

判例評釈

加点操作を理由とする教員採用決定の職権取消の許否

大分地裁平成27年2月23日判決（平成21年（行ウ）第3号教員採用決定取消処分取消請求事件、平成23年（行ウ）第5号国家賠償請求事件）労判1114号12頁——一部認容、一部棄却

近 藤 卓 也

【事実の概要】

大分県（Y）内の公立学校で臨時講師等として勤務していたXは、平成20年度大分県公立学校教員採用選考試験（以下、「平成20年度試験」という）に合格した。大分県教育委員会（以下、「県教委」という）は、平成20年4月1日、Xに対して、大分県大分市公立学校教員に任命することなどを内容とする決定（以下、「本件採用決定」という）をし、Xは同日から大分市立中学校で勤務を開始した。しかし同年9月8日、県教委は、Xの合否判定に用いられた得点が不正な点数操作により加点されたものであるとして、本件採用決定を取り消した（以下、「本件取消処分」という）。なお、本件においてXやその親族等の関係者が、Xを平成20年度試験に合格させるために、県教委職員に不正な点数操作を依頼したことをうかがわせる証拠はない。

そこでXは、本件取消処分の取消しを求めるとともに、本件取消処分等により精神的損害を被ったとして、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を請求した。

【判旨】

一部認容、一部棄却。

1 本件採用決定の違法性について

(1)「地方公務員法が、能力実証主義の原則を、特に任用について定めている趣旨は、……人事の公正をはかり、情実に基づく人事を禁じることにある。そして、地方公務員法 15 条に違反して任用を行った者には、罰則が適用される（同法 61 条 2 号）ことを考慮すると、地方公務員法 15 条に反し、違法と評価されるのは、能力の実証を行わず、情実に基づき、不公正な人事を行うことであると解するのが相当である。……そうすると、X の採用が情実に基づいて行われたとはいえない以上、本件採用決定が、地方公務員法 15 条に違反し違法なものであると評価することはできないというべきである。」

(2)「行政庁は、地方公務員法 15 条に基づき、その範囲内で、採用試験における裁量基準を定めることができ、かつ、これに拘束されるものであるが、裁量基準は、行政庁が定めた行政規則ではあっても、法規たる性質を有するものではないから、裁量基準に適合しない採用決定が、直ちに地方公務員法 15 条に反するとはいえない。」

2 本件取消処分 of 違法性について

(1)「特定の行政行為が違法である場合には、当該行政行為は原始的に瑕疵を帯びていることになるから、処分庁は、原則として職権で当該行政行為を取り消すことができるものと解される。……もともと、本件採用決定は、X に対して、大分県公立学校教員という地位を与える授益的行政行為であるから、県教委による取消権の行使は、無制限に許されるものではなく、おのずから制約があるものというべきである。そして、本件採用決定の帯びる違法性の程度と、法律による行政を回復するという目的に照らし、本件採用決定を取り消すことによって、X が被る不利益が大きく、そのような処分をすることが、社会観念上著しく妥当性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は、違法となるものと解される。」

(2)「本件採用決定の違法性は重大なものとはいえず、違法な本件採用決定がされたことにより公務が停滞したなどの問題も生じていないから、本件採用取消処分によって回復される公益は極めて抽象的なものととどまり、本件採用決定を取り消すことによって、回復される程度も大きいものとは言いがたい。」他方で、「Xが大分県公立学校教員としての身分を失ったことによる社会的、経済的不利益が、具体的で重大なものであることは明白である。」「加えて、平成20年度試験の各受験者に対する不正な加点は、採点・集計を担当した県教委の内部で行われたものと認められるところ、これにX側の関与が認められない以上、その非は、もっぱら県教委側にあるといえる。そして、県教委側は、不正な加点が行われた原因、理由を何ら検討、説明をしていない。このような県教委側の対応にもかかわらず、本件採用決定により失われた、法律による行政を回復するため、Xに一方的な不利益を課すことは、あまりにもXに酷である。」

(3)「以上によれば、本件採用決定を取り消すことによりXが被る不利益の程度に比して、これを取り消すことによって回復される公益が大きいとは認めがたく、不正な加点が、専ら県教委内部で行われたという本件の個別的な事情も併せ考慮すれば、県教委は、本件採用決定を取り消すことはできないというべきであり、これを取消した本件取消処分は違法である。」

