

公務員関係における裁量審査：最三小判令和5年6月27日民集77巻5号1049頁を素材として

鈴木，崇弘
九州大学大学院法学研究院：准教授

<https://doi.org/10.15017/7172629>

出版情報：法政研究. 90 (4), pp.1-44, 2024-03-22. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics)
Kyushu University
バージョン：
権利関係：



公務員関係における裁量審査 ——最三小判令和5年6月27日民集77巻5号1049頁を素材として——

鈴木 崇 弘

はじめに

- 1 社会観念審査+判断過程統制
 - 2 公務員に対する懲戒処分——「慎重な考慮」
 - 3 最三小判令和5年6月27日民集77巻5号1049頁
 - 4 本稿の課題
- I 最三小判令和5年6月27日民集77巻5号1049頁
- 1 事実の概要
 - 2 判旨
 - 3 本判決の特徴
- II 公務員関係における裁量審査の枠組 —— 抽象的審査枠組（1）
- 1 公務員に対する懲戒処分
 - 2 退職した者に対する退職手当支給制限処分
 - 3 公務員関係の特徴
- III 社会観念審査の意義 —— 抽象的審査枠組（2）
- 1 平成18年最判
 - 2 公務員関係における「社会観念」
- IV 公務員関係における裁量基準の意義
- 1 問題の所在
 - 2 従前の最高裁判決
 - 3 公務員関係における裁量基準に関する裁判例
 - 4 公務員の懲戒処分における裁量基準の意義

V 公務員に対する退職手当支給制限処分における具体的利益衡量

- 1 懲戒免職等処分を受けた場合等の退職手当の支給制限
- 2 全ての考慮要素を検討する義務
- 3 不利益処分を課す必要性和不利益処分による不利益の権衡
- 4 本判決・法廷意見と宇賀克也裁判官の反対意見の比較

おわりに

はじめに

本稿の目的は、最三小判令和5年6月27日民集77巻5号1049頁（以下「本判決」ともいう）を中心的な素材として、公務員関係（中でも公務員に対する退職手当支給制限処分）における裁量審査の枠組及び具体的内容についての再考である。

1 社会観念審査＋判断過程統制

周知の通り、平成18年から19にかけて最高裁は、行政裁量に対する司法審査の方法として、最二小判昭和52年12月20日民集31巻7号1101頁（以下「昭和52年最判」という）等で採用されたいわゆる社会観念審査⁽¹⁾と、いわゆる判断過程の統制⁽²⁾とを併用した枠組を提示した。すなわち、「裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断

（１） 最三小判平成18年2月7日民集60巻2号401頁、最一小判平成18年11月2日民集60巻9号3249頁、最二小判平成19年12月7日民集61巻9号3290頁。

なお、最三小判平成18年2月7日民集60巻2号401頁及び最一小判平成18年11月2日民集60巻9号3249頁が抽象的枠組レベルで判断過程の統制を提示したのに対し、最二小判平成19年12月7日民集61巻9号3290頁は当て嵌レベルで判断過程の統制を採用したなど、微妙な違いはある。又、高木光「行政処分における考慮事項」同『法治行政論』（弘文堂、2018年）203頁（220頁）は、最一小判平成18年11月2日民集60巻9号3249頁が社会観念審査に帰着するのではないかと指摘する。

この他、判断過程の統制に関する先駆的な判決として最二小判平成8年3月8日民集第50巻3号469頁。ただし同判決と、上記平成18年～平成19年の裁判例とでは、質的に差違があることにつき、参照、橋本博之「行政裁量と判断過程統制」同『行政判例と仕組み解釈』（弘文堂、2009年）145頁（166頁）。

（２） ただし社会観念審査を採用した昭和52年最判は、他事考慮等を審査している可能性がある。参照、越山安久「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和52年度（1981年）414頁（430頁）。

（３） 詳細につき参照、村上裕章「判断過程審査の現状と課題」同『行政訴訟の解釈理論』（弘文堂、2019年）235頁。

が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限って、裁量権の逸脱又は濫用として違法となる」という枠組である。近時の最高裁も、不作為に関する事案において同様の枠組を採用している⁽⁵⁾。

2 公務員に対する懲戒処分 —— 「慎重な考慮」

本稿が主として検討する、昭和52年最判、最一小判平成24年1月16日判時2147号127頁（以下「平成24年最判」という）、最三小判平成30年11月6日判時2413・2414号22頁（以下「平成30年最判」という）、最一小判令和2年7月6日判時2472号3頁（以下「令和2年最判」という）、最三小判令和4年6月14日判時2551号5頁（以下「令和4年最判」という）は、公務員に対する懲戒処分に関する事案において、事実を詳細に検討し、判断過程審査の中でもいわゆる考慮要素審査を行っているように見える⁽⁶⁾。更に近時の最高裁は、社会的に注目される非違事由（セクハラ、いじめの隠蔽⁽⁸⁾、パワーハラスメント⁽⁹⁾、威迫・懲戒制度の妨害⁽¹⁰⁾）を理由とする公務員に対する懲戒処分に関する事案において、被処分者に不利な考慮要素を積極的に検討⁽¹¹⁾し、重い処分を維持している。

（４） 最三小判令和3年7月6日民集75巻7号3422頁。

（５） 最三小判令和3年7月6日民集75巻7号3422頁に関する調査官解説を読む限り、少なくとも調査官レベルでは、いわゆる社会観念審査と判断過程の統制を併用した枠組が、行政裁量に対する司法審査の標準的な審査枠組である、と認識されているように思われる。参照、和久彦彦「判解」法曹時報74巻10号161頁（176頁以下）。

（６） 公務員に対する懲戒処分の司法審査に関しては、問題提起を含め、参照、早津裕貴「『労働者』としての『公務員』とは何か？」法教510号（2023年）54頁（特に59頁以下）。

（７） 平成30年最判。同判決の評釈として、深澤龍一郎「判批」民商法雑誌155巻4号（2019年）851頁、山下昇「判批」法セ768号（2019年）131頁、寺田麻佑「判批」重判令令和元年度（ジュリ臨増1544号）（2020年）38頁、紺屋博昭「判批」重判令令和元年度（ジュリ臨増1544号）（2020年）212頁等がある。

（８） 令和2年最判。同判決の評釈等として、須藤陽子「判批」民商157巻2号（2021年）332頁、中原茂樹「判批」法教484号（2021年）126頁、早津裕貴「判批」新・判例解説Watch2021年4月号（速報判例解説28号）（2021年）307頁、宮村教平「懲戒処分における行政裁量統制に関する一考察」佛教大学教育学部論集32号（2021年）75頁、田尾亮介「判批」重判令和2年度（ジュリ臨増1557号）（2021年）30頁等がある。

（９） 令和4年最判も参照。分限免職の事案であるが、最三小判令和4年9月13判時2547号93頁も参照（同判決の評釈として、下井康史「判批」重判令和4年度（ジュリ臨増1583号）43頁、岩出誠「判批」ジュリスト1584号（2023年）132頁）。

（10） 令和4年最判。同判決の評釈として、「匿名コメント」判時2551号5頁、島田陽一「判批」判例秘書ジャーナルHJ100153、水町勇一郎「判批」ジュリ1574号（2023年）4頁、石塚武志「判批」新・判例解説Watch2023年4月号（速報判例解説32号）（2023年）45頁、森稔樹「判批」重判令和4年度（ジュリ臨増1583号）41頁、堀澤明生「判批」民商法雑誌159巻2号（2023年）252頁、早津裕貴「判批」法律時報95巻10号（2023年）120頁がある。

これらの諸判決は、結論を先取りすることなく、被処分者に有利・不利な事情を詳細に検討し、「自ら積極的に非違行為の評価を行」う傾向にある（非違行為の重大性認定が問題になっているとも言われる⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾）。又、これらの諸判決の多くは、不利益の大きい懲戒処分（公務員の身分保障を侵害する処分）⁽¹⁹⁾について、平成24年最判の「慎重な考慮」を行政庁に要求していると考えられる。⁽²⁰⁾⁽²¹⁾⁽²²⁾

- (11) 公務員に対する懲戒処分に関する事案において、最高裁は非違行為を積極的に評価する傾向があることにつき、参照、須藤・前掲註（８）336頁、中原・前掲註（８）126頁、早津・前掲註（８）309頁。

令和２年最判につき早津・前掲註（８）310頁は、「判旨からは明確ではないが、個々の非違行為についても、処分行政庁が当初想定していた重み付けとは異なる——より重い——評価を行ったうえ、総合評価に帰結しているとみる余地がある」と指摘する。

- (12) 平成24年最判、平成30年最判（参照、深澤・前掲註（７）854頁、寺田・前掲註（７）39頁）、令和２年最判（参照、早津・前掲註（８）309頁）。

- (13) 田尾・前掲註（８）31頁。

- (14) 参照、平成24年最判。

- (15) 参照、平成30年最判、令和２年最判。又、令和４年最判も参照。

- (16) 中原・前掲註（８）126頁。更に参照、早津・前掲註（８）309頁以下。

特に早津・前掲註（８）310頁は、「結論においては、懲戒処分に対する裁量統制ないし慎重な司法審査の意義につき、これまでは過重な処分をいかにして——被処分者に『有利』な帰結を導き得る形で——統制していくのかを重点的に意識のうえ議論」を行ってきた従前の判決とは異なる方向性を令和２年最判が示したと指摘する。更に、令和４年最判に関する、早津・前掲註（10）122頁以下も参照。

- (17) 田尾・前掲註（８）31頁は、令和２年最判で「行われていることは、社会観念審査か判断配置方式かという審査手法の区別とは関係なく、当該処分の相当性を基礎付ける非違行為の重大性の認定である」と指摘する。又、寺田・前掲註（７）39頁は、「裁量審査の手法は判断配置方式審査や社会観念審査といった方法に厳密に分類できるのではなく、処分の妥当性は、前提となる行為の具体的違法性の評価で判断されることがうかがえる。」と指摘する。

- (18) 審査密度の向上により行政庁の処分を適法とした事例（平成30年最判、令和２年最判。更に参照、本判決）も違法とした事例（平成24年最判）もあることから、「審査密度の粗密が結論に対して中立的である」（田尾・前掲註（８）31頁）。

- (19) 早津・前掲註（８）310頁。

- (20) 平成24年最判は、事案の性質等を踏まえ、戒告を超える懲戒処分をすることにつき慎重な考慮を求める。又、最二小判平成８年３月８日民集第50巻３号469頁は、退学処分が重大な措置であること及び学校教育法施行規則13条３項が退学事由を限定的に定めていることから、退学処分を選択する際の要件認定につき、他の処分以上に「特に慎重な配慮」を要求する。

- (21) 令和２年最判は「慎重な考慮」を明示していないものの、同判決は平成24年最判を引用していること、「本件処分は、本件懲戒条例の下では免職に次ぐ相当に重い処分であり」と述べていることから、「慎重な考慮」を要求していると考えられる。参照、田尾・前掲註（８）31頁。

「慎重な考慮」を要請する旨の命題が明示されなかったことにつき、宮村・前掲註（８）83頁以下は、問題となった非違行為を関係法令から導出される行為規範に照らしたとき、懲戒処分の必要性・相当性を積極的に基礎付ける事情が存在する一方、懲戒処分の必要性・相当性を消極的に基礎付ける事情がないことを指摘する。

このような審査を各論者は、「緩い裁量審査をしているようには見え⁽²³⁾」ない、「判断代置に近い⁽²⁴⁾」、「実質的に判断過程審査の手法が応用されていると見ることもでき⁽²⁵⁾る」、「処分行政庁による当初の想定を超えるような形での独自の再評価を施し⁽²⁶⁾」た、と評価する⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾。

(22) 令和4年最判が「慎重な考慮」を要求しているかにつき見解が分かれる。石塚・前掲註(10)48頁、森・前掲註(10)42頁は、「慎重な考慮」を要求しているか不明と見る。他方、早津・前掲註(10)122頁は、問題となった非違行為の悪質性が相当重大であることから、「『慎重な考慮』を要することなく結論を擁護可能と捉えた」と推測する（島田・前掲註(10)7頁も同旨であると考えられる）。

(23) 昭和52年最判に関する、藤田宙靖＝蟻川恒正＝中川丈久「藤田宙靖先生と最高裁判所」藤田宙靖『裁判と法律学——『最高裁回想録』補遺——』（有斐閣、2016年）217頁（320頁）〔中川丈久発言〕。更に参照、巽智彦「事実認定論から見た行政裁量論——裁量審理の構造に関する覚え書き——」成蹊法学87号（2017年）178頁（161頁註64）。又、森・前掲註(10)42頁も「昭和52年最判も被処分者の行為に対して一定の評価を下した上で裁量権の逸脱・濫用の有無を判断した」と指摘する。

他方、昭和52年最判を、司法消極主義や比較的審査密度が低い判決であると理解する見解として、参照、田村悦一「判批」塩野宏＝小早川光郎＝宇賀克也（編）『行政判例百選Ⅰ〔第4版〕』（有斐閣、1999年）174頁（175頁）、榊原秀訓「社会観念審査の審査密度の向上」法律時報85巻2号（2013年）4頁、常岡孝好「行政裁量の手続的審査の実体（下）——裁量基準の本来的拘束性」判評638号（判時2139号）（2012年）148頁（151頁）、常岡孝好「行政裁量の判断過程の統制」法学教室383号（2012年）14頁（16頁以下）。

(24) 中原・前掲註(8)126頁。又、西田幸介「公務員の懲戒処分における裁量権行使の司法審査」同編著『行政課題の変容と権利救済』（法政大学ポアソナード記念現代法研究所、2019年）202頁（206頁）は考慮要素の重み付けに関して判断代置に近いと指摘する（更に同・214頁は、平成24年最判を、社会観念審査を部分的に深化させた判断方式と見る）。

(25) 高橋滋＝市村陽典＝山本隆司（編）『条解行政事件訴訟法〔第5版〕』（弘文堂、2023年）685頁〔橋本博之執筆〕。又、判断過程審査と社会観念審査との差違は相対的、あるいは判断過程審査の一形態が社会観念審査とも考えられることにつき、参照、山本隆司「日本における裁量論の変容」判時1933号（2006年）11頁（15頁以下）、巽・前掲註(23)153頁。

(26) 早津・前掲註(8)310頁。

(27) 阿部泰隆「公務員の懲戒処分における裁量権の限界」同『行政裁量と行政救済』（三省堂、1987年）202頁（218頁）は、昭和52年最判等の判決を踏まえると、公務員関係では、「逐一自己の評価を加え、自己の見解を全面に出していることが多いのであるから、最高裁は、裁量濫用統制型を採用していることから予想されるような司法消極主義に立っているのではなく、むしろ、積極的な審理を進めているとさえいえそうである。」と指摘する。さらに参照、同52頁以下。ただし、阿部泰隆『行政法再入門上〔第2版〕』（2016年、信山社）262頁以下も参照。

宮村・前掲註(8)83頁は、公務員に対する懲戒処分の事案において「最高裁は処分結果の妥当性のみに着目した単なる社会観念審査ではなく、その判断に至る考慮事項に着目している」と評価できると思われる」と指摘する。

