

地方公務員に対する懲戒処分とその統制

橋 本 基 弘

はじめに

- 一 地方公務員に対する懲戒処分とその統制
- 二 平成二四年判決のインパクト
- 三 社会観念審査の終焉？
おわりに

はじめに

総務省の統計によると、平成二五年四月一日から平成二六年三月三十一日までの間に地方公務員（都道府県、政令指定都市、市町村、特別区、一部事務組合及び広域連合の職員）に対して行われた懲戒処分は四七三一件に上る。そのうち免職は約一割に当たる四八四件であり、内訳は傷害、暴行などの犯罪を理由とするものが一九八件、職務命令違反を理由とするものが一〇六件、飲酒運転などの道交法違反を理由とするものが九七件と報告されている。この三つの事由で懲戒免職処分の八三パーセントに達する⁽¹⁾。

地方公務員に対する懲戒処分とその統制（橋本）

公務員に対する社会的批判は、公務員の非違行為に対する制裁にも影響を及ぼしている。後に見られる「社会観念」による処分内容の決定は、ある意味で公務員に対する社会感情による制裁と言い換えることができるかもしれない。公務員の飲酒運転や犯罪に対する制裁は、同じ行為が民間企業に勤務する者によつて行われた場合に比べて、より強い制裁につながっているような印象すらある。公務員の立場（全体の奉仕者であり、その勤務条件が法律によつて決定されるという地位）から考えると、このような印象もまた国民感情から正当化されるともいえよう。

もちろん、公務員であるという一事をもつて、思想の強制への抵抗が否定されてはならない。公務員であるということだけでバランスを欠いた制裁を受け入れなければならないということがあつてはならない。けれども、これまで、ともすれば公務員に対する強度な制裁を裁判所も是認してきたように思われる。

しかし、近年、この傾向に歯止めをかける判決が下された。後に見る、最高裁平成二四年一月二六日判決は、それまでの判断枠組みを変更し、懲戒処分に対して、より踏み込んだ審査を行った。そして、この判決に沿った判断が下級審判決にも見られるようになっていく。

本稿では、これらの傾向を整理しながら、公務員、とりわけ地方公務員に対する懲戒処分への司法的統制のあり方について検討を行いたい。

一 地方公務員に対する懲戒処分とその統制

1 判断の枠組み

(1) 地方公務員法と懲戒処分

①懲戒処分の前提

懲戒処分は、「公務員の義務違反に対して、その使用者である国家が、公務員法上の秩序を維持するため、使用者として行う制裁である」⁽³⁾。同じ処分でも、職務の能力や効率性の欠如を理由とする分限と区別される。地方公務員法（以下「地公法」という。）二十九条は、懲戒に当たり、「戒告、減給、停職又は免職」を種類として掲げる（一項本文。懲戒事由は、「この法律（地公法）若しくは第五七条に規定する特例を定めた法律（教育公務員特例法）又はこれに基づく条例、地方公共団体の規則若しくは地方公共団体の機関の定める規程に違反した場合」（一項一号）、「職務上の義務に違反し、又は職務を怠った場合」（二号）、「全体の奉仕者たるにふさわしくない非行のあった場合」（三号）に限定する。懲戒処分の手続と効果については、「法律に特別の定めがある場合を除き、条例で定めなければならない」（四号）。これを受けて、各自自治体では、「懲戒の手続及び効果に関する条例」（秦野市など）や「職員の分限及び懲戒に関する条例」（東京都）などを定めている。いずれの条例においても、処分には書面を交付することや減給の内容、停職の期間に関する事項が定められている。

②懲戒処分と裁量

懲戒処分は、職員の新違反行為に対する制裁であるから、新違反行為の内容や害悪の程度、社会的な影響を考慮しながら行う必要がある。したがって、懲戒処分を行うかどうか、いずれの処分を選択するかは、処分権者の裁量に属すると考えられてきた。しかし、この処分は、いずれの場合でも職員に不利益を科すものであるから、恣意的であつてはならない。地公法が定める「平等取扱いの原則」は、職員の処分に当たつても処分権者を拘束する。

この点で、各自治体は、懲戒処分に関する基準を定め、これを適用する形での運用を行っている。しかし、懲戒処分のうち何が適用されるのかについては選択の幅が残されているから、裁量自体が否定されるわけではない。たとえば、「栃木県教職員懲戒処分の基準」（平成一六年六月一五日栃木県教育委員会）第二五（三）飲酒運転の同乗者に対する処分では、「飲酒運転であることを知りながら同乗し、又は運転することを知りながら飲酒を勧めた教職員は、停職、減給又は戒告とする」と定めている。何が停職となり、何が戒告となるのかは、具体的な状況により、処分権者の裁量に委ねられる。

(2) 最高裁昭和五二年一二月二〇日判決

①判決の内容

最高裁判所もまた、懲戒処分における処分権者の裁量を広く認める立場をとつてきた。最高裁昭和五二年一二月二〇日判決（以下「昭和五二年判決」と呼ぶ）は、地方公務員に対する懲戒権と裁量のあり方について次のように述べている。事案は、国家公務員法違反に関するものであった。

「公務員に対する懲戒処分は、当該公務員に職務上の義務違反、その他、単なる労使関係の見地においてはなく、国民全体の奉仕者として公共の利益のために勤務することをその本質的な内容とする勤務関係の見地において、公務員としてふさわしくない非行がある場合に、その責任を確認し、公務員関係の秩序を維持するため、科される制裁である。ところで、国公法は、同法所定の懲戒事由がある場合に、懲戒権者が、懲戒処分にすべきかどうか、また、懲戒処分をするときにいかなる処分を選択するかについては、公正であるべきこと（七四条一項）を定め、平等取扱いの原則（二七条）及び不利益取扱いの禁止（九八条三項）に違反してはならないことを定めている以外に、具体的な基準を設けていない。したがって、懲戒権者は、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、影響のほか、当該公務員の右行為の前提における態度、懲戒処分等の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に対する影響等、諸般の事情を考慮して、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択すべきか、を決定することができるものと考えられるのであるが、その判断は、右のような広範な事情を総合的に考慮してなされるものである以上、平素から庁内の事情に通暁し、部下職員の指揮の衝にあたる者の裁量に任せるのでなければ、とうてい適切な結果を期待することができないものといわなければならない。それ故、公務員につき、国公法に定められた懲戒事由がある場合に、懲戒処分を行うかどうか、懲戒処分を行うときにいかなる処分を選ぶかは、懲戒権者の裁量に任されていると解すべきである。もとより、右の裁量は、恣意にわたることを得ないものであることは当然であるが、懲戒権者が右の裁量権の行使としてした懲戒処分は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したものと認められる場合でない限り、その裁量権の範囲内にあるものとして、違法とならないものというべきである。したがって、裁判所が右処