3 国家賠償法上の違法性について

(1)「本件取消処分が違法でありその取消しを免れないとしても、そのことから直ちに本件取消処分が国家賠償法1条1項にいう違法があったとの評価を受けるものではなく、公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と本件取消処分をしたと認め得るような事情がある場合に限り、本件取消処分は国家賠償法1条1項にいう違法の評価を受けるものと解される」。

(2)本件の事実に照らせば、「本件取消処分を行おうとする行政庁としては、事実関係及びそれに適用される法律上の見解について、慎重に調査・検討すべき義務があったというべきである」が、県教委が「法的な問題点を抽

出し、詳細な検討を加えたり、個別具体的な事実関係の調査をしたりしたことはうかがえない。……そうすると、県教委が本件取消処分を行ったことには、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くさなかった過失があり、本件取消処分を行ったこと自体、国家賠償法上違法の評価を受けるといふべきである。」

【解説】

1 はじめに

本件は、平成 20 年に大分県で発覚した教員採用汚職事件を契機とする⁽¹⁾。同事件では、教員採用をめぐる不正な合格に絡んだ金銭授受などがあったとして、県教委幹部や現職の教員らが贈収賄の罪で起訴され、いずれも有罪判決が確定している。事件発覚後、県教委は教員採用試験における点数操作について内部調査を行い、平成 20 年度に採用された教員のうち 21 名を不正合格者と認定して採用取消しの予告をしたうえで、自主退職をしなかった 6 名の採用を取り消した。このうち、X を含む 2 名がそれぞれ取消処分の取消などを求めて出訴した。⁽²⁾

本件では、教員採用決定という授益的行政行為の職権取消の許否が主に⁽³⁾

(1) 同事件をめぐるのは、本件のほかにも訴訟が提起されている。すなわち、大分県の住民らが、教員採用試験に本来合格していたにもかかわらず点数改ざんなどにより不合格とされた受験者に和解のうえ支払われた賠償金のうち約 8600 万円につき、県知事は、不正に関与した者に対する求償権の行使を違法に怠っていると主張して、地方自治法 242 条の 2 第 1 項 3 号および 4 号に基づき、求償権の行使を怠る事実が違法であることの確認を求めるとともに、不正に関与した者に損害賠償請求をすることを求める住民訴訟を提起した事案において、大分地判平成 27 年 3 月 16 日裁判所 HP は、住民らの請求を一部認容して、約 2680 万円の損害賠償請求をするよう命じたが、福岡高判平成 27 年 10 月 22 日判例集未登載は、原判決の一部を取消し、住民側の請求を退けた。本件については、上告および上告受理申立てがなされている。

(2) もう 1 件の訴訟において、大分地判平成 28 年 1 月 14 日判例集未登載は、取消請求を棄却している（控訴）。同判決においては、原告の大学時代の指導教授が県教委幹部に口利きをしたとの事実認定がなされており、この点が結論に大きく影響したと思われる。

争われた。この点は、行政法学において従来から論じられてきた問題であり、判例においても一定の蓄積がみられるところであるが、こと公務員の任用についていえば裁判例はさほど多くない⁽⁴⁾。さらに本件は、Xのまったくあずかり知らぬところで不正がなされており、被処分者である公務員の側に何ら帰責事由がないという点でも特徴的な事案といえる。本判決は、本件取消処分を取り消すとともに、国賠請求の一部を認容した⁽⁵⁾。以下、本稿では、公立学校の教員採用試験制度を概観したうえで（２）、本判決の審理手法を確認した後（３）、本件採用決定の違法性（４）、本件取消処分の違法性（５）、国家賠償法上の違法性（６）といった論点を順に検討していく。

２ 公立学校の教員採用試験制度

地方公務員法は、職員任用の根本基準として能力実証主義を採用しており（15条）、これに反する任用を、罰則をもって禁止している（61条2号）。また同法は、任用の方法として競争試験を採用しているが、例外的に選考

(3) 公務員の採用行為の法的性質については、これを公法上の契約とする説、同意に基づく行政行為とする説、労働契約とする説などが主張されてきたが、現在では、同意に基づく行政行為と解する見解が有力であると思われる。塩野宏『行政法Ⅲ行政組織法〔第4版〕』（有斐閣・2012年）286頁、宇賀克也『行政法概説Ⅲ行政組織法／公務員法／公物法〔第4版〕』（有斐閣・2015年）373頁等参照。これに対して、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』（有斐閣・2008年）316頁は、「任免を処分とする規定はなく、契約とも構成できるはずである」と指摘する。

