいわば100%適用除外してしまう必要はないのであり、この点からは、少なくとも学生・公務員の退学処分・免職処分のような重大な処分……についても『行政手続法』の適用が除外されていることには疑問なしとし⁽¹³⁾ない。」(芝池義一)

④学生・被拘禁者・公務員に対する処分等は「処分等を行う者と、相手方との関係において特殊性、特別の規律が認められることを理由に、適用除外されている。いわゆる特別権力関係における処分及び行政指導については、一般権力関係を規律する本法（行手法——晴山）は適用されなかった。……しかし、事後的に取消訴訟が可能であるような処分、たとえば退学、免職等の市民法秩序につながる不利益処分については、法3章（不利益処分手続——晴山）の適用が考慮されてよい。」(寺田友子)⁽¹⁴⁾

⑤在学関係、在監関係、公務員関係は、かつては「特別権力関係と把握さ

れていた関係で、今日では、部分社会論で、その特殊性が強調される関係である。……公務員や学生、さらに、在監者に対する処分が、時として、重大な権利侵害となることもあり、また、現状では、処分権者の裁量が比較的広く認められているということをかんがみると、それぞれの領域に即した手続法制の整備が求められる。」⁽¹⁵⁾（磯村篤範）

（２） 事後審査手続の厚さ

不利益処分に対する行手法の適用除外のもう１つの理由として、処分後の審査手続ないし事後救済手続の厚さがあげられることがある。たとえば、行手法の国会審議において、高木光参考人は、公務員に対する処分の適用除外について、「例えば公務員ですと、現在公務員には、事後手続といえますか、不服審査の手続が非常に手厚くつくられておりますので、その事前の手続と事後の手続をあわせて考える必要がある、あるいは裁判で争った場合にどうなるか、その全体の中で組み立てを考える必要がありますのでそういう意味では公務員あるいは租税の問題というのは今回適用除外して、別途全体としてどういう手続があるべきかという形で見直しをするのが適当であるというふうに私は考えております」⁽¹⁶⁾と述べている。また、後に見るように、裁判例のなかには、事後救済手続の手厚さを理由に告知・聴聞等の事前手続を経ないでなした不利益処分を適法とする例がいくつか見られる（四の３参照）。しかし、これに対しても、学説からは、以下のような批判が加えられている。

⑥処分に対する手続的規制について、「国家公務員法および地方公務員法は、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、制定法の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している（法３条１項９号）。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およ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⁽¹⁷⁾とみることはできない。」(塩野宏)

⑦公務員に対する処分の場合には、「事後の不服申立てが認められているが、そのことと事前手続の存否とは、論理上別の問題である。なぜなら、行政指導や職務命令についてはともかく、その懲戒処分などには公定力等が認められている以上、事後的救済の機能が理論上も実際上も限界を有することは、すでに周知のところであるからである。」⁽¹⁸⁾(室井力)

⑧「これらの行為(学生・在監者・公務員・外国人に対する処分——晴山)に関する手続の適用除外は、特別権力関係を温存して、学生・在監者・外国人の権利を否定するものであるとの批判……もあった……。なお、9号については、著しく不利益な処分等には説明書交付の制度がおかれ、これらの処分に対する事後の救済として人事院その他の機関に対する不服申立制度が設けられていることも考慮に加えられたと考えられる。」

「しかしながら、事前手続の整備充実によって国民の権利保護を拡充するとの視点を重視するならば、右に述べた批判や指摘には説得力がある。……

(原文改行) また、9号については、不利益処分等について説明書交付の制度や第三者機関に対する不服申立制度等の存在が設けられていることが適用除外の理由であるとしても、免職等の重大な不利益処分について事前手続の保障を否定するいわれはないといえよう。」⁽¹⁹⁾(高橋滋)

⑨「(懲戒処分については——晴山) 事前の聴聞等の特別の行政手続を懲戒権者に要求せず、代替的に事後救済を厚くするといった方法がとられている。しかし、事前の手続保障と不服申立てにおける手続の保障との間には憲法上の扱いに相違がある。事前の行政手続は憲法上の要請であるのに対し、

不服申立ての手続については憲法上の問題は原則として生じないからである。したがって、国家公務員に対する不利益処分について、特別の事後救済手続の存在を事前手続の不存在または簡略さの正当化の一般的な論拠とすることはできない。⁽²⁰⁾」(本多滝夫)

⑩「公務員の免職処分は直ちに効力を生じて、争っても、公務員はとりあえず職を離れなければならない、きわめて不利益な立場に立つ。これは行政手続法の適用外とされたが(行手3条1項9号)、事後の不服審査ではとうてい十分な救済にならないから、事前手続をおくべきであった。⁽²¹⁾」(阿部泰隆)

2 考察

(1) 適用除外の問題性

以上、不利益処分に対する行政手続法の適用除外の理由としてあげられる2つの議論とそれに対する学説の批判を紹介してきた。

このうち、まず第1の議論については、なによりも、官吏関係の特殊性を根拠づけるための理論として歴史的に形成された特別権力関係論が、学説上すでに破綻した過去の理論となっていることをここで改めて確認しておく必要がある。判例においても、戦後の下級審のいくつかの裁判例を別とすれば、公務員の勤務関係を特別権力関係ととらえる例は現在ほとんど見られない。このような状況のもとで特別権力関係論に代るものとして判例によって提唱されたのが部分社会論であるが、これに対しても学説の側から強い批判が向けられているだけでなく、国公立大学の学生の懲戒処分や地方議会の議員の懲罰について司法審査の限界を画するための理論として提唱されたこの理論を、公務員の不利益処分に対する行手法の適用除外を正当化するための論拠として持ち出すこと自体、筋違いの議論といわなければならない。特別権力関係論にせよ部分社会論にせよ、現代の法治国家のもとでは、公務員の不利益処分に対する行手法の適用除外を正当化する論拠としては、とうてい受け入れられうるものというこ

とはできない。

つぎに、事後手続の厚さという第2の議論については、多くの学説が批判するように、少なくとも事後手続の手厚さが事前手続を手薄にしてよい理由にはならないと考えるべきである。この点では、むしろ、上記⑥と⑦の学説が、現行の事後救済手続そのものの限界を指摘して事前手続の整備の重要性を強調している点こそ、ここでは重視すべきであろう。

以上のことから確認できることは、2つの議論とも不利益処分に対する行手法の適用除外を根拠づけうるものではないということである。適正手続の整備を不可欠の要請とする今日の法治主義のもとにあって、不利益処分に対する行手法の適用除外を正当化しうる説得的な理由を見出すことは、きわめて困難な課題⁽²²⁾というほかない。

