



法令相談室から

平成29年を振り返って

全国市長会顧問弁護士

松崎 勝

1 はじめに

毎年12月に発表される(財)日本漢字能力検定協会の「今年の漢字」は、新聞報道によれば「北」という漢字に決まった、とのことである。

「今年の漢字」は漢字1字を選ぶものであるが、漢字2字を選ぶとすれば、私は「今年の漢字」は「付度」ではないかと思う次第である。

「付度」とは、広辞苑によれば「他人の心中をおしはかること。推察。」とされているのであり、「他人の心中をおしはかること」、すなわち「付度」することは決して悪いことではない。しかし、「付度」するあまり、常識に反すること、換言すれば、市民に対する説明が出来ないことを行うことは絶対に

あつてはならないものである。

昨年出された最高裁判決のうち、最高裁判決平成29年9月15日第二小法廷判決は、地方公務員の不正行為に対しては、厳しく対応すべきものであること、すなわち違法・過剰な「付度」は絶対になしてはならないものであることを判示したものであり、首長を含めて全地方公務員が必ず読んでおくべきものであると考えるので、以下紹介する次第である。

2 最高裁判決平成29年9月15日

第二小法廷判決(平成28年(行ヒ)第33号事件)

1 事案の概要

(1) 本件は、大分県教育委員会の平成19年度(平成18年7月・第1次試験、9月・第

2次試験)、20年度(平成19年7月・第1次試験、9月・第2次試験)における教員採用試験において、受験生の得点を操作するなどの不正行為を行った大分県教委職員の責任を追及する住民訴訟である。

(2) A(平成18年7月・9月当時の大分県教委教育審議監)は、平成19年度の教員採用試験において、「特定の受験者を平成19年度試験に合格させてほしいなどの相当数の依頼を受け」たことから、人事班の主幹であるGに対し、受験者の中からAが選定した者を合格させるよう指示し、またH(当時の義務課長)も同様の依頼を受けていたので、Gに対し、受験者の中からHが選定した者を合格させるよう指示し、Gは、A及びHの上記指示を受け、受験者の得点を操作したうえ、教

育長に可否の判定を行わせ、指示に係る受験者を合格させた。

(3) Aは、平成18年11月に退職し、Aの後任として大分県教委教育審議監となったHは、平成20年度の教員採用試験において、上記同様、相当数の同様な依頼を受けたことから、G（平成19年7月・9月

当時は、人事班の課長補佐となっていた。）に対し、Hが選定した者を合格させるよう指示し、Gは、Hの上記指示を受け、I（当時の人事班の副主幹）に指示して受験者の得点を操作したうえ、上記同様、指示に係る受験者を合格させた。

(4) 上記不正操作の結果、平成19年度の教員採用試験においては39名が、また平成20年度の教員採用試験においては23名が、本来であれば合格していたにもかかわらず不合格となっていたものであり、上記の不合格者の中には、平成19年度、平成20年度のいずれにおいても合格していたにもかかわらず、不合格となっていた者が7名も含まれていたのである。

(5) 大分県は、①平成19年度の教員採用試験において、合格していたにもかかわらず不合格となっていた31名との間で、総額金7095万円を支払う旨の和解をなすとともに、②平成20年度の教員採用試

験において、合格していたにもかかわらず不合格となっていた22名との間で、総額金1950万円を支払う旨の和解をなし、結局、平成22年12月及び平成23年3月に合計金9045万円の損害賠償金の支出をなした。

(6) なお、平成19年度の教員採用試験においては、大分県内の市立小学校の教頭であったB、及びその妻であり、同じく市立小学校の教諭であったC（以下「B夫妻」という。）が、Aに対し、同人らの子を合格させてほしいとの趣旨で、金100万円の賄賂を供与していた事実が存在していたし、平成20年度の教員採用試験においては、大分県内の市立小学校の教頭であったDが、Gに対し、同人の子を合格させてほしいとの趣旨で、金400万円の賄賂を供与していた事実も存在していたのである。

(7) 本件事件が発覚して以降、県教委や県立・市立学校の管理職員らは、本来合格していたが不合格となった者を救済するための募金事業（特別支援事業）を行い、平成23年2月から3月にかけて、大分県に対し、合計金4842万4616円を寄附した（本件第1寄附）のみならず、さらに県教委有志及び教育長経験者らは、

平成24年2月に、大分県に対し、金500万円を寄附した（本件第2寄附）。

(8) なお、Aは、平成18年11月に大分県を退職したことに伴い、退職手当（退職金）として3254万5896円の支給を受けていたが、前記（6）のB夫妻からの賄賂に係る収賄罪による有罪判決を受けたことから、大分県教委はAに対し、退職手当全額の返納を命じ、Aは、退職手当全額の返納命令に従い、上記退職手当金3254万5896円を大分県に返納していたものである。

(9) ちなみに、H、G、B夫妻（B・C）及びDは、いずれも懲戒免職処分を受けており、退職手当の支給はされなかった。

(10) 大分県の住民である原告らは、大分県が、本来合格とすべきであるにもかかわらず不合格となった者に支払った損害賠償金総額金9045万円については、国家賠償法1条2項に基づき、本件不正に関与した者に求償すべきものであるとして、住民監査請求をなし、さらに、本訴提起に至ったものである。

