

地方公務員に対する分限免職処分の 「不当」性審査基準に関する一考察

平 裕 介

I はじめに

本稿は、地方公務員に対する分限免職処分の裁量統制に関する一考察を通じて、行政争訟制度における不当性と違法性との関係に関する具体的な検討を行うものである。筆者は、この両者の関係を研究テーマの1つとしているところ、平成27年10月17日～同月18日に開催された日本公法学会第1日目の第80回総会報告後の公募報告セッションにおいて、「試論」としてではあるものの、行政不服審査法における「不当」性審査の「基準」に関する報告を行い、翌年、かかる報告内容の要旨等に関する別稿（公募論文）⁽¹⁾を公表した。そこでは、違法性審査を行う訴訟だけではなく、訴訟よりも広く権利・利益が救済されうはずの行政不服審査（法）における「不当」性審査の基準に関して、これまでの違法性の審査に関する判例理論や学説に照らし、違法ではないが不当であると決断しうる基準についての試論を提示した。すなわち、「不当」か否かは、ある裁量行為等に関する複数の考慮事項がある場合において、当該行為等に関する領域についての専門的審査

を行いうる審査機関が、当該領域における専門家の集団意識としての知見（一般人の集団意識たる「社会観念（通念）」ではなく、いわば「専門家通念」）に照らし、「すべての考慮事項について調査・考慮⁽²⁾を行い、かつ、すべての重視事項（単なる考慮では足りず、重視することを要する事項（要重視事項））について調査・重視をした」などとする処分庁（行政庁）の説明を一応納得できるものと評価しうるか否か、という基準によって判断すべきものと解されるというものである。不当とはいえない「最も公益に適す⁽³⁾」る行政活動といえるためには、上記のようにすべての考慮事項・重視事項につき考慮・重視を要するものと考えらる必要がある。

筆者が前記報告を行った主たる動機の1つは、近時の行政不服審査法の大改正であった。平成26年6月13日、52年ぶりに行政不服審査法の実質的な改正がなされ、改正された行政不服審査法（平成26年法律第68号、以下「改正法」という。）の施行（平成28年4月1日）⁽⁴⁾に伴い、いわゆる整備法（行政不服審査法及び行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律、平成26年法律第69号）が公布さ

(1) 平裕介「行政不服審査法活用のための「不当」性の基準」公法78号（2016年）239頁。なお、筆者が報告を行った日本公法学会第1日目の第80回総会報告後の公募報告セッション（第3セッション・第1報告）につき、同号333頁。

(2) 本稿では、考慮すべき事項としての「義務的考慮事項」（芝池義一「行政決定における考慮事項」論叢116巻1＝6号（1985年）572頁）ないし「要考慮事項」（塩野宏『行政法I〔第6版〕行政法総論』（有斐閣、2015年）151頁）を指すものとする。

(3) 美濃部達吉『日本行政法 上巻』（有斐閣、1936年）169頁。

(4) 改正法附則第1条、行政不服審査法の施行期日を定める政令（平成27年政令第390号）。

れ、併せて不服申立前置制度の大幅な見直しが行われた⁽⁵⁾。かかる改正法と改正前の行政不服審査法（昭和37年法律第160号、以下「旧法」という。）とで「不当」性を不服事由とする点に変更はなく（改正法1条1項、旧法1条1項）不当性の審査は一般的には行政不服審査の「メリット」・「長所」⁽⁶⁾・「長所」⁽⁷⁾とされてきた。改正法においても、司法審査とは異なり、違法性審査の及ばない範囲について不当性の審査をなすことは、「行政不服審査の最大のメリット」⁽⁸⁾であろう。しかし、この点に関しては多くの批判があるとおおり、現実に不当を理由とする認容裁決がなされることはこれまで殆どなく、「いっそ、『不当』概念は廃止した方がすっきりする。」⁽⁹⁾との批判すらあるところである。このように、行政実務が不当性審査に消極的であった要因の一つとして、不当性概

念ないし不当性を審査する基準が不明確であったことが挙げられ、審査庁は、違法と判断できなくとも不当と決断できれば認容裁決をすべきであるにもかかわらず、実務上、基準が不明確なために、不当性の判断に消極的であったものと考えられる。

しかし、不当性審査がなされない状況が続けば、「法化社会」⁽¹³⁾の発展により、民事事件・刑事事件のみならず、行政との紛争についても市民が弁護士等に相談する機会が増加したとしても、とりわけ不服申立前置制度の見直しにより行政不服審査と行政訴訟との「制度間競争」⁽¹⁴⁾の関係が生じる分野では、行政不服審査制度が利用されなくなる可能性が高くなるおそれがあり、訴訟とは別に用意された行政不服審査制度における権利・利益の救済は不十分なものとなるという意味で、多元的な権利・利益の救済プ

(5) 宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』（有斐閣、2015年）324～325頁などを参照。

(6) 塩野宏『行政法Ⅱ〔第5版補訂版〕行政救済法』（有斐閣、2013年）9頁。

(7) 宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法〔第5版〕』（有斐閣、2015年）18頁。

(8) 櫻井敬子『行政救済法のエッセンス（第一次改訂版）』（学陽書房、2015年）45頁。

(9) 木村弘之亮「行政不服審査法の位置づけと展望：競争的民主主義の補完と行政参加」公法四五号（1983年）223頁、平松毅「オンブズマン制度—オンブズマン制度研究会最終報告について」法教73号（1986年）119頁、阿部泰隆「違法性と不当性の間」同『行政裁量と行政救済』（三省堂、1987年）54頁、宮崎良夫「行政不服審査制度の問題点と改革の方向」公法52号（1990年）222頁、「質疑応答〔第14回行政法研究フォーラム—行政不服審査法改正（2）〕」自研91巻1号（2015年）52頁～53頁〔横田明美発言〕など。なお、公害健康被害の補償等に関する法律108条、石綿による健康被害の救済に関する法律77条のように、不当を理由とする認容裁決が一般化している例があるとの指摘がある（宇賀克也『解説 行政不服審査法関連三法』（弘文堂、2015年）15頁）ところ、「一般化」の意味にもよるが、上記各法律における行政不服申立制度下においては不当を理由とする認容裁決が比較的多い割合で存在するといったことを意味するものであるとしても、そのような例はごく少数にとどまり、また、不当であることのみを理由とする認容裁決の例もごくわずかと思われる。加えて、「質疑応答〔第14回行政法研究フォーラム—行政不服審査法改正（二）〕」自研91巻1号（2015年）52頁〔横田明美発言〕では、行政管理研究センターの調査研究（一般財団法人行政管理研究センター「行政不服審査及び行政手続判例等に関する調査研究報告書」（2013年、http://www.soumu.go.jp/main_content/000284905.pdf）を参照。）に際して、不当性審査の事例を全国の都道府県と国の省庁に問い合わせたが、2件（同報告書253～256頁の「裁決12」及び「裁決13」の2件と思われる。）しか回答がなかったとされている。

(10) 阿部泰隆「改正行政不服審査法の検討（一）」自研91巻3号（2015年）14頁。

(11) 久保茂樹「行政不服審査」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅲ 行政救済法』（有斐閣、2008）168頁注(15)。なお、不当を理由とする認容例があっても、裁決の拘束力（改正法52条、旧法43条）により行政側が出訴できず、その例が判例集に載ることがないため、その例につき検討を加えることが難しいことも不当性概念の明確化を妨げてきたものといえる。参照、阿部泰隆「改正行政不服審査法の検討（一）」自治研究91巻3号（2015年）27頁注(23)。

(12) 稲葉馨「行政法上の『不当』概念に関する覚書き」行政法研究3号（2013年）46頁は、仙台市人事委員会の委員として行う不当性の「決断」が容易ではなかったことにつき言及する。

(13) 高木光「行政訴訟の現状」公法71号（2009年）38頁。

(14) 大橋真由美「行政不服審査法改正と行政不服審査における審査体制のあり方—審理員・行政不服審査会—」法時86巻5号（2014年）98頁。

ロセスに問題が生じることとなる。

そこで、筆者は、前記報告において、違法ではないが不当であると現に明示した認容裁決の具体例、すなわち、福岡県八女市公平委員会平成24年11月30日裁決⁽¹⁵⁾（以下「八女市公平委裁決」という。）を紹介し、前記試論としての基準が実務における活用に耐えうるものといえるかについての検証を行い、加えて、前記別稿において八女市公平委裁決及び国税不服審判所平成22年12月1日裁決⁽¹⁶⁾（筆者が調査した限りでは違法ではないが不当であると明示した認容裁決はこの2例のみであった。）を挙げ、同様に若干の検証を行った。もっとも、この検証に関しては、前記別稿の紙面等との関係上、基本的にはその要旨を公表するにとどまっているものである。

このようなことから、本稿では、八女市公平委裁決のほか、東京都教育庁職員分限免職処分取消等請求事件（東京地判平成27年2月18日（平成23年（行ウ）第742号）⁽¹⁷⁾）（以下「平成27年東京地判」という。）などを参照しつつ、地方公務員に対する分限免職処分に関する行政裁量の統制に関し、より詳細な前記基準の検証を行うこととする。すなわち、八女市公平委裁決の事案・裁決要旨及び平成27年東京地判の事案・判旨を簡単に紹介し（Ⅱ）、地方公務員の分限免職処分に関する考慮事項に考察を加えた上で

（Ⅲ）、前記基準の具体的な検証を行う（Ⅳ）。なお、行政争訟制度における不当性と違法性との関係に関して具体的に考察するという本稿の目的及び紙面との関係から、八女市公平委裁決と平成27年東京地判とを比較して論じることとし、基本的には前記基準の検証に際して検討対象とする事件をこの2つに限定した。また、八女市公平委裁決については、公刊物等で公表されていないものと思われるところ、筆者が公文書公開請求を行い、その写しを入手したことから、不当性を理由に処分取消裁決を行った数少ない例を紹介するなどの研究目的から、本稿の末尾にその全文を引用することとした⁽¹⁸⁾。

Ⅱ 地方公務員の分限免職処分に関する裁決例・裁判例

八女市公平委裁決の事案の概要及び裁決要旨並びに平成27年東京地判の事案の概要及び判旨は次のとおりである。どちらの事件でも、地方公務員法（以下「地公法」という）28条1項2号の「心身の故障のため、職務の執行に支障があり、又はこれに堪えない場合」⁽¹⁹⁾の該当性が争点とされており、前者は視覚障害者が、後者は精神障害者がそれぞれ分限免職処分を受けたというものであり、それぞれ採用後に視覚・精神障害のため休職したという中途障害者に

(15) 星野圭「福岡視覚障害者審査請求事件」障害と人権全国弁護士ネット編『障がい者差別よ、さようなら！ ケーススタディ障がいと人権2』（生活書院、2014年）128頁以下で、同裁決（平成23年（不）第2号）の事案・要旨等が紹介されている。ただし、「八女市」を「Y市」としていたため、筆者が公文書公開請求を行うなどしてこれを八女市と特定した。

(16) 国税不服審判所公表裁決事例集81号339頁。なお、本裁決につき、三木義一「行政不服審判所制度と『不当』を理由とする救済」水野武夫先生古稀記念論文集『行政と国民の権利』（法律文化社、2011年）746頁以下などを参照。

(17) 季刊公務員関係最新判例と実務問答2号（2015年）40頁（47頁以下）、LEX/DB文献番号25505861。なお、労働判例ジャーナル39号（2015年）33頁を参照。

(18) ただし、個人識別情報に係る部分など非公開（黒塗り）とされた部分もあり、そのような部分については「●」で表示し、また、非公開とされていない部分における団体名等についても適宜アルファベットなどに修正して表示している。なお、前掲・星野注(15)128頁以下や、前掲注(9)の行政管理研究センターの調査研究報告書においても、八女市公平委裁決の全文は掲載されていない。

(19) 平成27年東京地判では、地公法28条1項2号該当性以外にも、労働基準法19条1項に違反する分限免職処分かなども争点となっているが、本稿では、地公法28条1項2号該当性以外の争点については取り上げないこととする。

