

公立学校教員の採用処分の職権取消し

①福岡高判平成29年6月5日判例時報2352号3頁

②福岡高判平成28年9月5日判例時報2352号25頁

齋藤 健一郎

①・②事件は、公立学校教員の採用処分の職権取消しが争われたものである。両事案は同じであり、当事者のみ異なる。しかし、結論は正反対となった。①事件では第一審・控訴審ともに請求が棄却されたが（国家賠償請求は認容（400万円））、②事件では第一審・控訴審ともに取消請求が認容され、採用取消しが取り消された（国家賠償請求も認容（33万円））。両事件とも、最高裁は平成30年6月28日付けの決定により上告不受理とし、控訴審判決が確定した。なお、国家賠償請求については判旨で紹介するにとどめ、評釈では取り上げないこととする。

【事案の概要】

X（①事件では原告，控訴人。②事件では原告，被控訴人。）は、平成19年に実施された平成20年度大分県公立学校教員採用選考試験（以下では「平成20年度選考試験」ということがある）に合格し、平成20年4月1日付けで大分県教育委員会（以下では「県教委」という）から大分市立の学校教員に任命された（以下では「本件採用処分」という）。選考試験においては、すべての試験科目の成績を得点化して順位をつけ、その他の事情は考慮せず、順位の上の者から採用予定者数に満つるまでの者が合格とされた。

しかし、大分県の教員採用選考試験においては、特定の受験者を合格させる口利きの依頼が、遅くとも平成14年頃から始まっていた。特に、平成20年度選考試験での公立小学校長による口利きの依頼（自らの長男・長女が受験しており、

合格するように取り計らいを受けたい旨の依頼)をめぐり、平成20年6月14日、大分県教育庁義務教育課参事が収賄容疑で、同校長らが贈賄容疑で逮捕された。その後の県教委による調査の結果¹⁾、平成20年度選考試験については、一次試験及び二次試験それぞれの改ざん前のファイルが特定され、Xを含む21名が合格点に達していなかったにもかかわらず合格判定がされていたことが判明した。改ざんの方法は、採点結果を集計する作業の中で、口利きの依頼のあった受験者が極力合格するよう試験成績の得点を加点するとともに、本来は合格順位に達していた者を減点するという形で得点操作をするというものであった(そのため、加点された点数の大小は改ざんの程度とは必ずしも一致しない)。

①事件のXは、大学の卒業年次に平成20年度選考試験を受検し、合格したため、同年度より小学校教諭として採用された。この試験では、小学校教諭については採用予定者39名であったところ受験者は472名であった。一次試験(500点満点)の合格者は117位までであり、①事件のXの得点は327点で95位であったため、加点操作はされていない。二次試験(500点満点)では、Xの得点は351点であり、合計点は678点で84位であった。そこで、52点が加点され、合計点は730点で35位となり、Xは合格となった(合格者は41名)。こうした加点操作がなされた経緯は、Xが大学3年次から同大学のC教授の自主勉強会に参加し、Cの個別指導を受けていたところ、Cが同大学の指導実績を上げるため、そこに参加していた学生の名簿を県教委職員に渡し、口利きを依頼したためであった。Cは、大分県公立学校教員を勤めた後、同県教育庁の課長・教育次長・教育審議官を歴任し、定年後に同大学の教授となった。県教委とこの大学は連携協定を締結しており、県教委の教育次長を務めた者を同大学の専任教員に採用することが慣例となっていたようである。

②事件のXは、平成13年3月に大学を卒業した後、大分県内の公立学校で臨時講師・非常勤講師をしていたところ、平成20年度選考試験に合格し、中学校

1) 詳細については、参照、大分県教育委員会ウェブサイト「大分県教員採用選考試験等に係る贈収賄事件関連」〈<https://www.pref.oita.jp/site/gakkokyoiku/2001618.html>〉。

保健体育教諭として採用された。この試験では、中学校保健体育教諭については採用予定者3名であったところ受験者は56名であった。一次試験(500点満点)の合格者は11位までであり、②事件のXの得点は316点で15位であったが、25点が加点され、341点で8位となった。二次試験(500点満点)では、Xの得点は372点であり、合計点は713点で5位であった。そこで、49点が加点され、合計点は762点で2位となり、Xは合格となった(合格者は3名)。②事件のXについては、こうした加点操作がなされた経緯は一切明らかになっていない。

県教委は、同年8月30日、上記21名(ただし、うち1名はすでに退職)に対し、平成20年度選考試験において試験成績に不正な加点操作があったこと、本件採用処分は地公法15条に違反する処分であるから採用取消しを予定していること、同年9月3日までに希望がある場合には自主退職を認め、年度末までは臨時講師として採用すること等を説明した。両事件のXは自主退職を希望せず、臨時講師としての採用を希望した。そこで、県教委は、同年9月8日、Xに対し、本件採用処分の取消処分(以下では「本件取消処分」という)をした上で、翌日、Xを臨時講師として任用した。

本件は、Xが、本件取消処分が違法であると主張し、Y(大分県-①事件では被告、被控訴人。②事件では被告、控訴人。)に対し、その取消しを求めるとともに、国家賠償法1条1項に基づき、違法な本件取消処分ないし本件採用処分により精神的苦痛を受けたとして損害賠償を求めた事案である。原審では、①事件の大分地判平成28年1月14日判時2352号13頁は、本件取消処分の取消請求を棄却し、国賠請求は認容した。②事件の大分地判平成27年2月23日判時2352号36頁は、何れも認容した。そこで、①事件ではXが控訴し、②事件ではYが控訴した。