(28) 昭和52年最判が、法令等から導き出される要考慮事項及び考慮禁止事項と行政庁が裁量を行使するに当たり考慮した事項とを比較するという手法（判断過程の統制の中でも、いわゆる形式的考慮要素審査）を採用していないことに着目し、同判決は判断過程審査を行っていないと評価する見解もある。参照、西田・前掲註(24)205頁。

この内実にもかかわらず、これらの判決で提示される抽象的枠組は、依然として、昭和52年最判が提示した古典的な社会観念審査の定式であり、判断過程の統制に関する定式ではない。

このような最高裁判決の推移は、先例として昭和52年最判を踏襲しているだけとも考えられる。他方で、敢えて判断過程の統制に関する定式に言及していないと考えることも出来る。というのも、従前から指摘されてきたように、公務員に対する懲戒処分における裁量審査では、「考慮事項を中心に判断しているものの、結果としてなされた判断が著しく合理性を欠くことに重点を置いて、裁量権の逸脱・濫用を判断する⁽²⁹⁾」という、結果をより重視する枠組が採用されているとも考えられるからである。

仮に後者の理解が妥当であるとするならば、問われるべきは次の点である。すなわち、最高裁は何故、判断過程の統制と社会観念審査を併用する事案と異なり、公務員に対する懲戒処分が問題となった事案では、より結果を重視する枠組を採用しているのか、である。

3 最三小判令和5年6月27日民集77巻5号1049頁

この問題を考えるに当たり、本判決が注目に値する。というのも本判決の法廷意見と反対意見を比較したとき、本判決・法廷意見は、次の4つの点において興味深い判断を下したからである。

第1に、本判決・法廷意見は、公務員に対する懲戒処分が問題となった事案において採用される判断枠組に非常に近い枠組を採用した⁽³¹⁾。

確かに、同判決は、予め憲法・法令から考慮事項・考慮禁止事項・考慮可能事項を導出し、それらを行政庁が適切に考慮しているかという形の審査（形式的考慮要素審査）を行っていない。しかし、同判決は、憲法・法令から考慮禁止事項（争議行為の区別）を導出し、考慮禁止事項を行政庁が考慮していないかを検討しているように見えることから（参照・前掲註（2））、形式的考慮要素審査の萌芽と位置づけることも可能であろう。又、同判決は、各考慮要素の重み付けを行っており、実質的考慮要素審査を行っていると考えられる。同判決につき、参照、橋本・前掲註（1）159頁以下、岡田正則「教育公務員の懲戒処分に関する裁量権の逸脱・濫用の違法について」Law&Practice第5号（2011年）171頁（180頁）、桑原勇進「判批」判評596号（判時2011号）（2008年）164頁（166頁）。

(29) 原田大樹『ファーストステップ演習行政法』（東京大学出版会、2023年）93頁。又、参照、中原・前掲註（8）126頁。

(30) 本判決の評釈・解説として、河津博史「判批」銀行法務21第901号（2023年）70頁、中原茂樹「判批」法学教室517号（2023年）130頁、和泉田保一「判批」新・判例解説Watch 行政法 No. 243（2023年）、「匿名コメント」判タ1513号65頁がある。

第2に、本判決・法廷意見は、先に見た公務員に対する懲戒処分に関する諸判決と同様、社会的に注目される非違事由（酒気帯び運転⁽³²⁾）に起因する退職手当全部支給制限処分の裁量審査を行うに当たり、被処分者に不利な考慮要素を積極的に検討し、重い処分を維持した。

第3に、本判決・法廷意見は、公務員に対する懲戒処分に関する判決の多くと同様に、いわゆる「裁量基準」（「裁量権をどのように行使すべきかについての基準⁽³³⁾」）とも理解出来そうな基準について言及していない。

第4に、本判決・法廷意見と反対意見は、非常に対照的な法解釈・利益衡量を行っている。

4 本稿の課題

上述したように、本判決・法廷意見は、公務員に対する懲戒処分に関する従来の最高裁判決との類似性を有していると考えられる。この類似性からすると、公務員関係における裁量審査には一定の特徴が存在すると考えられる。そうすると先に見た問題⁽³⁴⁾は、(1)何故最高裁は、判断過程の統制と社会観念審査を併用する事案と異なり、公務員関係における事案においては、より結果を重視する枠組を採用しているのか、(2)最高裁は、当該枠組のもとで具体的にはどのような審査を行っているのか、という問題へと再構成できよう。

そこで本稿は、この問題を考えるために、本判決の内容を確認した上で（Ⅰ）、本判決を中心としつつ近時の裁判例も踏まえ、公務員関係における、法的仕組みに

(31) 「匿名コメント」・前掲註 (30) 67頁。

なお、本判決の法廷意見は、平成24年最判が提示した枠組（不利益の程度が大きい処分の選択は処分を選択すること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に許容される）を明示しない。しかし本判決の法廷意見は、処分の相当性を基礎付ける非違行為の重大性の認定を行っており、平成24年最判を意識していると考えられる。

(32) 酒気帯び運転による懲戒免職処分及び退職手当全部支給制限処分が問題となった事案として、大阪高判平成24年8月24日公務員関係判決速報418号16頁、名古屋高判平成29年10月20日判地治436号19頁、長崎地判平成31年4月16日判地自463号51頁、福岡高判令和3年10月15日判タ1501号84頁等がある。

(33) 高木光『行政法』（有斐閣、2015年）104頁。なお、同書が解釈基準・裁量基準と給付行政で用いられる給付基準とを別の存在と理解しているかは不明である。

給付基準（給付規則）・指導要綱と裁量基準を区別する見解として、参照、山下竜一「裁量基準の裁量性と裁量規律性」法律時報85巻2号（2013年）22頁（24頁）。他方、塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版〕』（有斐閣、2015年）119頁は、給付規則を広い意味での裁量基準と理解する。

関する共通項（Ⅱ）、裁判所による抽象的審査枠組（Ⅲ）、裁量基準の位置づけ（Ⅳ）、具体的利益衡量（Ⅴ）について検討を行う。なお第Ⅴ章は、筆者の能力上の問題から公務員に対する退職手当支給制限処分に限定して検討を行うことにする。

I 最三小判令和5年6月27日民集77巻5号1049頁

1 事実の概要

Y₁（宮城県一被告・被控訴人兼控訴人・上告人）の県立工業高等学校教諭であつたX（原告・控訴人兼被控訴人・被上告人）は、平成29年4月28日、勤務先の歓迎会に参加して4時間に亘る飲酒をした後、帰宅のため自家用車を運転し、運転開始後すぐに物損事故を起こし、酒気帯び運転（以下「本件非違行為」という）により逮捕された。

Y₂（宮城県教育委員会）は、平成29年5月17日、⁽³⁴⁾(1)Xに対し地方公務員法（平成30年法律71号による改正前のもの）29条1項1号及び3号に基づく懲戒免職処分（以下「本件懲戒免職処分」という）及び⁽³⁵⁾(2)宮城県職員の退職手当に関する条例（令和元年宮城県条例第51号による改正前のもの。以下「本件条例」という）⁽³⁶⁾12条1項1号（以下「本件規定」という）に基づく退職手当全部支給制限処分（以下「本件全部支給制限処分」という）を行った。なお、Y₁は、本件規定が新設された際に、「一般の退職手当等の支給制限処分等の運用について」⁽³⁷⁾（以下「本件基準」）という内

(34) 参照、はじめに第3節。

(35) 宮城県県立学校条例（昭和39年宮城県条例第16号）4条。

(36) 本件条例第12条は、次の通りである。

（懲戒免職等処分を受けた場合等の退職手当の支給制限）

第12条 退職をした者が次の各号のいずれかに該当するときは、当該退職に係る退職手当管理機関は、当該退職をした者……に対し、当該退職をした者が占めていた職の職務及び責任、当該退職をした者の勤務の状況、当該退職をした者が行つた非違の内容及び程度、当該非違に至つた経緯、当該非違後における当該退職をした者の言動、当該非違が公務の遂行に及ぼす支障の程度並びに当該非違が公務に対する信頼に及ぼす影響を勘案して、当該一般の退職手当等の全部又は一部を支給しないこととする処分を行うことができる。

一 懲戒免職等処分を受けて退職をした者

二 地方公務員法第28条第4項の規定による失職（同法第16条第1号に該当する場合を除く。）をした者

2 退職手当管理機関は、前項の規定による処分を行うときは、その理由を付記した書面により、その旨を当該処分を受けるべき者に通知しなければならない。

3（略）

規を制定している。

Y₂は、本件条例12条2項に基づき、本件全部支給制限処分の理由を書面で交付した。Y₂は、当該書面において、「職員の退職手当に関する条例第12条第1項で定める事情に関し勘案した内容についての説明」につき、「原告が行った非違の内容及び程度については、退職手当の一部を支給しないこととする処分にとどめることを検討する場合に該当しないため、同項に規定するその他の事情については勘案していない」と理由を付記した。

Xは、宮城県人事委員会に対し本件懲戒免職処分を不服として、宮城県知事に対し本件全部支給制限処分を不服として審査請求をしたが、いずれも請求は棄却された（後者の審査請求においてXは、「本件懲戒処分が違法とまではいえなくとも」、本件基準第12条関係4項1号の『「停職以下の処分にとどめる余地がある場合に、特に厳しい措置として懲戒免職等処分とされた場合』には優に該当する」と主張し

(37) 本件基準第12条関係は、次の通りである。

第12条関係

- 1 非違の発生を抑止するという制度目的に留意し、一般の退職手当等の全部を支給しないこととするを原則とする。
- 2・3 (略)
- 4 一般の退職手当等の一部を支給しないこととする処分にとどめることとすることを検討する場合は、「当該退職をした者が行った非違の内容及び程度」について、次のいずれかに該当する場合に限定する。その場合であっても、公務に対する信頼に及ぼす影響に留意して、慎重な検討を行うものとする。
 - (1) 停職以下の処分にとどめる余地がある場合に、特に厳しい措置として懲戒免職等処分とされた場合
 - (2) (3) (4) (略)
- 5 一般の退職手当等の一部を支給しないこととする処分にとどめることとすることを検討する場合には、例えば、当該非違が行われることとなった背景や動機について特に参酌すべき情状がある場合にはそれらに応じて処分を減輕又は加算することを検討すること等により、「当該非違に至った経緯」を勘案することとする。
- 6 一般の退職手当等の一部を支給しないこととする処分にとどめることとすることを検討する場合には、例えば、当該非違による被害や悪影響を最小限にするための行動をとった場合には処分を減輕することを検討し、当該非違を隠蔽する行動をとった場合には処分を加重することを検討すること等により、「当該非違後における当該退職をした者の言動」を勘案することとする。
- 7 一般の退職手当等の一部を支給しないこととする処分にとどめることとすることを検討する場合には、例えば当該非違による被害や悪影響が結果として重大であった場合には処分を加重することを検討すること等により、「当該非違が公務の遂行に及ぼす支障の程度」を勘案することとする。

ていた。)。そこでXは、本件懲戒免職処分及び本件全部支給制限処分の取消を求め、Y₁を相手方として取消訴訟を提起した。

第一審（仙台地判令和3年12月2日（令和元（行ウ）第26号、令和2（行ウ）第13号））は、本件懲戒免職処分につき請求を棄却し、本件全部支給制限処分につき請求を認容した。原審（仙台高判令和4年5月26日（令4（行コ）1号）LEX/DB25592747）は、本件懲戒免職処分につき請求を棄却し、本件全部支給制限処分につき請求を一部認容した。Y₁が上告受理申立。

2 判旨

2.1 法廷意見

（1）判断枠組

「本件条例の規定により支給される一般の退職手当等は、勤続報償的な性格を中心としつつ、給与の後払的な性格や生活保障的な性格も有するものと解される。そして、本件規定は、個々の事案ごとに、退職者の功績の度合いや非違行為の内容及び程度等に関する諸般の事情を総合的に勘案し、給与の後払的な性格や生活保障的な性格を踏まえても、当該退職者の勤続の功を抹消し又は減殺するに足る事情があったと評価することができる場合に、退職手当支給制限処分をすることができる旨を規定したものと解される。このような退職手当支給制限処分に係る判断については、平素から職員の職務等の実情に精通している者の裁量に委ねるのでなければ、適切な結果を期待することができない。

そうすると、本件規定は、懲戒免職処分を受けた退職者の一般の退職手当等につき、退職手当支給制限処分をするか否か、これをするとした場合にどの程度支給しないこととするかの判断を、退職手当管理機関の裁量に委ねているものと解すべきである。したがって、裁判所が退職手当支給制限処分の適否を審査するに当たっては、退職手当管理機関と同一の立場に立って、処分をすべきであったかどうか又はどの程度支給しないこととすべきであったかについて判断し、その結果と実際にされた処分とを比較してその軽重を論ずべきではなく、退職手当支給制限処分が退職手当管理機関の裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、当該処分に係る判断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であると判断すべきである。」

（２）本件規定における列举事由

「そして、本件規定は、退職手当支給制限処分に係る判断に当たり勘案すべき事情を列举するのみであり、そのうち公務に対する信頼に及ぼす影響の程度等、公務員に固有の事情を他の事情に比して重視すべきでないとする趣旨を含むものとは解されない。」

（３）退職手当支給制限処分は例外的なものか

「また、本件規定の内容に加え、本件規定と趣旨を同じくするものと解される国家公務員退職手当法（令和元年法律第37号による改正前のもの）12条1項1号等の規定の内容及びその立法経緯を踏まえても、本件規定からは、一般の退職手当等の全部を支給しないこととする場合を含め、退職手当支給制限処分をする場合を例外的なものに限定する趣旨を読み取ることはできない。」

（４）個別事情の重み付け

「以上を踏まえて、本件全部支給制限処分の適否について検討すると、前記事実関係等によれば、Xは、自家用車で酒席に赴き、長時間にわたって相当量の飲酒をした直後に、同自家用車を運転して帰宅しようとしたものである。現に、Xが、運転開始から間もなく、過失により走行中の車両と衝突するという本件事故を起こしていることから、本件非違行為の態様は重大な危険を伴う悪質なものであるといわざるを得ない。

しかも、Xは、公立学校の教諭の立場にありながら、酒気帯び運転という犯罪行為に及んだものであり、その生徒への影響も相応に大きかったものと考えられる。現に、本件高校は、本件非違行為の後、生徒やその保護者への説明のため、集会を開くなどの対応も余儀なくされたものである。このように、本件非違行為は、公立学校に係る公務に対する信頼やその遂行に重大な影響や支障を及ぼすものであったといえる。さらに、県教委が、本件非違行為の前年、教職員による飲酒運転が相次いでいたことを受けて、複数回にわたり服務規律の確保を求める旨の通知等を発出するなどし、飲酒運転に対する懲戒処分につきより厳格に対応するなどといった注意喚起をしていたとの事情は、非違行為の抑止を図るなどの観点からも軽視し難い。

以上によれば、本件全部支給制限処分に係る県教委の判断は、Xが管理職ではな

く、本件懲戒免職処分を除き懲戒処分歴がないこと、約30年間にわたって誠実に勤務してきており、反省の情を示していること等を勘案しても、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ものとはいえない。」