対する処分が争われたものである。

1 八女市公平委裁決

(1) 事案の概要

平成18年11月頃、50代(当時)男性の八女市役所職員の審査請求人Aは、糖尿病性網膜症と診断され、平成18年12月から平成19年2月まで、また、同年11月から平成20年2月まで、糖尿病性網膜症の手術や治療のため、それぞれ療養休暇を取得し、同月25日からは視覚障害のため休職した。Aの左目は完全失明の状態であり、右目は矯正視力が0.2であるものの明暗がきかない状態であったが、Aは職場復帰に向け、休職期間中、リハビリテーションなどに励み、主治医から「平成23年1月中旬には職務が可能」との意見を得て、八女市に職場復帰を申し出た。これに対し八女市は、平成23年1月27日から同年2月4日にかけての6日間、Aの職場復帰に関して、視覚障害になる前の一般事務と同じ内容の検証作業を実施した。そして、同作業の結果を考慮し、職員・産業医ら7名で構成される審査委員会の判断を踏まえた上で、Aの復帰は困難と判断し、同月24日、3年間の休職期間の満了時点をもって、地公法28条1項2号の「心身の故障のため、職務の執行に支障があり、又はこれに堪えない場合」に当たるとして、分限免職処分を行った。これに対し、Aは同処分の取消しを求める審査請求を申し立てた。

(2) 裁決要旨(違法ではないが不当な分限処分であるとして請求認容)

八女市公平委員会は、違法性審査において、Aの雇用を維持する場合にはAへの「支援や度合いが大きく、他の職員の担当業務の大きな支障をきたす」など「公務に支障が生じ」、「公務の能率及びその適正な運営の確保」と「障害者雇用促進」との調和の観点から「必要相当な手続をもって」処分がなされ

ているため、考慮不尽や他事考慮はなく、裁量権の行使に誤りはないから違法とはいえないとした。しかし、不当性審査では、「近時、障害者雇用の継続が重視されており、障害者に対する障害を理由とする分限免職処分の妥当性については慎重に判断されるべきである」とした上で、本件では、「平成22年11月10日に、『平成23年1月中旬には職務が可能』(甲1、乙2)との診断がなされ、また、平成23年1月5日に、『2月下旬まで職場復帰の準備のための期間が必要』(乙1)との診断がなされている」ことからすると、「処分者としては、少なくとも平成23年2月中旬ころまではY市役所内における職場訓練をさせた上で検証作業を行うべきであったと考えられる」として「十分な準備期間を設けずになされた検証の結果をもとに判断された本件分限免職処分は、不当な処分と評価せざるを得ず、これに反する原処分庁の主張には理由がない」とし、同処分を「不当であるから取り消されるべきである」と判断した。

2 平成27年東京地判

(1) 事案の概要

東京都教育庁東部学校経営支援センター(以下「支援センター」という。)の職員であった原告Bは、東京都教育委員会(以下「都教委」という。)から平成21年10月9日付けで地公法28条1項2号に基づく分限免職処分を受けた。Bは、東京都人事委員会(以下「都人委」という。)に対し、同処分の取消しを求めて審査請求をしたところ、都人委が、平成23年6月21日付けでBの審査請求を棄却する旨の裁決をしたことから、同処分及び同裁決の違法性を主張して、これらの取消しを求めた。

昭和51年生まれのBは、平成7年に都教委より都立江東養護学校の事務職員として採用され、平成

(20) 50代(当時)男性であることなどの事情は、前掲・星野注(15)128頁に明記されている。

12年に東京都中央区立明正小学校、平成15年に都立本所高等学校にそれぞれ事務職員として転任した後、平成18年4月1日付けで、支援センター管理課経理第二係に事務職員として転任した（Bの職層名は主事〔1級職〕であった。）。Bは精神疾患に罹患し（「神経症性抑うつ」などと診断された。）、心身の故障のために3年間にわたる分限休職処分を受けていたことから、都教委は、都教委教育長の平成21年10月7日付け諮問に対する同月8日の東京都

教育庁職員懲戒分限審査委員会（以下「懲分審」という。）による審議・答申を経て、上記分限休職処分に係る休職期間の満了日である同月9日、Bに対し、上記分限免職処分を行った。なお、Bは、都立本所高等学校に在職中の平成17年3月14日から同年9月30日までの間、自律神経失調症により病気休暇を取得していた。

(2) 判旨（請求棄却）

Bの状態につき、Bの主治医は、平成21年9月2日付けで、Bの病名を「神経症性抑うつ」とし、「10月中旬からの復職は可能な状態にあるが、以下の軽減勤務が必要」とした上で、勤務免除を要する時間・期間につき「2時間（出勤時）を約6か月間」とする診断書を作成し、これが都教委に提出され、同年10月6日、B立会いの下で東京都教育庁（以下「教育庁」という。）の職員等と面談した際にも、同旨の内容を述べた。

他方、上記主治医とは別の指定医師2名のうち1名は、平成21年9月14日、Bを診察し、同月17日付けで、原告の病名を「気分変調症」とし、復職の可能性につき「職務の遂行に支障がある。又は、職務の遂行に堪えられない」（復職不可能）とする診断書を作成し、都教委に提出しており、もう1名は、平成21年10月7日、原告を診察し、同日付けで、原告の病名を「アスペルガー障害、適応障害」とし、復職の可能性につき同年「10月10日からの復帰はできないが、将来的には復帰の可能性はある」（本件分限免職処分時である同月9日においては復職不可

能）とする診断書を作成し、都教委に提出した。

このように、本件では精神疾患に罹患したBの復職可能性についての判断が、主治医と他の医師（指定医師）とで分かれたが、裁判所は、「主として客観的裏付けのない原告本人の申告内容を重視したものと認められる本件主治医の診断内容を採用しないものとした」都教委の判断には「一定の合理性」が認められるし、当該判断は、平成21年4月15日から同年10月9日まで、配属先である支援センター管理課経理第二係において行われた職場復帰訓練時における「原告の態度・言動等」に照らしても「不合理なものとはいえない」とし、Bに対する診断内容や事実関係に照らせば、Bは、本件分限免職処分時において精神疾患に罹患し、同疾患により依然として職務の遂行に支障を生ずる状態にあって、同疾患が回復し、職務の遂行が可能になるまでには、なお長期間の治療を要する見込みであると判断するのが相当であり、地公法28条1項2号の「心身の故障のため、職務の遂行に支障があり、又はこれに堪えない場合」に該当するとしてなされた本件処分に裁量権の逸脱・濫用があるとはいえず、これと別異に解すべき事情は見当たらないとして、同処分は違法とはいえないとし、Bの請求を棄却した。

Ⅲ 地方公務員の分限処分に関する考慮事項

本稿の冒頭で述べたとおり、本稿は次の試論としての基準を検証することにある。その基準を再掲すると、「不当」か否かは、ある裁量行為等に関する複数の考慮事項がある場合において、当該行為等に関する領域についての専門的審査を行いうる審査機関が、当該領域における専門家の集団意識としての知見（専門家通念）に照らし、「すべての考慮事項（義務的考慮事項、要考慮事項）について調査・考慮を行い、かつ、すべての重視事項（要重視事項）について調査・重視をした」などとする処分庁の説明を一応納得できるものと評価しうるか否かにより

判断するというものである。⁽²¹⁾

まず、かかる基準における考慮事項の点に関し、⁽²²⁾裁量行為としての地方公務員に対する分限免職処分⁽²³⁾の考慮事項としては、その考慮事項に着目した判断過程統制型審査を行ったものと解される最二小判昭和48年9月14日に照らすと、公務の能率の維持およびその適正な運営の確保という分限制度の目的に鑑み導かれるところの、①被処分者の行動、態度、性格、状態（特に病状）などや、②復職に関する他の職員への影響・他の職員の負担の程度（当該地方公共団体の規模、他の地方公共団体の中途障害者への配慮の態様等に照らしたもの）などを挙げることができる。本判決は、「おもうに、地方公務員法28条所定の分限制度は、公務の能率の維持およびその適正な運営の確保の目的から同条に定めるような処分権限を任命権者に認めるとともに、他方、公務員の身分保障の見地からその処分権限を発動しうる場合を限定したものである。分限制度の右のような趣旨・目的に照らし、かつ、同条に掲げる処分事由が被処分者の行動、態度、性格、状態等に関する一定の評価を内容として定められていることを考慮するときは、同条に基づく分限処分については、任命権者にある程度の裁量権は認められるけれども、もとよりその純然たる自由裁量に委ねられているのではなく、分限制度の上記目的と関係のない目的や動

機に基づいて分限処分をすることが許されないのはもちろん、処分事由の有無の判断についても恣意にわたることを許されず、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮して判断するか、また、その判断が合理性をもつ判断として許容される限度を超えた不当なものであるときは、裁量権の行使を誤つた違法のものであることを免れないというべきである。」（下線は筆者）と判示している。そして、本判決は、地公法28条1項3号該当性が問題とされた事案についてのもではあるが、地公法28条1項1号ないし3号は、いずれも職員の適格性の欠如に関する規定であり、⁽²⁴⁾上記判示も、地公法28条1項1号ないし3号に共通する考慮事項等について述べたものであるから、上記判示から同項2号の該当性についての考慮事項を導くことは可能であるものと考えられる。

また、これらの考慮事項の評価の方向性につき、個人（公務員）の利益と公益との合理的調整の観点、すなわち、公務員の身分保障と公務の能率の維持およびその適正な運営の確保の双方にそれぞれどの程度のウェイトが置かれるかという観点が各考慮事項における事実の評価に際しての要点になるものと考えられる。

加えて、かかる基準における「専門家」とは、不服審査で争われる裁量処分等に関係する領域につい

(21) この点につき、不当性審査の基準について考察した先行研究は必ずしも多くはないと思われる。かかる先行研究として、稲葉馨「情報公開審査会における裁量問題審査に関する一考察」稲葉馨ほか編『藤田宙靖博士東北大学退職記念・行政法の思考様式』（青林書院、2008年）287頁以下、稲葉・前掲注(12)7頁以下、鈴木秀洋「『不当』要件と行政の自己統制」自研83巻10号（2007年）104頁以下などがある。また、審査請求における不当性判断の基準時に関する近時の論考として、大江裕幸「審査請求における違法性・不当性判断の基準時考察のための一視点——包括的検討に向けた予備的考察」小早川光郎先生古稀記念『現代行政法の構造と展開』（有斐閣、2016年）479頁以下がある。

(22) 塩野・前掲注(2)127頁。本稿では、行政行為における裁量につき、「法律が行政側の判断に専属するものとして委ねた領域の存否ないしはその範囲の問題」（同138頁）を意味するものとして用いるものとする。なお、稲葉・前掲注(12)20～22頁は、「不当」の概念を、「瑕疵論的定義」と「裁量論的定義」の2つに分類し、前者につき5の定義例を、後者につき10の定義例をそれぞれ挙げた上で「瑕疵論的定義も裁量行為に関するものであることを前提にしていると思われる」（同22頁）、「あるいは、不当の問題＝裁量問題との理解は、今日、自明のものとされていると考えられる」とする（同22頁注(42)）。

(23) 民集27巻8号925頁。

(24) この点につき、東京地判平成24年9月26日公務員関係判例速報438号（平成26年）11頁以下（24頁）参照。

ての専門的・技術的な知見を有する者をいうところ、これは必ずしも審査機関⁽²⁵⁾の委員等に限られるものではなく、また、特定の領域における専門性については、複数の専門分野に分類しうるものと解される。具体的には、上記考慮事項①における被処分者の状態ないし病状（中途障害者たる地方公務員の復職可能性）につき、大別して、(A)当該地方公共団体の公務員の人事労務に関する（当該公務員の勤務する）職場の事情に通暁した者の判断を要する専門分野と、(B)医学的な判断を要する専門分野に分けられるものと考えられる。そしてさらに、(B)については、(a)臨床医学的観点（主に主治医の診断に基づくもの）と、(b)産業医学的観点（主に産業医・指定医師の診断に基づくもの）に分けられるものといえよう⁽²⁶⁾。これらのことを前提として、IVにおいて上記試論としての基準を検証することとする。

なお、地方公務員法（昭和25年法律第261号）7条3項が「人口十五万未満の市、町、村及び地方公共団体の組合は、条例で公平委員会を置くものとする。」とし、また、同法9条の2が「人事委員会又は公平委員会は、三人の委員をもつて組織する。」（第1項）、「委員は、人格が高潔で、地方自治の本旨及び民主的で能率的な事務の処理に理解があり、且つ、人事行政に関し識見を有する者のうちから、議会の同意を得て、地方公共団体の長が選任する。」（第2項）と規定していることからすれば、人事委員会又は公平委員会は、分限免職処分等に関する領

域についての専門的審査を行いうる審査機関であるものと考えられる（人事委員会・公平委員会の委員には、上記(A)の判断を行い得る職場の事情に通暁した者や、上記(B)の判断を行い得る医師などが選任されることが望ましいといえる）。

