

平成22年(行コ)第195号 分限免職処分取消控訴事件

控訴人 疋田 哲也

被控訴人 東京都

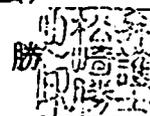
準備書面(3)

平成23年2月28日

東京高等裁判所第14民事部イA係 御中

被控訴人東京都(代表者兼処分行政庁東京都教育委員会)

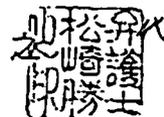
訴訟代理人 弁護士 松 崎



指定代理人 中 野 多 希



同 小 林 宏



第1 はじめに

- 1 本件は、再三にわたり述べたとおり、東京都人事委員会の約2年9ヶ月の口頭審理を経た事件である(平成19年1月26日付け裁決書(甲第76号証参照)し、原審においても、平成19年7月27日の提訴以来、約2年9ヶ月の審理を経た事件であり、証人調べを含め、まさに十分な審理、証拠調べがなされた事件である、

- 2 原判決の判示、すなわち本件分限免職処分が適正、妥当なものであるとの判示が正当であることは全く明らかであるし、控訴人の当審における主張が失当

であることについては、すでに被控訴人としては準備書面をもって主張しているところであり、被控訴人としては、本準備書面をもって特段主張しなければならないものはないのである。

- 3 しかし、当審における審理を終結するにあたり、屋上屋を重ねることを承知のうえ、従前の主張に付加して以下の点を念のため主張するものである。

第2 分限処分制度の意味—退職手当との関係について

- 1 最高裁昭和48年9月14日判決は、分限処分制度については、「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。」と判示するものの、「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」のために認められた制度である旨を明確に判示しているものであり、なかんづく、同法28条1項3号が規定する「その職に必要な適格性を欠く場合」とは、「当該職員の簡単に矯正することのできない持続性を有する素質、能力、性格等に基因してその職務の円滑な遂行に支障があり、または支障を生ずる高度の蓋然性が認められる場合をいうものと解される」と判示しているものであり、被控訴人主張の事実（控訴人の行為）を「相互に有機的に関連づけて」評価し、「当該職（本件の場合には、教育公務員という職—被控訴代理人注記）に要求される一般的な適格性との関連において」判断すれば、控訴人が「その職に必要な適格性を欠く場合」に該当することは全く明らかな事案である。

- 2 あらためて述べるまでもなく、公務員については、懲戒処分制度と分限処分制度が存在する（地公法28条、同法29条参照）ところ、分限処分制度は、上記に述べたとおり、「公務の能率の維持およびその適正な運営の確保」のために認められた制度であって、公務員の非違行為に対する懲戒処分制度とは異なる

るものなのであり、例えば、平成15年度当時、退職手当について、懲戒免職処分の場合にはこれを支給しないのに対し、分限免職処分の場合にはこれを支給する（平成15年度当時の「職員の退職手当に関する条例」（東京都昭和31年条例第65号（乙第60号証）11条参照））のであり、現に、控訴人に対しては、退職手当として約1300万円が支給されているのである（なお、控訴人は、本件分限免職処分を不当であると主張しており、上記退職手当の受領を拒否しており、東京都はこれを供託している。）

3 被控訴人としては、分限免職処分においては退職手当が支給されるが故に分限免職処分が安易になされてよい、などとはこれを主張するつもりは全くない。

しかし、分限免職制度を理解するうえで、退職手当支給の有無はこれを理解する必要が不可欠であると思料するので、あえて退職手当に関する主張をなす次第である。

第3 控訴人に対する研修一分限免職処分の時期について

1 すでに平成22年12月20日付け被控訴人準備書面（2）第2「被控訴人の主張」等でも述べたとおり、被控訴人は、小平市から控訴人に対する研修については口頭ではあるものの、報告を受けていたものであるし、小平市教委としては、研修成果については、稲葉証人が「疋田請求人は、時間に遅れることもなく、無断で休むということもなく、支障なく通常の研修をこなしていた。ただ、決められたものをこなすということで、それ以上のものでもそれ以下のものでもなく、一連の問題行動を打ち消すに足りる、そういった材料ではない、そういった判断を踏まえて内申をしたところでございます。」（甲第81号証（第5回公開口頭審理速記録）4頁（質問33））と証言していることから明らかとなっており、研修成果をも踏まえて内申しているのであり、控訴人から、研修に関し、不当、違法といわれるものは全くないのであり、本件分限免職処分が、研