2.2 宇賀克也裁判官の反対意見

「県教委が制定した『一般の退職手当等の支給制限処分等の運用について』では、停職以下の処分にとどめる余地がある場合に、特に厳しい措置として懲戒免職処分とされたときには、一般の退職手当等の一部を支給しないこととする処分にとどめることを検討することとし、その場合であっても、公務に対する信頼に及ぼす影響に留意して、慎重な検討を行うこととしている。しかるところ、同じく県教委が制定した『教職員に対する懲戒処分原案の基準』では、飲酒運転を行った場合は、免職又は5月以上の停職とされており、平成27年に3名の高校教員が酒気帯び運転で停職処分とされた例があるほか、Yの職員の飲酒運転による非違行為で停職処分にとどめられた例は少なくない。しかも、飲酒運転を取り締まる立場にあり、その意味で教職員以上に飲酒運転を自制すべき立場にあるともいい得る警察官が、Xによる本件非違行為より後の平成30年に酒気帯び運転を行った事案では、停職3月の懲戒処分にとどめられている。

したがって、Xについては、停職以下の処分にとどめる余地がある場合に、特に厳しい措置として懲戒免職処分がされたといえ、一般の退職手当等の一部を支給しないこととする処分をすることを、公務に対する信頼に及ぼす影響に留意して慎重に検討すべきであったといえる。

本件では、Xが教諭として生徒に範を垂れる立場にあったにもかかわらず、安易に飲酒運転を行ったことは公務に対する信頼を損ねるものであり、一般の退職手当等の大幅な減額はやむを得ないと考える。

しかし、上記警察官の非違行為と本件非違行為との間には、内容や態様の面で相違もあったとうかがわれるとはいえ、飲酒運転による公務に対する信頼の失墜という点では、飲酒運転を取り締まる立場にある警察官による酒気帯び運転の方が影響が大きいと思われるにもかかわらず、上記警察官は、停職3月の懲戒処分を受けたにとどまり、一般の退職手当等を減額されることはないものと考えられる。そのことに、Xが管理職ではなく、過去に懲戒処分を受けたことがなく、30年余り勤続

してきたこと、本件事故による被害は物損にとどまり既に回復されていること、Xが反省の情を示していること等を考慮すると、一般の退職手当等の有する給与の後払いや退職後の生活保障の機能を完全に否定するのは酷に過ぎるなどとして、本件全部支給制限処分の取消請求を一部認容した原審の判断に違法があるとは考え難い。」

3 本判決の特徴

本判決は、最高裁として初めて、国家公務員退職手当法12条1項と同趣旨の本件規定に基づく退職手当全部支給制限処分につき、抽象的な裁量審査の枠組を提示し、その上で事案に即して具体的に審査を行った。この点に本判決の意義がある。

そして本判決・法廷意見は、退職手当が持つ勤続報償、給与の後払、生活保障という性格に言及しつつ、本件非違行為の態様の悪質性、本件行為の影響が重大であること、Y₂による注意喚起は「非違行為の抑止を図るなどの観点からも軽視しがたい」ことを踏まえ、本件全部支給制限処分を適法とした。このように本判決・法廷意見は、被処分者に不利な事情を仔細に検討しており、公務員に対する懲戒処分が問題となった諸判決と軌を一にする。この点に、本判決・法廷意見の特徴の一つがある。ただし本判決・法廷意見は、本件控訴審の「慎重な配慮」や平成24年最判の「慎重な考慮」を明言していない点に注意を要する。⁽³⁸⁾

Ⅱ 公務員関係における裁量審査の枠組 —— 抽象的審査枠組（1）

本章では、懲戒処分と退職手当支制限処分とは内容を異にするにも拘わらず、何故同様の判断枠組を採用できるのか（公務員関係において何らかの特徴的な利益が存在するのか）、という問題について検討を行う。なお、夙に指摘されているように、⁽³⁹⁾審査手法と審査密度は区別すべきであろう。

(38) 和泉田・前掲註(30) 4頁は、本判決の法廷意見は「原審のいう『慎重な配慮』の必要について顧慮」していないと指摘する。

(39) 村上裕章『スタンダード行政法』（有斐閣、2021年）38頁以下。両者の違いにつき、更に参照、巽・前掲註(23) 169頁以下。憲法でも同様の議論が行われているようである（参照、栗島智明「基本権審査と比例原則」法学セミナー823号（2023年）69頁（72頁））。

審査密度につき「中程度の審査」というカテゴリーを設けることができるかにつき、高木・前掲註（1）207頁以下。

1 公務員に対する懲戒処分

公務員に対する懲戒処分の目的は、「公務員関係の秩序を維持」⁽⁴⁰⁾(組織体の維持存続)⁽⁴¹⁾することのほか、非違行為によって毀損された「公務一般に対する住民の信頼」⁽⁴²⁾を回復することにもある。⁽⁴³⁾

この目的を達成するために行政庁はどのような処分を選択すべきか、ということが問題になる。しかし、国家公務員法・地方公務員法が提示する、処分を選択するための要件・効果は非常に抽象的である（要件効果規範に比例原則・平等原則が⁽⁴⁴⁾完全には実定化されていない）。このため、行政庁は多種多様な要素を考慮・衡量し、又、要素間を衡量した上で処分を行わなければならない。この結果、懲戒処分に対する裁量審査の枠組は、従来の裁判例が提示してきた判断枠組となる。

2 退職した者に対する退職手当支給制限処分

退職した者に対する退職手当支給制限処分の目的は、非違の発生を抑止し、又、⁽⁴⁵⁾非違行為によって傷つけられた公務に対する住民の信頼を回復することにある。⁽⁴⁶⁾

この目的を達成するために、行政庁はどのような処分を選択すべきか、ということが問題になるところ、本件規定は、選択するための基準として考慮要素を列挙するものの、各考慮要素をどのように衡量するか、考慮要素間をどのように衡量する

(40) 参照、昭和52年最判。

(41) 吉田耕三＝尾西雅博（編）『逐条国家公務員法〔第2次全訂版〕』（学陽書房、2023年）750頁。

(42) 平成30年最判。「公務一般に対する住民の信頼」という利益は、地方公務員法29条1項1号・3号、33条から導出できると考えられる。

鈴木隆「公務員による無事故飲酒運転と懲戒処分」島大法学55巻4号（2012年）1頁は、懲戒処分において「国民ないし住民の公務員に対する信頼・信用という要素がかなり重要な役割を果たしている」ものの、教育公務員の飲酒運転は教員の職務内容と密接には関連しない法令違反行為であることに注意を払うべきと指摘する。

(43) この他、教育公務員の教育活動が非違行為として問題になる事例では、「教育の具体的内容及び方法につき高等学校の教師に認められるべき裁量」(最一小判平成2年1月18日民集44巻1号1頁)からの逸脱が問題となり、そこでは侵害された教育上の法益を回復することが懲戒処分の目的の一つになると考えられる。参照、岡田・前掲註(28)182頁。

(44) 比例原則の究極の形態が裁量の否定であり、要件効果規範への完全な実定化であることにつき、高木光「比例原則の実定化——『警察法』と憲法の関係についての覚書——」芦部信喜先生古稀祝賀『現代立憲主義の展開 下』(有斐閣、1993年)209頁(219頁)、仲野武志「行政法における違法概念の諸相(取消違法の構造)」同『法治国原理と公法学の課題』(弘文堂、2018年)299頁(331頁)。

(45) 参照、本件基準第12条関係1項。

(46) 参照、本件規定の「当該非違が公務に対する信頼に及ぼす影響」。

かにつき、何ら枠組を提示しない。又、本件規定が挙げる考慮事項は、昭和52年最判が懲戒処分の考慮要素として例示した要素と非常⁽⁴⁷⁾に類似する。このため、行政庁は多種多様な要素を考慮・衡量し、又、要素間を衡量した上で処分を行わなければならない。

このように本件規定が提示する基準が抽象的なものに留まるため行政庁に広汎な裁量が認められること⁽⁴⁸⁾、又、退職手当支給制限処分の目的が公務員に対する懲戒処分の目的と共通することから、本判決・法廷意見は昭和52年最判に非常に類似した抽象的判断枠組を採用したとも考えられる。

3 公務員関係の特徴

以上見てきた所によると、公務員関係の特徴として次の3点を挙げることが出来る。第1に、法令・条規の解釈から、「公務一般に対する住民の信頼」という利益が導出される。第2に、公務員の非違行為に対する行政庁の処分では、当該利益の回復も主たる目的の一つになる。第3に、公務員の非違行為に対する行政庁の処分を統制する法令・条規は、抽象的な基準のみを提示するに留まるため、行政庁に広汎な裁量が認められる。

Ⅲ 社会観念審査の意義 —— 抽象的審査枠組（2）

本章では、第Ⅱ章第3節で確認した特徴を有する公務員関係における、公務員の非違行為に対する行政庁の処分の裁量審査において、実質はさておき形式的にはいわゆる社会観念審査を最高裁は採用しているのは何故か、という問題について検

(47) 本件規定の考慮要素は、①当該退職をした者が占めていた職の職務及び責任、②当該退職をした者の勤務の状況、③当該退職をした者が行った非違の内容及び程度、④当該非違に至った経緯、⑤当該非違後における当該退職をした者の言動、⑥当該非違が公務の遂行に及ぼす支障の程度、⑦当該非違が公務に対する信頼に及ぼす影響、である。

他方、昭和52年最判が懲戒処分の考慮要素として例示した要素は、①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、②当該公務員の右行為の前後における態度、③懲戒処分等の処分歴、④選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等、諸般の事情である。

比較すると、①③④⑥⑦＝①、②⑤＝②、③＝③、ということになるであろう。

(48) これに対し、三好規正「公務員懲戒処分と退職手当支給制限処分をめぐる裁量統制に関する考察——近年の裁判例を素材として」山梨学院ロー・ジャーナル12号（2017年）83頁（137頁）は、退職手当が勤続報償・生活保障及び賃金の後払い、という性格を併せ持つことから、懲戒処分ほどの広汎な裁量ではないと理解する。

討を行う。以下では、判断過程の統制と社会観念審査を併用した最三小判平成18年2月7日民集60巻2号401頁（以下「平成18年最判」という）と比較する形で公務員関係の特殊性を検討する。

1 平成18年最判

行政財産の目的内・目的外使用許可が問題となった平成18年最判における裁量行為の考慮要素は、「行政財産である学校施設の目的及び用途と目的外使用の目的、態様等との関係」であり、それは「許可申請に係る使用の日時、場所、目的及び態様、使用者の範囲、使用の必要性の程度、許可をするに当たっての支障又は許可をした場合の弊害若しくは影響の内容及び程度、代替施設確保の困難性など許可をしないことによる申請者側の不都合又は影響の内容及び程度等の諸般の事情」である。ここでの考慮要素は、学校・周辺地域への混乱、児童生徒への教育上の悪影響という具体的な事項であり、一般社会の正義感情⁽⁴⁹⁾という意味での社会通念ではない。

そうすると、平成18年最判が提示した「裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の逸脱又は濫用として違法となる」という判断枠組の社会通念は「せいぜい法規範の同語反復に近い」⁽⁵⁰⁾ものであって「飾り言葉」⁽⁵²⁾にすぎない。⁽⁵³⁾

(49) 田中二郎『新版行政法上巻〔全訂第2版〕』（弘文堂、1974年）64頁。

(50) 岡田・前掲註（28）184頁は、社会観念は懲戒処分の効果裁量に対する司法審査において、社会通念は懲戒処分の効果裁量以外の裁量に対する司法審査において用いられていること、社会観念と社会通念という用語には内容上の差違は無いことを指摘する。ただし、同・前掲註（28）184頁以下は、処分の効果だけに着目する「社会観念審査」と、処分時の客観的状況・処分庁の判断の合理性・処分の効果に着目する「社会通念審査」を異なる審査と理解する。

(51) 山本隆司「行政裁量の判断過程審査——その意義、可能性と課題」行政法研究14号（2016年）1頁（5頁）。

(52) 藤田＝蟻川＝中川・前掲註（23）319頁〔藤田宙靖発言〕。同発言は、「社会観念に照らし著しく妥当を欠く」というフレーズの下、ある場合には厳格な審査が、別の場合には緩やかな審査が行われることから、当該フレーズは「厳密な意味での基準ではな」く、「飾り言葉」であると指摘する。

(53) 山本隆司「行政裁量の判断過程審査の理論と実務」司法研修所論集129号（2019年）1頁（4頁）は、「文字通りの意味の社会観念による判断が困難な場合にこそ、行政裁量が認められることを考えますと、社会観念を行政裁量の統制規範にするのは難しい」と指摘する。

2 公務員関係における「社会観念」

2.1 公務員に対する懲戒処分の考慮要素

前章で確認したとおり、公務員による非違行為に対する懲戒処分の目的の1つは、非違行為により毀損された公務一般に対する住民の信頼（公益）⁽⁵⁴⁾を回復することにある。このため、公務員による非違行為に対する懲戒処分においては、「信頼を回復する上で必要な程度（『処分が……社会に与える影響』）」⁽⁵⁵⁾が考慮要素となり、⁽⁵⁶⁾「『社会観念』も、非違行為の軽重の評価基準の一つとなる」⁽⁵⁷⁾。そして、この場面における「社会観念」は、公務一般に対する住民の信頼という意味になる（以下では、公務一般に対する住民の信頼という意味の「社会観念」を「生の社会観念」という）。

2.2 公務員に対する懲戒処分の司法審査と「社会観念」

このように「生の社会観念」が懲戒処分の考慮要素の一つになることから、公務員の非違行為に対する懲戒処分の司法審査においても、「生の社会観念」に照らし、「『公務員の規律確保・信頼性確保』⁽⁵⁸⁾という目的と当該処分の権衡」⁽⁵⁹⁾が存在するかが論点となる。

つまり公務員に対する懲戒処分に関する司法審査における「社会観念」は、一般社会の正義感情という意味での「社会観念」へと回帰していると考えられる。

2.3 公務員に対する懲戒処分の司法審査における判断過程審査の重要性低下？

以上を纏めると、裁判所は、公務員に対する懲戒処分の司法審査に当たり、「生の社会観念」⁽⁶⁰⁾を用いた比例原則審査⁽⁶¹⁾を行う。このように、「生の社会観念」に照ら

(54) 法律に基づき侵害された公益を回復する行為としての行政活動につき、須田守「規範と事実の間を埋める——個別行政法分析のススめ」法学セミナー823号（2023年）23頁（25頁）。

(55) 第Ⅱ章第3節。

(56) 山下・前掲註（7）131頁は、「公務員の懲戒処分では、『他の公務員及び社会に与える影響等』が、処分の相当性を基礎付ける重要な事情となる」と指摘する。

(57) 山本・前掲註（53）4頁註4。又、山本・前掲註（25）15頁。

(58) 田尾・前掲註（8）31頁。

(59) 昭和52年最判の「社会観念」は、行政事件訴訟法30条を言い換えているにすぎない「飾り言葉」であると理解するのが穏当とも考えられる。しかしながら、昭和52年最判が「選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響」を考慮要素として挙げていることから、同最判の「社会観念」は「生の社会観念」ではないか（あるいは少なくとも「生の社会観念」を含んでいるのではないかと本稿は考えている）。