IV 試論の検証

1 違法性審査の点について

(1) 八女市公平委裁決

まず、八女市公平委裁決の違法性審査では、前記考慮事項②につき、他の職員の担当業務への支障が大きいかとして考慮し、同①についても、上記検証作業の結果や産業医1名を含む者らによる審査委員会の判断を踏まえたものであるから一定の考慮をしたといえることなどから、①及び②の両方の考慮事項について考慮不尽があるとまではいえず、違法とはいえないとされたものと解される。なお、このように八女市公平委裁決が（平成27年東京地判についても）手続的違法事由が問題とされた事案ではなく実体的違法事由（及び実体的不当事由）が問題とされたものと解することについては後述する（IV3）。

この点に関し、確かに、近時の最高裁判例は、「法の解釈を通じて導き出される⁽²⁷⁾」ところの裁量行為等に係る考慮事項に着目した判断過程統制型審査（判断過程審査）を「社会観念」審査に結び付けて違法性の審査を行っており⁽²⁸⁾、その審査密度を向上させてきたものといえる⁽²⁹⁾。しかし、この「社会観念」

(25) この「審査機関」につき、本稿では上級庁・処分庁以外の審査機関（「行政不服審査会」（改正法67条1項）や同会に相当する不服審査機関（改正法81条1項）を含む。以下「第三者機関」という。）に限るものとする。個別法に別段の定めがない限り、処分庁の処分を変更する権限を有しないものとされている第三者機関が審査庁となる場合とは異なり、同権限まで有するものとされている処分庁または処分庁の上級行政庁が審査庁となる場合については、同一の基準では審査しえない、あるいは同一の基準で審査すべきではない場合があると考えられることから、本稿では、この場合につき、考察の対象から外すこととした。

(26) 参照、吉野聡ほか「職場復帰支援における産業医の法的立場に関する研究」体力・栄養・免疫学雑誌（JPFNI）20巻2号（2010年）199～201頁。

(27) 塩野・前掲注（2）151頁。

(28) この点につき、前掲・塩野注（2）150頁、深澤龍一郎『裁量統制の法理と展開——イギリス裁量統制論』（信山社、2013年）365頁、山本隆司「行政裁量の判断過程審査」行政法研究14号（2016年）2頁などを参照。

(29) この点につき、榎原秀訓「行政裁量の『社会観念審査』の審査密度と透明性の向上」室井力先生追悼論文集『行政法の原理と展開』（法律文化社、2014年）124頁などを参照。

は「社会通念」と同義といえ、⁽³⁰⁾「社会通念」の意義については、議論のあるところではあるが、⁽³¹⁾最高裁の判例によると「一般社会において行われている良識」ないし「⁽³²⁾個々人の認識の集合や平均値を超えた集団意識」とされている。⁽³³⁾そして、これは通常「一般人の意識」と等置され、⁽³⁴⁾さらに「一般人」は「世間一般の人」⁽³⁵⁾を指すことから、実際には社会の多数者と殆ど同じものといえる。そうであるとすれば、そのような「一般人」は通常、裁量判断に関する専門技術的な知識・経験を有しておらず（その多くが専門家ではなく）、加えて、「価値観が多様化した現代社会」⁽³⁶⁾の一般人の意識の具体化、客観化は困難であることから、「社会観念」審査の枠組みの中での

判断過程審査の密度の向上には、一定の限界があるものと考えられる。つまり、裁判所の観念する「一般人」の「集団意識」が介在することにより、違法性審査においては「考慮事項の価値の加重・減軽」⁽³⁷⁾が行い難くなり、必ずしも審査密度が高いとはいえない審査となるのである。また、裁量行為に関する複数の考慮事項があるとき（裁量行為については、通常は複数の考慮事項があるものといえる。）、当該行為に係る領域に関する専門家ではない一般人の集団意識に照らせば、すべての考慮事項について考慮不⁽³⁸⁾尽が（ないしすべての考慮禁止事項について他事考慮が）認められなければ、裁判所としては「行政庁の説明を一応納得できる」総合衡量を行ったと評価

-
- (30) 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 五号（2011年）184頁は「『社会観念』という用語と『社会通念』という用語との間に内容上の差異があるとは思われない」とする。
- (31) この点に関し、藤田宙靖・蟻川恒正・中川丈久「藤田宙靖先生と最高裁判所（3・完）」法教402号46頁（〔中川発言〕に対する）〔藤田発言〕は、最高裁判所の社会観念審査の「社会観念」を「言ってみれば飾り言葉です」とするが、他方で、「もちろん何も言っていないというわけではない」としており（同頁（〔蟻川発言〕に対する）〔藤田発言〕）、また、藤田宙靖『裁判と法律学——『最高裁回想録』補遺——』（有斐閣、2016年）140頁も、行政裁量の逸脱・濫用を審査する際に用いられる（いわゆる社会観念審査における）「社会観念」につき、「有意味である」とする。もっとも、その「社会観念」は「『一般的』な基準」にはならず、個別的事例について社会観念上著しく妥当を欠くか否かの判断は、結局、「その事案に当たった裁判官の『良識』に掛からざるを得ない」とする（同頁）。しかし、仮に最高裁判所がこのような立場を前提に審査をしているとすれば、「社会」観念（通念）という語が、事件を担当する個々の裁判官自身の観念を意味するものに変化してしまっているように思われる。そして、その「良識」は、世間一般の者の良識すなわち「一般社会において行われている良識」（後掲注(32)チャタレー事件）を前提とすべき（裁判官が一般人の立場に立って考えるべき）ものと解すべきであろう。
- (32) 最大判昭和32年3月13日刑集11巻3号997頁（チャタレー事件）。ただし、同事件との関係に関する定義付けにつき、これを行政裁量の逸脱・濫用に関する判例（最三小判昭和29年7月30日民集8巻7号1501頁など）の「社会観念上著しく妥当を欠くか否か（社会観念審査）における「社会観念」（社会通念）に援用できるか」という点については検討を加える必要があるものと考えており、筆者の今後の研究課題の一つとしたい。
- (33) 宮田三郎「裁量統制」公法48号（1968年）175頁注(20)は、「社会観念」を実体的内容のないものと評するが、これは「社会観念」審査が緩やかに過ぎるとの指摘であるから、このことと「社会観念」を前掲注(32)のチャタレー事件における定義のように捉えることは矛盾しないものと考えられる。
- (34) 芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論（一）[増補版]』（有斐閣、2000年）179頁。
- (35) 芦部・前掲注(34)180頁。
- (36) 宮田・前掲注(33)173頁。
- (37) 常岡孝好「裁量権行使に係る行政手続の意義」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅱ 行政作用・行政手続・行政情報法』（有斐閣、2008年）248頁。
- (38) 山本隆司『判例から探求する行政法』（有斐閣、2012年）232頁。

することになり、違法との判断が導けないことになろう。⁽³⁹⁾

前述したとおり、八女市公平委裁決の事案も、すべての考慮事項について考慮不尽が認められるとまでは認められなかったことから違法とされなかったものと解される。言いかえれば、調査義務（本稿における「調査義務」の意味については、下記Ⅳ・2(1)のとおり）の範囲内での調査がなされ、それに基づく合理的な説明が処分庁から一応なされたものと理解できよう。この点、小早川光郎教授は、裁量処分の適法性につき、「取消訴訟においては、行政庁の当該関係人に対する調査義務の範囲で、処分を適法ならしめる事実が合理的に認定可能であることが説明されなければならない、この説明がないかまたは不十分であるときは、その処分は適法とされてはならない」との命題が妥当するものとするところ、八女市公平委裁決の違法性審査では、処分庁のAや八女市役所職員等に対する調査義務の範囲で、Aに対する分限免職処分を適法ならしめる事実が合理的に認定可能であることが説明されたものと考えられるのである。

このような考え方に対し、八女市公平委裁決につき、「従来の傾向にとらわれることなく、不当性を理由に処分を取消した」ものとし、「個別事情が十分に考慮されていなかったとして、裁量の逸脱・濫用を理由に違法であると言明することも十分に可能な事案であったと思われ」とする見解もあるが、⁽⁴¹⁾

八女市公平委裁決も、主治医らの判断を全く検討・考慮していないというわけではないものと考えられることからしても、筆者としては、上記のとおり、逆に基本的には従来の判例の傾向に沿って違法性の審査・判断がなされたものと理解すべきではないかと考える。

(2) 平成27年東京地判

次に、平成27年東京地判の違法性審査につきみると、前記考慮事項②につき、支援センター管理課経理第二係の人員配置、業務内容等に照らし、Bについては、職務の遂行が可能な他の職場や、一定範囲の具体的な勤務軽減措置の可能性を考慮する余地があったとはいえない旨判示しており、同係の人員配置の点に言及していることから、⁽⁴²⁾明言はしていないものの、他の職員の担当業務への影響の程度も考慮しているものと考えられる。また、同①についても、職場復帰訓練におけるBの態度・言動等や、指定医師2名が分限処分の時点において精神疾患に罹患しているBの復職可能性がない旨診断していることなどから一定の考慮をしたといえ、①及び②の両方の考慮事項について考慮不尽はなく、違法とはいえないとされたものと解される。この点につき、確かにBの主治医は上記各指定医と逆の診断をしているが、裁判所は、このことを無視しているわけではなく、「主として客観的裏付けのない原告本人の申告内容を重視したものと認められる本件主治医の診断内容を採用しないものとした」都教委の判断には

(39) この点につき、最三小判平成18年2月7日民集60巻2号401頁（広島県教組事件）に関する仲野武志「公立学校施設の目的外使用の許否の判断と管理者の裁量権」判評578号177頁は、「適正に考慮された事項が一つもなかったこと」を同判決の「本質的特徴」（同180頁）とし、山本・前掲注(38)242頁も、同判決につき、「目的外使用許可を肯定する要素の過小評価と、否定する要素の課題評価の両方を認定して、目的外使用許可処分の違法を導いた。しかしいずれの認定も単独では、目的外使用を認めるべきことを決定付けるほどのウェイトをもたず（中略）、一方の認定だけであると、処分は適法とされた可能性が高いと思われる」とする。また、同事件の考慮事項等の問題に関する論考である、今村隆「行政裁量の意義とその判定」自研87巻11号（2011年）31頁以下を参照。

(40) 小早川光郎「調査・処分・証明——取消訴訟における証明責任問題の一考察——」雄川一郎先生献呈論集『行政法の諸問題 中』（有斐閣、1990年）271頁以下。

(41) 板垣勝彦「処分の不当」幸田雅治編著『行政不服審査法の使いかた』（法律文化社、2016年）150頁。

(42) 前掲注(17)季刊公務員関係最新判例と実務問答2号61頁。

「一定の合理性」が認められるとしており、⁽⁴³⁾ Bの主治医の診断内容についても一定の検討・考慮を行っているものといえる。このように、平成27年東京地判も、基本的には八女市公平委裁決と同様の判断をしたものと解される。

(3) 両事件と一般人の集団意識としての社会通念との関係

八女市公平委裁決で言及された「他の職員の担当業務への支障が大きい」ことや、平成27年東京地判の判示におけるBの主治医の診断が「客観的裏付けのない原告本人の申告内容を重視したものと認められる」との点などは、前記(A)の職場の事情に通曉した者の判断を要する専門分野(Ⅲ)に関係することからすれば、専門的技術的判断を要するとの側面が多少はあるものの、前記(B)の医学的な判断を要する専門分野(Ⅲ)に関係する事柄と比較すると「一般人」(世間一般の人)の判断になじみ易いものと考えられる。そのため、違法性審査では、Aの病状の判断については分限免職処分にあたって「産業医」が関わっていることから、Bの状態(病状)の点については客観的裏付けとなる事実⁽⁴⁴⁾に照らし、前記考慮事項②についても一応の考慮がなされたものと説

明することができよう。つまり、医学的な観点からの踏み込んだ判断については違法性判断では行われていないとみるのが可能であるように思われる。

このように「一般人」の「社会通念」をいわばフィルターとする違法性審査の審査密度を厳格化することには、一定の限界があるものと考えられるが、この「社会通念」は、行政処分等に関する専門家・専門分野の知見等が社会により広く知られること(不当裁決がなされ、それが公表されることがあれば、より広く知られることとなる。)などによって変化しうるものであり、⁽⁴⁴⁾ その結果、裁判所の違法性審査の密度が向上する可能性はあるものと解される。例えば、平成27年東京地判の事案におけるメンタルヘルスの問題については、労働者(精神疾患に罹患していない労働者を含む)・使用者ともに、少なくとも今日の社会はメンタルヘルス不調を訴えるものが一定の割合で不可避的に出現するものであるとの認識を持つべき旨の法曹実務家からの指摘があるところであり、⁽⁴⁵⁾ このような考え方が「一般人」の「社会通念」に浸透することで、下記IV 2で述べることと同様に、審査密度がより向上するものと思われる。