分の適否を判断するにあたっては、裁量権者と同一の立場に立って懲戒処分をすべきであったかどうか又はいかなる処分を選択すべきであったかについて判断し、その結果と懲戒処分を比較してその軽重を論ずべきものではなく、懲戒権者の裁量権の行使に基づく処分が社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したと認められる場合に限り違法であると判断すべきものである。」

② 昭和五二年判決の意義

この判決の意義は、次の三点に集約することができる。第一に、懲戒処分は、懲戒権者の（自由）裁量に属することが確認された点である。裁量行為であるとは、処分に対する司法審査を抑制する効果を意味する。裁判所は、処分権者の判断をみずからの判断と置き換える審査は行わない。裁量権を逸脱濫用したと考えられるケースでなければ、裁判所としての判断を代置することはない。いわゆる「判断代置型」審査は取らないことが宣言されている。

第二に、その処分が社会観念上著しく妥当を欠く場合には、裁量権の逸脱濫用があるものと認定されるとした点である。いわゆる「社会観念審査」が懲戒処分の妥当性に適用される審査の姿勢である。「社会観念審査」の審査水準（密度）は低い。⁴⁾ 処分権者の判断追認型の司法審査が想定されている。

この二点をあわせ考えると、この時点での最高裁は（そして処分に当たる行政庁もまた）、公務員に対する包括的支配権から懲戒処分をとらえていたようにもみえる。しかし、この判決は、「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、影響のほか、当該公務員の右行為の前提における態度、懲戒処分等の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に対する影響等、諸般の事情を考慮して、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をす

る場合にいかなる処分を選択すべきか、を決定することができるものと考えられる」と述べている。判決は、非違行為の動機や原因、性質、態様、結果、影響を考慮しつつ処分を決定することを求めている。その意味で、昭和五二年判決は、適用次第では、相当厳格な基準となり得る可能性をも秘めていた。⁽⁵⁾これが本判決の第三の意義である。⁽⁶⁾

③昭和五二年判決、社会観念審査の展開

最高裁は、公務員の懲戒処分が争われた事件において、昭和五二年判決に依拠して、処分の適法性を追認する姿勢を堅持してきた。たとえば、大阪高裁昭和五八年一月一日判決は、成田闘争に参加して、凶器準備集合罪等に問われた市職員への懲戒免職処分が争われたが、大阪高裁は、比較的緩やかな審査でこの処分の適法性を認めている。⁽⁷⁾

最高裁昭和六三年一月二一日判決は、教職員の休暇闘争に対する停職一ヶ月ないし三ヶ月の懲戒処分が争われたが、この処分は社会観念上著しく妥当を欠くものとはいえず、裁量権の範囲を超えこれを濫用したものとはいえないと判示している。⁽⁸⁾出勤簿管理時間内における組合活動が争議権行使のあり、もしくははそのかしに当たるとして、陸運局長から戒告処分にされた職員がその効力を争った事件でも社会観念上著しく妥当を欠くものとはいえず、裁量権の逸脱濫用には当たらないとの判断を示した例もある。⁽⁹⁾

平成に入ってからこの傾向は続く。郵便局で勤務していた職員が簡易保険の団体割引額を横領したとして懲戒免職とされたケースでも社会観念審査によって、その効力が維持されている。⁽¹⁰⁾同じく郵便局員に対するケースとして、作業中に上司に対して暴行を加えたことよって戒告処分とされた事例がある。東京地裁は、昭和五二年判決をそのまま引用して、処分が社会観念上著しく妥当を欠くものとはいえないとの判断を示している。⁽¹¹⁾現職の教諭が火薬類不

法所持に問われ、逮捕されたことより懲戒免職処分とされた事例でも、事件が与えた社会的影響から考えて、懲戒免職処分が選択されたことに合理性がないとはいえないとの判断が下されている⁽¹²⁾。ただし、最判昭和五九年二月一八日判決は、学力テスト反対行動に対して懲戒処分が行われた事例であるが、最高裁は、免職処分が重すぎるとの画期的な判断を下したケースもある⁽¹³⁾。

以上のように、社会観念審査が公務員の懲戒処分の適法性を審査する基準として用いられてきたことが理解できる。

2 平成二四年一月一六日判決とその意義

(1) 判決の概要

①事件の概要

本件は、一連の「君が代斉唱裁判」として知られる事件の一つに属している。東京都立学校の教職員であった者が、卒業式などに際して、国歌斉唱時に国旗に向かって起立して斉唱することを命じられたところ、これが思想良心の自由を保障する憲法一九条に違反しているとして、起立等を拒み、懲戒処分を受けた。教職員らは、この命令とそれによる懲戒処分が違憲、違法であるとして、処分の取り消しと損害賠償を求めたのが本件事例である（以下、「平成二四年一月一六日判決」もしくは「平成二四年判決」と呼ぶ⁽¹⁴⁾）。

この判決では、起立斉唱行為を拒んだことを理由として減給処分を受けたX₁らに関する事件（事件①）と国旗掲揚行為を妨害した等としてすでに減給処分を受けていたX₂に関する事件（事件②）があわせて審理されている。最高裁は、事件①についてX₁らへの減給処分を取り消し、事件②についてはX₂らへの懲戒処分の取り消しを認めなかった。

②判決の要旨

ここでは、本稿の課題である、公務員に対する懲戒処分の問題に関して必要な箇所限定して判決の要旨を整理する。

判旨A「1(1) 公務員に対する懲戒処分について、懲戒権者は、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、影響等のほか、当該公務員の上記行為の前後における態度、懲戒処分の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に対する影響等、諸般の事情を考慮して、懲戒処分をすべきかどうか、また懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択すべきか決定する裁量権を有しており、その判断は、それ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、違法となるものと解される（最判昭和五二年判決の引用―筆者注）。」