(2) 適用除外の趣旨

ところで、不利益処分に対する行手法の適用除外は、一般に、公務員関係における手続の適正化の必要性を否定する趣旨ではないとされている。この点につき、前記の「公正・透明な行政手続法制の整備に関する答申」では、行手法の適用除外について、「ただし、このような場合においても、行政運営の公正の確保と透明性の向上を図る観点から現行手続規定について必要な見直しが行われ、手続のいっそうの整備、充実が図られることが望まれる⁽²³⁾」とし、総務省による逐条解説も、「公務員に対する処分等に適した手続の整備については、必要に応じ、公務員管理の基本法である国家公務員法、地方公務員法等の体系の中で適切に処理されればよいとの考え方から、これを適用除外⁽²⁴⁾として」と解説している。また、立法作業に携わった仲正は、「行政手続法の適用が除外された分野は、あくまでも『行政手続法に規定する諸手続の適用』がなじまないと判断されたものであって、その分野においては手続保障が一切不要であるとの判断をしたということではない⁽²⁵⁾」としたうえで、「今後、手続の整備について論ずる場合には、単に一般法たる行政手続法の『限界』の指摘、あるい

は除外措置の『是非』の指摘のみでは不十分であり、適用除外措置が講じられた行政領域において、どのような手続整備が望ましいのかの具体的な提言が求められよう。具体的な提言を基にその必要性をも議論し、改善の方向性を探るなどの建設的な検討が進められることが期待される⁽²⁶⁾」と述べている。

以上の指摘に加えて、とりわけここで重視しておきたいのは、行政手続法要綱案の策定に当たった第3次行革審の「公正・透明な行政手続部会」の部会長代理であった塩野宏が、ジュリスト誌での座談会において、再三にわたって不利益処分に対する行手法の適用除外の問題性を指摘する室井力の発言に対して、「適用除外は、この法律を適用しないということであって、適用除外された者の人権に関する手続的な保護が要らないとか、あるいはよけい要るのだとか、そういうことは一切言っていないのです。……公務員の場合でも、公務員の人権保障の観点から手続規定はどうあるべきかというのは公務員法でお考えいただきたい……⁽²⁷⁾」ということなのです」と応じたうえで、「公務員でも、この規定が出ますと、およそ聴聞なしで、処分事由説明書だけポンとくっつけて『これでどうだ』というようなわけにはもういかないと思います⁽²⁸⁾」、とするきわめて注目すべき指摘を行っていることである。

これらの指摘から分かることは、不利益処分に対する行手法の適用除外は、公務員法による不利益処分手続の整備と一体のものとして（少なくとも、それと密接な関連をもつものとして）考えられていたということ、したがってまた、不利益処分を行手法の適用除外の対象とするのであれば、行手法制定と合わせて（または行手法制定からそう遅くない時期に）不利益処分手続の整備が公務員法制のなかで別途図られるべきであると考えられていた、ということである。

四 不利益処分手続に関する学説・判例の状況

1 学説の状況

二と三で述べたことを合わせ考えるならば、一方で行手法が公務員に対する処分を同法の適用除外としながら、他方で国公法・地公法が行手法に代わりうる適切な手続規定を欠いたまま放置されているという現状は、公務員に対する手続的権利保障の観点から見てきわめて重大な問題であるだけでなく、適用除外を定めた行手法の趣旨にも反するものである。学説の大勢がこのような現行法制の現状に批判的であることは三の1で見たとおりであり、実際、実務的解説書の類は別として、不利益処分の手続として法定の処分事由説明書の交付だけで足りるとする見解は、学説においては皆無といってよい。注目すべきことは、学説のなかには、適用除外に対する立法論上の批判にとどまらず、さらに進んで、公務員の不利益処分に対する適正手続の必要性を憲法論を含む解釈論として説く見解も少なくないということである。以下、いくつかの代表役な見解をあげておきたい（なお、重要と思われる個所に便宜上下線を付してある）。

⑪（前記⑥の叙述に続けて）「処分事由説明書に加え聴聞（必ずしも行政

⁽²⁹⁾
憲法上要讀されると解される。」（塩野宏）

⑫公務員に対する処分は行手法の適用除外となっているが、「しかし、憲法の観点から見れば、このようにして除外された手続について、憲法的な手続的な保護が不必要だというわけではない。それぞれの特殊性ゆえに特別な手続が必要であり、行政手続法の一般的規定を適用すべきではないとして

も、憲法的な手続的デュー・プロセスの権利はこれらの手続にも適用されるのである。従って、これらの手続には行政手続法の一般的な手続的保護が及ばないとした場合にも、憲法上の手続的デュー・プロセスによる告知と聴聞の要求が及ぶものと考えなければならぬ。⁽³⁰⁾」(松井茂記)

⑬「……公務員への不利益処分……など、非常に広範な適用除外が設けられているということは懸念されます。……(原文改行)もし、法律によって十分な手続が保障されていない場合には、憲法から直接手続的デュー・プロセスの権利が保障されていますので、最低限度必要な公正な手続が採られなかった場合には、行政機関の行為は、たとえ行政手続法の上で問題はなくとも憲法違反になると考えるべきではないかとかと思ひます。⁽³¹⁾」(松井茂記)

⑭憲法31条の適用範囲については、「刑罰に限らず、自由を拘束するその他の場合についても、性質の許す限り、31条の前記の要請が及ぶと解する方が、基本的人権を尊重する憲法の精神に適合する。これについては、さらに事項を分かって検討する必要がある。……(原文改行)公務員や学生の懲戒処分についても、告知および弁明の機会を与えることが必要であるといえる」⁽³²⁾」(橋本公旦)

⑮「公正手続の要請は、分野によっては立法上の手続規定によって相当程度に具体化されているものもある。……このような場合は立法のさだめるところによるが、その他の場合にあっては、上記代表的判例(個人タクシー事件・群馬中央バス事件に関する最高裁判例のこと——晴山)における最高裁判決による法理の妥当範囲・程度の問題として扱う必要がある。若干の主要例をとりあげよう。(原文改行)制裁的処分のうち、営業免許の取消、公務員の懲戒免職処分などにあっては、生計の基礎となるべき身分を喪失させるものであるため、慎重な手続をふんで、弁明・弁解の機会を十分に与えておく」⁽³³⁾」(遠藤博也)

⑯「一般的にいて、法が(告知・聴聞等の手続を——晴山)規定しない

ことは、決してすべてを行政の自由に委ねることを意味するものではなく、かえって、行政庁が公正な手続を経ることを暗黙の前提として裁量を付与したものであるという原則論が、この場合にも妥当するであろう。少なくとも懲戒処分……については、明文の実定行政法規の有無にかかわらず、相手方の権利保障のための重大な要素として告知や聴聞（および実質的にそれに準ずる手続）が要請され、その瑕疵は、当該行政決定の瑕疵をも導くもの⁽³⁴⁾というべきではなからうか。」（田村悦一）