【①事件の判旨】

1. 本件取消処分 of 違法性について

(1) 判断枠組み

「一般に行政処分は適法かつ妥当なものでなければならないから、一旦行われた行政処分について、その後 to 瑕疵、すなわち違法又は不当なものであること（以下「違法等」という。）が明らかになった場合には、法律による行政の原理等に基づき、行政処分の適法性及び合目的性を回復するため、法律上特別の根拠なくして、当該行政処分をした行政庁が職権により自ら取り消すことができるが、当該行政処分に違法等がない場合には、行政庁が当該処分に違法等があることを理由にしてこれを職権により取り消すことは許されず、その取消しは違法となる（最高裁判所平成28年12月20日第二小法廷判決……）。

一方、行政処分が一旦行われた以上、当該行政処分によって形成された法秩序を維持すべき法的安定性の要請が働くことは否定できず、特に、当該行政処分が授益的なものである場合には、当該行政処分の相手方の既得の利益又は当該処分の存続及び適法性への信頼の保護等から、条理上、行政処分の職権による取消しが制限される場合があるものと解される。

したがって、授益的な行政処分をした行政庁において違法等を理由に当該行政処分を取り消す場合にあっては、当該処分の取消しによって生ずる不利益と、取消しをしないことによって当該行政処分に基づき既に生じた効果をそのまま維持することの不利益とを比較考量した上、当該行政処分を放置することが公共の福祉に照らして著しく不当であると認められるときに限り、当該行政処分を取り消すことができると解するのが相当である（最高裁昭和31年3月2日第二小法廷判決……，最高裁昭和43年11月7日第一小法廷判決……参照）。

(2) 本件採用処分の瑕疵の有無について

教特法11条に基づく「公立学校の教員採用の選考においては、候補者の人格を踏まえた教員としての適性を判断することを考慮に入れつつも、基本的には

地公法15条の成績主義又は能力実証主義が要請されているというべきである」。「そして、教特法は、上記……のほかは、採用の具体的選考方法等について定めておらず、特に、候補者の教員としての適性の判断については候補者の見識や人となり等を総合的に判断することが不可欠であることからすると、教特法は、教員の採用方法を任命権者の広範な裁量に委ねているものと解され、その採用についての判断が事実の基礎を欠いたり社会通念に照らし明らかに妥当性を欠いたりするものでない限り、当該採用の判断に瑕疵があるとはいえないというべきである」。

「本件採用処分は、大幅に改ざんされた上記点数に基づいて行われたものであり、かつ、改ざんがなければ、改ざん前の点数及びこれに基づく順位が合格水準に達していなかったXについて本件採用処分がされることはなかったのであるから、本件採用処分は事実の基礎を欠く違法なものであり、瑕疵があるというべきである」。

「地公法15条によって排斥されるべき情実人事は、本人や親族が関与しているかを問わず、血縁、出身学校、所属団体、その他本人の能力に直接関係のない個人的事情に基づくものをいうと解されるところ、教特法が認める教員の特殊性等を考慮しても、教員採用について、本人や親族が関与しない限り、上記個人的事情に基づいて採用することが許容されているとは考え難い。本件採用処分は、XがCの勉強会に所属していたために行われた点数の改ざんに基づくものであるから、情実による採用に当たるといえるべきである」。

(3) 本件取消処分が制限されるかについて

i) 判断基準

上記(1)で述べた「比較考量にあたっては、当該行政処分の性質及び内容、当該行政処分の瑕疵の有無及び程度、当該行政処分の相手方側の関与の有無及び程度、当該行政処分が行われてから取り消されるまでの期間及び経過、当該行政処分を取り消した場合の効果及び取消しを受けた相手方が置かれる状況、当該行政処分を取り消さずに維持することによって生じる具体的不利益等の事情

を総合考慮した上で、判断するのが相当である」。

ii) 本件取消処分によりXが被る不利益について

ア 「本件採用処分には瑕疵があり、本来、Xは正規教員の地位を取得しえなかったのであるから、Xに正規教員としての地位を保持することについて正当な利益は認められない」。

イ 「Xは、平成19年10月9日、平成20年度選考試験に合格した者として同候補者名簿に登載されて以降、教員の採用に同意して本件採用処分を受け、公立小学校の正規教員として実際に稼働していたものであり、Xやその親族は点数改ざんには関与しておらず、その資格を喪失するような心当たりはなかったのであるから、本件採用処分の適法性について信頼を寄せ、もはや教員採用試験を受験する必要はなく、このまま正規教員として働き続けられることを前提に将来を考えていたことは当然であって、その信頼や期待は法律上保護に値するというべきであり、後日、その意に反して本件採用処分を取り消されることになったXの精神的苦痛は相当深刻なものといわざるを得ない」。

ウ 「Xが、正規教員として稼働していたのは、教特法12条1項の条件附採用期間（1年間）内である約5か月間であり、正規教員の地位を前提とする法律関係及び事実関係が長年にわたって積み重なるなどして、原状に復し難い程度になっていたとまではいえない」。「Xは、平成21年度選考試験を受験する機会は逸したものの、本件取消処分後も臨時講師として稼働を続けており、平成22年度以降の選考試験を受験する機会は与えられていたといえる」。「加えて、県教委は、本件取消処分に当たって、直ちにXを同じ小学校の臨時講師として採用して、Xは、臨時講師としてではあるが引き続き同一小学校に勤務できることとなっており、上記精神的苦痛を十分填補しうるものではないとしても、このことは、一定の代償措置として考慮しうるものである」。

iii) 本件採用処分が維持されることによって生じる公益上の不利益について

エ 「本件採用処分は、……成績主義又は能力実証主義に反し、優秀な人

材の確保や人事の公正を害することは明らかであり、公教育を受ける児童や保護者の利益を害し、公平な試験が実施されることに対する教員採用試験の受験者等の信頼を損なうものであるだけでなく、教員あるいは公教育自体に対する県民の信頼を失うことにもつながりかねない。