(4) 本件同様、公務員の採用決定の職権取消の許否が争われた裁判例として、宮崎地決昭和57年12月24日判タ503号131頁、熊本地判昭和60年3月28日判時1163号58頁などがある。また、公務員にかかる処分全般の職権取消を論じたものとして、乙部哲郎「公務員の免職処分等の職権取消」同『行政行為の取消と撤回』（晃洋書房・2007年）323頁〔初出1997年〕がある。

(5) 本判決の評釈として、山下竜一・法学セミナー728号（2015年）125頁がある。また、原告側意見書を修正したものとして、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頁がある。その他、本件訴訟が提起される前に本件事案について批評したものとして、中西俊二「教員採用試験不合格者の採用取消と基本的人権—行政処分と適正手続—」岡山理科大学紀要44号（2008年）51頁がある。

によることも認められている（17条3項）。教員の場合、免許状を有していることが必須の資格要件とされているから（教育職員免許法3条）、あえて競争試験を行う必要はないと考えられる。⁽⁶⁾そこで教育公務員特例法11条は、公立学校教員の採用は教育委員会の教育長が行う選考によるものとしている。選考の具体的方法について法律の定めはなく、選考権者の裁量に委ねられている。

本件で問題となった平成20年度試験においては、「志望種ごとに教養、専門等の筆記試験や、実技、面接、模擬授業等の各試験を実施し、これらの試験結果をすべて数値化して受験者の得点とし、この得点のみに基づいて可否を決定」するとの裁量基準⁽⁷⁾（以下、「本件基準」という）の下、第1次試験と第2次試験が実施された。Xが受験した中学校保健体育科の受験者は56名、採用予定人数は3名であった。

Xの成績順位は本来不合格となるはずの7位であったが、第1次試験で25点（また、集計ミスにより6点の加点もなされている）、第2次試験で49点の加点操作が行われたほか、第2次試験において成績上位3名の点数が減点操作された結果2位となり、平成20年度試験に合格した。

3 本判決の審理手法

本判決は、まず原処分である本件採用決定について審理し、これを違法ではないとしたうえで、次に「仮に違法と評価することができるとした場合、本件採用決定を取り消すことができるかについて、念のため検討する」として、本件取消処分に言及している。

後述するように、職権取消の許否は利益衡量によって判断されることとなり、原処分の瑕疵の性質・程度はその一要素として考慮されるのが一般

(6) 橋本勇『新版逐条地方公務員法〔第3次改訂版〕』（学陽書房・2014年）281頁。

(7) 本件では、そもそもこのような基準が（裁量基準として）存在していたかについても争いがあった。本判決は、この点を明示的には判断していないが、少なくともこのような方針にしたがって可否が決せられてきたことは認めている。さしあたり、本稿では本件基準が存在していたものとして、検討をすすめる。

的であるが、本判決は、原処分⁽⁸⁾の違法性にかかる審理を職権取消の判断枠組みから切り離して行っている。しかし、本件採用決定が不正な加点によってなされたものである以上、そこに瑕疵があることは否定しえず、また、職権取消は不当の行政行為についてもなしうることを踏まえると、本件採用決定が違法であろうとなかろうと、結局裁判所は本件取消処分を取り消すことができるかを利益衡量によって判断しなければならず、そこでは本件採用決定の瑕疵の性質・程度が再度審理されることとなる。そうすると、本件採用決定の違法性についても、職権取消の許否を判断する際に審理すればよく、わざわざ職権取消の判断枠組みから抜き出す必要はなかったように思われる。

4 本件採用決定の違法性

(1) 地方公務員法 15 条との関係

本件採用決定は、平成 20 年度試験の結果に基づかない加点に依拠してなされたものであるから、この点が地方公務員法 15 条の定める能力実証主義に反するかが問題となる。本判決は、判旨 1 (1) のように述べて本件採用決定の違法性を否定している。能力実証主義の趣旨が情実人事の禁止にあることに異論はないが⁽⁹⁾、本件採用決定の違法事由を情実人事に限定する解釈⁽¹⁰⁾

(8) 不当の瑕疵は取消の事由とはならないとする説もあるが、学説の大勢は不当の瑕疵を理由とする職権取消を認めている。高木光『行政法』（有斐閣・2015 年）136 頁参照。本判決も「本件採用決定が不当であるとして、本件採用決定を取り消すことができるかが問題となり得る」と述べており、不当の行政行為が職権取消の対象となること自体は認めている。