判旨B「1(2) ア 本件において、上記(1)の諸事情についてみるに、不起立行為等の性質、態様は、前項の生徒等の出席する重要な学校行事である卒業式等の式典において行われた教職員による職務命令違反であり、当該行為は、その結果、影響として、学校の儀式的行事としての式典の秩序や雰囲気を一定程度損なう作用をもたらすものであって、それにより式典に参加する生徒への影響を伴うことは否定しがたい。」

判旨B「2 イ 他方、不起立行為等の動機、原因は、当該教職員の歴史観ないし世界観等に由来する『君が代』

や『日の丸』に対する否定的評価等のゆえに、本件職務命令により求められる行為と自らの歴史観ないし世界観等に由来する外部的行為とが相違することであり、個人の歴史観ないし世界観等に起因するものである。また、不起立等の性質、態様は、上記アのような面がある一方で、積極的な妨害の作為ではなく、物理的に儀式等の遂行を妨げるものではない。そして、不起立行為等の結果、影響も、上記アのような面がある一方で、当該行為のこのような性質、態様に鑑み、当該式典の進行に具体的にどの程度の支障や混乱をもたらしたかは客観的な評価の困難な事柄であるといえる（原審によれば、本件では、具体的に卒業式等が混乱したという事実は主張立証されていない）。」

判旨C「2（1）前記1（2）イにおいてみた事情に関しては、不起立行為等に対する懲戒において戒告を超えてより重い減給以上の処分を選択することについて、本件事案の性質等を踏まえた慎重な考慮を必要とする事情であるとはいえるものの、このことを勘案しても、本件職務命令の違反に対し懲戒処分の中でも最も軽い戒告処分をすることが裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たるとは解しがたい（傍線筆者）。また、本件職務命令に対して一回目の違反であることに鑑みて訓告や指導等にとどめることなく戒告処分をすることに関しては、これを裁量権の範囲内における不当の問題として論ずる余地はあり得るとしても、その一事をもってただちに裁量権の範囲の逸脱又はその濫用として違法の問題を生じるとまではない難い。（2）以上によれば、本件職務命令の違反を理由として、第一審原告らのうち過去に同種の行為による懲戒処分等の処分歴のない者に対して戒告処分をした都教委の判断は、社会観念上著しく妥当を欠くものといえず、上記戒告処分は懲戒処分権者としての裁量権の範囲を超え又はこれを濫用したものととして違法であるとはいえないと解するのが相当である。」

判旨D「3(1) 他方、前示のように、前記1(2)イにおいてみた事情によれば、不起立行為等に対する懲戒において戒告を超えてより重い減給以上の処分を選択するについては、本件事案の性質等を踏まえた慎重な考慮が必要となるものといえる。そして、減給処分は、処分それ自体によって教職員の法的地位に一定の期間における本給の一部の不支給という直接の給与上の不利益が及び、将来の昇給等にも相応の影響が及ぶ上、本件通達を踏まえて毎年二回以上の卒業式や入学式等の式典のたびに懲戒処分が累積して加重されると短期間で反復継続的に不利益が拡大していくこと等を勘案すると、上記のような考慮の下で不起立行為等に対する懲戒において戒告を超えて減給の処分を選択することが許容されるのは、過去の非違行為による懲戒処分等の処分歴や不起立行為等の前後における態度に鑑み、学校の起立や秩序の保持等の必要性と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ことを要すると解すべきである。したがって、不起立行為等に対する懲戒において減給処分を選択することについて、上記の相当性を基礎付ける具体的な事情が認められるためには、例えば過去一回の卒業式等における不起立行為等による懲戒処分の処分歴がある場合に、これのみをもって直ちにその相当性を基礎付けるには足りず、上記の場合に比べて過去の処分歴に係る非違行為がその内容や頻度等において規律や秩序を害する程度の相応に大きいものであるなど、過去の処分歴が減給処分による不利益の内容との権衡を勘案してもなお規律や秩序の保持等の必要性の高さを十分に基礎付けるものであることを要するというべきである。」(傍線筆者)

判旨E「(2) これを本件についてみるに…上記(1)において説示したところに照らし、学校の規律や秩序の保

持等の必要性と処分による不利益の内容との権衡の観点から、なお減給処分を選択することの具体的な事情があったとまでは認め難いというべきである。そうすると、上記のように過去に入学式の際の服装等に係る職務命令違反による戒告一回の処分歴があることのみを理由に同第一審原告に対する懲戒処分として減給を選択した都教委の判断は、減給の期間の長短及び割合の多寡にかかわらず、処分の選択が重きに失するものとして違法の評価を免れないと解するのが相当である。」

(2) 平成二四年一月一六日判決の意義

① 昭和五二年判決との関係

平成二四年判決は、先例として昭和五二年判決を引用しているので、判断の枠組み自体は、これまでの先例を踏襲する体裁をとっている。とりわけ、判旨Aは、公務員に対する懲戒処分の適法性が「社会観念審査」に服すること、その具体的な考慮要素としては、「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、影響等のほか、当該公務員の上記行為の前後における態度、懲戒処分への処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に対する影響等、諸般の事情」を考慮することが確認されている。

ただし、平成二四年判決で行われた審査の水準は、昭和五二年判決より高い。同じ社会観念を語りながら、その具体的な審査の密度はかなり高度な水準になっている。とりわけ、この判決において特徴的であるのは、昭和五二年判決が前提としていた審査の姿勢がそのまま踏襲されていないことである。平成二四年判決には、昭和五二年判決が前提とし、その後の数多くの判決が依拠した、次の説示が引用されていない。⁽¹⁵⁾

「裁判所が右処分の適否を判断するにあたっては、裁量権者と同一の立場に立つて懲戒処分をすべきであったかどうか又はいかなる処分を選択すべきであったかについて判断し、その結果と懲戒処分を比較してその軽重を論ずべきものではなく、懲戒権者の裁量権の行使に基づき処分が社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したと認められる場合に限り違法であると判断すべきものである」

社会観念審査が判断代替型審査を排除するものであるとするならば、平成二四年判決は、同じ社会観念を語りながら、より立ち入った司法判断を行ったことになる。むしろ、「行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、当該公務員の上記行為の前後における態度、懲戒処分の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に対する影響等、諸般の事情」について踏み込んだ審査を施している。その意味で、この判決は従来の社会観念審査の系譜には属さない判断例と考えるべきである。