オ 「Xが、新たに教員選考試験を受け直すことなく、将来にわたって正規教員としての地位を保持し続けることは、Xのような人的関係を有しない教員選考試験の受験者、特に、平成20年度選考試験でXよりも上位であったが不合格となった者や臨時講師を続けながら長年にわたって教員選考試験を受け続けている者らとの不公平さは看過できるものではなく、教員選考試験の公平性に対する信頼を失わせるものといわざるをえない」。

iv) 比較考量

「上記事情をもとに比較考量を行うと、……本件採用処分を維持することによる公益上の不利益は、本件取消処分によりXが被る不利益と比較しても重大であり、本件採用処分を維持することは公共の福祉の観点に照らし、著しく相当性を欠くものといわざるを得ない。そうすると、県教委は本件採用処分を取り消すことができるのであって、本件取消処分は適法というべきである」。

2. 国家賠償請求について

「本件取消処分は適法であるが、本件採用処分については、公務員の故意又は過失による地公法15条に反する違法な行政処分といえるから、Xが、Yに対して、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求ができる」。

【②事件の判旨】

1. 本件取消処分 of 違法性について

(1) 判断枠組み〈略-①事件とほぼ同旨であり、かつ、上記(3)-i)の判断基準とほぼ同旨がここで述べられている〉

(2) 本件へのあてはめ

ア 本件採用決定の性質及び内容について

本件採用決定は「相手方に対して職員の身分を付与するとともに職に充てることを内容とする授益的行政処分としての性質を有するものであるから、Xは、……本件採用決定の存続及び適法性について信頼を寄せていたものといえることができる」。

イ 本件採用決定に内在する違法性又は不当性の有無及び程度について

本件採用決定は「地方公務員法及び教育公務員特例法の要請する成績主義又は能力実証主義の趣旨に反するものであったといえる」。

ウ 本件採用決定の違法性又は不当性に対するX側の関与の有無及び程度について

「平成20年度試験における加点操作は、専ら県教委側の行為によるものである上、これについてXの関与が認められない以上、Xが本件採用決定の存続及び適法性について有していた前記アの信頼は、法的にみて保護に値するものといえるべきである」。

エ 当該行政処分が行われてから取り消されるまでの期間について

本件採用決定から本件取消処分までの「期間は5か月強であり、取消しまでの期間は必ずしも長期にわたっているものとはいえないが、本件取消処分の時点では平成21年度試験が終了していたため、Xはこれを受験することができなかったものであり、本件採用決定及び本件取消処分によってXがかかる不利益を被っていることは無視し得ない事情といえる」。

オ 本件取消処分の効果について

「Xは、本件取消処分に伴い、教員としての地位を失ったものであり、社会的・経済的に相当程度の不利益を被ったものといえる」。

(3) 小括

以上の「事情を総合考慮すると、本件取消処分によって生ずる不利益と、取消しをしないことによって本件採用決定に基づき既に生じた効果をそのまま維持することとの不利益とを比較考量するも、本件採用決定を維持することが公共の福祉に照らして著しく不当であるとは認めることができない」。したがって、本件取消処分は違法である。

2. 国家賠償請求について

「Yとしては、本件取消処分をするに際し、本件採用決定の性質及び内容、本件採用決定に内在する違法性又は不当性の有無及び程度並びにこれに対するXの関与の有無及び程度等の事情について、事実関係を調査し、法的判断を加えることによって、本件取消処分をしないことによって本件採用決定に基づき既に生じた効果をそのまま維持することの不利益だけでなく、本件取消処分によって生ずる不利益を個別具体的に考慮して、本件取消処分の可否を判断すべき注意義務があったものというべきである。

しかるに、県教委は、地方公務員法15条に違反した採用につき、個別具体的な事情を考慮することなく取り消すことができるとの考えのもと、……平成20年度試験におけるXの得点に加点がされたことにつきX側の関与があったかどうかなどの具体的事情を調査・検討することなく本件取消処分をしたものであるから、職務上通常尽くすべき上記の注意義務を尽くすことなく漫然と本件取消処分をしたものとして、国家賠償法1条1項にいう違法の評価を受けるものというべきである」。

【評釈】

1. 本件の位置づけ

本件は、公立学校教員採用選考試験に合格し、公立学校教員に採用されたXについて、その試験成績に不正な加点操作があったことを理由として、採用から約5か月後に、県教委自身により当該採用処分が取り消された事案である。主たる争点は、授益的行政行為の職権取消しの適法性である。本件は、この点に関する典型事例の一つと位置づけることができ、本件控訴審で下された2つの判断は、行政法学上、重要な意義があると言える。

職権取消しに関する裁判例はそれほど多くは蓄積されていないが、本件を従来の裁判例の事案と比べると、次のような特徴がある。

(1)本件では、職権取消しにより直接影響を被りうる第三者が存在しない。本判決も参照する最判昭和31年3月2日民集10巻3号147頁は買収農地の売渡しを受けた耕作者が第三者として関係しており、最判昭和43年11月7日民集22巻12号2421頁は買収農地の旧所有者が第三者として関係している事例である。農地賃貸借解約許可処分の職権取消しを認めなかった最判昭和28年9月4日民集7巻9号868頁のように、職権取消しの対象の処分がその相手方と第三者の間の法律関係を規律する場合には、取消制限の要請が強くなると解される。

(2)本件では、原処分の瑕疵の有無それ自体が大きく争われた。すなわち、原告は点数操作のされた採用処分であっても「選考」の範囲内として適法であると主張しており、本件採用処分はそもそも職権取消しの対象となり得るのかが争われた。①事件の本判決が参照する辺野古埋立承認取消事件（是正の指示に対する不作為の違法確認請求事件）の最判平成28年12月20日民集70巻9号2281頁も、同じく原処分の瑕疵の有無が争われたが、原処分は適法であると判断された。他の裁判例では、例えば社会保障給付決定の職権取消しの諸事例²⁾のように、原処分の瑕疵それ自体には争いがないことが多い。

2) 参照、倉田賀世・社会保障判例百選〔第5版〕（有斐閣、2016年）86-87頁。

(3)本件では、原処分の瑕疵につきその相手方には原因がない。授益的行政行為の職権取消しのもう一つの典型事例である東京高判平成16年9月7日判時1905号68頁は、障害年金の支給裁定の申請時に不正確な申告があった事案である。