(9) これまでの裁判例では、競争試験または選考をまったく実施していない場合や受験者側からの口利き・贈賄などがあつた場合になされた任用行為が能力実証主義に反するとしたものがある。前者につき、最判昭和 39 年 5 月 27 日民集 18 巻 4 号 711 頁、後者につき宮崎地決昭和 57 年 12 月 24 日前掲注(4)および熊本地判昭和 60 年 3 月 28 日前掲注(4)参照。また、石津廣司・季刊公務員関係判例研究 48 号（1985 年）24～25 頁も参照。

(10) 橋本・前掲注(6) 220～222 頁参照。

加点操作を理由とする教員採用決定の職権取消の許否（近藤）

⁽¹¹⁾
には疑問がある。町職員の不採用決定の違法性が争われた水戸地判昭和 55 年 11 月 20 日判時 999 号 118 頁は、「任命権者が職員の採用に当たり、法の要請する能力の実証に基づかず、或は他事考慮し、或は不正、不当な動機ないし目的をもって採否を決した場合等には、右行為（処分）は裁量の範囲を逸脱したか、もしくは裁量権の濫用として違法とな」と述べているが、本件でもこのような判断枠組みの方が適当であったように思われる（同判決は職権取消の許否が争われた本件とは事案を異にするが、地方公務員法 15 条違反にかかる判断枠組みについては、本件にも妥当すると考えて差支えないであろう）。

本件では、試験結果以外の事項が考慮されたことは明らかであるが、その具体的内容は明らかにされていない。本判決も述べるように、「厳密な点数化と順位制による可否の判定は、明確で合理的な基準ではあるが、地方公務員法及び教育公務員特例法から必然的に導かれるものとはいえず、地方公務員法 15 条が試験結果のみに基づいて受験者の可否を判断することまで含意していると解することはできないから、試験結果に基づかない加点があったというだけで、直ちに能力実証主義に反するとはいえないように思われる。たとえば、受験者の居住地による地域バランス、男女比、年齢構成といった事項は、能力実証主義の下でも考慮することが許されるように思われるところ、本件においてこれらの事項が考慮された可能性も否定できないからである（なお、非常勤講師および臨時講師としての経験は考慮されていないとの事実認定がなされている）。

(2) 本件基準との関係

むしろ、本件採用決定の違法性を判断するにあたっては、本件基準との関係をどのように評価するかがより直接的な問題となる。すなわち、本件基準にしたがえば、平成 20 年度試験の成績順位が 7 位であった X は当然不合格となるはずであるから、本件採用決定が順位制を採用する本件基準に

(11) 山下・前掲注(5) 125 頁。

違反していることは明らかである。この点につき本判決は、判旨 1 (2) のように述べる。裁量基準に適合しない行政処分が直ちに根拠法に反するとはいえないとの点は説示のとおりであるが、場合によっては裁量権の逸脱・⁽¹²⁾濫用にあたる⁽¹³⁾として違法と評価されることもあると思われる。

行政機関が裁量基準を策定した場合、平等原則や信頼保護原則の観点から、合理的な理由なく当該基準から離れることはできないと考えられる。⁽¹⁴⁾本件においては、平成 20 年度試験で本来合格となるはずであった成績上位の 3 名はいずれも不正な減点によって不合格となり、不正な加点がされた X を含む 2 名と成績上位の 3 名が減点されたことで 1 位に繰り上げとなった者が合格している。このように裁量基準から離れて一部の者を有利または不利に扱うことは、裁量権の公正かつ平等な行使の要請からして明らかに問題であり、⁽¹⁵⁾本件で本来合格となるはずであったにもかかわらず不合格とされた者との関係も踏まえれば、⁽¹⁶⁾本件採用決定は裁量権の逸脱・濫用にあたるといえるのではないだろうか。

(12) 最大判昭和 53 年 10 月 4 日民集 32 卷 7 号 1223 頁参照。

(13) 山下・前掲注(5) 125 頁参照。

(14) 最判平成 27 年 3 月 3 日民集 69 卷 2 号 193 頁は、「裁量権の行使における公正かつ平等な取扱いの要請や基準の内容に係る相手方の信頼の保護等の観点から、当該処分基準の定めと異なる取扱いをすることを相当と認めるべき特段の事情がない限り、そのような取扱いは裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たることとなるものと解され、この意味において、当該行政庁の……裁量権は当該処分基準に従って行使されるべきことがき束されて」いると判示している。ただし、同最判は行政手続法が定める処分基準に関する事案であるため、その射程については別途検討を要する。