②平成二四年判決と裁量統制

平成二四年判決は、懲戒処分を行うに際しての判断プロセスを独自の審査で検証している。その際、二つの点が重んじられたと考えられる。

第一に、懲戒処分を行う際、「戒告を超えた処分」を行うには、相応の事情が必要であるという点である。裁判所は、懲戒処分における戒告をいわば「デフォルト（初期設定）状態」として設定して、それを超える処分の選択には、

懲戒権者による立証責任を課したとみることもできるであろう。被処分者の経済的地位を含む法的地位に著しい変更（不利益）を施すには、「相応の事情の存在」立証が処分権者に課される。「行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、当該公務員の上記行為の前後における態度、懲戒処分への処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に対する影響等、諸般の事情」は、処分権者が裁判所を説得すべき項目とされている。この立証責任は重い。⁽¹⁶⁾

第二に、平成二四年判決では、処分の理由となつた非違行為の内容や性質と制裁行為の「権衡」が重視されている。言い換えると、懲戒処分におけるバランスが求められている。判決は、「権衡」という語を繰り返し用いている。その意味で、本判決は、利益衡量の観点から、処分権者の判断を批判的に検証したとみることができるといえる。判旨B—1は、非違行為がもつ効果についての考慮であり、判旨B—2は、その行為がなぜ行われたのかという原因、理由あるいは動機に関する考察が行われている。そして判旨CDEには、各行為に対して科される制裁の重さが計られている。その際、判決は、懲戒処分の原因となつた行為が憲法一九条に関わるものであつて、職務命令とその違反行為に対する制裁が、思想良心の自由に対する「間接的制約」に当たると判断したことを重く見て⁽¹⁷⁾と考へられる。このように綿密な審査は、昭和五二年判決とは相容れない。

これらの点から考えたとき、最高裁は、公務員の懲戒処分に対しては、戒告を標準として設定して、これを超える処分を行うには、相応の理由が必要であること、その理由は処分権者が主張すべきであること、つまり、戒告を超え、減給や停職、免職を選択することは処分権者の完全な裁量には属さないことを明らかにしたと評することができる。その意味で、本判決は昭和五二年判決とは考え方を異にした判断を示したといえる。⁽¹⁸⁾あるいは、実質的判例変更が行われたとみるべきであろうか。⁽¹⁹⁾

一 平成二四年判決のインパクト

1 日の丸・君が代裁判における平成二四年判決の影響

① 東京高裁平成二四年一〇月三一日判決

東京都立の学校の教職員であった原告ら六六名に対して、東京都教育委員会が卒業式や入学式において国歌を斉唱する際に起立する旨の職務命令を出していたにもかかわらず、これを拒んだことに対して減給処分を行ったことに關して、その処分の取り消しと損害賠償を求めた事例である。⁽²⁰⁾東京地裁は、この処分が裁量権を逸脱濫用したものはいえないとして、原告らの請求を棄却した。

この中で、東京地裁は、「ある非違行為を行って懲戒処分を受けたにもかかわらず、その後も同種非違行為を繰り返した場合は、後の非違行為の非違性が相対的に重く評価されることになることは不相当であるとはいえず、後の非違行為に対する懲戒処分の量定が加重されることも不相当であるとはいえない」と述べていた。

② 控訴審判決

これに対して、平成二四年判決後に下された控訴審判決は、原審を変更して、懲戒処分を取り消した。⁽²¹⁾判決は、次のように述べる。

「したがって、不起立等に対する懲戒において減給処分を選択することについて、上記の相当性を基礎付ける具

体的な事情が認められるためには、例えば過去一回の卒業式等における不起立等による懲戒処分への処分歴がある場合に、これのみをもって直ちにその相当性を基礎付けるにはたりず、上記の場合に比べて過去の処分歴に係る非違行為がその内容や頻度等において規律や秩序を害する程度に大きいものであるなど、過去の処分歴等が減給処分による不利益の内容との権衡を勘案してもなお規律や秩序の保持等の必要性の高さを十分に基礎付けるものであることを要するというべきである。」

この説示は、平成二四年判決をそのまま引用したものである。「相当性」、「権衡」あるいは「基礎付け」との語は、最高裁の論理をそのまま本件に適用したものに他ならない。なお、本事件中、職務命令が憲法一九条に違反しないと判断については、上告されたが、最高裁はこれを棄却している。⁽²²⁾

ここでは、最高裁平成二四年判決の直接の影響を見て取ることができる。控訴審判決は、平成二四年判決に全面的に依拠しながら、減給処分に対する裁量判断を大幅に狭めているといえよう。

③東京地裁平成二四年四月一九日判決

国歌斉唱時に起立する旨の職務命令違反が争われた事例には、東京地裁平成二四年四月一九日判決がある。⁽²³⁾判決は、「懲戒処分における処分権者の裁量を認めつつ、戒告を超えてより重い減給以上の処分を選択するについては…上記の相当性を基礎付ける具体的な事情が認められる場合であることを要すると解すべきである」として、過去一回の処分歴があることだけをもって減給処分への加重が行われたことを裁量権の逸脱があると判断した。

④東京地裁平成二五年一二月一九日判決

同じく減給処分 of 適法性が争われた事件である。判決は、原告の行為は積極的に式典を妨害するものではなく、卒業式の進行に支障を来した事実もなかったこと。他に非違行為と評される業務実態がなかったことを考慮しながら、「本件処分は、懲戒権者が処分の際、重要な要素として考慮した過去の処分等の評価・判断を誤ってなされたものといわざるを得ない」と述べている。⁽²⁴⁾

これら判決例から考えると、最高裁平成二四年判決は、少なくとも日の丸・君が代訴訟については、一定の結論を示したものと考えることができる。起立斉唱に関する職務命令の合憲性や適法性は認める。また、職務命令違反行為に対する懲戒処分についての裁量も是認する。しかし、その判断に当たっては、比例原則を重んじて、「権衡」が問われなければならない。非違行為の内容や性質、その行為が与えた影響、そしてこれら要素と制裁（懲戒処分）との権衡が精査されることになる。これは、すでに社会観念審査から大きく逸脱するものである。最高裁は、「日の丸・君が代」裁判において、職務命令を是認する代わりに、それに対する制裁を統制することでバランスをとったといえる。