修成果をも踏まえてなされたものとの原判決の判示の正当であることは全く明らかである。

- 2 ちなみに、最高裁昭和60年9月12日判決（判例時報1171号62頁。川崎市収賄職員分限免職住民訴訟事件）は、住民訴訟ではあるものの、収賄で逮捕された職員に対する分限免職処分を適法であると判示するとともに、分限免職処分の発令時期について、「任命権者が裁量権」を有することを判示するとともに、「不適格な職員を早期に公務から排除して公務の適正な運営を回復するという要請にもこたえる必要のあること」と判示し、いわゆる「時の裁量」を認めたとえ、退職手当の支給も適法であると判示しているのであり、控訴人に対する研修期間が「平成16年3月31日まで」であったからといって、上記最高裁判決からしても、本件分限免職処分が違法とならないことは明らかなのである。
- 3 なお、原判決が判示するとおり、「予定されていた本件研修期間が終了した後に分限免職処分という選択肢もあり得た」ものではあるが、あらためて述べるまでもなく、控訴人に対する研修を平成16年3月31日まで継続した場合、控訴人に対し給与はこれを支払わなければならないのであり、地方自治法2条14項、地方財政法4条が規定する「最少経費最大効果」の原則からしても問題が発生するものであることを被控訴人としてはあえて付言する次第である。

第4 おわりに

- 1 控訴人は、生徒Bに関する本件確認書（乙第2号証参照）の件が典型例であるが、原判決がいみじくも判示するとおり、「卑劣であるとの非難を免れない行為」（原判決59頁）を行ったのみならず、教育公務員としては、到底考えられない種々の問題行為を行っているのであり、控訴人には、まさに最高裁昭和4

8年9月14日判決が判示する「簡単に矯正することのできない持続性を有する素質、能力、性格等」が存在するといわざるを得ないものなのである。

2 控訴人の一連の問題行動は、一過性のものと評価することなど絶対に出来ないものであり、「当該職に要求される一般的な適格性の要件」からすれば、控訴人は地方公務員法28条1項3号が規定する「その職に必要な適格性を欠く場合」に該当するものであることは全く明らかである。

3 控訴人としては、すみやかに「本件控訴を棄却する。」との判決を求める次第である。

平成22年(行コ)第195号 分限免職処分取消控訴事件
 控訴人 正田 哲也
 被控訴人 東京都

証 拠 説 明 書 (1)

平成23年2月28日

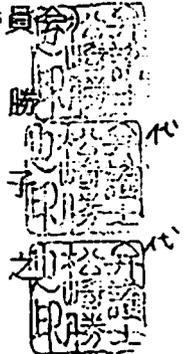
東京高等裁判所第14民事部イA係 御中

被控訴人東京都 (代表者兼処分行政庁東京都教育委員会)

訴訟代理人 弁護士 松 崎

指定代理人 中 野 多希子

同 小 林 宏



号証	標 目 (原本・写しの別)	作成年月日	作成者	立 証 趣 旨
乙第 60号証	職員の退職手当に関 する条例 写 し	昭和31年9月29日 東京都条例第65 号	東京都	・ 分限免職処分には退職 手当が支払われることを立 証する。 ・ 出典は、平成16年版都政 六法である。

たは職風としての在職期間を遡算し、第十條第二項及び同條第三項の規定による在職期間の計算については、引き算して在職したものとみなす。

3 前項の規定の適用を受けて退職した者に対して支給する退職手当の額は、第五條から第九條の七までの規定により計算して得た額から当該公団等の役員又は職風としての在職期間について支給を受けた条例の退職手当に相当する給与の額を控除した額とする。

4 第一項に規定する役員または職員としての在職中に死亡した場合は、同項に規定する退職手当は、その者の遺族に支給する。

第六條 先に職員として在職し、裁判所法(昭和二十二法律第五十九号)に基づく司法修習生となつたため退職した者が司法修習生の修習を終えたのち、他に就職することなく再び職員となつた場合の第十條の規定による在職期間の計算については、先の職員としての在職期間は、もとの職風としての在職期間に引き算したものとみなす。

2 前項の規定の適用を受けて退職した者に対して支給する退職手当の額は、第五條から第九條の七までの規定により計算して得た額から先の職風としての在職期間について支給を受けた当該職風の額を控除した額とする。