(15) 定年退職者の再任用審査における不合格決定について国家賠償請求がなされた事案に関するものであるが、福岡高判平成 25 年 9 月 27 日判時 2207 号 39 頁は、「任命権者が再任用の選考方法を定めた場合、これを公正、公平に実施すべきことは当然のことであり、個々具体的な選考審査が公正、公平に実施されず、あるいは濫用的に運用された場合に」は違法の問題が生じると判示している。

5 本件取消処分の違法性

(1) 職権取消の判断枠組み

法律による行政の原理または法治主義の観点からは、行政行為に瑕疵があれば、当該行為は取り消されるべきである。しかし、授益的行政行為の場合、これを取り消すことは相手方に不測の不利益をもたらす、その信頼を害することとなる。そこで通常、職権取消の許否は、法治主義からの職権取消の要請と相手方の信頼保護の要請の両方を考慮して、個別具体的に判断すべきものとされている⁽¹⁷⁾。判例もこのような利益衡量原則を明示的に採用している。たとえば、農業委員会による農地買収計画および農地売渡計画の職権取消の許否が争われた事案において、最判昭和 43 年 11 月 7 日民集 22 卷 12 号 2421 頁は、「処分の取消によって生ずる不利益と、取消をしないことによってかかる処分に基づきすで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、しかも該処分を放置することが公共の福祉の要請に照らし著しく不当であると認められるときに限り」職権取消が認められるとしている⁽¹⁸⁾。

本判決も、言い回しはやや異なるが、基本的にはこのような判例・学説

(16) この点につき、阿部・前掲注(5) 7～8 頁は、裁量基準違反の主張は不利益処分の取消しを求める場合のものであり、利益状況の異なる本件においては妥当しないと述べる。評者は、裁量基準違反の主張自体は、利益状況の如何にかかわらず本件においても妥当しうると考える。ただし、その場合の違法性の程度については、本件取消処分を正当化するほどの重大性があるとはいえないであろう。その意味では、阿部・前掲注(5) 9 頁にいう「弱い違法」に相当すると思われる。

(17) 芝池義一『行政法総論講義〔第 4 版補訂版〕』（有斐閣・2006 年）169～171 頁参照。ただし、論者によって利益衡量の主張の仕方は異なる。たとえば、遠藤博也『実定行政法』（有斐閣・1989 年）138 頁は、「個々の実定法規を超越した一般原則によってではなく、……個別具体的な法令全体の趣旨目的・構造に即して」利益衡量をすべきと主張するのに対して、藤田宙靖『行政法総論』（青林書院・2013 年）243 頁は、「無原則の利益衡量へと途を開くことは、法律による行政の原理を裁判官の利益衡量によって解体する結果ともなりかねない」として、あくまで職権取消が制限されることは例外であることを前提に、利益衡量がなされるべきであると主張する。

の立場と同様の判断枠組みを採用しているものと思われる（判旨 2(1)）。

(2) 本件における利益衡量

本判決は、①本件採用決定の違法性の程度および本件取消処分によって回復される公益、②本件取消処分によって X が被る不利益、③不正にかかる本件の個別的な事情を検討したうえで（判旨 2(2)）、本件取消処分は違法であると結論付けている（判旨 2(3)）。本件の事実には照らせば、妥当な結論と思われる。以下、若干の指摘をしたい。

まず、本判決は、本件採用決定が違法であると仮定したうえで、X の採用が情実に基づくものではなかったことから、「本件採用決定が、直ちに取り消すべき重大な違法性を帯びたものとはいえない」とする。そもそも本判決は、先の審理で本件採用決定の違法性を否定しているのであるから、違法であると仮定した場合でも、その程度が重大であると判断されるところは考えにくい。また、本判決では本件採用決定を違法とする論拠が明示的に示されていないが、判決文をみるに、少なくとも本件採用決定に重大な違法が認められるのは、地方公務員法 15 条違反、すなわち情実人事がなされた場合のみということになる。