⑬「懲戒処分とくに懲戒免職処分のような重大な制裁的処分については、事前に処分理由を被処分者に告知し弁明の機会を与えることは処分の適正の観点からも被処分者の権利保護の観点からもぜひ必要なことであり、立法論としては早急に認められるべきことである。しかし、問題は懲戒手続における告知・聴聞の要請が明文化されていない今日、判例法によって解釈論としてこれを認めることができるか⁽³⁵⁾にある。」「法律が懲戒処分における事前手続を明定していない現状においては、これを判例法においてただちに突然導入することはドラスティックの感を免れない⁽³⁶⁾」が、「懲戒処分につき事前の告知・聴聞を必要とするとの判例、つまり、実体法上の違法・適法にかかわらず手続上の違法⁽³⁷⁾だけで処分を取り消す判例が登場することが期待される。」（阿部泰隆）

⑭公務員の不利益処分には行手法の適用がなく、判例も懲戒処分手続を任命権者の裁量に属するとしているが、「懲戒処分にあつては、服務違反事実の公的な調査が不可欠なはずである（事実誤認は裁量権の範囲逸脱となる）。（原文改行）現に、懲戒処分手続の出発点として、公的な調査が必ずなされ、そこにおいて本人からの事情聴取も行われているのであるから、その際に、懲戒の『公正』原則（地公法27条1項）に適う“公正手続の運用意識”が担当管理職の側に必要と考えられる。（原文改行）もっとも、取締り行政上の許可免許取消処分に先立つ正式『聴聞』のように、刑事訴訟モデルであ

る必要はなく、懲戒事由・服務違反にかかわる本人弁明は、事情聴取の際に、上司の指導助言を伴ないつつの質疑応答であってもよからう（供述調書等の公的記録の本人確認は必須として⁽³⁸⁾）。」（兼子仁）

⑬「懲戒免職処分は、公務員にとり極刑ともいふべき不利益処分であるので、処分の基礎となる事実認定には、極力慎重さが要求されるといえよう。従って、被処分者に対し告知・聴聞手続を保障することは、事実認定に正確を期するうえで重要な意味を有すると考えられる。」⁽³⁹⁾「まず、憲法31条は、行政手続にも適用あるものと解し、行政処分の公正手続がこの憲法31条により要請されるものとする。そして、懲戒処分にかかわる地公法の規定は、この憲法31条の要請に合致するよう解釈されねばならない。この観点からすれば、地公法27条1項のいう懲戒処分の公正には、手続的公正が含まれると解し、かつ、懲戒免職処分の性質からして、手続的公正の具体的内容として被処分者に告知・聴聞の手続が含まれると解すべきである。……従って、条例での懲戒手続に告知・聴聞手続の定めがあるなしにかかわらず、懲戒免職処分に際し、告知・聴聞を経っていない場合には、当該処分は原則として違法となると解する。⁽⁴⁰⁾」（島田陽一）

⑭（前記⑨の指摘に続けて）「懲戒処分が公務員にもたらす不利益の程度を考慮すると、処分手由説明書に加え、公務員に対し何らかの方式での意見陳述の機会を事前に付与することが適正手続の法理の要請であると解される。⁽⁴¹⁾」（本多滝夫）

⑮「事後救済による公務員の権利保護が十分になされるかについて問題があるため、任命権者としては慎重に不利益処分をしなければならないし、また、公務員の不利益処分に対する事前救済手続としての行政手続が早急に完備される必要がある。すなわち、公務員に対する不利益処分が決定される前に、不利益処分をうけようとしている公務員に対し、どのような処分であるかを知らせ、それに対する弁明・立証の機会を与えるべきである。したがっ

て、『適正な法の手続』の保障という観点からの法律の改正ないしは制定が必要である。⁽⁴²⁾」(田中館照橘)

②「分限処分の手続として、条例準則の規定するものだけでは不十分であろう。むしろ、分限処分制度は職員の身分上の不利益取扱に対して制限を加え、一方で公務の能率的遂行や適正な運営を考慮するものであるとともに、他方で公務員の身分保障のための制度でもあることが手続上も徹底して考えられなければならない。そうだとするならば、分限処分として行なわれる降任処分や免職処分については、労基法の解雇予告や解雇制限以上に、より具体的な事前手続的規制が特にのぞまれるといえるし、その他の処分についても、任命権者の裁量権の手続的拘束をより具体的に強化する必要があると思われる。特に職務に必要な適格性を欠いているという理由で降任や免職が行なわれる場合などには、事前に本人＝被処分者にも弁明の機会を与える必要があると思われる。⁽⁴³⁾」(原野翹)

2 学説の考察

以上、不利益処分手続に関する学説の状況を概観してきたが、これらの学説状況について確認できることとして、ここでは、とりあえず以下の4点をあげておきたい。

第1点は、以上にあげた学説の見解は、不利益処分一般を対象に論じたもの(⑪⑫⑬⑭)、分限処分を対象に論じたもの(②②)、懲戒処分を対象に論じたものの(⑭⑮⑯⑰⑱)、懲戒免職処分を対象に論じたもの(⑮⑯⑰⑱)、の4つに分けられるという点である。このうち、後二者については、そこで述べられている見解が懲戒処分または懲戒免職処分に限って妥当するという趣旨なのか、それとも不利益処分一般にも妥当するという趣旨なのかは、記述だけでは必ずしも明確でない。懲戒免職処分が不利益処分のなかで最も重大な処分であること、また分限処分よりは懲戒処分のほうが一般的に不利益度が大きいと見られてい

ることから、記述に当たってたまたま懲戒処分・懲戒免職処分を例にあげて論じたと見ることもでき、必ずしも懲戒処分・懲戒免職処分に限定した議論ととらえる必要もないと思われるが、ここでは、後二者の議論を、少なくとも懲戒処分・懲戒免職処分については告知・聴聞等の事前手続が必要である、とする議論として整理しておくこととしたい。⁽⁴⁴⁾

第2点は、上記の見解のうち、多くのものが公務員の不利益処分ないし懲戒処分に際して告知・聴聞などの事前手続が要求されることを、単なる立法論としてではなく、解釈論の次元で主張しているということである。その根拠については、憲法31条を始めとする憲法上の要請をあげるもの(⑪⑫⑬⑭⑰)、憲法には直接言及せずに判例法理をあげるもの(⑮)、相手方の権利保護の必要性をあげるもの(⑯)、適正手続の要請をあげるもの(⑳)、などに分かれているが、いずれにしても、告知・聴聞等の事前手続の必要性が——それを欠いた処分が違憲ないし違法になるという意味で——解釈論として説かれているということは、きわめて注目される点である。また、立法論に重点が置かれた⑯と㉑については、いずれも行手法制定よりもかなり以前の見解であることを考慮にいれておく必要がある。