(60) 比例原則の構成要素は、（1）適合性（手段が目的を達成するために適合的なものか）、（2）

して懲戒処分が妥当であるかを判断するとき、判断過程審査の重要性は相対的に低下するとも考えられる。この判断過程審査の重要性低下に、公務員に対する懲戒処分に関する従前の最高裁判決が古典的な社会観念審査を採用してきた理由の一つを求め得るのではないか。⁽⁶²⁾

又、裁判所は、非違行為の評価によって導出する「生の社会観念」を用いて、裁量権の範囲⁽⁶³⁾を設定すると考えられる。ここから、最高裁の判断枠組につき「公務員に対する懲戒処分の量定について、最高裁は、懲戒権者の判断過程の合理性を検討するよりも（あるいは、それにとどまらず）、むしろ自ら積極的に非違行為の評価を行い、懲戒権者の選択した量定が、最高裁が妥当と考える範囲に収まるか否かによって結論を導く（その意味では判断代置に近い）傾向にあるように思われる」⁽⁶⁴⁾という指摘は妥当と考えられる。

2.4 本件規定に基づく退職手当支給制限処分

本件規定は、「当該非違が公務に対する信頼に及ぼす影響を勘案」することを行政庁に要求する。すなわち、本件規定に基づく退職手当の支給制限処分も、非違により影響を及ぼされた「公務に対する信頼」を回復する行為である。この条例上の法的仕組みから、当該処分が適法であるかは、「生の社会観念」によって判断される。ここから本判決・法廷意見も古典的な社会観念審査を採用したと考えられる（昭和52年最判が法解釈から「選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響」を導出したのとは異なり、本件規定は明文で「当該非違が公務に対する信頼に及ぼす影響」を考慮要素としている点で違いはある）。

2.5 最高裁の傾向の誘因

ところで、先に言及したとおり、社会的に厳しい対応を求められる非違行為を

必要性（手段が目的を達成するために必要（不可欠）なものか）、（3）狭義の比例性（課される不利益が目的達成によって得られる利益との均衡を（著しく）失っていないか）である。参照、高木・前掲註（33）66頁。

(61) より精確に言えば、「生の社会観念」に照らした不利益処分を課す必要性の審査と、不利益処分を課す必要性和不利益処分により課される不利益の権衡の審査である。参照、後掲第V章第3節第2款。

(62) 判断過程審査が用いられなかったことにつき、懲戒処分の内容が重すぎるかが問題となっていることに理由を求めるものとして、西田・前掲註（24）216頁。

(63) 「匿名コメント」・前掲註（10）7頁や早津・前掲註（10）122頁。

(64) 中原・前掲註（8）126頁。

行った公務員に対する懲戒処分につき、最高裁は一貫して公務員に厳しい態度をとる傾向にある。この傾向を作る要因の一つとして、「生の社会観念」を考慮要素にすることが挙げられる。

2.6 本判決・法廷意見の射程

以上の検討から本判決・法廷意見は、公務員の懲戒免職処分・退職手当支給制限処分を越え、法令、条規（更には信義則・平等原則を媒介とした通達）を通じて、「非違が公務に対する信頼に及ぼす影響」等の「生の社会観念」(例えは、「ハラスメントには厳格な対処が必要との社会通念」)⁽⁶⁶⁾を（重要な）考慮要素とする裁量処分一般に対して、判断枠組を提示したと考えられる⁽⁶⁷⁾。なお、「生の社会観念」を考慮要素として用いる場合、時や場所が大きな意味を持つようになってくると考えられる⁽⁶⁸⁾。

2.7 補論 —— 判断過程の統制における呼称

学説上、判断過程の統制は、判断過程合理性審査⁽⁶⁹⁾と考慮要素審査（形式的考慮要素審査・実質的考慮要素審査⁽⁷⁰⁾⁽⁷¹⁾⁽⁷²⁾）の2類型に分類されることが多い⁽⁷³⁾。

(65) 参照、はじめに第2節。参照、田尾・前掲註（8）31頁、早津・前掲註（8）309頁以下。

(66) 下井・前掲註（9）44頁、更に参照、石塚・前掲註（10）48頁。

(67) 山本・前掲註（53）4頁註（4）は、「社会観念が行政機関の行為規範に組み込まれている範囲では、社会観念を裁判所の裁量統制規範にすることも肯定できる」と指摘する。

このように考えると、弁護士法56条1項に基づく懲戒処分においても、「所属弁護士会の秩序又は信用を害」することや「職務の内外を問わずそ〔弁護士及び弁護士法人——引用者註〕の品位を失うべき非行」という「生の社会観念」を（重要な）考慮要素とすることから、本判決と同様に、「考慮事項を中心に判断しているものの、結果としてなされた判断が著しく合理性を欠くことに重点を置いて、裁量権の逸脱・濫用を判断する場合」(原田・前掲註（29）93頁)の典型例になると考えられる。参照、最一小判平成18年9月14日判時1951号39頁。

(68) 例えば飲酒運転についてみると、飲酒運転根絶に関する条例を制定している公共団体か否か、飲酒運転根絶に関する条例が制定される前か後か、等が大きな意味を持つようになるのと考えられる。

(69) 最一小判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁、最二小判平成10年4月10日民集52巻3号776頁、最三小判平成24年2月28日民集66巻3号1240頁。

判断過程合理性審査の詳細につき、近藤卓也「いわゆる判断過程合理性審査に関する一考察——辺野古最判を契機に——」同志社法学74巻3号（2022年）1493頁。

なお、村上・前掲註（39）39頁は、判断過程合理性審査を司法審査の密度の文脈で把握する。

(70) 村上・前掲註（3）240頁は、形式的考慮要素審査を「『考慮すべき事項を考慮し、考慮すべきでない事項を考慮しなかったか』のみの審査」と定義する。

(71) 村上・前掲註（3）240頁は、実質的考慮要素審査を「それぞれの考慮要素について『重み付け』を行い、その評価を誤った場合にも裁量権の逸脱濫用を認める審査」と定義する。なお、村上・前掲註（3）240頁の注意すべき点につき、後掲註（159）。

前者の判断過程合理性審査において、確かに、裁量審査は、「行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われる」⁽⁷⁴⁾。しかしながらその実態は、既定的確に指摘されているように、⁽⁷⁵⁾(1)審査基準に不合理な点が存在するか、(2)第三者機関による調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落が存在するか、である。そうすると、行政庁の判断（過程）に合理性があるか否かが問われているといった誤解が生じかねない判断過程合理性審査という呼称は、ミスリーディングであるようにも思われる。

又、考慮要素審査においても行政庁の「判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討」⁽⁷⁶⁾するのであり、こちらも判断過程合理性審査という名称が妥当し得るように思われる。ただし、判断過程に誤りがあることのみをもって裁量権の逸脱・濫用を認めるのではなく、「あくまでも総合判断として行われた規範的評価が『著しく妥当性を欠く』⁽⁷⁷⁾ことをもって、裁量権の逸脱・濫用を認め」⁽⁷⁸⁾る点に注意を要する。

Ⅳ 公務員関係における裁量基準の意義

1 問題の所在

1.1 本判決における裁量基準の取扱

先にも見たとおり、本判決・法廷意見は、内規である本件基準に触れることなく判断を下した一方で、宇賀克也裁判官の反対意見は本件基準を踏まえて判断を下している。つまり本判決・法廷意見と反対意見とでは、本件基準、すなわち裁量基準に対する法的評価が全く異なっているように見える。

(72) 最一小判平成18年2月7日民集60巻2号401頁、最一小判平成18年11月2日民集60巻9号3249頁、最二小判平成19年12月7日民集61巻9号3290頁。

なお、村上・前掲註(39)39頁は、考慮要素審査を司法審査の手法の文脈で把握する。

(73) 村上・前掲註(3)240頁。

(74) 最一小判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁。

(75) 近藤・前掲註(69)1499頁以下。

(76) 最三小判平成18年2月7日民集60巻2号401頁。

(77) 鶴澤剛「行政裁量と考慮事項——行政訴訟における要件事実・序説——」金沢法学64巻2号(2022年)21頁(29頁)。藤田宙靖『新版行政法総論上』(青林書院、2020年)126頁以下も、社会観念審査と判断過程審査は、「同一の理論的レベルでの比較の対象となるものではない」と指摘する。

(78) 桑原・前掲註(28)165頁の指摘も参照

1.2 従前の最高裁判決における裁量基準の取扱

在留期間更新不許可処分が問題となった最大判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁（以下「昭和53年最判」という）は、裁量基準とも考えられそうな非公表の基準に違背して発布された処分は行政事件訴訟法30条に反しない限り（実体法⁽⁸⁰⁾上）適法である、と判断している。⁽⁸¹⁾

しかし、行政手続法（以下「行手法」という）施行以前から最高裁は、裁量基準⁽⁸²⁾に対して法的意義を見出しているように見える。又、最三小判平成27年3月3日民集69巻2号143頁（以下「平成27年最判」という）は、裁量基準の中でも行手法12条1項に基づく処分基準について、行手法、平等原則・信義則を媒介として独自の法的意義を見出した。このような最高裁判決の潮流を踏まえると、昭和53年最判は克服されたとも考えられる。⁽⁸⁴⁾

1.3 「在留特別許可に係るガイドライン」等の非拘束性？

ところで、現在では、昭和53年最判で問題となった基準に類似するものとして、「在留特別許可に係るガイドライン」⁽⁸⁵⁾や「在留資格の変更、在留期間の更新許可のガイドライン」⁽⁸⁶⁾が公表されている。これらのガイドラインは一見すると裁量基準であることから、在留特別許可等に対しては、上記議論を踏まえた裁量審査がなされるべきとも考えられる。⁽⁸⁷⁾

(79) 上告理由によれば、外国人の政治活動の限界基準は第一審の昭和46年7月3日付準備書面（4）において示されたようである。参照、民集32巻7号1241頁。

(80) 参照、山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣、2012年）301頁以下。

(81) 同判決は、「裁量基準を一切無視してよいとの判示をしていな」いことに注意を要する。参照、船渡康平「判批」法学協会雑誌135巻10号（2018年）2486頁（2511頁）。

(82) 最一小判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁、最一小判平成10年7月16日判時1652号52頁、最一小判平成11年7月19日判時1688号123頁。更に参照、山本・前掲註（80）303頁。

(83) 野口貴公美「審査基準・処分基準と理由の提示——平成23年判決の再読」法律時報90巻8号（2018年）30頁（35頁）は、平成27年最判に「法制度・一定の行政状態の存在への考慮」という発想を見出す。

(84) 久保田仁詩「判批」法学論叢178巻5号（2016年）116頁（122頁）は、平成27年最判により昭和53年最判の「意義は大きく縮減したといえる」と指摘する。この他、最三小判令和4年4月19日民集76巻4号411頁等も参照。

(85) 法務省入国管理局「在留特別許可に係るガイドライン」（平成21年7月改訂）。

(86) 出入国在留管理庁「在留資格の変更、在留期間の更新許可のガイドライン」（令和2年2月改正）。

(87) 泉徳治「マクリーン事件最高裁判決の枠組みの再考」自由と正義62巻2号（2011年）19頁（25頁以下）は、公正手続・平等原則の観点から、「在留資格の変更、在留期間の更新許可のガイドライン」及び「在留特別許可に係るガイドライン」、「出入国管理及び難民認定法に基づく上陸

しかし、国や一部の下級審は、これらのガイドラインに関して、依然として昭和53年最判を踏襲する。例えば、国は、「在留特別許可に係るガイドラインは、……我が国に在留させることが好ましくない退去強制対象者たる外国人に対して、なお我が国に在留させなければならないほどの特別な事情がある場合において、諸般の事情を総合的に考慮して、恩恵的に与えられ得る性質のものである在留特別許可の許否を判断するに当たって考慮すべき当該外国人の個別事情を典型的に分類し、検討する例を一般的、抽象的に例示したものであり、在留特別許可に係る一義的、固定的な基準（裁量基準）ではない⁽⁸⁸⁾」や「ガイドラインは、在留特別許可の許否の判断に当たって考慮する事項を例示したものにすぎず、一義的、固定的な基準ではなく、これによって法務大臣等の裁量権が制約されたり、裁量権の限界が画されたりするものではない⁽⁸⁹⁾」と主張する。又、例えば東京地判令和4年4月14日（令2（行ウ）395号）は、在留特別許可に係るガイドラインを、「法務大臣等の裁量権を前提とした上で、在留特別許可の許否の判断の際に積極要素又は消極要素として考慮され得る事項を類型化して例示的に示す趣旨のものである⁽⁹⁰⁾」り、「法務大臣等の裁量権をき束するような性質のものであるということとはできない⁽⁹¹⁾」と理解する。

他方、例えば名古屋地判平成22年12月9日判タ1367号124頁は、「ガイドラインは、その性質上、法務大臣等の上記裁量権を一義的に拘束するものではないが、上記ガイドラインの積極要素及び消極要素として記載されている事項は、在留特別許可を付与しなかった法務大臣等の判断の司法審査においても検討の要点となる⁽⁹¹⁾」として、「在留特別許可に係るガイドライン」を一定程度重視する。

又は在留に関する異議の申出に対する法務大臣の裁決の特例による許可の一部を地方入国管理官署の長に専決させることについて」（平成11年4月16日付け法務省入国管理局長通達）を用い、司法審査（基準の合理性審査、判断過程の過誤欠落）を行うべきとする。

この他、木下洋一「出入国管理システムにおける行政裁量の統制に関する一考察」神奈川大学大学院法学研究論集27号（2019年）35頁（92頁以下）も「在留特別許可に係るガイドライン」の拘束力を認める。

(88) 名古屋地判平成22年12月9日判タ1367号124頁。更に参照、坂中英徳＝齋藤利男『出入国管理及び難民認定法逐条解説〔改訂第4版〕』（日本加除出版、2012年）699頁以下。

(89) 東京地判平成29年1月31日（平成27年（行ウ）第657号）。

(90) この他、例えば東京地判平成26年5月30日判時2240号44頁や名古屋高判平成28年3月2日（平27（行コ）45号）は、「在留特別許可に係るガイドライン」に何ら言及することなく判決を下す。

(91) この他、東京地判令和2年2月27日（平30（行ウ）475号・平30（行ウ）521号）は、「変更・更新のガイドラインは、在留資格の変更及び在留期間の更新に係る代表的な考慮要素を例示して公表したものにすぎず……、審査要領は、入管行政の運営指針等を定めた出入国在留管理庁

1.4 検討方針

在留特別許可に関する裁判例の流動性⁽⁹²⁾や本判決・法廷意見に鑑みると、裁量基準は裁量審査においてどのように位置づけられるべきかが改めて問題になる。そこで以下では、まず、裁量基準に関する最高裁判決の枠組を確認する。その上で、公務員関係における裁量基準は、どのような法的意義があるかを検討する。