第六條の二 第十條第五項の規定による先の職員としての在職期間及び国家公務員等の在職期間については、条例の規定による退職手当に相当する給与を支給を受けた者の退職手当の額は、第五條から第九條の七までの規定にかかわらず退職の日におけるその者の給料月額に算入し得る割合から第三号に掲げる割合を控除した額を算入して得た額とする。ただし、その額が先の職風としての在職期間及び国家公務員等の在職期間を算入しないとした場合の退職手当の額に満たないときは、先の職風としての在職期間及び国家公務員等の在職期間を算入しないとした場合の額とする。

1 一の者が第五條から第九條の七までの規定により計算した額の退職手当の支給を受けるもつた場合における当該退職手当の額の当該給料月額に対する割合

二 一の者が先の職風を退職した際及び国家公務員等を退職した際を支給を受けた退職手当の額のその計算の基礎となつた給料月額に対する割合

第六條の三 埼玉県入間郡荒川町の公立学校に勤務して、大教習職風であつて、同町の東京部西多摩郡瑞穂町へ入った件を引き算して第三條の職風となつた埼玉県の教育職風としての在職期間は、これを同条の職風としての在職期間に遡算する。

第六條の四 東京都の市町村の消防機関に勤務していた消防職風であつて、昭和三十五年四月一日、昭和四十五年四月一日、昭和四十八年四月一日、昭和四十九年四月一日又は昭和五十八年八月一日を引き算して第二條の職員となつた者の当該消防機関の職風としての在職期間(その在職期間に遡算されることになつている在職期間を含む)は、これを同条の職風としての在職期間に遡算する。ただし、条例に規定する退職手当に相当する給与の支給を受けた者の在職期間については、当該給与の支給の基礎となつた在職期間を除く。

第六條の五 財団法人東京芝浦肉類業公社に勤務していた職風であつて、同公社の業務が東京都へ移管したに伴ひ、引続き第二條の職風となつた者の同公社の職風としての在職期間は、これを同条の職風としての在職期間に遡算する。

2 前項の在職期間内に同公社の規定により第九條の七第一項の額控除と同様のものを受けていた期間がある者の当該期間及び当該額は、同項の額控除を受けていた期間及び額とみなす。

第八條 この条例の適用を受ける職風であつて、昭和二十九九月二日以後ソビエト社会主義共和国連邦、樺太、千島、北緯三十八度以北の朝鮮、関東州、南州または中国本土の地域内において在職していたと認められる資料があり、かつ、本邦に帰還してないもの(昭和二十年九月二日以後しないものと認められる者ならびに昭和二十年九月二日以後において、本邦にあつた者を除く)が、同條法第二項を改正する法律(昭和二十八年法律第五十五号)まで

たは東京都給養条例の一部を改正する条例(昭和二十八年十二月東京都条例第三十一号)の規定によつて退職したものとみなされたとき、または昭和二十八年八月一日以後死亡が認められたときは、その者がその退職の日または死亡退職の日に退職したものとみなして、第五條または第六條の規定による退職手当を支給する。

第十二條 平成九年年度及び平成十年年度に退職する職員のうち職風の定年等に関する条例第三條に規定する定年が年齢六十一年であるものの退職手当の算定にあつては、第七條の三の規定中「二十五」とあるのは「二十年」と、定年年度の十年前から六年前のものについては「百分の二」とあるのは「百分の三」として同条の規定を適用する。

2 平成十一年年度に退職する職員のうち職風の定年等に関する条例第三條に規定する定年が年齢六十一年であるものの退職手当の算定にあつては、第七條の三の規定中「二十五」とあるのは「二十年」と、定年年度の十年前から六年前のものについては「百分の二」とあるのは「百分の三」として同条の規定を適用する。

3 平成十三年度及び平成十四年度に退職する職員のうち職風の定年等に関する条例第三條に規定する定年が年齢六十一年であるものの退職手当の算定にあつては、定年年度の十年前から六年前のものについては、第七條の三の規定中「百分の二」とあるのは「百分の三」として同条の規定を適用する。

附則(第一四・二二五条第一六〇)

1 この条例は、平成十五年四月一日から施行する。

2 平成十五年四月一日から平成十六年三月三十一日までの間に退職した消防司令、消防士長、消防副士長又は消防士である消防職員の退職手当については、この条例による改正後の職員の退職手当に関する条例第五條から第八條までの規定により計算して得た額に、平成十五年三月三十一日を当該職員の退職の日としての条例による改正前の職員の退職手当に関する条例第九條の五及び別添第三の規定を適用するもつた場合に加算する額として得た額を加算した額であつて、その者に支給する退職手当の額とする。