第3点は、要求される適正手続の内容について、多くの論者が処分理由の告知と聴聞をあげている点である。このうち、告知は、聴聞に先立って予定される処分の内容や処分の原因となる事実等を被処分者に告げることをいい、決定済みの処分の相手方への通知と同時になされる処分事由説明書の交付とは異なるものである。また、聴聞は、行手法において不利益処分(行手法上の不利益処分)に当たっての一般的手続として弁明の機会の付与とともに制度化されたものであり、相手方の権利保護の観点から見て最も重要な事前手続と位置づけられているものである。もっとも、なかには、弁明の機会の付与をあげるものや(⑭㉒)、質疑応答程度で足りるとするもの(⑱)もあるが、これらの立場にあっても、被処分者の意見や弁明を聴く機会を全く設けずに不利益処分ない

し懲戒処分を行うことが法的に許されないことになることはいうまでもない。

第4点は、これらの見解のうち過半のものが、行手法制定以前に公にされたものであり（⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾⁽¹⁹⁾⁽²¹⁾）、その多くのもの（⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾⁽¹⁹⁾）が公務員の不利益処分における告知・聴聞の必要性を解釈論として説いているという点である。行手法制定以前の段階ですでにこうした見解が広く説かれていたことは注目すべきことであり、行手法制定以降はこうした見解がいつその説得力をもつことになることはいうまでもない。

3 判例の状況

不利益処分の手続が問題となった裁判例は、それほど多くはない。筆者が目にするのできたものを古いものから順に列挙すると、以下のようになる。いずれも懲戒処分に関するもので、うち停職処分が問題となった〔10〕〔12〕〔14〕、戒告処分が問題となった〔9〕を除き、すべて懲戒免職処分が問題となった事例である。⁽⁴⁵⁾

- 〔1〕最2小判昭31・7・6民集10巻7号819頁
- 〔2〕宇都宮地判昭34・12・23行裁例集10巻12号2597頁
- 〔3〕浦和地判昭40・3・24行裁例集16巻3号508頁
- 〔4〕甲府地判昭42・7・29判時495号80頁
- 〔5〕甲府地判昭52・3・31判タ355号225頁
- 〔6〕東京高判昭54・2・26判タ386号111頁（〔5〕の控訴審）
- 〔7〕東京地判昭58・7・27判時1089号139頁
- 〔8〕東京地判昭59・3・29判時1109号132頁
- 〔9〕東京高判昭60・4・30行裁例集36巻4号629頁（〔8〕の控訴審）
- 〔10〕広島地判昭61・11・19労働判例492号52頁
- 〔11〕名古屋地判平2・5・28労働判例577号62頁

- [12] 広島高判平2・9・13労働判例572号85頁（〔10〕の控訴審）
- [13] 名古屋高判平3・3・27労働判例588号58頁（〔11〕の控訴審）
- [14] 最2小判平3・4・26労働判例587号2頁（〔12〕の上告審）
- [15] 最2小判平4・1・24労働判例604号11頁（〔9〕の上告審）
- [16] 東京地判平11・4・22判タ1047号177頁
- [17] 岡山地判平15・3・11公務員関係判決速報327号2頁
- [18] 大阪地判平18・9・27労働判例924号165頁
- [19] 津地判平成19・4・26判例地方自治294号47頁
- [20] 名古屋高判平20・2・20判例地方自治307号65頁（〔19〕の控訴審）

これらのうち、まず、不利益処分手続に関して何らかの法令の規定が存在する場合に、その規定に違反してなされた処分を違法としたものとして〔1〕と〔4〕がある。〔1〕は、自治体警察時代のものであるが、「山田町警察基本規程第94条が懲戒委員会の審理開始前予め懲戒申立書の写しを送付すべきことを定めた趣旨は、これにより被審人に予め自己がいかなる事由により懲戒を申し立てられたかを知らしめ、防御方法の準備をする機会を与えることにあり、この趣旨からすれば、懲戒申立書の写しを送付しないで開始された審理の結果は、被審人（上告人）の同意がない限り委員会の判断の資料に供しえないものと解さざるを得ない」として、懲戒申立書の写しを送付しないで開始された懲戒委員会の審理の結果にもとづく懲戒免職処分を違法としたものであり、〔4〕は、教育公務員特例法9条2項、5条2項・3項により審査事由を記載した説明書を交付し口頭または書面で陳述する機会を与えなければならないのに、この手続を踏まずにされた公立大学教員の懲戒免職処分を違法として取り消したものである。これらは、問題となった不利益処分について個別の手続規定が存在するという例外的な場合に相当するものであり、当該規定に違反した手続でなされた処分を違法とした判示も、当然の判断として首肯できるもので

ある。

ここでの重要な問題は、手続に関する規定のない一般の公務員の不利益処分について、告知・聴聞等の手続をとることなしに行われた処分をどのように考えるか、という点にある。これについては、多くの裁判例がこれを適法と判断している。その理由は判決によって必ずしも共通していないが、①告知・聴聞等の事前手続につき法令の規定が存在せず、かかる手続をとるか否かは処分庁の裁量に委ねられていること（〔3〕〔7〕〔10〕〔12〕〔14〕〔18〕〔19〕〔20〕）、②事実認定や処分内容に影響を及ぼす可能性がある場合には告知・聴聞等を欠いてなされた処分は違法となるが、本件処分はそれに該当せず違法ではないこと（〔8〕〔19〕〔20〕）、③告知・聴聞等の手続をとったとしても事実認定や処分の内容・結果に影響を及ぼすとは認められないこと（〔9〕〔18〕）、④不利益処分によって公務員が受ける不利益は国民全体の奉仕者としての公務員の身分にかかわるものであり、一般国民が刑罰を科せられることによって受ける権利侵害や損害とは質的に異なること（〔16〕〔17〕〔19〕〔20〕）、⑤不服申立を含む事後救済制度があるので身分保障に欠けることはないこと（〔16〕〔17〕）、等があげられている。