2 従前の最高裁判決

2.1 審査基準・処分基準ではない裁量基準

行手法の施行以前、最小判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁及び最小判平成11年7月19日判時1688号123頁等の裁判例⁽⁹³⁾を踏まえると、裁量基準が存在する場合の裁量に対する司法審査では、(1)裁量基準が不合理である場合、当該裁量基準に従う処分は違法となる⁽⁹⁴⁾、(2)裁量基準が合理的であるとき、①当該裁量基準に適合

長官の発出に係る各地方出入国在留管理局長宛での通達であり、適正な外国人の出入国管理を図る観点から、実際に審査に当たる入国審査官の審査が適正に行われるよう、関係法令等の規定内容をまとめたとともに、入国・在留審査の方法、心構え等を具体的に定めた職員向けの手引書であること……からすれば、審査要領に法規規範性を認めることはできない。したがって、上記ガイドライン及び審査要領の記載は、在留資格変更又は在留期間更新の許可の判断における検討の要素にはなるとしても、積極要素として記載された事情が認められる場合に必ず在留資格の変更又は在留期間の更新を認めるべきことを定めた基準ではなく、原告につき上記ガイドラインの積極要素に該当する事実が一部認められたとしても、そのことから直ちに、原告に在留期間の更新を認めなかったことが裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとすることはできない。」と述べ、裁量基準・個別事項考慮義務という枠組、すなわち平成27年最判の延長線上で考えているように見える。

- (92) 仲野・前掲註(44) 327頁註112。裁判例の整理につき、亘理格「判批」自治研究 93巻9号(2017年) 133頁(139頁以下)。
- (93) 以下で扱う最高裁判決は、裁量基準に関する最高裁判決である。解釈基準については、参照、原田大樹「平等原則と比例原則」法律時報90巻8号(2018年) 16頁(18頁)、深澤龍一郎「裁量審査の密度と方法——裁量学説と最高裁の法解釈」法律時報90巻8号(2018年) 36頁(38頁以下)等。
- (94) 平成6年10月1日(行政手続法の施行期日を定める政令(平成6年政令第302号))。
- (95) 当該判決につき、差し当たり参照、常岡・前掲註(23) 18頁、高橋正人「裁量基準に関する一考察」同『行政裁量と内部規範』(見洋書房、2021年) 77頁(90頁以下)。
- (96) 当該判決につき参照、橋本博之「判批」重判平成11年度(ジュリ臨増1179号)(2000年) 32頁、古城誠「判批」重判平成11年度(ジュリ臨増1179号)(2000年) 236頁、池村正道「判批」宇賀克也=交告尚史=山本隆司(編)『行政判例百選Ⅰ〔第6版〕』(有斐閣、2012年) 154頁、巽智彦「判批」斎藤誠=山本隆司(編)『行政判例百選Ⅰ〔第8版〕』(有斐閣、2022年) 144頁(145頁)。
- (97) その他、最小判平成10年7月16日判時1652号52頁が個別事項考慮義務を示唆したものと理解するものとして、高橋・前掲註(95) 95頁、高橋=市村=山本(編)・前掲註(25) 689頁〔橋本博之執筆〕。又、原田・前掲註(29) 93頁も参照。
- (98) 町田・前掲註(103) 50頁は、裁量基準の合理性について、根拠法規の「実現しようとする行政目的と客観的機能関連を持つか」否かにより審査する(その際には考慮不尽・他事考慮とい

した処分は、特段の事情のない限り適法となる、⑥特段の事情が存在する場合、特段の事情を考慮する義務（個別事情考慮義務）が生じ、当該義務に違背し当該裁量基準に基づき発布した処分は違法となる、という２段階審査が行われると考えられる（「裁量基準自体の合理性の有無の審査、及び、裁量基準を適用する段階での合理性の有無の審査」）。

2.2 審査基準、処分基準

行手法5条・12条に基づき審査基準・処分基準が策定・公表されている場合、平成27年最判等を踏まえると、行手法、平等原則及び信義則を媒介に、先の２段階審査（適

う基準を用いる）。

(99) 裁量基準に考慮事項として列挙されていない個別事項（例外的事情）が存在するとき、行政機関は、当該事項を考慮すべき義務（個別事項考慮義務）を負う。参照、小早川光郎『行政法講義（下Ⅰ）』（弘文堂、2002年）25頁、深澤龍一郎「補論——行政基準」同『裁量統制の法理と展開』（信山社、2013年）141頁（151頁以下）。

(100) 例えば最一小判平成11年7月19日判時1688号123頁からすると、裁量基準に合致しない申請であっても、そのことのみによって拒否することは許され得ない場合があり、申請が法に適合するかにつき、行政に個別事項考慮義務が課される。参照、巽・前掲註（96）145頁。

(101) 橋本・前掲註（96）33頁、池村・前掲註（96）155頁は、最一小判平成11年7月19日判時1688号123頁を２段階審査と見る。

他方、高橋・前掲註（95）93頁以下、高橋正人「審査基準・処分基準」行政法研究50号（2023年）47頁（60頁）は、最一小判平成10年7月16日判時1652号52頁及び最一小判平成11年7月19日判時1688号123頁を、裁量基準の合理性の論証が不十分であることから１段階審査と見る。

(102) 常岡孝好「裁量基準の実体的拘束度——脱・手続的アプローチ、脱・自己拘束論」阿部泰隆先生古稀記念『行政法学の未来に向けて』（有斐閣、2012年）691頁（696頁）。

(103) 学説につき、差し当たり参照、町田顯「通達と行政事件訴訟」司法研修所論集40号（1968年）29頁（48頁以下）、深澤・前掲註（99）141頁。

(104) 審査基準につき、和久・前掲註（5）177頁以下。

(105) 解釈基準としての審査基準・処分基準に以下の議論の射程が及ぶかにつき、山本・前掲註（51）21頁以下、高橋・前掲註（101）66頁以下。

(106) 最二小判平成19年12月7日民集61巻9号3290頁を、どのように理解するかが問題となる。山本・前掲註（80）304頁は、既に最二小判平成19年12月7日民集61巻9号3290頁が昭和53年最判を読み替え、基準の合理性、基準適用の違法性、個別事項考慮義務を要請したと思われる最高裁判決と理解する。

他方、内野俊夫「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成19年度（下）879頁（897頁註）は、昭和53年最判を踏襲しているように見える。同解説につき、高橋・前掲註（95）81頁は、「このような裁量基準の理解は、……、学説における裁量基準、更にはマクレーン判決の説示部分の理解と一致する。ただし、塩野教授、宇賀教授ともに、外部効果の問題も触れているのだが、それについての言及はなされていない。平成19年最判においては、裁量基準に関する論点は未整理のまま残されたといえよう。」と指摘する。

(107) 山本・前掲註（51）21頁、神橋一彦「行政法における平等原則——法の一般原則としての意義を中心に」法学セミナー811号（2022年）65頁（70頁）。

信義則・平等原則の他に、法治国原理の一つである法的安定性も媒介になることにつき、参

法・合理的な「裁量基準に着目した考慮要素審査」⁽¹⁰⁸⁾が行われると考えられる。⁽¹⁰⁹⁾

すなわち、第1段階として、審査基準・処分基準の合理性を審査する。そして第2段階として実質的考慮要素審査、すなわち①考慮要素の衡量、②審査基準・処分基準と同様の取扱をしているかの認定、③審査基準・処分基準とは異なる取扱いを相当と認めるべき特段の事情の有無（個別事項考慮義務違反）⁽¹¹¹⁾の認定、が行われる。⁽¹¹²⁾

2.3 形式面からみた裁量基準の拘束度 —— グラデーション

平成27年最判は、訴えの利益との関係で、行手法12条1項に基づく処分基準⁽¹¹³⁾の公表と平等原則・信義則が結びつくことにより、行政の処分基準への拘束を認める。同判決の中核は、前述した行手法制定以前の判決を踏まえると、合理的な処分基準⁽¹¹⁴⁾の公表による平等原則・信義則と考えられる。

照、栗島智明「平等取扱いの要請と行政・立法の『自己拘束』」法学セミナー812号（2022年）77頁（78頁）。更に参照、山本・前掲註（80）82頁、84頁註9。

この他、行政に対し裁量基準を制定する裁量権を付与する根拠法と、裁判所による審査とを、拘束力の媒介と見る見解として、常岡・前掲註（102）708頁以下。

(108) 平等原則及び信義則を媒介させるための前提として裁量基準自体の適法性・合理性・正当性が必要であることにつき、参照、常岡・前掲註（102）712頁以下、常岡・前掲註（23）155頁。

(109) 近藤・前掲註（69）1502頁以下。

(110) 原田・前掲註（29）93頁。

(111) 市原義孝「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成27年度（上）61頁（73頁）。

なお、平成27年最判については、十分な処分基準の合理性審査を行っていないとする見解と、狭義の訴えの利益との関係で処分基準が問題になったことから処分基準の合理性審査が問題とらなかったとする見解とに分かれる。参照、高橋・前掲註（101）60頁、船渡・前掲註（81）2511頁。

(112) 処分基準からの逸脱を相当と認めるべき特段の事情の具体例につき、市原・前掲註（111）79頁註24。山本・前掲註（53）28頁は、平成27年最判を踏まえ、裁量基準一般につき個別事項考慮義務を認める。

(113) 市原・前掲註（111）74頁は、「〔行手法1条1項、2条8号ハ、12条1項——引用者註〕の文言や趣旨等に照らすと、行政手続法12条1項に基づいて定められ公にされている処分基準は、単に行政庁の運営上の便宜のためにとどまらず、不利益処分に係わる判断過程の公正と透明性を確保し、その相手方の権利利益の保護に資するために定められ公にされるものと考えられる。」「行政手続法12条1項により定められ公にされている処分基準に行政庁自身に対する一種の拘束力（いわゆる自己拘束性）がある」と述べ、行手法12条1項に基づく処分基準であること（裁量基準に行手法が介在すること）を重視しているように見える。

(114) 山本・前掲註（53）25頁以下、船渡・前掲註（81）2502頁以下、常岡孝好「判批」民商法雑誌151巻6号（2015年）527頁（538頁以下）、常岡孝好「判批」重判平成27年度（ジュリ臨増1492号）（2016年）47頁（48頁）、久保田・前掲註（84）122頁、石塚武志「判批」斎藤＝山本・前掲註（96）346頁（347頁）。

では、行手法12条1項にはどのような意義があるか。同項に基づく処分基準は「単に行政庁の行政運営上の便宜のためにとどまらず、不利益処分に係る判断過程の公正と透明性を確保し、その相手方の権利利益の保護に資するために定められ公にされる⁽¹¹⁵⁾」。このように行手法12条1項は行政庁の行政運営上の便宜に留まらない意味を処分基準に与えることから、行手法12条1項は、裁量基準が行政庁を拘束する度合いを、行手法に基づかない裁量基準よりも一段と高める（典型的な事例に対しては処分基準どおりの判断を行うことを要求する⁽¹¹⁶⁾）のではないかと。同様のことは、行手法5条1項にも妥当すると考えられる。

以上を踏まえ、裁量基準の法的意義を、形式面に焦点を当て図式化すると次のようになるのではないかと。⑥非公開の裁量基準は、平等原則により行政庁を拘束する。⑦公開されている裁量基準は、平等原則及び信義則により行政庁を拘束する。⑧行手法に基づく審査基準・処分基準は、平等原則、信義則及び行手法により行政庁を拘束する。裁量基準の拘束の度合いに関する一般論は、以上のようなグラデーション⁽¹¹⁷⁾を描けると考えられる。

ただし裁量基準が、行政庁の何をどのように拘束しているか、という問題については別途裁量基準の内容を踏まえて検討する必要がある（次款参照）。

2.4 補論 —— 「在留特別許可に係るガイドライン」の位置づけ

（1）形式面

「在留特別許可に係るガイドライン」は、形式面を見ると、透明性・公平性を高めるために制定されていること、公開されている裁量基準であること、行手法3条1項10号により同法2章ないし第4章の2までの適用が除外されていることか

(115) 最三小判平成27年3月3日民集69巻2号143頁。

(116) 大橋洋一『行政法I〔第4版〕』（有斐閣、2019年）143頁は、審査基準・処分基準につき「法定基準であることに伴う位置づけの向上が自己拘束の程度を一層高め、基準の公表が自己拘束や信頼保護の遵守を一層強固なものとした」と指摘する。更に参照、深澤・前掲註（99）147頁以下、高橋滋『法曹実務のための行政法入門』（判例時報社、2021年）224頁・229頁。

又、行手法39条に基づく意見公募手続を経た処分基準であることにも処分基準の拘束力の原因を求めるものとして、高橋・前掲註（95）104頁以下。ただし、意見公募手続を経ることにより処分基準に「正当性」が付与されるかは疑問が残る。参照、深澤・前掲註（99）151頁。

(117) 常岡・前掲註（102）705頁以下は、適切に、裁量基準がどの程度行政を拘束するかを「拘束度」という概念で理解する。

(118) 規制改革・民間開放推進会議「規制改革・民間開放推進3か年計画（再改定）」（平成18年3月31日閣議決定）71頁以下。

ら、行政を一定程度拘束する基準と考えられる（上記⑩）。

（２）内容面

他方、「在留特別許可に係るガイドライン」は、内容面を見ると、次のことが言えよう。まず、「在留特別許可に係るガイドライン」は、積極要素・消極要素を網羅的に列挙する一方、考慮要素間の衡量方法については総合的な勘案を指示するに留まる。

次に「在留特別許可に係るガイドライン」は、どのような行政庁の処分を選択するかにつき、「在留特別許可の許否判断は、上記の積極要素及び消極要素として掲げている各事項について、それぞれ個別に評価し、考慮すべき程度を勘案した上、積極要素として考慮すべき事情が明らかに消極要素として考慮すべき事情を上回る場合には、在留特別許可の方向で検討することとなる。したがって、単に、積極要素が一つ存在するからといって在留特別許可の方向で検討されるというものではなく、また、逆に、消極要素が一つ存在するから一切在留特別許可が検討されないというものでもない。」⁽¹¹⁹⁾と述べるに留まる。

（３）「在留特別許可に係るガイドライン」の位置づけ

上記内容からすると、「在留特別許可に係るガイドライン」の法的位置づけは、次のように纏められると考えられる。

第１に「在留特別許可に係るガイドライン」は、考慮要素の選択及び考慮要素単体の衡量につき、行政庁を拘束する。とりわけ「在留特別許可に係るガイドライン」は、先に見たとおり透明性・公平性を高めるために制定されていることから、「単に行政庁の行政運営上の便宜のためにとどまらず、不利益処分に係る判断過程の公正と透明性を確保し、その相手方の権利利益の保護に資するために定められ公にされるもの」⁽¹²⁰⁾に擬制できるのではないかと。