2 飲酒運転・犯罪行為に対する懲戒処分と平成二四年判決

(1) 飲酒運転と懲戒処分

① 神戸地裁平成二五年一二月一〇日判決

飲酒運転による懲戒処分が争われた事例は多い。しかし、近年、懲戒免職処分が取り消される事例が目立つように

なった。そこには平成二四年一月一六日判決の影響が見て取れるのである。

神戸地裁平成二五年判決は、神戸私立中学の教頭の地位にあった者が同僚による飲酒運転の車に同乗し、同僚が物損事故を起こし、任意同行されたことを懲戒事由とした事例であった。⁽²⁵⁾ 神戸地裁は、教頭の責任は重い、自ら運転しているわけではないこと、勤務態度も良好であったことなど教頭に有利な事情を参酌してもなお、懲戒免職処分
の選択が裁量権を逸脱したものとはいえないとしながら、退職手当を全額支給しないことは、比較衡量上、過大な処分
であるとして、取り消した事例がある。

② 熊本地裁判決

阿蘇市の職員であった原告が酒気帯び運転をしたとして、懲戒免職処分を受けたケースがある。⁽²⁶⁾ 熊本地裁は、酒気
帯び運転の結果、なにがしかの被害が生じているわけではないこと、原告の職責や勤務態度（約一四年間にわたり勤務し、
懲戒歴もないこと）など、原告に有利な要素を考慮すべき点を考慮していないとして、懲戒免職処分を取り消している。

ただし、本判決は、判断の枠組みとして、昭和五二年判決を挙げ、「懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分
をする場合にいかなる処分を選択すべきか、を決定することができるものと考えられるのであるが、その判断は、右
のような広範な事情を総合的に考慮してなされるものである以上、平素から庁内の事情に通暁し、部下職員の指揮の
衝にあたる者の裁量に任せるのでなければ、とうてい適切な結果を期待することができないものといわなければなら
ない。それ故、公務員につき、国公法に定められた懲戒事由がある場合に、懲戒処分を行うかどうか、懲戒処分を行
うときにいかなる処分を選ぶかは、懲戒権者の裁量に任されていると解すべきである」と述べている。その上で次の

ように述べる。

「もつとも、地方公務員法二一九条一項は、懲戒処分として、戒告、減給、停職又は免職の処分をすることができ、旨規定しているところから、免職の処分は、被処分者の公務員たる地位を失わせるという重大な結果を与えるものであるから、懲戒権者が懲戒処分として免職を選択するに際しては、他の懲戒処分に比してその選択の適否について特に慎重な配慮を要するのであって、懲戒権者が裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したか否かを判断するにあたっては、この点を考慮する必要がある。」

判決は、懲戒処分に当たったの一般的包括的な裁量を前提にしつつ、懲戒処分の選択にあたっては、慎重であるべきであるとする。その上で、判決は、酒気帯び運転に至った状況（飲酒の量）や運転の状況、事故の有無など、原告に有利な事情を参酌しているか不明であるとして、免職処分を取り消している。この説示は、実質的に昭和五二年判決の枠組みとは異なっている。むしろ、処分権者の判断過程において考慮すべきことを考慮していない点を重視しているといえる。したがって、本判決は、実質的には昭和五二年判決に依拠したものではなく、むしろ判断過程統制を行った一例というべきではなからうか。

この点、本判決の控訴審判決である、福岡高裁平成二六年判決は、⁽²⁷⁾「してみると、本件では、本件処分基準に記載のない事情を十分考慮することなく免職処分が選択されたと評価でき、それゆえ、本件懲戒免職処分は、社会観念上著しく妥当を欠き、懲戒権者の裁量権を逸脱した違法なものといふべきである」との判断を示したことが興味深い。

これは、懲戒処分に関する裁量判断に対して、判断追認型の審査を排除、判断の過程を審査する手法であるといえるであろう。

③福岡地裁判決

福岡市水道局に勤務する公務員が酒気を帯びて原動機付き自転車を運転していたところ、警察に検挙された事例である。⁽²⁹⁾福岡市は、この者を懲戒免職とした。判決は、最高裁判平成二四年判決に全面的に依拠しながら、懲戒処分が行われたこと自体は適法であるとする。しかし、本件では、「原告に有利に酌量されるべき事情もある」として、本件非違行為が比較的軽微であること、原告は事件当時、「特に高度な違法意識を求められる職責にあつたということではない」こと、検挙後、警察の事情聴取にも素直に応じていたこと、処分歴はなく、また勤務態度にも問題視されるところはなかつたことを考慮して、本件懲戒免職処分が「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違法があるものと認められる」との判断を下している。

これは、判断過程を裁判所として精査することから一步踏み込んで、裁判所独自の利益衡量判断を行ったとみることができ、「考慮すべき点を考慮しなかつた」というより、「考慮すべきことを考慮すると懲戒免職処分は重い」との判断を代置したものと見えるであろう。

④鹿児島地裁判決

同様な手法を用いた判決が続く。南種子町に勤務する原告が、酒気帯び運転で検挙され、懲戒免職処分を受けた事

例がある。⁽³⁰⁾ 鹿児島地方裁判所は、同町の懲戒処分規程が酒気帯び運転で人身に被害のない場合につき、戒告又は減給一〇分の一を一ヶ月以上三ヶ月以下とすることを標準的な処分として、特に悪質な行為に加重を行う旨定めていたことを重視する。本件では、この特に悪質な場合として加重する事項は存在しないのである。本件における酒気帯び運転は、自宅付近の自動販売機でたばこを購入するためであったこと、人身や器物への損害はないこと、酒気帯び運転があつたことを報告していることなどを考慮すると、本件の懲戒免職処分は裁量権を逸脱した違法なものであるといふのである。