これに対して、何らかの根拠に依拠しながら法令の規定がなくとも告知・聴聞等の手続が法的に要求されるとしているのが、〔2〕〔5〕〔11〕の3判決である。このうち、〔2〕は、「いやしくも原告の教育公務員としての身分を奪うような重大な処分をするについては、何等かの方法によってその弁解を聞くべきことは条理上当然に要請されることと考える」とし、〔5〕は、「懲戒処分の不利益処分としての性質に鑑みると、被告委員会が地方公務員法第29条に基づく懲戒処分、とくに公務員にとって極刑ともいうべき懲戒免職処分をするに当たっては、事前に処分さるべき当該職員に問題とされている事件の内容を具体的に告知し、当局が嫌疑の根拠としている資料の実質的内容を知らせ、弁明と防御の機会を与えること（以下右の手続を『公正な告知と聴聞の手続』とい

う。)は、イギリス法にいわゆる『自然的正義』(Natural Justice)の要請するところといえよう。そうだとすると、被告委員会としては、仮に当該職員に対し告知と聴聞の機会を履践しても、実体的判断を左右するような弁明と資料が提出される可能性が全くないような特別の事情がない限り、公正な告知と聴聞の手続を履践しないままに懲戒権を行使することは裁量権を逸脱するものといわなければならない」と述べ、〔11〕は「地公法29条に基づく懲戒処分を行うにあたり、条例等によりその手続が規定されていない場合においても、懲戒処分の不利益処分としての性質にかんがみ、憲法31条の趣旨に則り適正な手続の保障がされるべきであり、原則として被処分者に対し告知と聴聞の機会を与える必要があるものと解される」との判断を示している。⁽⁴⁷⁾

4 判例の考察

以上の判例を全体として見るならば、裁判例の多くは、告知・聴聞等事前手続に関する法令の規定がないことを基本的理由として、事前手続の採否を行政庁の裁量とみなし、告知・聴聞等に対する被処分者の権利性を否定して、何らの手続を踏むこともなしになされた不利益処分を適法とする立場に立っているといっていよい。このことは、学説の多くが、法令の規定の欠缺にもかかわらず告知・聴聞等の機会の付与を何らかの意味での法的要請と考え、それを欠く不利益処分を違法とみなす傾向にあるのと対照的である。これらの裁判例の多くは行手法制定以前のものであるが、行手法制定以後の裁判例（〔16〕以下）においてもこの傾向は基本的に変わるところはない。

このような判例の手続軽視の傾向が何に起因するものであるかについては、断定的なことはいえないが、一般国民との関係ではそれなりに手続重視の傾向が見られること（個人タクシー事件や群馬中央バス事件の最高裁判決を想起されたい）と対比するならば、公務員の勤務関係を特殊なものと考え、一般権力関係において認められる市民的権利も公務員には制約されてもやむをえないと

考える特別権力関係論や部分社会論の影響が判例においてはなお払拭されていないこと、憲法判断に極度に慎重で立法裁量や行政裁量を過度に承認しようとするわが国の裁判所の根強い傾向がここでもまた現われていること、などを指摘できると思われる。

しかし、こうしたなかにあっても、上記3判決が、憲法31条や条理、さらには外国法にまで言及しながら告知・聴聞等の手続を法的要請と明確に位置づける判断を示していることは、注目すべきことといわなければならない。五で考察する不利益処分における事前手続の重要性を踏まえるならば、今後の裁判所に求められるのは、まさにこうした手続重視の思考、すなわち手続規定の欠缺を憲法原理や条理によって充填しながら、公務員に対しても一般国民と同様の手続的権利を保障していこうとする姿勢にほかならない。

五 総括的考察

1 行政手続における適正手続の保障

行政手続に対しても一般的に憲法上の適正手続の要請が働くことについては、今日、多くの学説の承認するところとなっている。このことを前提としたうえで、現在の議論の焦点は、適正手続の要請の根拠を何に求めるのか、また、適正手続の要請が及ぶ行政手続の範囲をどのように考えるのか、という点に向けられている。このうち、前者については、憲法31条説、憲法13条説、憲法31条・13条併用説、手続的法治国説などの諸説が提示されているが、いずれの説に立つにせよ、現行憲法の採用する民主的法治主義の原理が、実体的権利のみならず手続的権利の保障の要請をも含むものであることは、今日広く承認されている事柄といつてよい。⁽⁴⁸⁾

問題は、適正手続の要請が及ぶ行政手続とはどのような手続かという点であ

る。行政手続に対しても憲法上の適正手続の要請が一般的に及ぶとした場合にも、具体的に行政機関のどのような行為に対してどのような手続が必要となるのかについては、なお相当の程度において立法府の裁量に委ねられていると考えられ、事前手続を欠く行為のすべてが違憲であるとまではいえないからである。この点については、周知のように、いわゆる成田新法事件に関する最高裁平成4年7月1日大法廷判決（民集46巻5号437頁）（以下「大法廷判決」という）が、「憲法31条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続については、それが刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当ではない」としたうえで、「一般に、行政手続は、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合較量して決定されるべきものであって、常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないと解するのが相当である」（下線は晴山）との判断枠組みを示している。大法廷判決のこの判断は、学説における「これまでの議論の結果を集約するもの⁽⁴⁹⁾」と評されるものであり、以下では、同判決の示す判断基準に従って公務員の不利益処分手続に憲法上の適正手続の要請が及ぶかどうかについて検討を加えることとしたい。

2 公務員の不利益処分と適正手続

上記大法廷判決は、「行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうか」の判断基準として、「行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度」（以下これを「第1基準」という）、および「行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性」（以下これを「第2

基準」という)という相対立する2つの判断基準を提示している。もっとも、同判決においては、その後に「等」の語が付加されたうえで、これらの諸要素を「総合較量して決定されるべきもの」とされているので、上記2つの基準以外の要素も総合較量のなかに含まれうることになるが、基本的には、上記2基準の比較較量によって事前手続の要否を決すべきとするのが大法廷判決の趣旨と見るべきであろう。

(1) 第1基準から見た場合

ア 行手法上の不利益処分

大法廷判決は、第1基準について「行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度」と述べるにとどまり、その具体的内容については直接触れるところがない。したがって、いかなる権利利益がいかなる程度の制限を受けた場合に事前手続が憲法上必要になるかについては、これだけからは明らかではないが、問題となる権利利益が一般的抽象的なものではなく、特定個人にかかわる具体的な権利利益であって(生命・健康・安全にかかわる権利、財産上の権利利益など)、それに対する制約の度合いが相対的に高いという場合には、第1基準から見て事前手続が憲法上必要となるケースに該当すると考えてよいであろう。

この点で参考になるのが、行手法における不利益処分の定義である。すなわち、行手法2条4号は、行手法上の不利益処分を「行政庁が、法令に基づき、特定の者を名あて人として、直接に、これに義務を課し、又はその権利を制限する処分」と定義したうえで、事前手続の中核的制度である聴聞・弁明の機会の付与を処分庁に対して義務づけている。このことは、行手法上の不利益処分が、特定人の権利利益に対して最も強度な制約を課すものであり、したがってまた、事前手続の必要性の最も高い処分であることを示しており、上に述べた事前手続が憲法上要請される典型的な処分に該当するものといえる。