(4)本件では、職権取消しにより人の身分・地位が剥奪された。実際に職権取消しがされるのは、例えば東京地判平成11年3月31日判時1689号51頁の事例のように営業等の許可や、あるいは社会保障給付決定が多い。そして、これまでの裁判例では、瑕疵ある原処分を取り消さないことによる公益上の不利益は大きいと判断される傾向にある。

(5)公務員の採用に関する事例としてみても、本件では、本人やその親族が不正な加点操作に関与していない場合の採用の適法性および職権取消しの可否が問題となったが、後述4のとおり類似事例はなく、この点は本件において初めて判断が示された。

2. 授益的行政行為の職権取消しの判断枠組み

行政行為の職権取消しとは、瑕疵ある行政行為を行政庁自らが取り消すことである。授益的行政行為の場合には、その職権取消しには法的安定性の要請に基づき一定の制約がある。その判断基準として、①事件の本判決（および②事件の本判決）は、最高裁判例に従い利益衡量によるべきとの前提の下で、以下のような具体的な考慮要素を挙げた（①事件の判旨1-(3)-i）。

すなわち、a) 原処分の性質・内容、b) 原処分の瑕疵の有無・程度、c) 原処分の相手方の関与の有無・程度、d) 原処分がなされてから職権取消しまでの期間・経過、e) 原処分を取り消した場合の不利益、f) 原処分を取り消さずに維持することによって生じる具体的不利益である。なお、一般論としては明示されていないが、緩和措置・代償措置についても、職権取消しによる不利益（上記e）の検討の中で考慮されている（①事件では、採用取消しの後にXを臨時講師として引き続き任用したこと等が不利益を緩和するものであったと評価された）。

他の裁判例の中にも、「[d] 取消しが行われる時期、[e] 取消しにより失わ

れる利益等の具体的事情から判断される取消しにより生じる相手方の不利益、取消しによる不利益の緩和措置（取消しの遡及効の制限を含む。）や代償措置の有無、〔b〕当該処分 of 違法や程度の内容、〔f〕当該処分 of 違法状態が存続することにより第三者に与える影響を具体的に考慮すべきであり、また、〔c〕違法状態が発生することについて相手方自身の行為が関与しているか否かも考慮の要素となるものと解される」と述べるものがある（東京地判平成16年4月13日訟月51巻9号2304頁－〔〕は本判決の上記考慮要素との対応関係を示している³⁾）。

こうした考慮要素については、学説の中にも同旨の指摘をするものがある⁴⁾。一般論として明示することは必ずしも判例・学説として定着してはいないが、上記の考慮要素は、以下で述べるとおり、授益的行政行為の職権取消しの判断枠組みとして適切なものと思われる。

上記e（原処分を取り消した場合の不利益）と上記f（原処分を取り消さずに維持することによって生じる具体的不利益）は、職権取消しによって生ずる不利益と職権取消しをせず原処分を維持することの不利益とを比較衡量する以上、当然に検討すべきものである。また、その検討にあたっては、原処分がその相手方に対して何をもたらしたのか、あるいは利害関係者や社会一般の利害とどのように関係するのかを踏まえる必要があるため、上記a（原処分の性質・内容）も当然に考慮要素となる。

上記bのうち、瑕疵の有無は、原処分がそもそも職権取消しの対象となり得るか否かを最初に振り分けるものである（原処分に何ら瑕疵がなければ職権取消しはおおよそ許されないはずである）。瑕疵の程度は、原処分を維持することによって生じる公益上の不利益の評価や、職権取消しの制限の根拠である法的安定性

3) もっとも、この事件の控訴審判決（前掲東京高判平成16年9月7日）は、「取り消されるべき行政処分の性質、相手方その他の利害関係人の既得の権利利益の保護、当該行政処分を基礎として形成された新たな法律関係の安定の要請などの見地から」職権取消しが制限される場合がある、と述べるにとどまる。

4) 参照、芝池義一『行政法総論講義〔第4版補訂版〕』（有斐閣、2006年）170-171頁。

の要請を重要すべきか否かの規範的評価に関わるものであろう⁵⁾。

上記d（原処分がなされてから職権取消しまでの期間・経過）は、これ自体を考慮要素として明示することは必ずしも一般的ではないが、上記e（原処分を取り消した場合の不利益）の評価において重要な考慮要素であると考えられる⁶⁾。比較法的にも、ドイツ法では行政庁が取消事由を知った日から1年間は職権取消しをなしうる期間とされている（ドイツ連邦行政手続法48条4項）。フランス法では、「権利形成的決定については、それが違法であり、かつ当該決定がなされた時から4か月の間でのみ、自らのイニシアティブにより又は第三者の請求に基づき、行政機関はその撤回又は職権取消しを行うことができる。」とされている（公衆と行政との関係に関する法典L.242-1条⁷⁾）。

上記c（原処分の相手方の関与の有無・程度）については、職権取消しの事実でこれが常に問題となるわけではないが、申請者が虚偽申請や詐欺・賄賂等の

5) 芝池・同上171頁によると、「違法性の程度が軽微であれば、相手方の利益保護の要請を容れやすいが、違法性が重大であれば、取消の要請が強く働き職権取消の認められる余地は大きくなる」。なお、職権取消しは当初から瑕疵のある処分を取り消すものであるため、「今日の学説・判例に照らしてみれば、違法な行政処分は原則として取り消されるべきである」と整理されることがある（岡田正則「埋立承認の職権取消処分と取消権制限の法理」紙野健二＝本多滝夫『辺野古訴訟と法治主義——行政法学からの検証』（日本評論社、2016年）187頁以下（203頁））。確かに、職権取消しを制限した裁判例は少ない。もっとも、職権取消しの場合、行政行為の適法性を回復するという観点からは取り消すべき要請が強く働くが、違法とはいえ行政行為の有効性を信頼している相手方・第三者の権利利益の配慮も必要であり、したがって争訟取消しよりは取り消すべき要請は低くなるという指摘もある（原田大樹「行政行為の取消と撤回」法学教室448号（2018年）70頁以下（73頁、77頁））。後述5のとおり、授益的行政行為の職権取消しに関しては、法律による行政の原理の要請と、法的安定性（あるいは信頼保護）の要請は同等であると思われる。