(43) 前掲注(17)季刊公務員関係最新判例と実務問答2号59頁。

(44) この点に関し、蟻川恒正「違憲状態を是正する最高裁判決—国家公務員法102条1条訴訟に関する考察」法律時報編集部編『国公法事件上告審と最高裁判所』法時増刊(2011年)120頁は、猿払事件(1974年)当時の「国民意識」と、堀越事件・世田谷事件(2011年12月)現在のそれは異なり、「変化」があったものとし、その「変化」とは「公私の生活の区別を重視する態度が国民多数の生活感覚のなかに浸透した」という(下線は引用者)ことであるとして、「2011年12月現在の日本では、『国民の権利意識や自由感覚』は、『政治的行為』が国家公務員としての立場で行われた場合はともかく、私人としての立場で行われた場合にまでこれを禁止することに対しては可能な限り謙抑的であることを広く求めるに至った」といっている。

(45) 渡邊和義「メンタルヘルスと休職命令、復職可否の判断基準」白石哲編著『裁判実務シリーズ1 労働関係訴訟の実務』(商事法務、2012年)208頁も、「多数の社員を抱える使用者は、それら社員の中からメンタルヘルス不調を訴える者が一定の割合で出現することがもはや今日では避けられないという認識を持つべきである(また、他の同僚労働者もメンタルヘルス不調者を冷視するのではなく、幸いにも今は精神疾患に罹患していないだけであって、自分もまたその可能性を背負う1人であるとの認識を持つべきであろう)。使用者は、メンタルヘルス不調者を安心して療養させて回復を待ち、職場復帰のために種々の就業上の配慮をする必要があり、安易に休職に追い込んだり、また、復職の門を狭きものにするようなことは決してあってはならない」(下線は引用者)としており、これは「今日」の社会通念とそれ以前の社会通念との間に差異ないし変化がみられることを前提とするもののように思われる。なお、同著書の白石哲「はしがき」(i頁)・「執筆者一覧」(viii頁)によると、上記渡邊裁判官(平成24年4月1日現在、福島地方家庭裁判所会津若松支部長)は専門部である東京地裁労働部に勤務したことがあるとされている。

2 不当性審査と試論の検証

(1) 中途障害者に対する分限免職処分に関する「専門家の集団意識」

前記試論としての不当性審査の基準は、「専門家の集団意識」を通じてその審査密度の向上を図ろうとするものであるところ⁽⁴⁶⁾、この専門家の集団意識を八女市公平委裁決及び平成27年東京地判に即して検討する。この点につき、Aが証拠として提出した(i)中途障害者の「社会復帰のためのリハビリテーション」や「研修」実施の重要性につき規定する人事院の人事担当課長に対する通知（平成19年1月29日付け職職35号・人研調115号）及び(ii)中途視覚障害者の「雇用を継続させ、離職を防ぐことが最も重要」などと規定する厚生労働省の各都道府県の労働局に対する通知（平成19年4月17日付け職高障発0417004号）や、(iii)「視覚障害者等の中途障害者については、就労支援機関等との連携に加え、必要に応じ、医療関係者等との連携も図りながら、視覚障害者に対するロービジョンケアなども含め、継続雇用支援を行うことが適当」（下線は筆者）とする労働政策審議会意見書（平成19年12月19日付け労審発第489号）によれば、視覚障害者等の中途視覚障害者については、その雇用を継続させ、離職を防ぐことが最も重要であることや、必要に応じ、医療関係者等との連携も図りながら継続雇用支援を行うことが適当であるなどとされている。

そして、これら(i)～(iii)（特に(iii)の下線部）は、Aのような視覚障害者だけではなくBのような精神障

害者にも妥当するものと考えられ、加えて、労働政策審議会意見書（平成16年12月15日付け労審発第183号）1(1)①は「休職から復職に至る過程の支援精神障害により休職した者の復職を順調に進めていくためには、精神障害者、事業主、医療機関の三者の密接な連携のもと、復職の各段階に応じた相談支援が適切に行われる必要がある。（中略）本人、産業医、上司等社内関係者や主治医、地域障害者職業センター等の外部の支援機関等との間の連絡調整を行う企業内の支援スタッフを配置することについて支援を行うことが必要である。」とし、同③も「雇用を継続するための支援 精神障害者が採用後ないしは復職後も雇用継続されるためには、日によって仕事の出来や体調に波があり得るといった障害特性にあわせ、周囲とのコミュニケーションをはじめとする環境調整や労働時間への配慮、生活面を含めた相談支援等を行う必要がある。」としており、これら（特に同①）は、視覚障害者にも妥当するものといえよう。加えて、処分庁となる地方公共団体に直接の具体的な法的義務を課すものではないが、国及び地方公共団体に障害者の自立及び社会参加の支援等のための施策を総合的かつ計画的に実施する責務があることを規定する障害者基本法（昭和45年法律第84号）6条や、障害者の権利に関する条約⁽⁴⁸⁾2条の合理的配慮の定義規定、27条1(i)（労働及び雇用に関する規定）などに照らしてみても、労働政策に関し、他の職員の過度の負担を課さない、あるいは均衡を失しない限りで、（中途）障害者への合理的配

(46) この点に関し、違法ではないが不当であることを理由に行政の裁量判断を覆すのであるから、それ相応の理由が必要であるものといえ、小数の専門家の認識の集合ないし平均値を超えない専門家の集団意識では、場当たり的で、かえって公益に適合しない判断がなされるおそれが高いものといえる。そこで、筆者は一般人の集団意識とパラレルに専門化の集団意識をいわばフィルターとして不当性審査を行うべきものと解するが、このような解釈により積極的な合理的理由があるか否かについては、今後の検討課題の1つとしたい。

(47) 同審議会の障害者雇用分科委員会委員等は、研究者等の公益代表6名、労働者代表5名、使用者代表5名、障害者代表4名により構成される（当時）。なお、同審議会会長（当時）は菅野和夫教授である。

(48) 障害者の権利に関する条約につき、日本は、2007(平成19)年9月に同条約本体に署名し、2014(平成26)年1月に締結（批准書を国連に寄託）をした。

慮の提供が確保されるべきことが望ましいとの専門家における集団意識を看取し得るように思われる。⁽⁴⁹⁾

さらに、医師の職業倫理指針⁽⁵⁰⁾は、「主治医の尊重主治医は、当該傷病の診療につき一切の責任をもち、他の医師は主治医の判断や立場を尊重しなければならない。ただし、主治医の判断について、ほかにより適切なものがあることが客観的に明白である場合は、他の医師は患者の利益のためにも、直接あるいは同僚の医師を通じるなどして主治医に対して意見を述べ、また指導することも必要である。主治医の紹介なく患者が他の医師を受診した場合、医師は患者の話を十分に聞いたうえで、主治医から治療方針などの診療情報を得るように努めるべきである。診療の後は、状況により患者が再び主治医を受診するよう図らうことが望ましい。」(下線は筆者)としており、医師の間では、ほかにより適切な判断の存在が客観的にみて「明白」である場合を除き、他の医師は「主治医の判断や立場を尊重しなければ

ならない」などとする共通認識があるものといえる。

このようなことからすると、中途障害者に対する分限免職処分に関する専門家の集団意識においては、少なくとも前記①(の「被処分者の…状態」)が単なる考慮事項にとどまるものとしてではなく、重視事項として位置付けているものと考えられ、また、前記産業医学的観点のみならず臨床医学的観点からの判断、つまり主治医の診断を重視する必要があるとされているものといえよう。ゆえに、中途障害者に対する分限免職処分の不当性審査では、①の事項に関し、処分庁の調査義務⁽⁵¹⁾の程度が高まり、調査の範囲(本件では特に調査の期間)が拡大することとなるものと解される。

(2) 八女市公平委裁決等との関係について

以上のとおり、①が重視事項となる結果、八女市公平委裁決については、平成23年2月4日までにを行った検証作業では不当性審査における調査義務を

(49) 平成28年4月1日以降においては、平成25年改正の雇用促進法が適用される(同法が施行される)こととなるため、事業主の障害者に対する合理的配慮の提供義務を定めた同法36条の2、36条の3、36条の4第1項などからすると、合理的配慮の提供が不十分であるなどの場合には、不当事由とされるにとどまらず、違法事由の問題となるものと思われる。この点に関し、川島聡「差別解消法と雇用促進法における合理的配慮」川島聡=飯野由里子=西倉実季=星加良司『合理的配慮——対話を開く、対話が拓く』(有斐閣、2016年)39頁以下(46頁以下)を参照。

(50) 日本医師会 会員の倫理・資質向上委員会『医師の職業倫理指針〔改訂版〕—平成20年6月—』(日本医師会、2008年)22頁(第1章3.(2))。なお、主に精神科の領域の主治医の意見に関する論考ないし症例報告として、野村誠ほか「症例報告 主治医から産業医へ」日本職業・災害医学会会誌(JJOMT)51巻1号(2003年)67~70頁、柏木雄次郎ほか「メンタルヘルス不全者の職場復帰支援に関する調査研究——専門所内・外関係者双方への質問紙調査結果——」日本職業・災害医学会会誌(JJOMT)54巻3号(2006年)113~118頁、松原良次「主治医の立場から(第104回日本精神神経学会総会シンポジウム)」精神神経学雑誌110巻11号(2008年)1109~1113頁、岡崎渉「うつ病の復職支援(第42回日本作業療法学会教育セミナー)」作業療法27巻6号(2008年)613~617頁、神山昭男『「主治医」と「職場」の異なる視点からみた産業メンタルヘルスの臨床』心身医52巻5号(2012年)413~419頁、櫻澤博文「臨床経験 持続的な体調不良が軽快化しないことから主治医に不信の念を抱いていた社員に対して産業医が六君子湯を服用するよう提案したところ、順調なる回復と安定した就労継続が可能となった一症例」東方医学30巻3号(2014年)35~42頁、吉野・前掲注(26)199~201頁などを参照。また、これらの文献の調査に際し、中村一喜医師(東京都立大塚病院)から医学的知見に関する助言を得ることができた。行政不服審査の「不当」という特に専門性の高い知見が必要とされる問題の考察については、専門領域・専門分野の異なる者による共同研究ないし法学(行政法学等の)研究者が他の専門領域等の専門家の協力を得て研究を行うことについての必要性が高いものと思われる。

(51) 調査義務につき、本稿では、行政庁が「立法を誠実に執行しその趣旨を的確に実現すべき任務の一環として、職責上、ある処分をすることが立法の趣旨に反して違法に関係者の利益を害することににならないかどうかについて一定程度の調査検討を経るべき義務」(小早川光郎『行政法講義〔下II〕』(有斐閣、2005年)178頁)をいうものとする。なお、深澤龍一郎「行政事件訴訟における判断過程の統制——その基礎的考察——」公法77号(2015年)181頁は、義務的考慮事項等と調査義務とを「密接に関連する」ものとする。

十分に果たしたとは認められず、Aの主治医の診断を（その他の医師の診断も）尊重し、より長期の職場復帰準備の期間を与えて職場訓練をさせた上での検証作業を行わなければ、調査義務の懈怠、重視事項の不重視（いわば「重視不尽」）があったものとされ、不当とされたものといえよう。

また、平成27年東京地判（もとより違法性の判断しかなされていないものではあるが）の事案におけるBの分限免職処分の不当性についても検討すると、この事案では、Bの職場復帰訓練が、分限免職処分がなされる日まで実施されていることからすると、調査義務が尽くされたとも思える。しかし、B記主治医とは逆の分限免職処分時点（平成21年10月9日）においては復帰不可能との診断を行った2名の指定医師のうち1名は平成21年9月14日に、もう1名は平成21年10月7日にそれぞれBの診察をしており、これらの指定医師が主治医との連絡調整を行った上で主治医の判断を尊重していたといえるかという点については疑問が残るものと考えられ、違法ではないが不当な処分であったとみることもできるように思われる。