(2) 飲酒運転を理由とする懲戒免職処分と裁判所による統制

①平成二四年判決と昭和五二年判決の整合性

これら下級審判決をながめてみると、昭和五二年判決と平成二四年判決を整合性を保ちつつ適用することについて、考え方の一致がないことも理解できる。時に昭和五二年判決の社会観念審査について語りながら、その内実としては判断代替型審査が適用されたり、判断過程審査が適用されるものもある。その意味では、両判決の整合的理解については、新たな最高裁大法廷判決が必要であるとの見方にも説得力がある。たとえば、猪野積教授は、「この判決の論旨は：昭和五二年二月二〇日の最高裁第三小法廷判決の判旨と明らかに矛盾し、行政庁の裁量処分について裁判官自らを任命権者の位置において判断代替型審査を行ったものとして、行政事件訴訟法三〇条に違反する疑いが強い。最高裁として、早い機会に大法廷を開き、小法廷間の判例統一を図るといふ観点から、改めて懲戒処分の裁量基準と司法審査の在り方に関する明確な判断を示すことが望まれる」と述べている。⁽³¹⁾

この点について興味深い論点を提供するのが名古屋高裁平成二五年九月五日判決である。

事案は、三重県立学校に勤務する職員が酒気帯び運転を行い、警察に検挙されたところ、その事実を秘匿し、匿名の通報によりこの事実が発覚したことを理由として懲戒免職処分を受け、同時に退職手当が不支給とされたというものである。⁽³²⁾ 第一審津地方裁判所は、懲戒免職処分が裁量権の逸脱濫用に当たるとして、これを取り消している。⁽³³⁾

控訴審判決では、懲戒処分における処分権者の裁量が広く認められるとの立場から、「処分が社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したと認められる場合に限り、違法であると判断すべきものと認められる」とする。そして、次のように説示する。

「第一、原告は、処分行政庁に匿名の情報提供があつて問い質されるまでの約二ヶ月間、校長に本件酒気帯び運転を申告することがなかったのであり、これが第一審原告が交通法規を含めた法令の遵守等の教育を担う高等学校に勤務する公務員であり、しかも、管理職として部下職員に飲酒運転の撲滅を含め指導監督する立場にあつたことからすると、本件非違行為は勤務先の高等学校の生徒や保護者を含め地域社会の第一審原告の職員に対する信頼を損ねたものであり、また、管理職自ら飲酒運転を敢行したものであることから、指導体制にも悪影響を及ぼす可能性があつたと考えられ、さらに第一審被告が、その職員に対し、飲酒運転の撲滅のために飲酒運転の問題性を指摘し、懲戒処分の量定を周知してきた状況をも考慮すると、第一審原告の責任は重いつわらざるを得ない…定年間際になつて約二五〇〇万円と高額な退職手当金の受給権を失うことになるところ、その退職手当金には賃金の後払い的性格や退職後の生活保障的性格も結合していること、第一審原告は、要介護状態にある両親を抱え、多額の負債

もある上、再就職にも相当な困難が予想され、本件不支給処分の結果退職後の生活に困難を生じることなど、第一審原告の受ける打撃が大きいことを考慮しても…処分行政庁が第一審原告を本件不支給処分にしたことがその裁量を逸脱濫用したものとまでいうことができない」。

学校に勤務する管理職が酒気帯び運転を行い懲戒免職処分を受けたという点では、上記神戸地裁判決が（事案の身を異にするとはいえ）、退職金の全額不支給処分を取り消したと対照的である。しかし、名古屋高裁は、退職金の全額不支給処分を受けることによって被処分者が生活に困窮する状況を来すことを認識しつつ、あえて処分の適法性を認めている。ならば、退職金の法的な性格や不支給によって生じる過酷な状態について言及することの意味があつたかどうか、いささか疑問が残る。それと同時に、本判決は、本稿で触れた他の判決とは異なり、懲戒免職を行う際に求められる相当性の判断を行っていない。むしろ、検挙されたことについて報告しなかったことと、管理職という立場にあることから、緩やかに免職処分の適法性を追認しているかのようなのである。本判決には、平成二四年判決を引用する箇所はない。むしろ、昭和五二年判決に全面的に依拠した判断といえる。

②利益衡量

懲戒免職処分を取り消した判決は、いずれも飲酒運転に至った事情や飲酒量、人身あるいは器物に関する損害の有無、事故後の対応などを処分にあたって考慮すべきものと考えている。それと同時に、被処分者の立場や職責を重視するものもある。立場や職責次第では、地域社会に対する影響力が変わり、同じ飲酒運転（酒気帯び運転）でもインパ

クトが異なるというのである。おおざっぱに整理すると、管理職かどうか、飲酒運転を率先して撲滅する立場にある職かどうか、普段の勤務状況がどうかであったか、飲酒を行った状況はどうかであったか、飲酒運転の状況はどうかであったか、事故の有無はどうか等を総合的に判断しなければ懲戒免職処分を行うことは裁量権の逸脱になるというのが下級審判決の傾向である。⁽³⁴⁾

三 社会観念審査の終焉？

1 文脈の問題

平成二四年判決は、日の丸・君が代と思想良心の自由が争われた、いわば極限的な事例であった。そこで用いられた利益衡量、あるいは比例原則的なアプローチが、飲酒運転（酒気帯び運転）や犯罪行為における懲戒事例にそのまま適用できるのかについては、もう少し立ち入った検討が必要である。ただ、昭和五二年判決が前提としたような、フリーハンドの裁量権行使にブレーキがかかったことは大いに評価されなければならない。

昭和五二年判決には、戦前の特別権力関係論の名残を見ることができ⁽³⁵⁾る。全通名古屋中郵事件と猿払事件大法廷判決とほぼ同じ時期に判示されたこの判決は、公務員への統制が必要だと強調するあまり、その説示とは裏腹に、結論先取りのな印象がぬぐいきれなかった。それゆえに、批判も多く、その見直しが主張されてきたところである。その意味で、平成二四年判決は、公務員の政治活動の自由に関する堀越事件最高裁判決と並んで、裁判所の考え方を四〇年以上巻き戻したかのようなのである。この文脈から考えたとき、裁判所は、公務員の活動に対する制約や非違行為に対

する制裁の「実質」に着目し始めているといえるのかもしれない。

2 懲戒処分に対する裁量のあり方

(1) デフォルトとしての戒告処分とLRA

素朴な「社会観念論」に基づく、全面的裁量肯定論は、もはや過去の考え方になったのであろうか。「判断過程統制論」⁽³⁶⁾あるいは「比例原則」に依拠した審査方法がこれからの支配的な思考モードとなっていくのであろうか。その行く末を見極めるには、もう少し時間が必要である。ただ、裁判所は、公務員に対する懲戒処分においては、戒告を標準形として、戒告より重い制裁を科すには、被処分者の非違行為に当たつての諸事情を立ち入って検討する傾向があるのはたしかである。それは、ある意味で判断代替的な審査でもあるから、従来の裁量論のあり方に根本的な変更を及ぼす可能性がある。