6) 参照、芝池・前掲注(4)170頁、宇賀克也『行政法概説Ⅰ〔第6版〕』（有斐閣、2017年）370頁。

7) 「公衆と行政との関係に関する法典」(Code des relations entre le public et l'administration)は、2015年に制定された包括的な行政手続法典であり、この中には、職権取消し・撤回に関する規定も置かれている。この法典の概要については、参照、拙稿「公衆と行政との関係に関する法典」日仏法学29号（2017年）158頁以下。

不正手段をしたことにより原処分がなされたという場合、取り消すべき必要性は高くなるであろう（取消制限が及ばず原則として職権取消しが可能になるという理解と、職権取消しの遡及効をも許容するという理解がある⁸⁾）。本件では、これが結論を左右しうる重要な考慮要素であった。ここでは、要するに、私人の側に責めに帰すべき事由があるか否かが問題となる。この考慮要素は、上記bとともに、職権取消しの制限の根拠である法的安定性の要請を重要すべきか否かの規範的評価に関わるものと位置づけられる。

なお、職権取消しに関する最高裁判決として、辺野古訴訟の前掲最判平成28年12月20日があり、①事件の本判決はこれを引用しているが、②事件の本判決はそれ以前に下されたため引用していない。この最高裁判決に対しては多くの批判があり、極めて特殊な事案における判断でもあり、職権取消しの判断枠組みに関してこの最高裁判決を引用することには検討の余地がある。何れにしても、①事件においてその引用は結論に影響していないと思われる。

3. ①事件と②事件での利益衡量の相違、本件での主な論点

以上の諸点を考慮するという判断枠組みは共通しているながら、本判決は、①事件と②事件とで真逆の結論を導いた。両事件ともに、本件採用処分が授益的行政行為であること、本件採用処分には地公法15条・教特法11条の趣旨に反する瑕疵があったこと、Xによる本件採用処分の存続・適法性に対する信頼は法的保護に値すること、採用から5か月後の短期間で取消しがなされたため特別の考慮を要する事後的・法的状態が原処分にに基づき形成されていないこと、これらの評価は共通している。

その上で、職権取消しが違法とされた②事件では、不正な加点操作にXの関与は認められず（そもそも②事件のXに関しては加点操作の経緯が一切明らかにされていない）、また、教員の地位を失ったこと等からXの不利益は相当なもので

8) 参照、芝池・前掲注(4)171頁、宇賀・前掲注(6)368-369頁、小早川光郎『行政法上』（弘文堂、1999年）300頁。

あると評価された。これに対して、職権取消しが適法とされた①事件では、C教授の依頼に基づく加点操作によってXは合格したことから情実人事であると評価され、また、Xの正規教員としての地位は瑕疵ある採用処分によって得られたものであるため、これを失ったことはXの不利益として考慮されなかった。なお、①事件では、本件採用処分を維持することによる公益上の不利益は甚大であるとの評価もなされた。

このように、①事件と②事件とでは、事案はほぼ同じであるにもかかわらず、考慮要素のうちで上記c（原処分の相手方側の関与の有無・程度）と上記e（原処分を取り消した場合の不利益）の評価において顕著な差がある。本件では、正規教員の職が剥奪されている以上、その法的評価はともかく、採用取消しを受けた教員の不利益が大きいことは明らかな一方で、本人が口利きを依頼する等の関与をしていない点を重視するならば、職権取消しの必要性の程度は低かったと言える⁹⁾。実際、②事件の本判決はそうのように評価し、職権取消しを違法と結論づけた。

②事件については、点数操作の結果を特定したのみでその経緯は一切不明なままXの採用が取り消されており、Y側で調査・解明義務を果たしていないことが結論に影響したと解することができる¹⁰⁾。経緯が不明なままでは、不正な改ざんと言えるような意図的な点数操作があったのか、単なる採点・集計ミスであったのかを判別することができないため、職権取消しの上記考慮要素のb（原処分の瑕疵の程度）とc（原処分の相手方の関与の有無・程度）の正確な検討ができず、それに伴い、上記f（原処分を取り消さずに維持することによって生じる具体的不利益）を正確に検討することもできなくなる。おそらく、こうしたことから、②事件では公益上の不利益に関して、「行政処分の適法性及び合目的性を回復する観点から本件採用決定を取り消す必要性が生じている」としか述べられておらず、しかも、その程度が相対的に低く評価された。②事件では、

9) こうした評価をするものとして、阿部泰隆「教員不正採用を理由とする職権取消しの違法性」自治研究89巻3号（2013年）3頁以下（22頁）。

10) 参照、山下竜一「判批」法セミ728号（2015年）125頁。

そもそも調査義務違反あるいは考慮不尽という観点から同じ結論を導くことができたであろう。何れにしても、②事件の本判決の判断は正当であると思われる。

これに対して、①事件の本判決は、「地公法15条によって排斥されるべき情実人事は、本人や親族が関与しているかを問わず、血縁、出身学校、所属団体、その他本人の能力に直接関係のない個人的事情に基づくものをいう」という解釈を前提に、C教授の依頼に基づく加点操作とそれによるXの採用を情実人事と評価した。また、原処分を維持することによる公益上の不利益として、成績主義・能力実証主義に反する教員がいることにより児童や保護者の利益を害し、教員選考試験の公平性に対する受験者の信頼、公教育に対する県民の信頼を失うと評価した。後二者は、原処分に対する本人等の関与（情実人事）があったという評価の帰結と言える。