3 実体的違法事由・不当事由の問題か、手続的違法事由・不当事由の問題か

ところで、八女市公平委裁決につき、手続的不当

事由の事案とみる考え方がある。⁽⁵²⁾しかし、前述したとおり、裁量処分の適法性につき、「取消訴訟においては、行政庁の当該関係人に対する調査義務の範囲で、処分を適法ならしめる事実が合理的に認定可能であることが説明されなければならない、この説明がないかまたは不十分であるときは、その処分は適法とされてはならない」との命題が妥当すること⁽⁵³⁾を前提とすると、八女市公平委裁決の違法性審査においては、この調査義務の範囲で、分限免職処分を適法ならしめる事実が合理的に認定可能であることが説明されたものと考えられるが、その不当性審査においては、処分庁がより高度の調査義務の範囲での十分な調査をせず、処分を妥当なものとなしめる事実が合理的に認定可能であることを説明しなかったという場合であると捉えることができ、⁽⁵⁴⁾ゆえに、八女市公平委裁決につき、実体的違法事由及び実体的不当事由の認否が問題となった事案と理解しうる（平成27年東京地判についても実体的違法事由が問題となった事案と理解しうる）ものと考えられる。

他方、不当性審査において手続的事由（手続の瑕疵）が問題となった事案と捉えれば、手続的違法の場合と同様に、不当なレベルの手続的瑕疵があっても「手続は処分の内容の正しさを担保するものであり、それ自体、独立した手続的権利が私人の側に生

(52) 一般財団法人行政管理研究センター・前掲注(9)255～256頁（255頁以下記載の「裁決13」は八女市公平委裁決であると思われる。）は、八女市公平委裁決を手続的不当事由の事案と位置付けているものと考えられる。また、山本・前掲注(28)9頁は、「判断過程のうち複数の主要な部分に重大な瑕疵がある」が、そのような瑕疵が「明らかでない場合」場合には「事前に十分な調査・判断を経ずに処分を行ったという手続の瑕疵」を「処分の違法事由・取消事由とする可能性も考えられよう」としている。

(53) この点につき、山本隆司「行政手続及び行政訴訟手続における事実の調査・判断・説明」小早川光郎古稀記念「現代行政法の構造と展開」（有斐閣、2016年）305～306頁も、「行政機関は公益を実現するために私人に対し決定を行う場合、原則として、当該決定にあたり考慮すべき事項の全般につき調査・説明義務を負うと解される。行政機関は、自らの特定の利益を追求するのではなく、社会における様々な利益を考慮・衡量して公益を実現する義務を負い、そのために包括的な調査を行う権限および組織を備え得るからである。」とする。

(54) この点に関し、山本・前掲注(38)309頁は、「近時の最高裁の判例は、判断過程の統制という行政裁量の統制方法を、行政裁量の幅が大きい（中略）場合まで、原則として採用している」とした上で、その方法に関する「判断過程における法的評価の過程と事実調査の過程との関係」についての注意点として、「ある事項について調査が不十分なために行政機関が法的評価（考慮）を誤る場合（中略）などがある」ことに言及する（なお、同271～273頁なども参照）。同文献も、調査義務の範囲での十分な調査が不足していたとされる問題が、考慮事項を用いた実体的違法事由の主張における問題に位置付けられることを前提としているものと考えられる。

じているのではない、とすると、手続違反は当然には処分の効力に影響を及ぼさないことになる⁽⁵⁵⁾とされ、不当な処分が取り消されないという問題が少なくとも生じ易くなるのではないかと思われ、行政不服審査法の活用という見地からは問題があるように思われる。このように行政法学の理論上問題となりうると考えられるところ、行政不服申立ての実務においても、行政不服申立てにおいて審査請求人等が手続的な違法・不当事由があるとして主張を展開した場合には、上記の手続の瑕疵と処分の効力についての処分庁による弁明が予想され、さらに審査庁がこのことを前提に不当審査をするという場合には、裁判において手続的な不当の瑕疵があるとしてもそれは重大な手続的瑕疵ではないと判断される可能性があるのではないかとと思われるのである。⁽⁵⁶⁾

確かに、個人タクシー事件や群馬中央バス事件⁽⁵⁷⁾が一般的には手続的違法事由に関する判例とされるものであることに照らせば、八女市公平委裁決を手続的⁽⁵⁹⁾不当（違法）事由の事案と捉えうる余地もある。

しかし、前述したとおり実体的不当（違法）事由の事案と位置付けられるのであり、また、処分の相手方に主張と証拠の提出の機会を与えたか否かという手続の問題と、そのような主張等がなされていることを前提として処分庁が必要十分な調査・考慮を尽くしたか否かという実体の問題とは別のレベルのものとして解されるし、加えて、実体的違法・不当事由の問題と捉える方が行政不服審査法の活用ないし「行政不服審査の活性化」⁽⁶⁰⁾にはより資するようと思われる。そのため、違法とはいえなくても「公正・透明等の観点から」不当を理由に取消裁決を行うことに意義があるとする見解⁽⁶¹⁾についても、透明性（行政手続法1条1項参照）⁽⁶²⁾の点というよりも、まずは「公正」（改正法1条）⁽⁶³⁾性における実体面（考慮事項に関する事実の調査義務の点）に着目した審査を行うべきものといえるように思われる。

なお、「不当」を「政策」の問題として理解する見解⁽⁶⁴⁾があるが、それだけでは不当の判断基準は明確にはならないものと考えられる。そのため、行政不

(55) 塩野・前掲注(2)346～347頁。

(56) この点に関し、高木光「行政処分における考慮事項」曹時62巻8号（2010年）25頁は、「『判例理論』を前提としたアイデアを提供することによって、現場で未解明の争点と格闘されている下級審裁判官や訴訟代理人の方々をサポートする作業も重要であると思われる」としている。本稿も、同様の観点から、不当性の主張につき考察する審査請求人の代理人や、審査機関の委員等をサポートするための試論の提示及びその具体的な検証をするものである。

(57) 最一小判昭和46年10月28日民集25巻7号1037頁。

(58) 最一小判昭和50年5月29日民集29巻5号662頁。

(59) この点につき、塩野・前掲注(2)300頁を参照。

(60) 小幡純子「行政不服審査法改正の意義」自セ632号（2015）3頁。同文献は、「行政不服審査法の不当性の審査は、実際には機能していないともいわれてきたが、今回の改正法の下では、行政不服審査の活性化の観点から、不当性審査についても積極的にやっていくことも必要ではないかと思われる。そこに、行政不服審査制度の行政訴訟の単なる前捌きでない、固有の存在意義が生まれると考えることもできよう。」とする。また、大江裕幸「行政不服審査法・行政手続法の改正をめぐって」法教412号（2015年）53頁も、改正法につき「訴訟とは異なる固有の権能である不当性審査を充実させなければならない」とする。

(61) 小幡・前掲注(60)3～4頁。

(62) 透明性の意義につき、塩野宏＝高木光『条解 行政手続法』（弘文堂、平成12年）3頁参照。

(63) 改正法1条の「公正な」という文言は旧法にはなく、改正法でこの文言が確認的に付加された。このことにつき、小早川光郎＝高橋滋編『条解 行政不服審査法』（弘文堂、2016年）3頁〔小早川光郎〕を参照。また「公正」の意義につき同頁、小幡・前掲注(60)3頁を参照。

(64) 行政法学における裁量とは何かという論点を中心として裁量処分の司法審査に関する議論の大筋についての理論的整理を行う近時の論考である、藤田宙靖「自由裁量論の諸相——裁量処分の司法審査を巡って——」日本學士院紀要70巻1号（2015年）71頁以下を参照。同74頁は、「判断の当・不当」は「行政政策上の問題である」とする。また、板垣・前掲注(41)147頁も「『政策にみて妥当であるか否か』の問題として理解するのがよい」とし、板垣勝彦『自治体職員のための ようこそ地方自治法』（第一法規、平成27年）159頁も同様の理解を示す。

服審査の活性化ないし充実を図るという観点からは、「政策」判断における考慮事項の内実やその重み付け、そして実務での使用に耐え得る審査基準⁽⁶⁵⁾に関する考察が必要であるように思われる。本稿は主として専門的技術的判断における考慮事項の重み付けなどに関する考察を行ったものであるが、前記のとおり、専門家の集団意識を分析する際に労働政策審議会意見書を参照しており（IV 2(1)）、労働「政策」的判断に関する考察という面もあるもの⁽⁶⁵⁾と考える。

V 結びにかえて

近時、小早川光郎教授は、違法と不当の区別につき、「一定の事実関係のもとでされた一定の処分が関係法令やその他何らかの法的基準に照らし誤りであると客観的に評価される場合、言い換えれば、およそ一般的に、行政庁かそれ以外の人々かを問うことなく誰から見てもそのように評価されるべきものである場合には、それは『違法』である。他方で、行政庁のした処分が、そこでの判断に裁量が認められ、あるいは法的基準の当てはめに関する一定の判断余地が認められるために、上記の意味での一般的な評価によっては誤りとされない（違法とされない）ものであっても、処分庁自身またはそれ以外の処分庁においてそれぞれ何らかの権限を有する立場での処分の見直しが行われ、その結果、不適切な裁量あるいは法的基準の不適切な当てはめによる誤つ

た処分と評価されるときは、それは『不当な処分』である。」（下線は引用者）としている。⁽⁶⁶⁾本稿における試論としての基準も、かかる見解と同様に、処分についての一定の評価が「誰から見て」なされたものかに着目するものであり、違法性審査では一般人の通念を通じて、不当性審査では専門家の通念を通じて、それぞれ考慮事項の重み付けや当てはめについての評価を行うべきとし、もって、違法性と不当性との関係や不当性審査の基準を明確化・客観化しようとするものである。

もっとも、本稿は、日本の行政不服審査の裁決例と裁判例の各事案を用いて行政不服審査の不当性の審査基準についての仮説の検証を試みたものであり、比較法的検討をすることができなかった。同基準や違法と不当の関係に関する比較研究については今後の研究課題⁽⁶⁷⁾としたい。

なお、紙面との関係から本稿においては考察の対象としなかった審査機関における構成等に関する組織法上の問題点、とりわけ、審査機関を構成する委員等の専門性をどのように担保する⁽⁶⁸⁾かに関しても、他日を期することとしたい。

〔付記〕本稿は、科学研究費補助金〔課題番号26380131〕の助成に基づく研究成果の一部である。

(65) この点に関し、高木・前掲注(56)25頁も、研究者が「実務の『使用に耐える』理論」の提供をすべきことの必要性について言及する。

(66) 小早川・前掲注(63)5頁。

(67) 筆者は、今後、オーストラリアにおける行政不服審判所等における不当性の審査基準に関する研究を行うことを予定している。この点に関し、オーストラリアやカナダの行政審判所（行政不服審判所）などと日本の行政不服審査機関に関する比較研究として、確井光明『行政不服審査機関の研究』（有斐閣、2016年）1頁以下がある。また、筆者は、かかる先行研究のほか、オーストラリアの行政不服審判所における妥当性審査につき説明した久保茂樹「オーストラリアの行政法と行政審判所」平松紘＝金城秀樹＝久保茂樹＝江泉芳信『現代オーストラリア法』（敬文堂、2005年）141頁以下（160頁以下）などからも、本稿における問題意識を得たものである。

(68) この問題点に関し、櫻井・前掲注(8)45頁、櫻井敬子『行政法講座2』（第一法規、平成28年）176～177頁、阿部泰隆『行政の組織的腐敗と行政訴訟最貧国 放置国家を克服する司法改革を』（現代人文社、2016年）103～104頁などを参照。

公共団体であればなおさらである。

ところが本件で処分者は、審査請求人の職業リハビリテーションに対する必要な援助を行わず、主治医の診断書も無視し、単に障害を負う前の業務が遂行できるかどうかという視点のみにとらわれて、一方的な「検証」のみを根拠にして審査請求人を分限免職にしており、分限免職適用に当たったの制限的考え方、障害者の雇用と就労に関する考え方及び中途視覚障害者に対する国の考え方のいずれにも反するもので、裁量権の逸脱・濫用であることは明らかである。

(4) 本件処分が裁量権の範囲内にある正当なもの認められるためには、①当該職員の心身の故障による職務遂行上の支障等が、公務員の地位自体を失わせるという重大な結果を甘受させてもやむを得ない程度に達していることが要求されるとともに、その判断は、特に厳密、慎重でなければならないこと、②当該職員が現に就いている職に限らず転職の可能な他の職も含めて適格性がないと言えなければならないこと、更に③障害者の有する能力を正当に評価し、適当な雇用の場を与えるという観点に立ってもなお、当該職員の有する能力で遂行しうる適当な職務が存在せず、当該免職処分がやむを得ないと認められなければならないが、本件処分に先立って行われた検証は、一定の障害を有する審査請求人にふさわしい職務としてどのようなものがあるかという視点は一切認められず、本来検証に求められるべき観点を全く欠落している。