⁽⁵⁰⁾
る。

イ 公務員の不利益処分

そこで、以上を踏まえて公務員の不利益処分が行手法上の不利益処分に該当するか否かについて考えてみる。まず懲戒処分についてみると、免職、停職、減給が行手法上の不利益処分に当たることは改めて指摘するまでもないであろう。問題となるのは、懲戒処分のなかで最も軽い処分である戒告処分であるが、これについても、法律にもとづく正規の懲戒処分であり（この点で、事実上の措置にとどまる訓告や嚴重注意などとは決定的に異なる）、人事評価を通して給与上の不利益へと結び付けられる運用がなされていることから見て⁽⁵¹⁾、行手法上の不利益処分に該当するものと考えることができる。つぎに、分限処分のうち、免職、降任、降給が行手法上の不利益処分に当たることはその内容上明らかであるが、休職も、「本人の意に反する」処分であって、休職期間中は給与上の不利益も伴うこととされているので⁽⁵²⁾、これまた行手法上の不利益処分に該当すると考えてよいであろう。

このように、第1基準から見た場合、公務員の不利益処分は、分限処分たると懲戒処分たるとを問わず、すべて行手法上の不利益処分に該当するものといえることができる。この点からするならば、公務員の不利益処分は、憲法上の適正手続の要請が及ぶ処分、大法廷判決の表現に即していえば、「行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度」から見て「行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与える」ことが憲法31条によって要請される典型的な処分、ということになる。⁽⁵³⁾

（２） 第2基準から見た場合

公益の内容・程度・緊急性という第2基準は、総合較量において第1基準と対立する要素であり、仮に第1基準に該当する処分であっても、この第2基準の方が優越する場合には事前手続の欠如は違憲とはいえないという関係にある。ところで、この基準のなかで最も重要なものは「緊急性」の基準である。なぜならば、事前手続の重要性を踏まえるならば、行政処分によって達成しよ

うとする公益の内容・程度がいかに重要なものであるとしても、緊急の必要性がなければ、事前手続を経ないで処分をすることは正当化されえないからである。したがって、事前手続を経由しないことが許されるのは、事前手続を踏むだけの時間的余裕のないほど差し迫った緊急性が認められる場合に限られると解すべきであり、この意味で、第2基準のなかの「公益の内容・程度」は、それ独自では判断基準とはなりえず、あくまでも「緊急性」との関連において意味をもつ基準ととらえるべきことになろう。⁽⁵⁴⁾

この点は、不利益処分に関する行手法の規定からも裏づけることができる。すなわち、行手法13条2項は、例外的に意見陳述手続（聴聞・弁明の機会）を省略することのできる場合を定めているが、そこには、「公益上、緊急に不利益処分をする必要があるため、前項に規定する意見陳述のための手続を執ることができないとき」（同項1号）という規定が置かれている。ここでは、「公益上」は「緊急に不利益処分をする必要」を修飾する語として用いられており、緊急性の要件と離れて公益上の必要性がそれ単独で意見陳述手続を省略することのできる理由とはされていない。しかも、この「緊急性」の要件は、災害等による被害の発生・拡大を防止するための処分など、きわめて限定的な意味に解されていることに留意する必要がある。⁽⁵⁵⁾

以上の観点から公務員の不利益処分について考えると、一般に、公務員の不利益処分について、事前手続を経ないで処分をしなければならないほどの緊急の必要性が認められる事態というものは、現実的にはほとんど想定することができないといってよい。公務員の不利益処分が任命権者と公務員との間でのみなされ第三者の利害が絡むことはそれほどないこと、また、事前手続に要する期間も通常それほど長期にわたることはないことを考慮するならば、公務の円滑な運営、公務に対する国民の信頼の確保の観点から処分の必要性がいかに大きな場合であっても、事前の手続を踏むことなしに不利益処分をしなければならない程の緊急性があるというケースは、現実にはほとんど想定することがで

きないからである。

3 結論

以上、大法廷判決の2つの基準にもとづいて公務員の不利益処分手続のあり方を検討してきた。その結果明らかになったことは、公務員の不利益処分は、憲法の適正手続の要請が妥当する典型的な行政処分のひとつであるということである。そこで必要とされる適正手続の具体的内容については、なお詰めた検討が必要ではあるが、大法廷判決がこれを「事前の告知、弁解、防御の機会」といい、行手法が不利益処分の手続につき聴聞または弁明の機会の付与を定めていることからするならば、具体的形態はともかくとして、被処分者に対して予定される処分の内容と処分理由を事前に告知し、それについて被処分者が十分な主張・反論と立証をなす機会を保障することが、その基本的内容となるであろう。そして、以上の結論は、憲法上の根拠を何に求めるかはともかくとして、公務員の不利益処分における告知・聴聞等の事前手続の保障を憲法上の要請とみなす多くの学説の見解（四参照）とも一致するものである。

以上の点からするならば、公務員の不利益処分について何らの手続規定も置いていない現行法の現状は、公務員の身分保障という観点から見ても、また適正手続の整備を不可欠の要素とする現代法治主義の要請から見ても、きわめて異常な事態といわざるをえない。もし不利益処分手続に関するこの法の沈黙が、なんらの事前手続を踏むことなしに公務員に対して不利益処分を課すことを許容する趣旨であるとするならば、かかる現行法制の内容は明らかに違憲と評価せざるをえないことになる。

しかし、公務員の不利益処分に対しても憲法上の適正手続の要請が及ぶという上記の解釈を現実に活かしていくためには、法の沈黙は事前手続を踏まないで不利益処分を行うことを許容する趣旨ではなく、公務員は直接憲法にもとづいて適正な事前手続を要求する権利を有している、という解釈も十分に成り立

ちうるものと考えられる。公務員の不利益処分に対する行手法の適用除外の趣旨が、公務員の不利益処分における事前手続の保障の必要性を否定するものではなく、むしろ公務員法による適正手続の整備を促す趣旨であることはすでに見たとおりである。国公法・地公法が今日に至るまでこの課題を怠ってきたことは、それ自体国会と政府の重大な責任といわなければならない、今後の公務員制度改革のなかで早急な法的整備が求められるところであるが、このような立法的解決に至るまでの間は、現行法の憲法適合的解釈という観点に立って、現行法のもとでも告知・聴聞等の手続の要請が憲法から直接導かれ、かかる手続を踏まずになされた公務員の不利益処分は違憲・違法であるとする解釈がとられるべきである。そして、このような解釈を前提とした場合には、国公法74条1項・地公法27条1項が分限・懲戒の「根本基準」として定める「公正の原則」は、まさにこのような憲法上の手続的公正の趣旨を含意するものと解すべきことになる。