こうしてみると、職権取消論の見地からは¹¹⁾、特に①事件については上記考慮要素のcとe、すなわち本人の直接関与しない不正の評価と、その結果得られた教員の地位の評価が問題となる。以下では、これらを検討する。

4. 検討①——原処分の相手方の関与の有無・程度

本件では、選考試験における不正な加点操作に基づき採用がなされたことを理由に、その取消処分がなされた。つまり、職権取消しの事由として原処分の相手方に不正行為があったとされた点に特徴がある。

もっとも、①事件では口利きを依頼したのはX自身ではなく、Xの指導をしていたC教授であったが、本判決はこれをも情実人事であると解した。この解釈の当否はともかく、職権取消しの観点からは、それだけでは地公法15条に反

11) なお、地公法15条・教特法11条の解釈や、採用された教員本人が関与していない加点操作によって合格となり採用された場合における公益上の不利益の有無・程度については、教員採用制度を踏まえて検討する必要がある。この点については、参照、土屋基規『戦後日本教員養成の歴史的研究』（風間書房、2017年）571-602頁。

するという意味での採用処分の瑕疵に過ぎない。そして、情実人事といっても、例えば任命権者の側で受験者の出身学校を重視して可否判定をしたとすると、任命権者は処罰の対象となり得るが（地公法61条2号）、それだけでは採用取消しを可能とする程の重大な瑕疵とは言えないであろう。

これに対して、受験者の不正行為によって情実人事がなされた場合には、採用された者に帰責性が認められるため、法的安定性の要請を重視すべきではないと評価され、不正行為は職権取消しを許容する方向で考慮されることになる。本判決は、①事件・②事件ともに、不正行為に直接関与していないXによる本件採用処分の存続・適法性に対する信頼については、これを法的保護に値するものと認めてはいる。だが、①事件では、C教授の口利きの依頼はX側の不正行為であるとの評価に基づき、職権取消しが適法とされたのである。

法令上、しばしば、「偽りその他不正の手段（あるいは行為）」により許可等を受けた場合にはそれを取り消すことができるという規定（例えば風営法8条1号）や、当該手段・行為により金銭給付を受けた者に対してはその額（及び一定割合の加算額）を徴収することができるという規定（例えば介護保険法22条）が置かれている。また、国家公務員法40条は、人事に関する虚偽行為の禁止について、「何人も、採用試験、選考、任用又は人事記録に関して、虚偽又は不正の陳述、記載、証明、採点、判断又は報告を行つてはならない。」と規定している。法令違反は懲戒処分事由となるため、本件のような場合、国家公務員であればこの規定違反による懲戒免職等の処分があり得た。

しかし、地方公務員法には上記国公法のような規定はなく、採用に不正があった場合や地公法15条・教特法11条に違反していた場合の懲戒・分限処分や失職に関する規定もない。そこで、職権取消しはその根拠規定がなくても可能であると解されることから、本件では採用処分の職権取消しがなされたのである。

こうした公務員の採用の職権取消しについて、裁判例は少ない。地公法15条の違反を理由とする職権取消しが問題となった事例としては、採用試験不合格者についてその者および親族の依頼に基づき前町長が任期切れ間際の昭和58年

2月1日に同人を採用したところ、職員定数条例に違反しているとして新町長が同年2月5日に採用取消処分をしたという事案において、採用取消しは適法と判断されたものがあるにとどまる（熊本地判昭和60年3月28日判時1163号58頁）。しかし、これは、口利きや賄賂等の不正行為を理由として職権取消しがなされたものではない。

他の職権取消しの裁判例の中で、原処分の相手方の行為が争点の一つとなったものに、障害年金の支給裁定の申請時に不正確な申告があった事例がある。ここでは、第一審判決と控訴審判決ともに、申請者の意図や認識および障害年金制度の仕組みを考慮して帰責性が判断された¹²⁾。

これを参考にするならば、本件の①事件においては、X自身は意図的に口利きの依頼をしてはならず、C教授によるその依頼を認識し得たわけでもない。その他、教員採用制度の中で、本件のような不正を防ぐために受験者に特別の注意等が求められるわけでもない。そうすると、①事件のXに帰責性はなく、加点操作がなされたことは原処分の瑕疵としてしか考慮し得ないものであったと解される。

比較法的には、本件のような事案は、詐害行為（fraude）によって得られた行政行為の職権取消しの問題として位置づけることができる。フランス法では、こうした場合、職権取消しの制限法理は及ばないとされる¹³⁾。そして、行政法

12) ただし、評価は分かれた。第一審判決（前掲東京地判平成16年4月13日）は、原告がことさら自己の有利な給付を得るために不正確な申告をしたわけではなく、年金支給額の決定は複雑な計算により算出されていることや、目に障害をかかえる原告があえて障害年金の過剰受給を企てたとは考えられないことを考慮し、原告の帰責性を認めず、むしろ「被告らの主張は、自らの制度の不合理性に目を覆いつつ、何らの具体的な根拠もなく原告が不正行為を行ったかのように主張するもの」と戒めた（結論も裁定取消しを違法とした）。しかし、控訴審判決（前掲東京高判平成16年9月7日）は、一審原告が意図的に不正確な申告をしたわけではないとしても、申告した期間以前にも被保険期間があることを当然に認識し得たはずである一方で、裁定権者としては一審原告の正確な申告によらなければ正しい被保険者期間を把握することができない状況にあったことから、誤った年金額が裁定されたことについては不正確な申告をした一審原告の側に主たる原因があったと評価した（結論も裁定取消しを適法とした）。

13) 前注(7)の公衆と行政との関係に関する法典L.241-2条はこれを明文化している。

において詐害行為があると認められるには、(1)行政行為の相手方等の何らかの行為と行政行為の瑕疵との間に直接かつ確実な因果関係があること、(2)行政行為の相手方に行政機関を欺く意図があること、が求められるようである（これらの立証責任は行政側にある）¹⁴⁾。したがって、原処分の瑕疵がその相手方等の不正行為によって生じたものであるとしても、相手方の詐害意図を行政機関が証明しない限りは、原処分に瑕疵がある（処分要件を欠いている等）と評価されるに過ぎず、職権取消しを広く認める理由にはならないのである。