第２に、「在留特別許可に係るガイドライン」は、考慮要素間の衡量方法については行政庁を拘束しない。

第３に「在留特別許可に係るガイドライン」は、行政庁の処分の選択につき、積極要素が消極要素を明らかに上回る場合については行政庁を拘束するが、積極

(119) 法務省入国管理局・前掲註（85）３頁。

(120) 最一小判平成27年３月３日民集69巻２号143頁。

要素が消極要素を明らかに上回らない場合には行政庁を拘束しない。

「在留特別許可の許否についての固定的、一義的な基準は存在しない⁽¹²¹⁾」という国側の言説は、第2点及び第3点（「在留特別許可に係るガイドライン」）が、行政庁による諸般の事情の総合的な勘案（＝裁量）に委ねている点⁽¹²²⁾を捉えてのことだと考えられる。

このように断片的にはあるが行政を拘束する「在留特別許可に係るガイドライン」は、司法審査においても検討要素になると考えられる。⁽¹²³⁾

（４）行政による裁量基準の策定の仕方と裁量基準の拘束度

以上のように裁量基準が行政庁を拘束するかについて個別的に検討するという方針を採用する場合、裁量基準の拘束度は行政庁がどのように裁量基準を策定するか⁽¹²⁴⁾に依存することになる。原告適格の存否が法令等の規定に依存し得ることにつき批判が存在するところ、同様の批判は裁量基準にも妥当し得る（ただし裁量基準は行政規則であり法令とは異なることも勘案する必要がある）。⁽¹²⁵⁾

３ 公務員関係における裁量基準に関する裁判例

公務員に対する処分には、行手法3条1項9号（及び行政手続条例）により同法2章ないし4章が適用されない。このため、行手法12条1項に基づく処分基準は存在しない。ただし、懲戒処分や退職手当支給制限処分については裁量基準が定められることが多い。これを踏まえ、各裁判例が裁量基準をどのように扱っている⁽¹²⁶⁾

(121) 坂中＝齋藤・前掲註（88）699頁。

(122) 亙理・前掲註（92）143頁は、「在留特別許可に係るガイドライン」を「片面的な自己拘束性」をもつ裁量基準と理解する。

(123) このような理解をする裁判例として、名古屋地判平成22年12月9日判タ1367号124頁、大阪高判平成25年12月20日判時2238号3頁。高橋・前掲註（116）233頁。又、野口貴公美「『在留特別許可に係るガイドライン』の裁判上の位置づけについて」法学新法119巻7・8号（2013年）365頁（394頁以下）は、ガイドラインに裁判上一定の位置づけが認められる可能性を示唆する。更に参照、山本・前掲註（53）34頁以下。

(124) 参照、最二小判平成12年3月17日判時1708号62頁、最三小判令和5年5月9日裁時1815号1頁。

(125) 参照、米田雅宏「判批」法学教室516号（2323年）108頁、小澤久仁男「判批」新・判例解説Watch2023年10月号（速報判例解説33号）（2023年）49頁、桑原勇進「判批」新・判例解説Watch2023年10月号（速報判例解説33号）（2023年）313頁。

(126) 例えば国家公務員に対する懲戒処分に関しては、平成12年3月31日職職—68人事院事務総長通知。なお、最一小判昭和46年10月28日民集25巻7号1037頁の射程が及ぶか、別途検討する余地は有ると思われる。

か確認する。

3.1 平成24年最判

平成24年最判の法廷意見は、東京都教育委員会が定めた「教職員の主な非行に対する標準的な処分量定」や量定加重に関する処分量定の方針の合理性については何ら言及しておらず、又、基準どおりの停職処分を裁量権の範囲を超えると評価するに留まる⁽¹²⁷⁾。

対照的に櫻井龍子裁判官の補足意見は、処分量定の方針に対して「一律の加重処分の定め方、実際の機械的な適用は、そのこと自体が問題である」と指摘する。

3.2 最一小判平成30年11月6日判時2413・2414号22頁

最一小判平成30年11月6日判時2413・2414号22頁は、「加古川市職員の懲戒処分に関する指針」に言及する（「市長は、本件指針が掲げる諸般の事情を総合的に考慮して、停職6月とする本件処分を選択する判断をしたものと解される」）ものの、当該指針の合理性を検討しない。

他方、同判決は、裁量基準で挙げられている考慮事項のうち、非違行為の動機、態様及び結果並びに加古川市、他の職員及び社会に与える影響を自ら衡量し、裁量基準を踏まえた（条例上の上限である）停職6月の懲戒処分を適法とした。

3.3 最一小判令和2年7月6日判時2472号3頁

最一小判令和2年7月6日判時2472号3頁は、裁量基準の合理性について疑義を呈するに留まり、不合理であるかについては検討していない。すなわち事件当時、県教委は懲戒処分に関する裁量基準を書面化せず、処分を11段階に画一的に区分し、複数の非違行為が行われた場合等により処分を加重する場合には、上位の区分に量定する、という方法を採用していた。最高裁は、処分を11段階に区切ることに

(127) 中原・前掲註（8）126頁。

(128) 他方、早津・前掲註（8）309頁は、同判決の法廷意見を「処分行政庁の設定した処分基準を勘案するなどしつつ、被処分者に有利な事情についても丁寧な評価を加え、処分の違法判断を導く」ものと評価する。

(129) 兵庫県教育委員会は、令和2年6月1日に「懲戒処分の指針」を制定・公表した（<https://www.hyogo-c.ed.jp/~kyoshokuin-bo/20200601tyoukaishobunshishin.pdf>、2024年1月5日最終閲覧）

(130) 大阪高判平成30年11月9日判地自466号59頁によると〔1〕説論、〔2〕嚴重注意、〔3〕訓告、〔4〕戒告、〔5〕減給10分の1.1月、〔6〕減給10分の1.3月、〔7〕減給10分の1.6月、〔8〕停職1月、〔9〕停職3月、〔10〕停職6月、〔11〕免職の11段階である。

つき「そのことにより適切な処分の量定の選択が妨げられるものということはできない」と、又、加重方針につき「個々の加重事由の考慮方法が形式的に過ぎるなど、⁽¹³¹⁾直ちに首肯し難い点もある」と指摘するに留まる。

3.4 最三小判令和4年6月14日判時2551号5頁

最三小判令和4年6月14日判時2551号5頁は、「氷見市コンプライアンス・ガイドライン」が依拠する人事院の「懲戒処分の指針」(平成12年3月31日職職—68人事院事務総長通知。以下「同指針」という)について言及しない。

対照的に控訴審は、本件の懲戒処分で問題となった非違行為については、同指針「で示された標準例には直接的に当てはまるものは見当たらない」と認定する。その上で(おそらく同指針に「なお、標準例に掲げられていない非違行為についても、懲戒処分の対象となり得るものであり、これらについては標準例に掲げる取扱いを参考としつつ判断する。」という考慮の指針が示されていることを踏まえ)「職場内秩序を乱す行為としての『暴言』(減給又は戒告相当)が最も近いものといえる。」と認定した。そして、詳細な事実認定を踏まえ、「人事院の指針の『暴行』の場合の『減給』よりも重い『停職』を選択することが裁量権の範囲を逸脱又は濫用するものとまではいい難い」ものの「最長の期間である停職6月とした第2処分は、重きに失するものであって社会通念上著しく妥当性を欠く」と認定した。

3.5 本判決

先に述べたとおり、本判決・法廷意見も、(全部・一部)退職手当支給制限処分が原則か例外かについて本件規定のみを検討し、本件基準⁽¹³³⁾に言及していない⁽¹³⁴⁾。特に法廷意見は、宇賀克也裁判官の反対意見とは対照的に、本件基準第12条関係4項1号に言及しない。

(131) 平成24年最判は、機械的に処分を加重するのではなく、「停職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」があって初めて処分の加重を認容していたことを踏まえた非難であると考えられる。

(132) 名古屋高裁金沢支判令和3年2月24日労経速2496号7頁。

(133) 本件基準は「国家公務員退職手当法の運用方針」(平成21年3月31日総人恩総第412号総務大臣通知)にならい制定されたと考えられる。

(134) 「匿名コメント」・前掲註(30)67頁は、「判決文から明らかとなり、本判決は、上記処分基準の合理性等につき何らの判断も示していない。」と指摘する。

3.6 小括

以上から、公務員関係の事案における最高裁の判断は次のように纏められる。最高裁は、裁量基準の合理性に疑義を呈することもあるものの、多くの場合、裁量基準の合理性を審査せず、又、裁量基準の合理性を否定したことはない。そして最高裁は、裁量基準を考慮するときもあれば、無視する（かのように見える）ときもある⁽¹³⁵⁾。

4 公務員の懲戒処分における裁量基準の意義

4.1 形式面

形式面を考えると、被処分者である公務員は、公務員の懲戒処分における裁量基準を、行政外部には公表されていないとしても内部法であることから、多くの場合は了知可能であると考えられる⁽¹³⁶⁾。ここから、公務員の懲戒処分における裁量基準の多くは、第Ⅳ章第2節第3款の⑦に該当すると考えられる。このことは、公務員に対する退職手当支給制限処分に関する裁量基準にも当てはまると考えられる。

4.2 内容面

続いて内容面について「懲戒処分の指針」(平成12年3月31日職職—68人事院事務総長通知)を分析すると、次のことが言える。「懲戒処分の指針」は、基本的な積極・消極要素、標準例における処分の内容を提示する一方、考慮要素の衡量及び考慮要素間の衡量については行政庁の裁量に委ねる（これらは行政庁の裁量に委ねざるを得ないものであり、裁量基準がこのような仕組みになるのは当然の帰結である）。

(135) 以上の最高裁判決の状況に対し、裁量基準の合理性や、平成27年最判が提示したような判断枠組に言及する下級審判決がある。参照、福岡高判平成18年11月9日判タ1251号192頁（「懲戒処分指針」）、長野地判平成24年11月30日判時2205号129頁及びその控訴審である東京高判平成25年5月29日判時2205号125頁（「懲戒処分等の指針」）、福岡地判平成27年4月15日（平27（行ウ）4号）（「懲戒処分の指針」）、さいたま地判平成29年11月24日判時2373号29頁及びその控訴審である東京高判平成30年9月20日判時2413・2414号30頁（「懲戒処分の基準」）、福岡地判令和4年7月29日労経速2497号3頁（「糸島市職員の懲戒処分の基準に関する指針」）。同判決は、裁量基準の合理性には言及しないものの、裁量基準から逸脱した懲戒処分を違法とする）。

(136) 東京高判平成25年5月29日判時2205号125頁は、懲戒処分当時に存在し運用されてきた非公表の内部規範につき、平等原則・信義則の欠如から内部規範にいわゆる拘束力を認めない（「本件内部規範が仮に公表周知されていたとすれば、本件処分が裁量権を逸脱するものではないとする一事情といえることができるけれども、本件内部規範は公表されず、本件処分以前の同種処分事例との関連性も証拠上明らかではないことからすると、仮に処分者が本件内部規範に従い本件処分を行っていたとしても、これを裁量権の逸脱、濫用の有無の判断に際して重視することはできない。」）。

つまり、「懲戒処分の指針」は、考慮要素について、行政を拘束する。他方、「懲戒処分の指針」は、考慮要素の衡量及び考慮要素間の衡量について、行政を緩やかに拘束する、又は拘束しない。以上から一般論として、裁判所は、公務員の懲戒処分においても、裁量基準が存在する場合、先述の⁽¹³⁷⁾ 2段階審査を用いた裁量審査を行うべきと考えられる。

本件基準及びその母体と考えられる「国家公務員退職手当法の運用方針」(昭和60年4月30日総人第261号)については第V章第4節第2款で検討する。結論を先に述べると、これらの裁量基準は行政庁を拘束する要素を一部含むため、ここにおいても先述の2段階審査を用いた裁量審査を行うべきと考えられる。

V 公務員に対する退職手当支給制限処分における具体的利益衡量

1 懲戒免職等処分を受けた場合等の退職手当の支給制限

本判決・法廷意見は、本件規定と趣旨を同じくする国家公務員退職手当法⁽¹³⁸⁾ 12条1項1号等の規定の内容及びその立法経緯を踏まえつつ、懲戒免職等処分を受けた場合等の退職手当の支給制限をする場合を、例外的なものに限定する趣旨は読み取れないとする。

平成20年法律第95号による改正前の国家公務員退職手当法旧8条は、懲戒免職処分を受けた者に対する退職手当を全額不支給としていた。この旧8条を「⁽¹³⁹⁾ 非違の性質などを考慮して退職手当の一部を支給することが可能な⁽¹⁴⁰⁾ 制度」に変更し、国家公務員退職手当法現12条1項の基礎を築いたのが平成20年法律第95号である。この法制度の変更を踏まえると、公務員に対する退職手当支給制限処分は、非違の性質

(137) 参照、第IV章第2節。

(138) 平成21年宮城県条例第64号 (<https://www.pref.miyagi.jp/documents/12383/682831.pdf>、2024年1月5日最終閲覧)により本件規定に改められたところ、本件規定は国家公務員退職手当法12条1項及び同法施行令17条に極めて類似する。

(139) 懲戒免職処分等を受けた者に対する退職手当全部支給制限処分は、退職手当の報償性格から説明されてきた(岸本晋『国家公務員等退職手当暫定措置法詳解〔改訂新版〕』(学陽書房、1957年)65頁、岸本晋・井崎健二『国家公務員等退職手当法詳解〔全訂新版〕』(学陽書房、1964年)85頁、山口健治『逐条退職手当法』(学陽書房、1977年)115頁)。この説明の問題点につき、後掲註(141)。

(140) 退職手当制度研究会(編著)『公務員の退職手当法詳解〔第7次改訂版〕』(学陽書房、2023年)22頁。

を踏まえて行われる。ここから、支給制限を行うか否か、及び、支給制限を行う場合に全部支給制限とするか一部支給制限とするかにつき、いずれを原則にするかは予め決めることが出来ない⁽¹⁴¹⁾。ここから、本判決の本件規定に関する理解は妥当と考えられる（本件規定をこのように解することから、退職手当支給制限処分につき行政庁に広汎な裁量が認められることにつき前述⁽¹⁴²⁾）。

2 全ての考慮要素を検討する義務

2.1 問題の所在

Y_2 が本件全部支給制限処分に附した説明書（本件条例12条2項⁽¹⁴³⁾）からは、 Y_2 は、本件規定が列举する考慮要素中、非違行為の内容及び程度だけで本件全部支給制限処分を決定したように見える。しかし、宮城県令和2年1月27日裁決（本件全部支給制限処分に対する審査請求）は、 Y_2 は本件規定が列举する考慮要素全てを検討した上で処分を下した、と認定した⁽¹⁴⁴⁾。

ここでの問題は、本件規定（本件全部支給制限処分の根拠規範）が列举する考慮要素の全てについて考慮・衡量する義務を Y_2 が負うか、である⁽¹⁴⁵⁾。この問題を一般化すれば、少なくとも根拠規範が列举する考慮要素は全てが義務的考慮事項であるか否か、である⁽¹⁴⁶⁾。

(141) 退職手当制度研究会（編著）・前掲註（140）5頁は、「勤続・功績報償の考え方に基づいても、論理必然的に懲戒免職等の場合に一般の退職手当等の全部又は一部を支給しないこととなるとは限らず、そこに懲戒免職等の事由の発生を重視する判断が加わっているといえよう」と指摘する。