このような審査は、アメリカ法における「より侵害的でない規制方法 (less restrictive alternatives, less drastic means ≡ LRA基準)」の審査に似ている。⁽³⁷⁾もともと、この審査方法は、標準形を定め、それを超える制約や制裁を科す場合には、その必要性と合理性の立証を規制側、制裁側に課す審査方法である点でLRA基準と性格を異にしている。ただし、少なくとも、「不起立行為等に対する懲戒において戒告を超えて減給の処分を選択することが許容されるのは、過去の非違行為による懲戒処分等の処分歴や不起立行為等の前後における態度に鑑み、学校の起立や秩序の保持等の必要性と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ことを要すると解すべきである」との説示は、LRA審査の旨趣と変わるところはない。

(2) 裁量基準と比例原則

懲戒権者は、懲戒処分に当たり、三重の裁量が認められると考えられてきた。第一に、懲戒処分を行うかどうかの裁量がある。第二に、いかなる懲戒処分を選択するかについての裁量がある。第三に、その選択に当たり、一定の処分基準を策定する裁量もある。

このうち、第三の裁量についていうと、基準を定めることによって、処分権者の恣意的な判断を抑制し、公務員に対して予測可能性を保障すると同時に、それが公表されたならば、社会一般に対して説明責任を果たすという意味がある⁽³⁸⁾。また、同様な非違行為に対して、同様な情状が酌量される以上、同じ処分が行われるべきであり、異なる処分が行われるならば、平等原則違反を争えるというメリットもあり得よう⁽³⁹⁾。

しかし、設定された基準についても比例原則の観点からの審査が行われる必要がある。飲酒運転即免職というような基準は、過度な制裁を被処分者に負わせる場合が少なくない。平成二四年判決以降の下級審判決は、この点を問題にしてきたといえる。もちろん、この場合は、行われた処分の違法性を争えば足りるケースが多いであろうから、基準自体を攻撃する必要性は低い。ただし、処分庁が処分の適法性を「基準を客観的に適用した結果である」との点を主張するならば、基準設定自体の違法性も争点とはなり得る。

(3) 懲戒権行使に対する判断過程審査の課題

昭和五二年判決が実質的に廃棄され、比例原則や利益衡量、あるいは判断過程審査が公務員に対する懲戒権行使を統制する基準として用いられるようになったとしても、そこにはいくつかの課題が残されている。

もちろん、社会観念の一言で処分権者の判断を追認することには理解が得られなくなっているし、裁量統制の密度が意識されるようになった今日では、追認型判断それ自体が司法権の役割を放棄するものであるとの批判を回避することは難しくなっている。そして、昭和五二年判決が通用力を失っているとするとするならば、それは、法理論として歓迎すべきことである。

ただ、一方で、事細かに判断のプロセスを検討し、あるいは非違行為の原因や動機、それが与える社会的影響を考慮しても、それがいきおい個別的判断とならざるを得ない限り、判断過程審査の「客観化」を意識する必要が生じないであろうか。

一例を挙げると、飲酒運転による懲戒処分については、被処分者の身分や職の内容、立場を考慮する判断が多い。しかし、課長職以上の者が飲酒運転をした場合とそれ以下の職員が行った場合、なにゆえ前者を重く制裁しなければならぬのか、説得力のある理由は見いだせるであろうか。同じ飲酒運転であるにもかかわらず職の重さが制裁の重さにつながるならば、平等原則違反とならないのであろうか。逆に、非違行為に対する裁判を基準化し、それを厳格に適用することがかえって非違行為を助長するとの批判も考慮する必要がある。もちろん、昭和五二年判決は淘汰されるべきである。しかし、積み残された課題も多い。⁽⁴⁰⁾

おわりに

平成二四年判決は、それまでの「社会観念審査」から一步踏み込んで、より詳細な利益衡量を行ったように読める。

その影響は、「日の丸・君が代裁判」の枠を超え、公務員に対する懲戒権行使一般にまで及んでいるかのようである。

しかし、先に見た、名古屋高裁平成二五年判決のように、昭和五二年判決に依拠した例もある。平成二四年判決は、昭和五二年判決を *override* したのであろうか。平成二四年判決と昭和五二年判決はどのような関係に立っているのだろうか。本稿でも指摘したように、両者は対立関係にあり、また、平成二四年判決は、行政事件訴訟法三〇条に明らかに反するとする見解も主張されているところである。⁽⁴⁾

このように考えたとき、平成二四年判決は、単に公務員に対する懲戒権への統制法理という文脈を超え、行政庁の判断に対する司法審査のあり方そのものへ問題を提起しているようにも考えられる。

懲戒権行使の場面であれ、刑事制裁の場面であれ、国民の権利を制約し、制裁を科す場合には、LRAを標準的な審査水準として、より重い制約なり制裁を科す必要性の立証を処分庁に課すことには合理的な理由があると私は考える。その意味で、平成二四年判決でとられた審査の姿勢が洗練されていくことを望む。

- (1) 総務省「懲戒処分者数及び分限処分者数について」総務省サイトより。
- (2) 本稿の課題に関する先駆的業績として、岡田正則「教育公務員の懲戒処分に関する裁量権の逸脱・濫用について」Law & Practice No.5 171頁(二〇一二年)、倉科直文「公務員懲戒事案における行政裁量の統制に関する法理の展開について」法科大学院論集第一二二号、二四三頁などを参照。
- (3) 鶴飼信成『公務員法(新版)』(一九八〇年)二八八頁。
- (4) 曾和俊文『行政法総論を学ぶ』(二〇一四年)二二頁。
- (5) 曾和・前掲二〇七頁の用語法は、社会観念審査が緩やかに(判断追認的に)適用される場合を「形式的社会観念審査」と呼び、それが踏み込んだ審査となる場合を「実質的観念審査」と呼び区別している。