原処分の相手方の関与の有無・程度を検討するにあたり、行政機関に上記(1)(2)の立証を求めることは適切であると思われる。こうした観点からすると、①事件では、(1)XがC教授の勉強会に参加してその指導を受けた事実と、C教授による口利きの依頼に基づく選考試験での加点操作との間に何らかの関連があったことは判明しておらず、また、確かにC教授の口利き依頼と加点操作の間には直接的な関連があるものの、(2)Xに当該不正を誘発させる意図があったことは判明していないため、Xの側に帰責性はないと解される。そうすると、やはり、加点操作がなされたことは原処分の瑕疵としてしか考慮し得ないものであったはずである。

5. 検討②——原処分を取り消した場合の不利益

本件取消処分によりXが公務員の地位を失ったことについて、①事件の本判決は、「本件採用処分には瑕疵があり、本来、一審原告は正規教員の地位を取

なお、ドイツ連邦行政手続法48条2項第3文1号は、「詐欺、脅迫又は賄路によって行政行為を得たとき」は受益者は信頼を援用できないと定めており、また、この場合には同条4項により職権取消しの期間制限も課されない。

14) Stéphanie RENARD, 《L'acte administratif obtenu par fraude》, *AJDA* 2014, p. 782 et suiv. (p. 787). 第三者が関与した事例としては、子の認知に際して父親が在外フランス人の身分を有していることを詐称し、その子の母親がフランス国籍の子の母親の資格で滞在許可証を得たが、その職権取消しがなされたというものがある。父親による身分の詐称を母親が知っていたことを行政機関は立証できなかったため、行政裁判所は、第三者の詐害行為のみを理由とする滞在許可証の職権取消しは許されないと判断した (CE, 8 février 2012, *Mme A*, inédit au *Rec.*, req. n° 324697)。

得しえなかったのであるから、一審原告に正規教員としての地位を保持することについて正当な利益は認められない」と評価した。その結果、職権取消しの利益衡量において、公務員の地位を失ったことはXの不利益とはされず、単に信頼が裏切られたことによる精神的苦痛しか考慮されなかった。これとは対照的に、②事件の本判決は、「Xは、本件取消処分に伴い、教員としての地位を失ったものであり、社会的・経済的に相当程度の不利益を被ったものといえる」と評価した。

①事件のような理解は、他の裁判例にも見られる。例えば、障害年金の支給裁定の職権取消しに関する前記事例の控訴審判決は、「前裁定に基づく年金の支給を受け得たという被控訴人の利益が〔職権取消しにより〕害されることになるとはいっても、それは、本来被控訴人において保持することが許されない利益が奪われることを意味するにすぎないのであり、そのような利益は、本来的には法的な保護に値しないものである」と述べていた。学説にも、「受益的処分の職権取消しを考えると、相手方はそもそも当該権利を有していなかったから、そこに保護されるべき既得権はない。この職権取消しが相手方に与える影響は、法的に保護されるべき権利利益への影響ではなく、突然に受益的処分が打ち切られることによる、生活や事業活動の混乱である」¹⁵⁾と述べるものがある。

こうした評価に関連して、本件では被告側が塩野説を援用していた。これは、資格等の地位を付与する行政行為については法律による行政の原理を重視し、「取消権の制限は及ばない」と説くものである¹⁶⁾。もっとも、こうした見解が一般的というわけではない。教員免許資格と公務員採用試験の合格とを区別し、

15) 中川文久「『職権取消しと撤回』の再考」水野武夫先生古稀記念論文集『行政と国民の権利』(2011年、法律文化社)366頁以下(384頁)。

16) 塩野宏『行政法I [第6版]』(有斐閣、2015年)190頁。なお、フランス法では塩野説とは逆に、前注(7)の公衆と行政との関係に関する法典L.242-2条は、補助金の支給決定がその要件を当初から欠いていた場合、職権取消しは制限なく可能であると定めている。

後者は資格等の地位付与には当たらないとする見解¹⁷⁾や、信頼保護の趣旨は地位付与にも及ぶとする見解¹⁸⁾がみられる。さらに、かつて遠藤博也は、公務員の任命のような包括的な身分設定行為については原処分の瑕疵を理由とする職権取消しはできないと述べていた¹⁹⁾。

原処分を取り消した場合の不利益は、職権取消しの利益衡量の中で問題となるものである。この場合、身分等の地位付与であっても、これが取り消されることによる不利益を典型的に否定すべき根拠はないであろう。授益的行政行為が一度なされた以上は、相手方に不正行為があるとか原処分の瑕疵が重大であるような場合を除き、それによって得られた権利利益は原則として法的保護に値し、相応の考慮をすべきであると考えられる。

これを否定する上記の裁判例は、年金の支給裁定のように受給権は法律上の要件を満たせば生じており、裁定は確認的行為と性質づけられる場合において、要件を満たしていない以上は瑕疵ある裁定により得られた利益は保護に値しないと解したのである²⁰⁾。確認的行為であることから上記理解を導くこと自体に