注

- (1) 「身分保障」という語は、法令上は、法定の事由によらなければ降任・免職等の分限処分を受けないことを定めた国公法78条の条文見出しとして用いられているだけである。このため、国公法の解説においては同条の規定を指して身分保障とされるのが通常であるが（浅井清『新版国家公務員法精義』（学陽書房、1970年）337頁以下、鹿児島重治ほか編『逐条国家公務員法』（学陽書房、1988年）596頁以下〔藤原恒夫執筆〕）、一般には、本文で紹介した引用にも見られるように、懲戒処分も含めて法定事由によらなければ免職等身分に関わる不利益処分を受けることがないこと——さらには、そのことが事後の行政争訟によって担保されていること——という意味で用いられることが多い。本稿においても、この意味で身分保障の語を用いることとした。
- (2) 鹿児島重治『逐条地方公務員法（第2次改訂版）』（学陽書房、1984年）425-426頁。
- (3) 分限処分・懲戒処分以外にかなる行為が不利益処分に含まれるかについては、とくに転任処分（配置換え・配置転換を含む）の不利益処分性をめぐって議論がなされて

いるが、本稿ではこの点には立ち入らない。

- (4) 処分事由説明書に関する規定は、国公法では第3章・第6節・第3款・第2目「職員の意に反する不利益な処分に関する審査」の冒頭に、地公法では第3章・第8節・第4款「不利益処分に関する不服申立て」の冒頭にそれぞれ置かれている。
- (5) もっとも、行手法は申請に対する処分と不利益処分に関する行政手続として「理由の提示」を定めており（8条・12条）、その意義については、①事後の不服申立や訴訟に便宜を与えること、②行政庁の恣意を抑制し処分の適正化を図ること、の2点にあることが判例法理として確立している。公務員に対する処分事由説明書の交付はこの理由提示に相当するものであり、行手法が理由提示を行政手続の一環として位置づけているという意味において、処分事由説明書も——とくに上記②の意義の点で——事前手続の一環とみなすことは可能である。ただ、上記①にも見られるように、理由提示の意義は直接的には不服申立との関係に見出すことができ、この意味ではやはり本来の事前手続である聴聞や弁明の機会とは区別して考えるべきものと思われる。
- (6) 職員の分限に関する手続及び効果に関する条例（案）2条、職員の懲戒及び効果に関する条例（案）3条。
- (7) 成田頼明「懲戒処分の手続②」同編『公務員判例百選』（有斐閣、1986年）65頁。
- (8) 臨時行政改革推進審議会「公正・透明な行政手続法制の整備に関する答申」（1991年12月12日）ジュリスト994号（1992年）63頁。
- (9) 総務庁行政管理局編『逐条解説行政手続法（増補）』（ぎょうせい、1994年）56頁。同書の後継書である行政管理研究センター編『逐条解説行政手続法』（ぎょうせい、2006年）69-70頁も同じ。
- (10) 総務庁行政管理局編注（9）42頁。行政管理研究センター編注（9）56頁も同じ。
- (11) 室井力ほか編『行政手続法・行政不服審査法（第2版）』（日本評論社、2006年）41-42頁（本多滝夫執筆）。本多の別稿における以下の批判も参照。「一般行政手続法に適用除外を設ける趣旨は、適用除外の対象となる行政分野についての一覧性の確保と当該行政手続法の法政策の明確化にあるとされるが、特に後者の点からすると、(ii) に属するとされた分野（特殊な行政分野の行政手続で一般的に規律することが適当でないものとして適用除外されたもの——晴山）については問題が多い。実際には、従来より特別権力関係とされてきたり、権利性が否定されてきた行政領域が重点的に適用除外とされており、果たしてこれで『行政の近代化』といえるのかは疑わしい。」（本多滝夫「行政改革と行政手続法制定の課題」修道法学15巻1号（1993年）75頁）。
- (12) 紙野健二「行政手続法の運用課題」法律時報66巻4号（1994年）4頁。

- (13) 芝池義一『『行政手続法』の検討』公法研究56号（1994年）160頁。
- (14) 南博方＝高橋滋編『注釈行政手続法』（第一法規、2000年）100頁（寺田友子執筆）。
- (15) 磯村篤範「総則から意外と本音が見えてくる」法学セミナー479号（1994年）40-41頁。
- (16) 1993年10月21日の衆議院内閣委員会における高木光参考人の説明（第128回国会衆議院内閣委員会会議録3号7頁）。
- (17) 塩野宏『行政法Ⅲ（第3版）』（有斐閣、2006年）276頁。
- (18) 室井力「行政手続法とその課題」ジュリスト1039号（1994年）32頁。
- (19) 高橋滋『行政手続法』（ぎょうせい、1996年）151-152頁。
- (20) 室井力ほか編注（11）55-56頁（本多滝夫執筆）。
- (21) 阿部泰隆『行政の法システム（下）（新版）』（有斐閣、1997年）535頁。
- (22) 行手法の検討の基となったものは行政手続法研究会（第2次）の中間報告（1989年）であるが、これに先立つ第1次行政手続法研究会の要綱案（1983年）では、一般法である行政手続法の適用除外について、「次の者を加えるべきかどうか、検討の余地がある」として、「公務員に対する不利益処分手続」をその1つにあげていた。ここでは、公務員に対する不利益処分は、最初から適用除外とされたわけではなく、検討事項の1つにあげられていたにとどまる。行政手続法研究会「行政手続法研究会報告——法律案要綱（案）」ジュリスト810号（1984年）45頁参照。
- (23) 第3次行革審「公正・透明な行政手続法制の整備に関する答申」（1991年）の「行政手続法要綱案取りまとめの基本的考え方」の四参照。
- (24) 総務省行政管理局編注（9）56頁。行政管理研究センター編注（9）69-70頁も同じ。
- (25) 仲正『行政手続法のすべて』（良書普及会、1995年）77頁。
- (26) 同前127頁。
- (27) 小早川光郎編『ジュリスト増刊・行政手続法逐条研究』（有斐閣、1996年）332-333頁。
- (28) 同前334頁。
- (29) 塩野注（17）276頁。
- (30) 松井茂記「憲法と行政手続」公法研究56号（1994年）197頁。
- (31) 松井茂記・高橋滋「行政手続」法学教室255号（2001年）98頁における松井発言。
- (32) 橋本公旦『日本国憲法（改訂版）』（有斐閣、1988年）299頁。
- (33) 遠藤博也『実定行政法』（有斐閣、1989年）157頁。