(6) 学説の多くは、昭和五二年判決の姿勢には批判的である。たとえば、森稔樹「公務員の懲戒処分と裁量審査」行政法判例百選Ⅰ一六九頁は、本判決が「社会観念」という語を、実質的に処分の適法性を導くために使用しており、比例原則や平等原則については何ら言及するところはない」と述べている。たしかに、本判決には比例原則について明確に述べた箇所はない。ただ、その説示には、具体的利益衡量を導き、比例原則を示唆するような表現を見いだすこともできる。むしろ、昭和五二年判決は、懲戒における裁量を手放して追認するものとはなっていない。「社会観念審査」と利益衡量、比例原則審査は相互に排斥し合うものとはとらえられていない。

- (7) 大阪高判昭和五八年一月十五日。
- (8) 最判昭和六三年一月二二日 最判民集一五三卷一一七号。
- (9) 大阪地判昭和五四年八月三〇日 判例時報九五二卷一一八頁。
- (10) 広島地判平成一〇年三月一八日。
- (11) 東京地判平成一〇年三月一日。
- (12) 静岡地判平成六年三月三日。
- (13) 最判平成五九年二月一八日 判例地方自治一一号四五頁。
- (14) 最判平成二四年一月一六日 最判民集二三九号二五三頁。
- (15) 渡辺康行「『日の丸・君が代訴訟』を振り返る」季刊ジュリスト二〇一二年一号一一六頁。
- (16) 塩野宏『行政法Ⅰ〔第五版補訂版〕』（二〇一三年）六頁。
- (17) 渡辺・前掲。青井未帆「起立斉唱命令違反を理由とする懲戒処分の適法性」ジュリスト平成二四年度重要判例解説二二頁。
- (18) この点から、平成二四年判決を批判するものとして、猪野積「地方公務員制度講義 第四版」（二〇一四年）一一四頁。
- (19) 阿部康隆『行政法解釈学』（二〇〇八年）三七四頁は、「この神戸税関事件には理論的に賛成できないうえ、それは近年の判例には影響力を及ぼすことのない過去の遺物になっていってしまうべきである」と述べる。また、同三九六頁は、昭和五二年判決が「もはや通用力を失っている」と述べている。
- (20) 東京地判平成二三年七月二五日。
- (21) 東京高判平成二四年一〇月三一日 労働判例ジャーナル一一号一五頁。

- (22) 最判平成二五年九月六日。
- (23) 東京地判平成二四年四月一九日。
- (24) 東京地判平成二五年一月一九日。
- (25) 判例集未登載。
- (26) 熊本地判平成二六年七月四日。
- (27) 福岡高判平成二六年一月二二日。
- (28) 判断追認型の審査は、裁判所が処分庁の判断には著しく妥当を欠くところがなかったと判断するものである。それは、処分庁の判断を正しいというのに等しい。したがって、正しいか正しくないかを判断するならば、それは（結果としては正しいという結論を追認するにしても）処分庁の判断に裁判所の判断を置き換えるものであって、実体的判断代置主義と呼ばれても仕方ない。参照、阿部・前掲三七四頁。
- (29) 福岡地判平成二六年一月二二日。
- (30) 鹿児島地判平成二七年二月二四日。
- (31) 猪野・前掲一四四頁。
- (32) 名古屋高判平成二五年九月五日判決。
- (33) 津地判平成二五年三月二八日。
- (34) ここで触れた判決以外にも、同じ傾向の判断を示すものとして、熊本地判平成二五年一月二九日判決（退職手当の支給制限が裁量権の逸脱になるとするもの）、その控訴審判決である福岡高判平成二六年五月三〇日判決。神戸地判平成二五年一月二九日判決（消防司令補として勤務していた姫路市職員が酒気帯び運転のうえ自損事故を起こしたケースで、懲戒免職処分を取り消した事例）がある。
- (35) 猪野・前掲一三頁参照。塩野宏教授は、「裁量はもともとは、一般的権力関係にかかる問題であった。これに対して、いわゆる特別権力関係については、明治憲法の下では、そもそも裁判的救済の対象とならなかったが、日本国憲法の下で特別権力関係が相対化されるに至った。そこで、特別権力関係というか部分的秩序というかはともかく、これらの関係における行為は、教育的配慮、人事的配慮の名の下に、裁量問題として処理されるようになった。したがってこれは、従来羈束処分

として扱われたものであったのが裁量処分となったというのではなく、戦後新たに司法的救済の対象となったものが裁量処分として取り扱われている点に注意しなければならない」と述べる。塩野・前掲一三七頁。

(36) 榊原秀訓「社会観念審査の審査密度の向上」法律時報八五卷二号八頁は、「わが国の比例原則審査は制裁的不利益処分の文脈でのあらかじめの非違行為と制裁の比例性が枠付けられた判断過程審査ともいえるものであ」と分析する。

(37) 高橋明男「比例原則審査の可能性」法律時報八五卷二号一八頁。

(38) ただし、平成二四年判決で問題となった懲戒基準は公表されてなかったようである。その場合には、基準は内部文書にとどまる可能性があり、これを争うことは難しい。

(39) 橋本勇『逐条地方公務員法（第三次改訂版）』六〇三頁（二〇一四年）。

(40) 司法審査の基準として比例原則（proportionality）の重要性を説く、合衆国最高裁判所スティーヴン・ブライヤー判事は、行政判断については広い裁量が認められるべきであるとする。Stephen Bryer, Making Our Democracy Work, 114 (2010). ただ、高度な専門的あるいは技術的な知識を必要とする分野での裁量と異なり、公務員を制裁する場合には、常識的に見て、それが「やり過ぎ」かどうかは容易に判断ができる。その意味では、expertiseの知見を尊重する必要は、本来低かったといえよう。その意味でも昭和五二年判決は淘汰されるべきである。

(41) 猪野・前掲一四頁。

〔謝辞〕

永井和之先生は、二〇〇五年から二〇一一年までの六年間、中央大学の総長・学長を務められた。その最後の二年間、私は、法学部長として学長・学部長会議で一緒に働く機会を得た。とりわけ、二〇一一年三月の東日本大震災の折には、学生や教職員との安全確保という困難な課題に取り組まれた。その大人と呼ぶにふさわしいお人柄に、多くの大学関係者が勇気づけられた。この小論を捧げることによって、あらためて御礼を申し上げたい。

（本学法学部教授）