次に、不正な加点が県教委内部で行われたうえ、県教委はその原因、理由を何ら検討、説明していないという事情を考慮している点が注目される。職権取消も行政処分であるから、行政庁がこれを行おうとする場合には、その根拠となる事実について調査検討し、その結果に基づいて事案を処理しなければならない。⁽¹⁹⁾ いかなる程度の調査検討を行うべきかは個別の事案によるとされるが、本件の場合、地方公務員法 15 条の趣旨が情実人事の禁

(18) その他、最判昭和 28 年 9 月 4 日民集 7 卷 9 号 868 頁、最判昭和 33 年 9 月 9 日民集 12 卷 13 号 1949 頁等参照。職権取消にかかる判例・学説の展開につき、乙部哲郎「行政行為の職権取消論の展開」同『行政行為の取消と撤回』（晃洋書房・2007 年）337 頁〔初出 2004 年〕参照。

(19) 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）266～268 頁参照。

止にあることや本件採用決定を取り消すことによってXが被る不利益が甚大であることなどからして、県教委は不正にかかる事実関係等について高度の調査義務を負うものと考えられる。したがって、不正な加点の実態を解明する調査を行わずになされた本件取消処分は、調査義務の観点からも権限濫用とされる余地がある⁽²⁰⁾。

さらに、本判決は直接的には言及していないが、本件はXの信頼を保護する必要性が高い事案であるといえる。繰り返し述べるように、本件においてはX側が不正な点数操作に関与したという事実はなく、本件採用決定を信頼したXに何ら帰責事由はないから（他方で、県教委側の帰責性は相当高い）、これを一方的に取り消すことはXの信頼を不当に害するものであり信義則に反するといえよう。⁽²¹⁾⁽²²⁾

6 国家賠償法上の違法性

本判決は、Xの国賠請求を審理するにあたって、いわゆる職務行為基準説を採用したうえで（判旨3(1)）、本件において県教委は、「事実関係及びそれに適用される法律上の見解について、慎重に調査・検討すべき義務」がありながら、これを怠ったとして、本件取消処分は国家賠償法上も違法であると判断している（判旨3(2)）。

この点は、前述した③の考慮要素と内容的に重複する。すなわち、職権

(20) たとえば、札幌地判平成9年3月27日判時1598号33頁は、土地収用法に基づく事業認定にあたっての利益衡量のために必要とされる調査、研究を怠ったことをもって、収用裁決を違法と判断している。

(21) 中川丈久『職権取消と撤回』の再考」水野武夫先生古稀記念論文集『行政と国民の権利』（法律文化社・2011年）379頁は、行政庁が「積極的に私人を信頼させ、かつ私人が行政庁を信頼したことに落ち度はなく（行政庁の誤った言動の原因を作っていないなど）、にもかかわらず、行政庁が“はしごを外す”形で前言を翻し、その結果、行政庁を信頼した私人が経済的損害を被っているならば、法令に適合する行政処分であっても、正義の観点から、あえて違法と評価せざるをえない」と述べる。

(22) また、阿部・前掲注(5)3頁以下は、総じて、本件取消処分は県教委の組織的腐敗を弱い立場の教員に転嫁するものであり、到底許されないと述べる。

取消の許否にかかる利益衡量の場面で一要素として考慮された調査義務が、国家賠償の場面では「職務上通常尽くすべき注意義務」として機能しているとみることができる。本判決は、本件取消処分が授益的行政行為の職権取消に相当すること、および瀆職が行われた類似事案と事情を異にすることが容易に認識できたことから、県教委の「慎重に」調査・検討すべき義務を導いている。このような行為規範は、その根拠からして、被処分者に不測の不利益をもたらすという授益的行政行為の職権取消の性質および不正な点数操作への X 側の関与が認められないという本件の特殊性に配慮したものである。

職務行為基準説については、その判断基準が漫然と当該行為をしたか否かというきわめて不明確なものであり、国賠法上の違法性が認められる場合を限定する傾向が指摘されているところであるが、本件において県教委は不正の実態解明に努めておらず、少なくとも「慎重に」調査・検討をしたとはいえない。この点で、本件は国賠法上の違法性を肯定しやすい事案であったといえよう。

付記

本稿は、平成 27 年 10 月 19 日に行われた九州行政判例研究会における報告に基づくものである。当日は、出席された多くの先生方より有益なご意見・ご批判を頂戴した。ここに記して、感謝申し上げる。

（本学法学部講師）

(23) 武田真一郎「国家賠償における違法性と過失について—相関関係説、違法性相対説による理解の試み—」成蹊法学 64 号（2007 年）18～19 頁。