(5) 処分者の検証は、とても他の職員の支援、補助によって業務遂行を図ろうとする観点から行ったとは言い難い。処分者が本来なすべき判断は、障害を負う前の業務を遂行できるか、健常者と同等の業務が遂行できるかではなく、当該障害者にできる業務は何があるのか、どのような環境設定をすれば当該業務に従事可能かということである。処分者にはまずそれらを客観的に評価し、能力に見合う業務を考え探し出して、提供する責務がある。その能力に見合う業務の有無を検討するに際しては、業務を1人で完遂できるかという視点に捉われることなく、他の職員と協力・協働することによって一定の職務を遂行することができるかという観点で検討されるべきで、障害者としては、その能力に相応しい範囲の業務を遂行し、障害のためにどうしてもできない部分については雇用主側が適切な物的・人的支援を講じてこれを補うことによって障害者の能力を活用することが重要である。そのような観点・考え方を欠いた本件検証は、審査請求人を辞めさせるために行われたとしか言いようのないものであり、処分の当否を考えるに当たって一切考慮すべきでない。

(6) 本件では、主治医を含む3名の医師いずれもが、復職し、就労することが可能であるとの診断を下している

(甲1、乙2、4、6)。乙第4号証には、「実際にしてみなければ可能かどうかは分からないのが現状である」とあるが、この部分は実際に復職させた上での判断にかかわるもので、復職自体を妨げる事由にはなり得ない。

(7) 診断した3名の医師は、復職可能性について、いずれも可能との意見を述べている。処分者はこの厳然たる事実を受け入れ、復職に向けた環境整備を図ることこそが求められる取組みだったが、それぞれの医師に面談を行い、「…地方公共団体の業務に復職可能かどうかはわからないとの回答だった。」「…復職可能かどうかは実際に業務を行うなどにより判断されるものと考えたとの回答であった。」「…実際にしてみなければ可能かどうかは分からないとの診断であった」と述べる。しかし上記面談は、A大学病院以外は審査請求人の立ち会いはない中で行われており、公正さを欠く上、真偽を確かめることもできない。

さらに各医師が「事務作業は可能」、「仕事復帰可能」との診断を下すに際しての「事務作業」、「仕事」は、一般的な意味での「事務作業」、「仕事」を指すことは当然であるのに、それをあえて「市役所の業務への復帰が可能かどうか」という観点から聴き取りし、上記の回答を引きだしている。しかし処分者は、「市役所の業務」がどのようなものかについて、医師に対し必要かつ十分な説明を全くしておらず、定義付けもしていない。

そもそも「市役所の業務」とは、本件でも復職可能性をめぐって問題となっているように、極めて幅広い業務内容を含むもので、市役所の業務がどのようなものか全く分からない医師に対し、業務の必要十分な説明もなく、アシスト体制等の留保もなく、「市役所の業務に復帰可能か」と聞くこと自体無意味であり、そのような誘導的な質問をすれば、業務を知らない以上、「やってみないとわからない」との回答が返ってくるのは当然で、その回答に証拠価値はない。したがって、処分者が提出する医師の面談報告書の内容は、復職可能とする医師の診断結果を減殺させるものではなく全く無意味である。にもかかわらず、処分者があえてこの面談報告書を出しているのは、処分者が審査請求人を辞めさせるべく、復職可能とする医師の診断結果を歪曲しようとの意図が見られるものであり、極めて悪質である。なお、乙第3号証においては、答弁書にあるような「地方公共団体の業務に復職可能かどうかはわからないとの回答であった。」ことをうかがわせる記載すらなく、証拠に基づいた主張ですらない。

(8) 審査請求人は、平成22年5月11日から10月29日まで視覚リハビリテーションや職業訓練を受け、現在も、自宅で毎週パソコン技能訓練を受けている。平成23年4月中には歩行訓練とパソコン訓練を受ける予定で、職場復帰に対する意欲も強固である。

(9) 審査請求人が市役所内において対応可能な業務としては、電話対応、窓口対応、申請書などの文書受付、申請書などの文書の書類審査、許可書などの文案の作成、日常の業務管理、報告依頼に対する回答書案の作成、業務の連絡及び調整、業務に対する知識と資料のレファレンス業務、その他がある。

上記業務を審査請求人が行うに当たり、市は本人の能力を正当に評価し、それに合うふさわしい業務を行わせ、一人ではできない部分や足りない部分は、市が人的・物的に補い支えあって業務をするという分業の視点が不可欠である。

(10) 本件処分は、審査請求人の身分を失わせることが妥当かという重大な人権問題であるのに、単なる効率や正確性といったレベルの問題で、25年間も勤務した審査請求人の身分を奪うことの正当性を基礎づけようとしている。

(11) 処分者は、住民情報システムについて「画面が白黒反転しないため、審査請求人の業務遂行は困難である」とか、運転免許証による本人確認について「白黒反転した写真による人物の照合は困難である」などと主張するが、視力を使った本人確認が困難であることは当然のことであるが、処分者自身が認めるように、一定の合理的配慮(画面の白黒反転、拡大鏡の使用など)がなされれば、審査請求人においても本人確認作業は可能である。処分者の主張に表れているのは、「見る」、「見えないなら排除する」という考え方である。処分者には、職員の人物特性に応じた業務に当該人物を充てるのではなく、何らかのできない業務があるなら職場からは排除するという発想しかないようである。しかも、障害者の業務遂行能力の漸次的な向上という点については一切考慮されておらず、調査時点での能力が将来も継続することを前提に処分を行っている点で大きな問題がある。

(12) 処分者は、審査請求人が事務処理に長時間を要することで「他の職員が業務を代行することや、勤務時間外に支援するなどの支援が必要となる。」とするが、適切な職務について合理的配慮の上で、適切な分量の業務を命じさえすれば問題は生じないものであり、処分者にはかかる合理的配慮が可能なはずである。にもかかわらず、こうした主張をするのは、障害者に対する合理的配慮をしようという姿勢が全くないこと及び審査請求人の処理能力の向上の可能性を当初から全面的に否定している姿勢を表すものである。

また、「作成された文書等についてもミスがないか確認のための支援、補助も必要である。」という点については、文書の読み上げソフトなど視覚障害者用の支援ソフトを用いるという合理的配慮さえなされれば本人においてもミスの確認は可能である。視覚障害者はミスをするから確認する必要があるという発想そのものが視覚障

害者を差別視する姿勢の表れと言わざるを得ない。

(13) 処分者は、審査請求人があらゆる事務作業を100パーセントできるか否かによって審査請求人の業務担当能力の有無を判断しようとしている。そこには視覚障害者に対する合理的配慮をなそうという姿勢は一切見られない。むしろそうした合理的配慮は他の職員にとっての負担である旨を明言している。

(14) 処分者は、「以上述べたように、審査請求人が業務を遂行するにあたっては、支援・補助の度合いが大きく、他の職員の担当業務に大きな支障をきたすものである。」と平然と述べている。審査請求人という視覚障害者の存在そのものが他の職員の業務に大きな支障をきたすと明言する処分者の姿勢は障害者はお荷物なので排除せざるを得ないということを公言するものである。かかる処分者の主張は、障害者の社会参加を促すという障害者基本法はじめ障害者に関わる法令すべてに通底する基本理念を真向から否定するもので、不当極まりない。

(15) 本件処分は、本来収集されるべき情報がほとんど収集されず、他に選ぶ手段が存在するにもかかわらずこれを看過してなされた処分として、裁量の範囲を逸脱したもので、実質的に違法かつ不当である。

(16) 処分者は、他の自治体の調査内容を八女市職員分限処分審査委員会(以下、「審査委員会」という。)に報告したと主張するが、大阪府枚方市と福島県二本松市に10分程度電話による聞き取りをただけというものだった。

(17) 本件において処分者は、眼科医、ハローワーク等との連携・情報交換を全くといってよいほど行っていない。この点のみを見ても本件処分は違法かつ不当である。

(18) 処分者は、①医師の意見、②検証、③審査請求人の可能な業務を検討した上で、④審査委員会の審議結果に基づき、本件処分を行っているが、乙第20号証を見ると、杜撰な検証結果等に基づき、障害者の雇用と就労に対する無知・無理解のもとに安易に結論が出されたかが明らかである。

審査委員会は2回しか聞かれておらず、1回目は医師の診断書等を検討しただけで、実質的には第2回の審議のみで結論が出されている。しかも処分の理由は、

- ・パソコン入力、軽作業等において、作業時間が一般職員と比べて3倍程度かかること
 - ・IPKシステムの活用が困難であること
 - ・医師の診断は、市役所の業務に復職できるかどうかの判断はされていないこと
 - ・八女市に審査請求人ができる業務がないこと
- の程度であり、いずれも適法性の根拠とは到底なり得ないものばかりである。

(19) 審査請求人には、高い就労意欲と地方公務員として求められる十分な職務遂行能力が認められることは明ら

かである。にもかかわらず、職務の遂行に支障があるとして分限免職処分を行ったことは人事に関する裁量権の範囲を著しく逸脱したものであり、したがって本件処分は違法かつ不当と解されるべきで、速やかに取り消されるべきである。

[処分者の主張]

(1) 審査請求人は、糖尿病網膜症、血管新生緑内障等の疾病により、平成20年2月25日から休職となった。平成23年2月24日をもって、条例で定める休職期間3年を経過した。審査請求人は、疾病により、左目を失明し、右目は色の判断ができない状態である。文書読取りについては、白地に黒文字の通常文書は拡大しなければ読取りは困難であり、基本的に白黒反転した状態に転換して読み取っている。疾病は、現在も完治しておらず通院中である。処分者は、平成23年1月当時、審査請求人の前記疾病は完治していなかったものの、病状が安定しており、復職に対する意欲があったことから、八女市の業務に復職可能な能力を有するかについて慎重に検証し、審査、審議した結果、職務の遂行に支障があるとの結論に至り、地公法第28条第1項第2号に該当するとして本件処分を行ったものである。

(2) 障害者の雇用に関して、障害者基本法及び障害者の雇用の促進等に関する法律において、「その有する能力を正当に評価し、適当な雇用の場を与えるとともに適正な雇用管理を行うことにより、その雇用の安定に努めなければならない。」と規定されているが、地方自治法では公務能率の向上が強く求められている。そして、復職に当たっては、その職場における一定の能力が必要であることはいうまでもなく、本件処分が適法であるか否かは、もっぱら地公法第28条第1項第2号の解釈の問題であると考えられる。処分者は、分限事由がある場合において、分限処分を行うかどうか、行うときにいかなる処分を選ぶかは処分者の裁量に任されている。地公法第28条第1項第3号についてはあるが、処分が裁量権の行使を誤ったものとして違法となる場合を最高裁が示しており（昭和52年12月20日第3小法廷判決）、それは、①分限処分が制度の目的、即ち公務の能率の維持、その適正な運用の確保と関係ない目的や動機に基づいてされた場合、②処分事由の有無の判断が考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮してされた場合、及び③処分事由の判断が合理性をもつ判断として許容される限度を超えている場合とされている。①、②は裁量統制の基準、③は分限制度の趣旨・目的に照らし合理性をもつものとして、許容される限度を超えない限りはそれを尊重すべきとの趣旨といわれている。本件処分は、慎重に病状・能力等を検証し、審査委員会の審議を経て行ったものであり、裁量権の範囲を逸脱・濫用した違法・不当なものではない。

(3) 人事院の通知は、第1項で社会復帰のためのリハビリテーションを受ける場合等に、それが医療行為であれば病気休暇の対象とできることを通知したもので、本件は、国立福岡視力障害センターのリハビリテーションについて、その期間を病気休職期間として取り扱っており、前記通知に沿った措置である。また第2項は、復職後の点字訓練等を受ける場合に研修として取り扱うことができる旨通知したもので、本件とは直接関係ない。

(4) 休職期間については、条例で最大限3年と定められており、審査請求人は、3年間の療養を行っても市役所業務に復帰できるまでに回復しておらず、本件処分が適切と判断した。