(11) 本訴の争点は、大分県が不合格者らに支払った損害賠償金9045万円について、大分県は不正に関与したものに求償権を有するか否か、また、その金額はい

くらであるか、の2点が重要な争点となっていたものである。

- (12) 第1審である大分地裁平成27年3月16日判決（季刊 公務員関係最新判決と実務問答 第5号52頁。なお、上記実務問答記載のアルファベットによる職員の表示と本最高裁判決のアルファベットによる職員の表示は、必ずしも一致していないので注意されたい。）は、大分県が支払った金9045万円から本件第1寄附と本件第2寄附の合計金5342万4616円については、求償権の一部について実質的にはその補填を受けたものと判断することは許されるが、Aが返納した退職手当金3254万5896円については、求償権が補填されたと判断することは出来ない」と判示し、Aらに対する求償権の不行使が違法となる旨を判示し、原告らの請求の一部を認容する判決をなしていたものである。
- (13) これに対し、第2審である福岡高裁平成27年10月22日判決（前記季刊 公務員関係最新判決と実務問答 第5号41頁）は、Aが返納した退職手当金3254万5896円についても、「県教委にも本件不正の発生について責任がある」、「公

務員の退職手当には賃金の後払いという性格もある」こと等を判示したうえ、Aの退職手当が全額返納されている事実も求償権の行使にあたり考慮することは許容されると判示し、大分県において、Aの退職手当が全額返納されている事実を踏まえ、求償権の行使に制限を加えたことは違法ではないとして、原告らの請求を全面的に棄却した。

2 主文(要旨)

- (1) 原判決を破棄する。
(2) 本件を福岡高等裁判所に差し戻す。

3 判旨

- (1) 「本件不正は、教育審議監その他の教員採用試験の事務に携わった県教委の職員らが、現職の教員を含む者から依頼を受けて受験者の得点を操作するなどして行われたものであったところ、その態様は幹部職員が組織的に関与し、一部は賄賂の授受を伴うなど悪質なものであり、その結果も本来合格していたはずの多数の受験者が不合格となるなど極めて重大であったものである。そうすると、Aに対する本件返納命令や本件不正に関与し

たその他の職員に対する退職手当の不支給は正当なものであったということができ、県が本件不正に関与した者に対して求償すべき金額から本件返納額を当然に控除することはできない。また、教員の選考に試験の総合点以外の要素を加味すべきであるとの考え方に対して県教委が確固とした方針を示してこなかったことや、本件返納命令に基づく返納の実現が必ずしも確実ではなかったこと等の原審が指摘する事情があったとしても、このような抽象的な事情のみから直ちに、過失相殺又は信義則により、県による求償権の行使が制限されるということではない。」

(2) 「したがって、上記の事情があることをもって上記求償権のうち本件返納額に相当する部分を行使しないことが違法な怠る事実に当たるとはいえないとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。」

3 本最高裁判決の意味について

- 1 本最高裁判決は、Aが返納した退職手当金3254万5896円等については、上記に述べたとおり、「Aに対する

本件返納命令や本件不正行為に關与したその他の職員に対する不支給は正当なものであった」と判示したうえ、「県が本件不正行為に關与した者に対する求償すべき金額から本件返納額を当然に控除することはできない。」と明確に判示しているのであり、福岡高裁との対比からすれば、不正を行った職員に対しては厳しく対処すべきものであると判示したものと評価出来るものである。

2 ちなみに、本最高裁判決には、山本裁判官の意見が付されてるところ、山本裁判官は、Aが返納した退職金のみならず、「本件第1寄附」「本件第2寄附」を控除することについても言及し、「原審は、第1寄附を請求額から差し引いた理由及び根拠として、第1寄附は本来合格していたにもかかわらず不合格となった者に対して県が支払った損害賠償金の財源に充当してほしいとの趣旨を示して抛出されたものであること等から、県が実質的にその補填を受けたと評価できるという事情を挙げるが、このような事情だけではとても納得することができない。」と意見を述べるとともに、さらに「Aは、県の教育審議監とし

て、人事権その他県の教育界を動かす権限があつた者であることは、容易に推察できる。見方によれば、そのような立場にあつた者のかつての影響力を慮つた元部下たちが、その傘下の県教委職員や公立学校の校長等から事実上強制的に寄附金を集め、最終的にはAの損害賠償義務の軽減に用いられるようにもつていったと解釈できなくもない。仮にそれが事実であるとすれば、私はあるまじき行為であると考え。とりわけ組織の長あるいはこれに準ずる立場にある者は、自らの不祥事に基づく損害賠償責任は自ら果たすべきであり、仮にもその責任が一部にせよ部下に押し付けられるようなことはあつてはならないと考える次第である。」とさえ述べているのである。

3 結局、本最高裁判決は、職員採用試験における不正など絶対にあつてはならないものであり、上記不正行為に關与した者については、懲戒処分等の制裁のみならず、国家賠償法1条2項に基づく求償権についても非常に重い責任を負うことになることをも判示していると評価出来るものなのである。

4 おわりに

1 地方公共団体に対する住民の信頼は、地方公共団体職員が不正な行為を絶対に行わないことが前提条件となつているのであり、職員が、組織内部において不正な行為を行った場合には、重大な責任を負わなければならないものである。

2 本最高裁判決を読む限り、A及びBが指示したとしても、部下職員たるG（及びI）が毅然とした対応をなしておけば不正行為は防げたのではないかと思う次第である。

3 その意味からすれば、私は、Gらとしては、上司であるA及びBの意を「忖度」などしなれば良かったのではないかと思うものである。

4 最後に、組織内部において不正な行為が行われたとされるある事件を現に担当している弁護士として、「地獄への道は善意で敷き詰められている」(The road to hell is paved with good intentions.)との格言や「天網恢恢疎にして漏らさず」との格言があることを付言する次第である。