(142) 第Ⅱ章第2節。

(143) 参照、第Ⅰ章第1節。

(144) 宮城県令和2年1月27日裁決の理由第3・2判断（2）。参照、仙台高判令和4年5月26日（令4（行コ）1号）LEX/DB 25592747。

(145) 審理員意見書には、「懲戒免職処分となった事案については、類型的に強い制裁を課することが相当とする事情が存在することが想定され、結果として退職手当についても全額を不支給とすることが相当である事案が多いとは考えられるものの、退職手当の全部又は一部を不支給とする場合には個別事案ごとの具体的事情によって判断されるべきである。退職手当支給制限処分をする際には、非違行為の重大性等から直ちに結論を導くのではなく、これらの性格を踏まえて、諸般の事情を勘案する必要があるといえる。具体的には、退職手当支給制限処分をする際には、様々な事情を勘案することとしている条例第12条第1項はそのような趣旨の現れであると考えられるところ、少なくともこれら事情を勘案する必要がある」と記載がなされていた。

(146) 義務的考慮事項、考慮可能事項、考慮禁止事項につき、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年）571頁。

2.2 昭和52年最判

昭和52年最判は、公務員に対する懲戒処分に関して考慮要素を例示した。この例示された考慮要素の「すべてを考慮しなければ裁量権の行使が違法になるとしているわけではな⁽¹⁴⁷⁾く、各考慮要素の持つ「意味は具体的事件において異なりうる」とする見解がある。義務的考慮事項、考慮可能事項、考慮禁止事項は、事案毎に、関連法令の法解釈から導出されることから、一般論としてはこの見解は妥当と考えられる。

2.3 法律が列举する全ての考慮要素を検討する義務

しかし、根拠規範が行政庁の処分の考慮要素を列举するとき、被処分者は、行政庁が当該列举事由の全てを考慮・衡量した上で処分を發布したと考えるであろう。ここでも平等原則・信義則を媒介に、根拠規範が列举する考慮要素の全てを考慮・衡量する義務が、行政庁に原則として課されている、と考えるべきであろう。⁽¹⁴⁸⁾つまり根拠規範が列举する考慮要素は、わざわざ明文で列举されていることから、平等原則・信義則を媒介として義務的考慮事項になるのではないか。

ただし、根拠規範が列举する考慮要素の全てを行政庁が考慮・衡量することなく行政庁の処分を發布したとしても、考慮・衡量過程に瑕疵があるに留まり、実体法上適法か否かは別途判断されなければならないであろう（考慮・衡量過程の瑕疵が結論に影響を与えないとき、処分は適法になると考えられる）。⁽¹⁴⁹⁾

3 不利益処分を課す必要性と不利益処分による不利益の権衡

3.1 平成24年最判と本判決

平成24年最判は、公務員に対する懲戒処分について、不利益処分を課す必要性と、⁽¹⁵⁰⁾

(147) 越山・前掲註（2）430頁。同解説は、これに続いて「行為の態様、結果が極めて重大な場合には、その原因、動機、処分歴のいかんにかかわらず懲戒免職処分を免れない場合もあり、また、処分歴が極めて多い場合には、行為の態様、結果がそれほど重大でなくても懲戒免職処分を免れない場合があるとも考えられる」と指摘する。

(148) 例えば、国家公務員退職手当法12条1項に基づく国家公務員に対する退職手当支給制限処分を行うに当たっては、同法施行令17条で定める事情を全て勘案する必要がある。参照、退職手当制度研究会（編著）『公務員の退職手当質疑応答集〔全訂第7版〕』（学陽書房、2023年）178頁。

(149) ここでの考慮・衡量過程の瑕疵は、実体的瑕疵であって、手続的瑕疵（大橋洋一・前掲註（116）238頁で言う所の「手続違反」）ではない。

(150) 平成24年最判の場合、「学校の規律や秩序の保持等の必要性」が不利益処分を課す必要性に該当する。この「学校の規律や秩序の保持等の必要性」は、「過去の処分歴等」が「不起立行為の動機、原因」（個人の歴史観ないし世界観等）を上回る場合に肯定される。仲野・前掲註

当該処分により課される不利益（重い不利益の場合「事案の性質等を踏まえた慎重な考慮が必要となる」）とを比較し、前者と後者とが権衡を保つとき当該処分を選⁽¹⁵¹⁾択することは相当である、という判断枠組⁽¹⁵²⁾を提示した。

この判断枠組を本件に応用すると、不利益処分を課す必要性（本件規定の列挙事由）と、当該処分により課される不利益（勤続報償、給与の後払、生活保障という退職手当の機能の完全な否定）とが権衡を保つかが問題となる。

3.2 退職手当全部支給制限処分を課す必要性

（1）本件規定における列挙 —— Xに有利・不利な要素の列挙

本件規定は、①当該退職をした者が占めていた職の職務及び責任、②当該退職をした者の勤務の状況、③当該退職をした者が行った非違の内容及び程度、④当該非違に至った経緯、⑤当該非違後における当該退職をした者の言動、⑥当該非違が公務の遂行に及ぼす支障の程度、⑦当該非違が公務に対する信頼に及ぼす影響、を並列列挙する（以下①～⑦を「要素①」等という）。

ただし本件規定は、本件基準第12条関係4項1号が掲げる、退職手当一部支給制限を検討するための要件である「停職以下の処分にとどめる余地がある場合に、特に厳しい措置として懲戒免職等処分とされた」かという要素を考慮要素として挙げていない。

（2）本判決・法廷意見による本件規定の解釈

本判決・法廷意見は、「公務に対する信頼に及ぼす影響の程度等、公務員に固有の事情」(要素⑦及び要素⑥)を重視することも本件規定の解釈として許容される、

(44) 313頁。

(151) 権衡（狭義の比例原則の厳格度）は、「当該事例における具体的な考慮要素」から導かれる（仲野・前掲註（44）331頁）。須藤陽子「教科書検定の裁量統制と『比例原則』」同『比例原則の現代的意義と機能』（法律文化社、2010年）195頁（213頁以下）は、「裁量権濫用の統制として狭義の比例原則が適用される場合、狭義の比例原則それ自体が比例衡量の具体的な基準になるのではない。処分が違法となるか否かは、何を比較衡量にのせるかに左右される。」と指摘する。

(152) 仲野・前掲註（44）332頁註126。高橋＝市村＝山本（編）・前掲註（25）684頁以下〔橋本博之執筆〕も、平成24年最判を、「懲戒処分をすることの必要性を基礎付ける事情と、懲戒処分につき慎重な考慮を基礎付ける事情とを具体的に提示した上で、一定の重さ以上の処分（『慎重な考慮』を要する処分）について、後者より前者が優越することを根拠付ける具体的な事情が必要とする法理を示すことにより、効果裁量に関する裁量統制を行っている」と見る。

(153) 参照、前掲註（31）。又、国家公務員退職手当の支給の在り方等に関する検討会「報告書」（平成20年）13頁は、勤続報償等の要素を重視する場合であっても、非違の重大性と非違に対する制裁は均衡が取れる必要があると指摘する。

と解していよう（参照、Ⅰ章２節１款２目⁽¹⁵⁴⁾）。この本判決・法廷意見の解釈は、本件規定が要素①～⑦を並列列挙し、又「生の社会観念」を考慮要素とする以上、許容される⁽¹⁵⁵⁾。

（３）考慮要素間の衡量

第一審においてYは、考慮要素間の衡量につき、「本件条例は一般の退職手当等の全部不支給を原則とするものである。本件における事情は前記（１）（被告の主張）ア（イ）aのとおりであり、本件条例12条１項に列挙する事項を勘案しても、この原則を覆すに足る積極的事情はない。本件運用基準との関係では、『非違の内容及び程度について』『停職以下の処分にとどめる余地がある場合』（本件運用基準第12条関係４項１号）に当たるかが問題となり得るが、教員の飲運運転が繰り返され、量定基準を厳格に適用することが周知されていたという状況下で、本件非違行為が公務に対する信頼に及ぼす影響は大きく、『停職以下の処分にとどめる余地がある場合』に当たるといことはできない。」と主張し、要素③④⑥⑦を重視する姿勢を示した。

次款で見ると、本判決・法廷意見も要素③④⑥⑦を重視する。この本判決・法廷意見による考慮要素間の衡量は、Yによる考慮要素間の衡量（行政庁による裁量権行使）を本判決・法廷意見が追認した、ということの意味するのではないか。⁽¹⁵⁶⁾すなわち本判決・法廷意見は、各考慮要素を衡量する一方で考慮要素間の衡量は行わない、という実質的考慮要素審査を採用したと理解出来る（この点は平成18年最判と同様である⁽¹⁵⁷⁾）。つまり本判決・法廷意見は、東京高判昭和48年７月13日判時710号23頁が採用した「比較衡量の統制」⁽¹⁵⁸⁾や判断代置型審査を採用しておらず、裁量審

(154) 仲野・前掲註（44）311頁以下は、公務員に対する懲戒処分をする際、行政庁が優越的に考慮すべき要素（本稿で言うところのXに不利な要素）と劣後的に考慮しなければならない要素（本稿で言うところのXに有利な要素）を、刑事裁判権との類似性を踏まえ分析する。

(155) 参照、Ⅲ章第２節第２款。

(156) 又、本件基準第12条関係４項の、退職手当一部支給制限処分に留めることを検討する「場合であっても、公務に対する信頼に及ぼす影響に留意して、慎重な検討を行うものとする。」としており、要素⑦を重視する姿勢を示す。

(157) 仲野武志「判批」判評578号（判時1956号）（2007年）177頁（180頁）は、「“重みづけ規範”に依拠して考慮事項間に優先順位を付すことにより、行政庁に成り代わって総合検討を行ったわけではな」く、「各別的判定の結果、適正に考慮された事項が一つもなかったという点」に平成18年最判の特徴を見出す。

(158) 高木・前掲註（１）220頁。

査を行っていると考えられる。⁽¹⁵⁹⁾

ただし、「生の社会観念」による審査が行われることから、「判断結果の統制」⁽¹⁶⁰⁾という側面が、本判決・法廷意見に色濃くでているのは先に見たとおりである。⁽¹⁶¹⁾

（４）処分の名宛人に有利・不利な要素の認定

本判決・法廷意見は、Xに不利な要素に関し詳細に検討を行っている。すなわち、要素③につき「本件非違行為の態様は重大な危険を伴う悪質なもの」である、要素⑥⑦につき「公務に対する信頼や公務の遂行に重大な影響や支障を及ぼすもの」である（又、「しかも」という語が附されている）、要素④につき県教委の複数回に亘る注意喚起のもとでの非違は「非違行為の抑止を図るなどの観点からも軽視し難い」（又、「さらに」という語が附されている）、と本判決・法廷意見は認定する。

他方、本判決・法廷意見は、Xに有利な要素（要素①②⑤⁽¹⁶²⁾）を簡素にのみ検討し、（要素⑥⑦が優越的に考慮されること⁽¹⁶³⁾からか）考慮要素として余り重視していない。

（５）退職手当全部支給制限処分を課す必要性

退職手当全部支給制限処分を課す必要性については、本判決・法廷意見がわざわざ

(159) 村上・前掲註（３）240頁は、実質的考慮要素審査を行った裁判例として、東京高判昭和48年7月13日判時710号23頁と平成18年最判を挙げる。共に考慮要素審査を行った点は共通するが、東京高判昭和48年7月13日判時710号23頁や平成18年最判とは考慮要素審査の内容が以下の点で異なる点には注意を要する。

まず実質的考慮要素審査には、①各考慮要素の「重み付け」（衡量）と、④重み付けをされた考慮要素間の「重み付け」（衡量）という2つの段階がある。そして東京高判昭和48年7月13日判時710号23頁は、①及び④を行う（このため、判断代置型審査を採用したとも考えられる）。他方、平成18年最判は、前掲註（157）の指摘にあるように、①のみを行う（このため、裁量審査を採用したと考えられる）。

(160) 高木・前掲註（１）220頁。

(161) 参照、第Ⅲ章第2節第2款。

(162) 但し⑤の中でもXが反省の情を示していることをXに有利な事情と評価できるかにつき疑問が残る。というのも、Xは、飲酒運転直後に運転代行業者に電話をかけようとして間違い電話をかけて通話履歴を残し、警察や学校関係者に対し事故前に運転代行業者に電話をかけようとした、と虚偽の申告をしたからである（又、間違い電話をした後に正しい番号に掛け直ししなかったことの理由を問われたXは「面倒くさいじゃないですか」と回答した）。

この虚偽申告等につき、宮城県人事委員会令和元年6月19日裁決は、退職の意思を示しているXが「十分反省していると認めることはできない」と認定した。これに対し、本件控訴審は、事故後に顔末書・辞表を提出していることから、「飲酒運転の動機についての嘘の言い訳は、些細な嘘であってそれほど重視するには足りず、全体として真摯な反省の態度があると認めるべき」とした。

(163) 「優越的に考慮しなければならない要素（優越要素）」と「劣後的に考慮しなければならない要素（劣後要素）」の意義等につき、参照、仲野・前掲註（44）311頁。

ぞ「さらに」や「しかも」を附した要素④⑥⑦が大きな意味を持つ。すなわち要素⑥⑦を重視することが許容されることから、ベースラインの設定として要素③、大きな付加要素として要素⑥⑦、その他の付加要素として要素④と整理できよう。

そして要素⑥⑦を検討すると、社会的に注目される非違行為は、公務の遂行に重大な支障を生じさせ、又、公務に対する信頼（「生の社会観念」）に重大な悪影響を及ぼすため、当該非違行為は非難可能性が高まる。又、要素④を検討すると、公共団体・行政による従前の真摯な取組を水泡に帰す非違行為は、非難可能性が高まる。⁽¹⁶⁴⁾

以上の判断を踏まえると、本件非違行為に対しては退職手当全部支給制限処分を課す必要性が相当に大きいと言えるであろう。

3.3 退職手当全部支給制限処分により課される不利益

課される不利益の重さを検討するに当たっては、退職手当の趣旨、重大な非違行為と退職手当の関係が問題となる。

（１）退職手当の趣旨

最一小判昭和43年 3月12日民集22巻 3号562頁は、「一般の退職手当は……勤続を報償する趣旨で支給されるものであつて、必ずしもその経済的性格が給与の後払の趣旨のみを有するものではない」と述べた。この記述からは、勤続報償的性格と給与の後払的性格の優劣は不明瞭であった。⁽¹⁶⁵⁾

これに対し、本判決は、「本件条例の規定により支給される一般の退職手当等は、勤続報償的な性格を中心としつつ、給与の後払的な性格や生活保障的な性格も有する」と、勤続報償・給与の後払い・生活保障のうち勤続報償としての性格を主たる要素と解する。⁽¹⁶⁶⁾⁽¹⁶⁷⁾

(164) 本件では、飲酒運転による死亡事故（平成17年 5月22日）を受けた宮城県飲酒運転根絶に関する条例、「飲酒運転根絶の日」、「飲酒運転根絶運動の日」の制定、被処分者が勤務していた高校の職員会議資料に飲酒運転に関する注意喚起がほぼ毎回記載されていたこと、などが従前の真摯な取組の一つになると考えられる。