17) 阿部・前掲注(9)12頁。

18) 高木光「法治主義と信頼保護——教員採用の職権取消を素材とした一考察」芝池義一先生古稀記念『行政法理論の探究』（有斐閣、2016年）61頁以下。

19) 遠藤博也『実定行政法』（有斐閣、1989年）141-142頁。阿部・前掲注(9)9頁は、この見解を取り上げて、包括的な身分設定行為の職権取消しを認めることはその相手方への影響が大きすぎるため、これは許されないと述べる。これに加えて、公務員の採用・人事制度との整合性の観点からも、採用処分の職権取消しには限界があると解することができる。というのも、公務員は、採用の時点では成績主義・能力実証主義によることが求められるとしても、その後はたとえ知識・技能が劣ることがあったとしても地公法が定める分限免職事由に該当しない限りは地位が剥奪されることはない。もし公務員の採用の職権取消しが広く認められるとすると公務員の地位剥奪を容易にしまいかねないため、身分保障の観点からは、その制限が要請される。しかも、分限・懲戒処分や失職などの法律上の規定がある場合を除き、採用の時点において要件を欠いていたとしても、これは撤回事由としても不十分であると解すべきことになるとと思われる（そうでないと、職権取消しを制限する意味がなくなる）。したがって、公務員法制との関係上、少なくとも取消事由は限定されると解されるのである。本人やその親族に賄賂等の不正行為があった場合には職権取消しが当然許されるであろうが、こうしたことは例外的である。

20) 高松高裁昭和45年4月24日判時607号37頁は、「恩給法にもとづく遺族扶助料の

も批判があるが²¹⁾、これを公務員の採用処分のような場合にまで一般化することは尚更、問題がある。

他方で、職権取消しをめぐることは、信頼を保護すべきか否かという形で議論されることが多いが、信頼保護それ自体は「法令適合性の審査が尽くされたあと、なおくみつくされない、正義の要請に反する特段の事情がある場合に認定される、きわめて例外的な違法事由である」²²⁾と考えられる。原処分²³⁾の維持や適法性に対する信頼は極めて主観的なものであるから、通常、これが裏切られること自体は、原処分を取り消した場合の不利益として決定的とはなり難いであろう。

では、瑕疵ある授益的行政行為から生じた地位の保護は、どのように考えたらよいのであろうか。この点に関して、ドイツ法を参照しつつ、「行政行為によって得られた利益それ自体ではなく、行政行為を信頼してなした生活設計（Disposition）の保護」という観点から、「違法な授益処分によって得られた地位の基礎の上に投入された資本や労力」はそれ自体として憲法上保護に値す

受給権は、本来、法定の要件を具備する場合に直接同法にもとづいて発生する公法上の権利であって、総理府恩給局長の支給裁定は、扶助料支給に関する行政事務を的確かつ能率的に処理する必要上、受給権の要件を具備していることを公の権威をもって確定し宣言する確認行為にすぎず、これによって受給権が賦与されるわけではないのであるから、受給権者でない被控訴人に対して誤って支給裁定がなされたからといってその故に実体上被控訴人に受給権が生ずることとなるものではなく、したがってまた、それが取り消されたからといって既得権の侵害が問題となる余地はないのであって、ただ、法律上保持することの是認されない事実上の利益が奪われる結果となるにすぎないのである」と述べていた。もっとも、東京地判昭和57年9月22日行集33巻9号1846頁は、「〔国民年金の支給〕裁定が取り消されると裁定の効力が遡及的に失われるから、裁定に基づいて支給された利益が現存している限りこれを返還しなければならず、年金を受け得る期待を裏切られることになるが、それは本来保持すべきでない利益が奪われるに過ぎない。また前記のとおり裁定により受給権が発生するものではないし……」と述べており、確認的行為であることは別に、瑕疵ある授益的行政行為による利益それ自体が保護に値しないと解した。この理解が、本文前記の裁判例や①事件の本判決につながっている。

21) 深澤龍一郎「判批」判例評論570号（判時1931号）176頁以下（179頁）。

22) 中川・前掲注(5)382頁。

るとの見解がある。本件との関連でいえば、仮に違法であったとしても採用され、これに同意して正規の教員の途を選んだという職業選択の自由の行使が、採用処分それ自体とは別に、憲法上保護に値するのではないかということである²³⁾。このように考える場合、法律による行政の原理を回復することと、職業選択の自由を保障することとの間で、対等な利益衡量が行われるべきことになるとされる。

こうした見解は、フランス法の職権取消論とも通じるところがある。フランス法では、前述2のとおり、違法な授益的行政行為の職権取消しは一定期間（処分時から4か月）に制限されるのであるが、この制限法理の理論的基礎には、法的安定性の動態的理解があると考えられる。これは、法的安定性に時間の要素を加えて観念し、安定化の程度や範囲を時間との関係で画定しようとする理解である。その結果、授益的行政行為によって形成された権利・地位が、時間の経過とともに確定的なものになり、それ以降は裁判所も行政機関も取り消すことはできないという制限法理が導かれるのである²⁴⁾。

以上を踏まえると、公務員の採用処分については、実際に教員の職を選択し、勤務を開始した場合には、あるいは採用から一定の期間が経過した場合には、たとえ採用処分に瑕疵があるとしても、公務員はその地位の保持に対して正当な利益を有すると解すべきである。ただし、前述4のとおり、原処分の相手方に不正行為があった場合、これは職権取消しの制限の根拠である法的安定性の規範的評価に関わり、原処分維持に対する正当な利益は認められなくなるであろう。しかし、本件①事件では、Xに不正行為はなかったと解される。

したがって、瑕疵ある採用処分に基づく正規教員の地位が失われたことを、原処分を取り消した場合の不利益として一切考慮しなかった①事件の本判決

23) 桑原勇進「授益処分取消制限法理の理論的基礎——信頼保護の憲法的位置づけについて」行政法研究21号（2017年）79頁以下（101-102頁，104頁），同「判批」法学セミナー753号（2017年）117頁。同旨として、参照、遠藤・前掲注(19)140頁。

24) 参照、拙稿「フランス法における行政行為の職権取消（一）～（三・完）」自治研究88巻8号（2012年）122頁以下，9号125頁，10号105頁（特に，10号116-117頁）。

は、批判を免れない。そして、その不利益性を相応に考慮するならば、①事件のXには加点操作について帰責性がないことから、本件においては、採用取消しによる不利益の方が取り消さないことによる公益上の不利益よりも大きい、少なくとも同等であり、本件取消処分は許されないと解すべきであったと思われる。