- (34) 田村悦一「行政手続履踐の不正と処分の取消事由」鈴木忠一ほか編『実務民事訴訟講座 8・行政訴訟 I』（日本評論社、1970年）176-177頁。
- (35) 阿部泰隆『行政裁量と行政救済』（三省堂、1987年）223頁。
- (36) 同前224頁。
- (37) 同前226頁。
- (38) 兼子仁『地方公務員法』（北樹出版、2006年）92-93頁。
- (39) 島田陽一「公務員の懲戒免職処分と公正手続」労働判例437号（1984年）11頁。
- (40) 同前12頁。
- (41) 室井力ほか編注（11）56頁（本多滝夫執筆）。
- (42) 田中館照橋「公務員法総説」雄川一郎ほか編『現代行政法大系 9・公務員・公物』（有斐閣、1984年）29-30頁。
- (43) 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、1999年）117-118頁（原野翹執筆）。
- (44) 学説②は、地方公務員法の逐条解説において分限処分に関する同法28条の解説として書かれたものであるが、同じ著者による懲戒処分手続に関する解説では「懲戒手続自体の適正化は、今まさに求められているところのものであるということができよう」（青木宗也・室井力編注（43）127頁（原野翹執筆））とされているので、懲戒処分についても妥当する叙述とみなすことができよう。
- (45) 分限処分の手続が問題となった裁判例としては鹿児島地判昭40・4・5行裁例集16巻5号823頁があるが、これは公立小学校教員の分限免職処分に当たって教育委員会の会議を公開しなかったことが違法かどうかが問題となったもので、告知・聴聞等の事前手続が問題となった事例ではない。
- (46) [1]の第1審である福岡地判昭26・5・18行裁例集2巻7号1098頁は、[1]と同様の理由で、懲戒委員会が原告に対して予め懲戒申立書の送付をしなかったことについて、被告懲戒委員会の手続に重大な瑕疵があるとして懲戒免職処分を取り消したが、第2審の福岡高判昭29・6・22行裁例集5巻6号1518頁は、懲戒申立書の不送付を実質上被控訴人の利害関係に重大な影響を及ぼすべき手続上の瑕疵であるとはいえないとして、被控訴人の請求を棄却している。
- (47) ただし、[2]と[5]が本文に紹介した手続上の違法を理由に懲戒免職処分を取り消したのに対して、[9]は、戒告処分が懲戒処分のなかでは最も軽い処分であること、告知・聴聞の手続の履踐を欠いたことにより事実の認定に影響を及ぼす可能性がなかったこと等を理由に、戒告処分を裁量権の濫用として違法となるものということでは

きないとしている。

- (48) 塩野宏『行政法Ⅰ（第4版）』（有斐閣、2005年）248-252頁参照。
- (49) 藤田宙靖『第4版行政法Ⅰ（総論）〔増補版〕』（青林書院、2006年）142頁。
- (50) 園部逸夫裁判官は、大法廷判決に付した意見のなかで、「いわゆる法治主義の原理（手続的法治国の原理）、法の適正な手続又は過程（デュー・プロセス・オブ・ロー）の理念その他行政手続に関する一般原則に照らして」、「行政庁の処分のうち、少なくとも、不利益処分（名宛人を特定して、これに義務を課し、又はその権利利益を制限する処分）については、法律上、原則として、弁明、聴聞等何らかの適正な事前手続の規定を置くことが、必要である」と述べているが、ここでも、聴聞等の適正手続が要請される行為として行手法上の不利益処分の定義とほぼ同様の定義（上記括弧内）が与えられていることが注目される。
- (51) 国家公務員の場合、昇給に当たって人事監督者による勤務成績の証明が必要とされ、証明をえられない職員は昇給できないものとされている（人事院規則9-8第35条）。懲戒処分である戒告を受けた者はこの証明がえられないことになり、このことは、人事院関係者によって、戒告の効果として説明されている（鹿兒島重治ほか編注（1）671頁〔鈴木純一執筆〕）。
- (52) 国公法80条4項、一般職の職員の給与に関する法律23条、地公法28条3項、職員の分限に関する手続及び効果に関する条例（案）4条2項など参照。
- (53) 行手法2条4号の「義務を課し、又はその権利を制限する」という概念については、相手方の権利保護の観点から「狭く解するべきではなく、要するに名宛人に対し不利益な法効果をもたらす処分は不利益処分である」（室井力ほか編注（11）28頁〔芝池義一執筆〕）とする柔軟な解釈がとられている。このこともまた、公務員の不利益処分が行手法上の不利益処分に該当するという本文で述べた評価を容易にするものである。
- (54) 大法廷判決は、第2基準の具体的判断において、「新空港の設置、管理等の安全という国家的、社会経済的、公益的、人道的見地からその確保が極めて強く要請されているものであって、高度かつ緊急の必要性を有するものであることなどを総合較量」した結果、事前手続の規定を欠く成田新法が憲法31条に違反しないとした。ここでは、空港の安全性の確保という国家的公益と高度かつ緊急の必要性とは並列的に述べられているようにも見えるが、本文で述べた趣旨からするならば、前者は後者との関連において初めて意味をもつものと解すべきこととなろう。なお、大法廷判決が手続規定を欠く成田新法を合憲としたことに対しては、学説上批判が少なくない。木佐茂男「工作物使用禁止命令と事前手続」小早川光郎ほか編『行政判例百選（第5版）』（2006年）244-245頁

およびそこにあげられている文献参照。

- (55) 総務庁行政管理局編注（9）134-135頁、行政管理研究センター編注（9）175-177頁、室井力ほか編注（11）153頁（高橋正徳執筆）参照。
- (56) 行政手続法15条1項は、聴聞を行う場合には、聴聞期日までに「相当な期間」をおいて処分の名あて人に対し処分の内容等を通知しなければならないと定めている。この「相当の期間」の解釈につき、総務庁行政管理局編注（9）は、「不利益処分の内容・性質に照らして、その名あて人となるべき者が防御の準備をするのに必要な時間であるかどうかという観点から判断される必要があるものと考えており、基本的にはケースバイケースで判断されるものとしている」（160頁）と述べているが、同法13条2項1号の聴聞・弁明手続をとる時間的余裕のない「緊急に不利益処分をする必要があるとき」の解釈との関係では、聴聞・弁明手続を終えるまでの期間を「通常一週間から10日程度」（134頁）としている（行政管理研究センター編注（9）201、175頁も同じ）。公務員の不利益処分の場合、被処分者の準備との関係で1週間から10日というのは短すぎると思われるが、通常の場合数週間程度あれば足りるのではないかと思われる。