(5) 職員の分限については、当該職員にとって重大な事項であり、より厳密、慎重に行うことが必要である。そのため、新たに審査委員会を設置した。

審査委員会は、副市長2名、教育長、部長2名、職員代表、産業医の7名で構成し、慎重審議を行うこととした。

(6) 審査請求人は、「一定の障害を有する審査請求人にふさわしい職務としてどのようなものがあるかという視点は一切認められず、本来検証に求められるべき観点を全く欠落している」と主張するが、処分者は、復職したと仮定した場合に、他の職員の支援、補助によって業務遂行可能な基礎的能力があるかを検証したものである。

現業職・現場での業務を含む業務について復職困難であることは、審査請求人自身も認めているので検証項目としていない。

視力を有する職員と同等の業務遂行ができない場合にどのような職務に従事できるかについては、他市の状況を参考にしながら八女市の業務全般について検討したが、業務は見当たらなかった。

(7) 審査請求人には、以前から幾度となくどのような業務が遂行可能かについて尋ねていたが、市職員として20年以上のキャリアがあり、詳細は分からないにせよ、視覚障害となった現在、可能な業務がどのようなものがあるか判断できるだけの知識はあったにもかかわらず、一切の回答がなかった。検証期間中も、期日を指定し、どのような職務が可能か申し出るよう伝えしたが、当日になっても回答はなく、やむを得ず具体的な課や係について聞き取りしたときに、市民課の窓口と財政係との回答があった。申請の受け付けや交付がスムーズに行えるかとの問いには回答はなく、予算要求時の折衝、細かい数字の取扱いは大丈夫かとの問いにも回答がなかった。

(8) 検証実施に当たっては、前日に審査請求人所有の音声ソフトをインストールし、拡大読取機をセットした。キーボードについても審査請求人の申し出を受けて取り換え、作業がスムーズに行えるか確認し、約2時間、入力等の確認作業を行った。検証項目は文書で通知し、審

査請求人からは機器等に対する要望や改善の申し出はなく、準備は完了した。

(9) 検査項目及び具体的内容を記載した文書(乙21)を本人に渡して通知しており、これにより作業内容は容易に判断できる。

(10) I P Kシステムは、八女市業務の基幹的なシステムで、常時活用している。基本的な業務である文書收受の検証を行ったが、画面の白黒反転ができない箇所・音声ソフトが対応しない箇所があり、操作が困難だった。

この点について、システム提供者に対応を尋ねたが、提供者においても対応策は見当たらなかった。市独自に開発したシステムでなく、F社が開発したものを賃借しているもので、システム内容の変更は困難である。

平成22年11月9日には、審査請求人と国立福岡視力障害センター職員が来庁し、音声ソフトをインストールしてI P Kの作動状況の確認を行っており、どのような状況か審査請求人は承知していたが、検証までに何らの申し出もなかったため、現状での検証を実施した。

(11) 審査請求人の音声ソフトは機能性が高く、高水準のソフトと聞いており、このソフトでの対応が不十分である場合は、それ以外にどのような音声ソフトがあるのか、補助ソフトが必要であるかなどについては、審査請求人の申し出によるところが大きく、処分者側で事前に準備することは困難である。

(12) 検証前日に文書管理システムマニュアルを渡し、検証実施中は、常時マニュアルをパメコン横に配備し、逐次職員が画面を見ながら手順を説明し、質問に答えながら実施している。

(13) 障害を有することとなった職員の業務については、障害により遂行に支障がある業務の一部については、他の職員の支援や補助を受けて行うこととなるが、支援、補助を受けた結果、他の職員の平均的な労務と同等な労務を提供することができる必要がある。この場合、他の職員の支援、補助は、当該職員にも担当する職務があるわけであり、これらの職員の職務遂行に支障をきたすほどの支援、補助には一定の制約があると考えられるべきである。業務処理速度についても、障害のない職員と同様の速度を求めるのは困難であろうが、一定の速度は求められるものである。

(14) 審査請求人の事務能力は、検証結果に基づき明らかにしたが、パソコンによる文書作成においては記載漏れが多く、また所要速度も他の職員と比較し、約3倍の時間を要すること、文書製本や書籍の活用、パンフレットの仕分け等についても作業時間が長く、ミスが多いこと、口頭説明では、必要な情報の記録に漏れが多いことなど、基礎的な事務能力が低く、他の職員の平均的な業務を行うには他の職員の多大な支援、補助を要すると判断されるものである。

パソコン操作については、画面が白黒反転し、かつ文字が2倍以上に拡大できること、項目や入力した文字の読み上げが可能であることが必要だが、I P Kシステムではこれらの一部が対応せず、操作ができなかった。

(15) 市民課で使用している住民情報システムについても、画面が白黒反転しないため、審査請求人の業務遂行は困難である。具体的に住民票請求についてみると、提出された住民票交付申請書が正確に記載されているか、請求者の身分証明として運転免許証等の提示を求めて申請者が本人であるかを確認し、パソコンで当該申請者を検索して住民票を作成し、これに誤りがないか確認した後請求者に交付するという手順となる。審査請求人がこの業務を行うとすれば、まず申請書の確認のため拡大読取機で拡大及び白黒反転して記載内容を確認する必要があり、時間を要することが予想される。次に、請求者が本人であるか免許証の写真を拡大及び白黒反転して同一人物か確認する必要があるが、白黒反転した写真による人物の照合は困難である。また、住民票の作成については、申請内容を入力して検索し、作成することが必要であるが、画面が白黒反転しないため住民情報が読み取れず作成は困難である。これらの業務は、納税証明や所得証明、国民健康保険、医療業務等についても同様である。

これらの事務処理能力から、審査請求人が復職し業務を遂行するに当たっては、パソコンによる文書作成や書籍等の文書検索や確認、文書製本や仕分け作業などの事務処理に長時間を要し、業務時間内に担当業務を終わらせることができず、他の職員が業務を代行することや、勤務時間外に支援するなどの支援が必要となる。また、作成された文書等についてもミスがないか確認のための支援、補助も必要である。

基幹的な業務である文書收受や起案、財務会計、連絡事項の確認などについては、I P Kシステムの操作が困難であることから、他の職員が代行するか、若しくは入力箇所の指示や文字確認など随所において支援、補助が必要である。

以上述べたように、審査請求人が業務を遂行するに当たっては、支援・補助の度合いが大きく、他の職員の担当業務に大きな支障をきたすものである。

(16) 審査請求人の病状、能力評価に当たって、眼科医の診断が重要であり、担当医のほか、他の眼科医2名を指定して診断を行った。

担当医のA大学病院医師の診断については、診断書の提出があった後、直接医師に面会し、病状等の確認を行った。事務作業は可能との診断は、一般的な事務として判断したもので、地方公共団体の業務に復職可能かどうかはわからないとの回答だった。

公立B病院の医師は、仕事復帰は可能との診断だった

が、面会による聞き取り調査では、地方公共団体の業務に復帰可能かどうかは実際に業務を行うなどにより判断されるとの回答（乙6, 7）。C病院の医師の診断は、実際にしてみなければ分からないとの回答（乙4, 5）だった。

これらの診断結果、聞き取り調査の結果を踏まえ、審査請求人の八女市の業務に対する能力の検証を実施し、復職について判断することとした。

なお、平成19年11月から平成22年2月までの担当医の診断は、いずれも就労不能だった。（乙8～16）

(17) 医師2名の指定は、職員の分限に関する手続及び効果に関する条例に基づき指定した。本条例では、任命権者が指定する医師2名の診断によることとされ、本人が任意に依頼した診断書によることはできないとされているが、主治医についても審査請求人の病状に詳しいことから、医師の診断として採用した。

(18) 診断書にある「事務作業は可能」、「仕事復帰可能」が一般的な意味での「事務作業」、「仕事」を指すことは面会等により確認している。確認においては、市役所における事務内容は、病院に例えれば経理や総務の業務等に相当することを説明した上で、市役所業務に復職できるか否かについて診断を依頼したが、3名の医師とも判断がなされていない。

(19) 本件処分の根拠である地公法第28条第1項第2号は、免職できる場合として「心身の故障のため、職務の遂行に支障があり、又はこれに堪えない」と規定しており、ここにいう「職務」とは具体的には八女市職員として遂行する市役所業務であることは明白である。

審査請求人は、通算180日の病気休暇の後、3年間に及び心身の故障のため休職しており、その間の診断書はいずれも「就労不能」だった。今回の職場復帰の是非という重大な判断を行うに当たって万全を期すことは当然であり、「事務作業は可能」、「仕事復帰可能」等の診断が、市役所業務の遂行が可能か否かということについて診断されたものか確認することは、任命権者の責務である。

(20) 反論書で、審査請求人の立ち会いについて、A大学病院以外ではなく公正さを欠くとするが、C病院においては審査請求人同席のもとで診察の目的、市役所業務について説明し、聞き取りを行っており、公立B病院では、詳しい診断内容を医師と面会し、確認することを審査請求人の同意を得て行っている。

審査請求人の復職に当たっては、単に事務作業が可能であることをもって復職の可否を判断するものではなく、八女市職員としての業務遂行に支障なく従事できるものであるかという観点から判断されるべきものであるため、実際に市役所業務に対する事務能力の検証を実施し、その結果をもとに補助や支援を受けることによって

事務職に復帰可能な基礎的能力があるか、また事務職に復帰できない場合に、他の業種などへの配置転換等によって就業可能かを検討した結果、これもなくやむを得ず免職としたもので、適正な処分である。

(21) 可能な業務について、電話対応については、各課直通の電話を設置しており、担当職員を配置するほどの業務量がない。

窓口対応、申請書などの文書受付については、具体的な職務が不明確だが、市民課市民係、納税課収納管理係を例にとれば、ここに訪れる市民の方へは、迅速かつ丁寧な対応をその場で行う必要がある。申請書の記載事項を確認して必要な証明書類等を作成・交付し、必要に応じて文書を示しながら内容の説明を行う必要があることを考慮すれば、審査請求人は、拡大読取機や音声ソフトの使用が不可欠で作業に時間を要すること、相手と同じ文書を見ながら説明や確認をすることが困難であることなどから、窓口に見えた住民の理解を得がたく、配置は適当ではない。

申請書などの文書の書類審査、許可書などの文案の作成、日常の業務管理、報告依頼に対する回答書案の作成、業務の連絡及び調整については、業務を遂行する過程の一つの事務であり、業務内容を把握した上で行うものであることから、これらの事務のみを独立して担当することは困難である。

業務に対する知識と資料のレファレンス業務、その他については、日常的に行う業務ではなく、担当業務として不適である。

また、これらの業務の中で、可能な業務を寄せあわせて担当することも考えられるが、業務の一部のみを処理することは非効率的で正確性を欠き、現実的な対応ではない。

(22) 大阪府枚方市

調査日時：平成23年1月中旬

所要時間：10分程度

調査方法：電話による聞き取り調査

調査結果：

人 口：411,261人

任 用：採用試験を実施し、新規採用したもの

障 害：視力障害により1級

担当業務：・市民相談課における各種相談業務

・図書館での点字図書等の作成業務

(23) 福島県二本松市

調査日時：平成23年1月中旬

所要時間：10分程度

調査方法：電話による聞き取り調査

調査結果：

人 口：61,192人

任 用：当市は市町村合併により誕生した市である

が、当該職員は、合併前の旧町から身分を引き継いだ職員であり、旧町在職中から視覚障害があった。

障害：全盲

担当業務：・所属職場は、人事行政課行政係に配属し、主に議会の議事録を作成している。

24) 小規模な地方自治体において、視覚障害を有し、一般事務の遂行が困難な場合に配置転換等により従事可能と考えられる業務として、①現業職、②各種印刷物の印刷・製本・仕分け等、③電話交換業務、④議会議事録作成業務、⑤文書作成業務などが対象と考えられるが、①については、車の運転ができないこと、調理・建設の作業が危険であること、②については、常時発生する業務でなく必要ときに担当職員が行えば足りること、③については、各課直通の電話を設置しており、担当職員を配置するほどの業務量がないこと、④については、経費削減及び迅速な作成のため民間委託していること、⑤については、業務内容を把握して上で担当者が作成することが適当であり、文書作成のみを業務とするには業務量が少ないこと、これらのことから該当する業務は見当たらない。

他の自治体では、相談業務を行っている例もあるが、専門職や特定の業務に長く従事するなど業務に深く精通している場合は選択肢の一つとなりうるが、審査請求人にはそのような業務は見当たらない。

厳しい財政状況を踏まえ、平成22年度から5年間で58名の職員削減を目指しており、職員個々の業務量が増大している現状から、復職した場合には相応の業務を担当する必要がある。