(165) 参照、吉井直昭「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和43年度（上）302頁（308頁）。同判決は、退職手当の経済的性格と法定的性質（「労働基準法11条にいう『労働の対償』としての賃金」）とを分けている点に注意を要する。

(166) 退職金を「長期勤続又は在職中の功績・功労に対する報償」と見るのが勤続報償説、退職金を「労働者が在職中に受け取るべきであった賃金部分を退職に際して受け取るもの」と見るのが賃金後払説、退職金を「退職後における生活を保障するために支払われる給付」と見るのが生活保障説である。参照、退職手当制度研究会（編著）・前掲註（140）3頁。

(167) 退職手当制度研究会（編著）・前掲註（140）4頁も同様の理解を示す。なお政府は、退職手

（２）重大な非違行為

重大な非違行為は、長期勤続又は在職中の功績・功労を、抹消し、又は減殺する⁽¹⁶⁸⁾、と考えられる。従って、重大な非違行為をした公務員は、「長期勤続又は在職中の功績・功労に対する報償」⁽¹⁶⁹⁾という意味での退職金を、そもそも受け取ることが出来ない、又は少額のみ受け取ることが出来るという帰結になる。

（３）退職手当全部支給制限処分により課される不利益

以上から、退職手当全部支給制限処分⁽¹⁷⁰⁾により重大な非違行為をした公務員に課される不利益の大部分は、退職手当の従たる要素を受け取ることが出来ない、というものである。よって、退職手当の勤続報償的な性格を重視する場合、退職手当全部支給制限処分により課される不利益は大きくないとも考えられる。⁽¹⁷¹⁾

3.4 小括

上記分析に従うと、不利益処分を課す必要性は相当程度ある一方、課される不利益は小さくなく、権衡が保たれているように見える。そうすると本件全部支給制限処分を適法とした本判決・法廷意見は妥当とも考えられそうである。

しかし、本判決・法廷意見は、宇賀克也裁判官の反対意見が指摘する要素を表面上は検討しておらず、本判決・法廷意見には疑問が残る。そこで次節では、両意見を比較しつつ本判決・法廷意見の趣旨を検討する。

当の制度を創設して以来、国家公務員の退職手当の基本的性格を一貫して勤続報償と理解している。参照、岸本・前掲註（139）５頁、岸本＝井崎・前掲註（139）５頁、山口・前掲註（139）５頁以下。

(168) 退職金の性格を鑑みたとき、退職金不支給規定に基づき、労働者の退職金を全部不支給又は一部不支給にすることができるのは、「労働者のそれまでの勤続の功を抹消（全額不支給の場合）ないし減殺（一部不支給の場合）してしまうほどの著しく信義に反する行為があった場合に限られる」（菅野和夫『労働法〔第12版〕』（弘文堂、2019年）706頁）。

(169) 退職手当制度研究会（編著）・前掲註（140）３頁。

(170) 退職手当制度研究会（編著）・前掲註（140）５頁は、懲戒免職時の退職手当支給制限処分を、賃金後払い、生活保障では説明し難いとする。

(171) 退職手当の勤続報償的性格を重視する場合、重大な非違行為か否かには「生の社会観念」が影響をすることから、時代・地域毎に退職手当全部支給制限処分の適法性が異なってくると考えられる。

他方、宇賀克也裁判官の反対意見は、給与の後払い・生活保障の性格をも重視していると考えられる。この場合、退職手当全部支給制限処分により課される不利益は大きいと解されるであろうし、又、時代・地域毎に退職手当全部支給制限処分の適法性が異なってくるとは考え難いであろう。

4 本判決・法廷意見と宇賀克也裁判官の反対意見の比較

4.1 宇賀克也裁判官の反対意見

宇賀克也裁判官の反対意見が指摘する要素は2つに分けられる。第1に、本件基準第12条関係4項を踏まえた裁量審査を行うべきではないか、というものである。先にも見たとおり、退職手当一部支給制限を検討するための要件を本件基準第12条関係が挙げているため、本件規定だけでなく、本件基準第12条関係4項を踏まえるか否かにより結論が大きく異なり得ると考えられる。

第2に、本件全部支給制限処分は、本件よりも後の平成30年に宮城県で生じた警察官による酒気帯び運転の事案と比較すると、処分が重すぎるのではないかと、いうものである。当該事案は、教職員よりも「一層厳正な公務への信頼が求められる⁽¹⁷²⁾」警察官が酒気帯び運転で現行犯逮捕され停職3ヶ月の懲戒処分を受けた事案⁽¹⁷³⁾であり、この非違行為を行った警察官は、一般の退職手当等を減額されないと推測される。この事案と比較したとき、本件全部支給制限処分は酷にすぎるとも考えられる。

4.2 本件基準第12条関係

(1) 本件基準第12条関係の仕組み

本件基準第12条関係1項は、退職手当全部支給制限処分を原則とする。そして本件基準第12条関係4項1号は、退職手当一部支給制限処分に留めることを検討する場合を、「当該退職をした者が行った非違の内容及び程度」が「停職以下の処分にとどめる余地がある場合に、特に厳しい措置として懲戒免職等処分とされた場

(172) 第V章第3節第2款。

(173) 仙台高判令和4年5月26日(令4(行コ)1号)LEX/DB25592747。この理解は、地方公務員法第3章第6節に加えて、警察職員の職務倫理及び服務に関する規則2条1項が警察職員に高い職業倫理を明文で求めている点から妥当であると思われる。

(174) 停職3ヶ月の懲戒処分を受けた警察官は、平成30年5月14日午後10時頃から翌日午前1時半頃まで、友人の警察官と共に飲酒した後、1人で軽乗用車を運転していたところ、午前2時50分ごろ酒気帯び運転の疑いで逮捕された(罰金30万円)。参照、「飲酒運転疑い24歳巡査逮捕」朝日新聞朝刊東京本社版2018年5月15日29面、「『警察官と飲酒』逮捕の巡査供述」朝日新聞朝刊東京本社版2018年5月17日25面。

なお最新の警察庁の「懲戒処分の指針」(令和5年7月13日丙人発第86号警察庁長官官房長通達)によると、政令酒気帯び運転を行った警察職員に対する懲戒処分の種類は、免職、停職又は減給である(平成14年7月15日警察庁丙人発第211号警察庁長官官房長通達時点では、停職又は減給であったようである)。

合」等に限定する。

（２）本件基準第12条関係 1 項

本件基準第12条関係 4 項が原則を定める以上、行政庁は、原則である退職手当全部支給制限処分を採用することが出来るか、つまり例外である退職手当一部支給制限⁽¹⁷⁵⁾を認める事情がないか、ということを検討する個別事項考慮義務を負うと考えられる。

（３）本件基準第12条関係 4 項の解釈

本件基準第12条関係 4 項は、退職手当一部支給制限を検討するための必要条件を定めるにすぎず、十分条件を行政庁の裁量に委ねている、つまり本件基準第12条関係 4 項は考慮可能事項であるようにも読める。このように同項を解釈するとき、同項は、（i）必要条件、（ii）必要十分条件を満たした場合の衡量方法、という 2 つについては行政庁を拘束する一方、（iii）十分条件については行政庁を拘束しない。

（４）本件基準第12条関係の帰結

本件基準第12条関係 4 項が十分条件を定めていないと解するとき、同項は「必ずしも一部支給制限処分の検討を必須とする根拠とはなら⁽¹⁷⁷⁾ない。つまり本件基準第12条関係 4 項は義務的考慮事項ではない。この解釈からすると、裁量審査において本件基準第12条関係 4 項を踏まえる必要はない。本判決・法廷意見はこのように考⁽¹⁷⁸⁾えた可能性がある（あるいは昭和53年最判を踏襲している可能性もある）。

しかし、本件基準第12条関係 1 項から、行政庁は例外的事情（退職手当一部支給制限を認める事情）の有無を検討する義務を負う。ここから、本判決・法廷意見は、本件基準の合理性審査及び本件基準第12条関係を踏まえた検討をする必要があ⁽¹⁷⁹⁾ったのではないか。

(175) ここでの個別事項考慮義務は、裁量基準が定める例外に該当するかを判断する義務であり、裁量基準から逸脱すべきか否かという意味での個別事項考慮義務ではない。

(176) 参照、和泉田・前掲註（30） 4 頁。

(177) 和泉田・前掲註（30） 4 頁。

(178) 和泉田・前掲註（30） 4 頁。

(179) 宇賀克也裁判官の反対意見は、本件基準第12条関係 4 項を必要十分条件と理解している可能性と必要条件と理解している可能性が考えられる。ただし後者の理解を同反対意見が採用している場合、同反対意見は十分条件も満たしていると理解している（つまり判断代置をしている）ことになる（十分条件が充足しているかの判断につき行政庁に裁量が認められると考えるので

4.3 処分の過大性

宇賀克也裁判官の反対意見のうち第2点目は、内容や態様の面で相違があり、かつ別組織の公務員の事案であるとは雖も問題になり得る。反対意見において平等原則⁽¹⁸¹⁾又は比例原則⁽¹⁸²⁾に照らし（水平的な関係である平等原則と垂直的な関係である比例原則⁽¹⁸³⁾とがどのような関係に立つかは別途考察されなければならない）、処分の過大さが問題となっていることからすると、本判決・法廷意見は、次のいずれかの理解を採用していると考えられる。

第1の理解は、公務員に対する懲戒処分・退職手当支給制限処分という大雑把な括りでは平等原則は機能しない、という理解である。つまり時点、行政庁、被処分者の属性、考慮要素、衡量方法が同一である場合にのみ、平等原則が機能する。⁽¹⁸⁴⁾この理解に従えば、公務員に対する懲戒処分では事案毎に異なる諸般の事情を考慮する必要があるため、平等原則は基本的に機能しないと考えられる。⁽¹⁸⁵⁾⁽¹⁸⁶⁾⁽¹⁸⁷⁾

あれば、判断代置は問題があるのではないか。

(180) 仙台高判令和4年5月26日（令4（行コ）1号）LEX/DB25592747は、本件基準第12条関係4項（停職以下の処分にとどめる余地がある場合か否か）において、本件事案と上記警察官の事案等と比較をする。

(181) 平等原則につき、参照、原田・前掲註（93）16頁。

(182) 宇賀克也裁判官の反対意見が、比例原則を意識しているのか、平等原則を意識しているのかは判然としない。

(183) 神橋・前掲註（107）68頁。

(184) 時の経過と共に変遷・多様化する国民意識・価値観に平等原則は影響を受けることを指摘するものとして、参照、千葉勝美『今日の社会における平等原則の重みと変遷する国民意識の把握——従前の審査基準の限界と修正は？』同『憲法判例と裁判官の視線——その先に見ていた世界』（有斐閣、2019年）233頁（234頁以下）。

本件で考えると、宮城県教育委員会「職員の皆さんへ」（平成28年7月14日）の通知の前後により、平等原則の基準は変化したものと考えられる。

(185) 例えば、「他の一般行政職員に比較して特に高度な違法意識を求められる職責にあったということはできない」水道局の職員（懲戒免職処分が争われた事案であるが、福岡高判令平27年12月15日（平27（行コ）32号））と教育公務員とは平等原則が機能する前提が欠けるのではないか。

(186) 原田・前掲註（93）17頁は、平等原則が問題となった事例において最高裁は「平等原則を適用する際の対照群を比較的狭い範囲で区切って、区別の合理性を緻密に審査しているように見える」と指摘する。又、平等原則が機能する場面が限定されていることにつき、参照、常岡・前掲註（27）155頁。その他、神橋・前掲註（107）72頁は、「平等原則違反のみでは、ナタが大きすぎて一定の利益侵害の違法を主張するには十分でないことも多いし、他の一般原則との重なりなどもある」と指摘する。更に、野口・前掲註（123）392頁は、在留特別許可が問題となる事案では容疑者の置かれた立場・状況は様々であり、「司法審査において、『平等原則』という裁判上の規範が、機能しにくい状況にある」、と指摘する。

第2の理解は、酒気帯び運転という社会的に重大な非違行為を行った教育公務員に対する退職手当全部支給制限処分は「生の社会観念」に照らして合理的であり、比例原則に照らし適法である、という理解である。この理解に従えば、先に見た警察官による酒気帯び運転の事案こそが、平等原則に反する軽い処分と評価され得るのではないか。

本判決・法廷意見がいずれの見解を採用しているかは不明である。この点は裁判例における今後の展開を注視するほかないであろう。

おわりに

公務員関係を素材に分析を進めてきた本稿の帰結は、次の3点に纏められる。第1に、司法審査の抽象的判断枠組に対して、行政庁の処分における考慮要素が大きな影響を与える。本稿が扱った公務員関係では、「生の社会観念」が考慮要素であることが大きな意味を持ったと考えられる。

第2に、裁量基準の拘束の度合いを考えるに当たり、裁量基準の形式面及び内容面が重要な要素となる。とりわけ裁量基準の内容が拘束の対象・程度を決定すると考えられる。

第3に、具体的審査では、不利益処分を課す必要性も不利益処分により課される不利益も、行政庁や裁判所による考慮要素（間）の衡量に左右される。例えば本件では、裁量の枠内で行政庁が考慮要素のうち要素⑥⑦を重視したことが不利益処分を課す必要性に多大な影響を与えたのであり、又、退職手当の性質のうちどの要素を重視するかという裁判所による法解釈が不利益処分により課される不利益の程度を決定した。

以上のことは、各行政庁の処分、引いては各行政活動にも妥当する。そうする

(187) 長野地判平成24年11月30日判時2205号129頁は、「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に課される制裁であって、当該公務員の当該勤務関係において問題となるものであるから、国家公務員や警察職員に対する取扱いとの差異を主張することは的外れなものであり、平等原則違反の主張は失当である。」とする。この判決は、法の一般原則である平等原則が非常に限定的にのみ機能する、という理解を示した判決の一つとして位置づけられよう。

と、昭和53年最判による「法が処分を行政庁の裁量に任せる趣旨、目的、範囲は各種の処分によつて一様ではなく、これに応じて裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつたものとして違法とされる場合もそれぞれ異なるものであり、各種の処分ごとにこれを検討しなければならない」という指摘は、今なお重要である。⁽¹⁸⁸⁾ 個別事例の⁽¹⁸⁹⁾ 検討は他日を期したい。

* 本稿は、第539回九州行政判例研究会（福岡法務局、2023年9月11日）における報告原稿を加筆訂正したものである。同研究会の参加者に心より御礼申し上げる。

* 本稿は、JSPS科研費23K12365の助成を受けたものである。

(188) 参照、司法研修所編『改訂 行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』（法曹会、2000年）179頁以下。

(189) 例えば、在留期間更新不許可処分では、「国内の治安と善良の風俗の維持、保健・衛生の確保、労働市場の安定などの国益の保持の見地」から、「申請者の申請事由の当否のみならず、当該外国人の在留中の一切の行状、国内の政治・経済・社会等の諸事情、国際情勢、外交関係、国際礼譲など諸般の事情」を考慮する必要がある（昭和53年最判）、公務員に対する懲戒処分とは考慮要素・衡量方法が大きく異なる。