審査請求人には、以前から、一般事務が困難な場合に配置する職種、業務は見当たらないことを幾度となく伝え、その都度「どこの課、係で復職可能か」、「やりたい仕事は何か」、「できる業務はどのようなものがあるか」などを尋ねていたが、1つとして回答された業務はなかった。今回の検証期間にも、期日を指定して復職可能と考える業務について尋ねたが、これに対する回答もなかったため、やむを得ず過去に配属となった課など具体的な業務、係などを挙げながら聞いた時は、市民課窓口、財政課との回答だったが、直接市民と接して申請の受け付けや住民票などの交付がスムーズに行えるかの問いには回答がなく、予算要求に対する折衝、予算の編成等細かい数字の取扱いは大丈夫かとの問いにも無回答だった。

処分者は、審査請求人の障害の程度、担当医師等の意見、検証、審査委員会の審議結果等(乙20)に基づき、八女市役所における業務が遂行できるかについて、配置転換等による業務を含めて慎重に検討した結果、降任や配置替えを行ったとしても、業務の遂行に支障があることは明らかであるので、地公法第28条第1項第2号の「心身の故障のため、職務の遂行に支障があり、又はこ

れに堪えない場合」に該当し、分限免職処分を行った。審査請求人の本件請求は失当として、速やかに棄却されるべきである。

25) 障害者雇用を促進し、障害者の雇用の安定に努めなければならないことは地方公共団体の責務であるが、一方で地方公共団体は、公共の福祉を増進することを目的とする組織であり、その目的を効果的、能率的に達成する責務を有し、その事務を処理するに当たって準拠すべき指針として、地方自治法第2条第14項では、「住民の福祉の増進に努めるとともに、最小の経費で最大の効果を挙げること」を要請している。つまり、地方公共団体の第一義的な目的である住民の福祉向上に努めると同時に、地方自治は、住民の責任とその負担によって運営されるものである以上、常に能率的かつ効果的に処理されなければならない、最小の経費で最大の効果を挙げるのが強く求められている。

地方公共団体の行政を能率的に遂行するためには、その要素である資金、財産及び職員がそれぞれ効率的に機能を発揮する必要がある、財政運営、財産管理及び人事管理が適切に行われることによって行政の能率化が図られるとされている。地公法における人事行政は、この人事管理であり、人事管理によって行政の能率を向上させる「公務能率の向上」が強く求められている。この適切な実施によって行政の民主化及び能率化が図られ、人事行政の上での住民の負託にこたえることができる。本件処分の根拠である法第28条の分限制度は、この公務の能率の維持及びその適正な運営の確保の目的から、同条に定めるような処分権限を任命権者に認める規定を定めている。

審査請求人は、180日の病気休暇取得後、3年間休職し治療に専念してきたが、現在も完治しない状態が続いており通院治療中である。業務遂行能力の有無については、医師の診断を仰いだところ、八女市職員としての業務復帰については判断がなされなかったため、基礎的能力の有無を判断するための検証を行って把握に努めた。また、処分の公平性を確保するために審査委員会を設置し、委員に産業医のほか市の業務に精通した職員をもって構成し、市の業務全般を対象に審査請求人の病気の状態や能力等を考慮しながら慎重に検討を行った。

本件処分は、障害者の雇用の安定に努めなければならない責務を考慮しつつも、審査請求人の病状、業務遂行能力等から、地公法第28条第1項第2号に該当するものと判断し行ったもので、処分権者の人事に関する裁量権の範囲を逸脱したものでなく、適法かつ妥当なものである。

26) 地公法28条所定の分限制度は、公務能率の維持及びその適正な運営の確保の目的から処分権限を任命権者に認めるとともに、他方、公務員の身分保障の見地からそ

の処分権限を発動しうる場合を限定したものである。

処分者が視覚障害者の復職について何ができるかを客観的に評価し、それを遂行するための他の職員の支援、補助には一定の制約がある旨述べた趣旨は、他の職員の本来の業務に大きな支障をきたすほどの支援や補助の必要があるときは、地公法第28条第1項第2号の規定に基づき分限処分をすることが公務能率上の見地から十分の理由と合理性があるというべきである。

すなわち、本件についてみると、視覚障害者について地公法第28条第1項の適用が除外されるものではなく、視覚障害者雇用の問題を考慮しながら、地公法第28条第1項第2号をどう調和させるかという、視覚障害者の雇用の問題と公務能率の維持をどう考えるかの問題であって、他の職員の支援、補助によって他の職員の本来の業務の遂行に大きな支障がある場合は、分限処分もやむを得ないと考えるべきである。

住民票の請求手続きについて述べたが、交付申請書記載内容の確認や申請者確認のための運転免許証等との対比、住民情報システムを利用した検索や印刷作業、印刷された住民票と申請書との確認等が必要であるが、審査請求人には、これらの業務が困難であったり時間を要することなどから、支援や補助の度合いが大きく、他の職員の担当業務に大きな支障をきたすこととなる。

本件は、市役所業務に精通している審査委員会委員等が検証の結果をもとに復職の可否について専門的な立場から検討し、復職が不可能との答申を受けて行ったものである。

理 由

一 認定事実

(1) 審査請求人は、平成22年11月10日付診断書において、「平成23年1月中旬には職務が可能である。」との診断を受けた（甲1、乙2）。また、審査請求人は、平成23年1月5日付診断書において、「2月下旬まで職場復帰準備のための期間が必要と思われる。」との診断を受けた（乙1）。

(2) 八女市において、審査委員会が設置された（乙17）。当該委員会は、副市長2名、教育長、部長2名、職員代表、産業医の7名で構成された（乙24）。

(3) 第1回審査委員会が平成23年1月24日に開催され、審査請求人の休職に至った経緯や医師の診断結果を基に今後の対応について審議され、その結果、審査請求人の市役所業務に対する能力の把握を行うため、5日間程度の検証を実施し、その結果を見て再度審議することとなった。審査請求人には、平成23年1月27日から検証が実施されることが伝えられた（乙24）。

(4) 検証実施に当たって、処分者は、前日に審査請求人所有の音声ソフトをインストールし、拡大読取機をセッ

トした。キーボードについても審査請求人の申し出を受けて取り換え、作業がスムーズに行えるか確認し、約2時間、入力等の確認作業を行った。検証項目は文書で通知し、審査請求人からは機器等に対する要望や改善の申し出はなく、準備は完了した（乙24）。

(5) 平成23年1月27日は、パソコンでの文書作成・印刷について検証がなされた（乙24）。

(6) 平成23年1月28日は、コピー及び印刷、製本、文書の整理、書籍の読みと活用等についての検証がなされた（乙24）。

(7) 平成23年2月1日は、パンフレットの仕分け、口頭説明の文書化についての検証が行われた（乙24）。

(8) 平成24年〔原文ママ〕2月2日は、保存ファイルの検索、IPKシステム（八女市役所で活用されているグループウェア）の操作等の検証がなされた（乙24）。

(9) 平成24年〔原文ママ〕2月3日及び4日は、IPKシステムの操作についての検証がなされた（乙24）。

(10) 平成23年2月9日、第2回審査委員会が開催され、検証結果に基づく審査請求人の基礎的な業務遂行能力及び審査請求人が市役所業務に復職可能であるかが検討された（乙20、23、24）。

その中で、視力障害を有する場合に従事できると想定される議事録作成や相談業務などについて個別に検討されたが、審査請求人の基礎的な業務遂行能力から判断して、従事可能な業務はないという結論に至った（乙23）。

清掃業務や給食調理などの労務職についても、復職可能かどうか検討がなされたが、視覚障害を有する審査請求人には作業が危険であり、従事は困難との結論に至った（乙23）。

審査請求人の基礎的なパソコン操作、軽作業等において、作業時間が一般職員の3倍程度を要し、誤りも多く、業務の遂行に支障があること、また、医師の判断は市役所業務を把握した上でなされているわけではないので、一般的なことしか書けないのではないと思われること、コンピューターシステムの活用が困難であり、事務系の業務遂行には支障があることなどから、全員一致で復職は困難との結論が出された（乙23）。

また、他の職種への配置転換についても検討されたが、八女市役所には見当たらないとの意見が出された（乙23）。

(11) 平成23年2月14日、処分者に対し、審査委員会の結果が報告された。その内容は、審査請求人は市職員としての職務遂行に支障があると認められるとのものであった（乙20）。

(12) 平成23年2月24日、審査請求人に対する分限免職処分がなされた（争いなし）。

二 争点に対する判断

1. 本件分限免職処分の違法性の有無について

(1) 地公法第28条所定の分限制度は、公務の能率及びその適正な運営の確保の目的から同条に定めるような処分権限を任命権者に認めるとともに、他方、公務員の身分保障の見地からその処分権限を発動しうる場合を限定したものである。分限制度のこのような趣旨・目的に照らし、かつ、同条に掲げる処分事由が被処分者の行動、態度、性格、状態等に関する一定の評価を内容として定められていることを考慮するときは、同条に基づく分限処分については、任命権者にある程度の裁量権は認められるけれども、もとよりその純然たる自由裁量に委ねられているものではなく、分限制度の前記目的と関係のない目的や動機に基づいて分限処分をすることが許されないのはもちろん、処分事由の有無についても恣意にわたることを許さず、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮して判断するか、また、その判断が合理性をもつ判断として許容される限度を超えた不当なものであるときは、裁量権の行使を誤った違法のものであることを免れないというべきである。

(2) 他方、障害者基本法、障害者雇用促進法等において、障害者の雇用の促進、継続を図る対策を講じることが地方公共団体にも求められているが、同法等が、地方公共団体に対し、職務を遂行する能力が著しく欠けている職員でも、一旦任用した以上は、職場環境、勤務条件を根本的に変更するなどして、当該職員の雇用をあくまでも継続しなければならない義務まで課しているものとはいえず、公務の能率維持及び適正な運営の確保のための分限処分は、障害者雇用促進法等の観点からも違法とはいえない場合があるというべきである。

(3) 本件においては、認定事実のとおり、処分者は、審査委員会を設置し、当該委員会は、副市長2名、教育長、部長2名、職員代表、産業医の7名で構成された。

また、処分者は、審査請求人の事務能力についての検証を行った。

その結果、審査請求人が業務を遂行するに当たっては、他の職員の支援・補助の度合いが大きく、他の職員の担当業務に大きな支障をきたすとの判断に至った。

また、八女市において、視覚障害を有し一般事務の遂行が困難な場合に配置転換等により従事可能と考えられる業務の検討が行われた。

そして、処分者は、審査委員会の判断を踏まえ、審査請求人には八女市の業務が困難であったり時間を要することなどから、支援や補助の度合いが大きく、他の職員の担当業務に大きな支障をきたすとして、分限免職処分もやむを得ないと判断した。

(4) 前述の処分者の判断は、視覚障害を持つ審査請求人の雇用を維持する場合には、公務に支障が生じるとしたものであり、公務の能率及びその適正な運営の確保の目的や動機に基づいている。また、同判断は、前記目的と

障害者雇用促進との調和の観点から必要相当な手続をもってなされており、他の職員の業務への支障などの考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮したという事情もない。さらに、当該処分者の判断が許容される限度を超えた不当なものともいえない。

(5) したがって、本件分限免職処分は、裁量権の行使を誤った違法のものであるとはいえない。

2. 本件分限免職処分の不当性の有無について

(1) もっとも、近時、障害者雇用の継続が重視されており、障害者に対する障害を理由とする分限免職処分の妥当性については慎重に判断されるべきである。

(2) これを本件についてみると、平成22年11月10日に、「平成23年1月中旬には職務が可能」(甲1、乙2)との診断がなされ、また、平成23年1月5日に、「2月下旬まで職場復帰の準備のための期間が必要」(乙1)との診断がなされている。

そうすると、処分者としては、少なくとも平成23年2月中旬ころまでは八女市役所内における職場訓練をさせた上で検証作業を行うべきであったと考えられる。

したがって、そのような十分な準備期間を設けずになされた検証の結果をもとに判断された本件分限免職処分は、不当な処分と評価せざるを得ず、これに反する原処分庁の主張には理由がない。

三 結論

以上のとおり、本件分限免職処分は、不当であるから取り消されるべきである。

よって、不利益処分についての不服申立てに関する規則第12条の規定により主文のとおり裁決する。

平成24年11月30日

八女市公平委員会

委員長 谷川圭之
委員 熊谷ミヨシ
委員 廣津洋吉