附則(第一五・三一四条第一四)

この条例は、平成十五年四月一日から施行する。

附則(第一五・七・二六条第一〇〇)

(施行期日)

1 この条例は、平成十五年八月一日から施行する。(経過措置)

2 この条例の施行の日(以下「施行日」といふ)は、前項に退職した職風に係るこの条例による改正前の職風の退職手当に関する条例(以下「新条例」といふ)の第十三條の規定による失業者の退職手当の支給については、次項から第十項まで定めるものを除き、なお従前の例による。

3 新条例第十三條第八項第四号及び第九項の規定は、施行日以後に職風に就いた者に対する同条第八項第四号に掲げる退職手当の支給について適用し、施行日前に職風に就いた者に対するこの条例による改正前の職員の退職手当に関する条例(以下「旧条例」といふ)の第十三條第八項第三号の二及び第四号に掲げる退職手当の支給については、なお従前の例による。

4 施行日前にした偽りその他の不正行為によつて新条例第十三條の規定による失業者の退職手当の支給を受けた者に対するその失業者の退職手当の全部又は一部を返還するものと又はその失業者の退職手当の額に相当する額以下の金額を納付することの命令については、なお従前の例による。

5 新条例第十三條第十二項の規定は、施行日以後に偽りの届出(報告又は証明)をした事業主又は職業紹介事業者等(雇用保険法(昭和四十九年法律第百十六号)第二十條の四第二項に規定する職業紹介事業者等(以下「新法」)に対して適用し、同日以前に偽りの届出(報告又は証明)をした事業主に對する失業者の退職手当の支給を受けた者と遡算して新条例第十三條第十二項の規定による失業者の退職手当の返還又は納付を命ぜられた金額の納付をすることの命令については、なお従前の例による。

6 附則第三項から前項までの場合において、施行日の前日までに退職した職員に関する平成十五年五月一日から施行

までの間における旧条例第十三條の規定の適用については、旧条例第二項中「雇用保険法(昭和四十九年法律第百十六号)によるものは、雇用保険法等の一部を改正する法律(平成十五年法律第三十一号)による改正前の雇用保険法(以下「旧雇用保険法」といふ)と、同法第三号並びに同法第三項、第五項から第八項まで、第十一項及び第十二項中「雇用保険法」とあるのは「旧雇用保険法」とする。

7 附則第二項、第三項及び前項の規定にかかわらず、平成十五年五月一日から施行日の前日までの間に退職した職員のうち旧条例第十三條の規定により退職手当を支給したかである者の失業者の退職手当の額は、同条の規定による退職手当の額を下回らない限りにおいて、東京政規則(以下「規則」といふ)で定められたとおりとする。

8 附則第二項、第三項及び第六項の規定にかかわらず、平成十五年五月一日前に退職した職員が同日から施行日の前日までの間に職風に就いた場合は、雇用保険法等の一部を改正する法律(平成十五年法律第三十一号)附則第八條に規定する就業促進手当の支給の例により新条例第十三條第八項第四号に掲げる就業促進手当に相当する退職手当を支給する。ただし、これらのうち旧条例第十三條第八項第三号の二又は第四号の規定により退職手当を支給したかである者の失業者の退職手当の額は、同項第三号の二又は第四号の規定による退職手当の額を下回らない限りにおいて、規則で定められたとおりとする。

9 平成十五年五月一日から施行日の前日までの間に退職した職員に對して、平成十五年五月一日から施行日の前日までの間に旧条例第十三條の規定により支給された退職手当は、附則第七項の規定による失業者の退職手当の内訳とみなす。

10 平成十五年五月一日前に退職し、同日から施行日の前日までの間に職風に就いた職員に對して、平成十五年五月一日から施行日の前日までの間に旧条例第十三條第八項第三号の二又は第四号の規定により支給された退職手当は、附則第八項の規定による失業者の退職手当の内訳とみなす。

11 この附則に規定するもののほか、この条例の施行に必要と認められる場合は、規則で定める。

都政六法 (平成16年版) 定価=本体5,500円+税

昭和30年3月15日 初版発行
平成15年12月25日 16年版第1刷

不許複製

監修者 東京都自治法制研究会
編者 学陽書房編集部
発行者 光行淳子

発行所 学陽書房

〒102-0072 東京都千代田区飯田橋1-8-3
(営業) TEL. (03) 3261-1111(代)
FAX. (03) 5211-3300
振替・00170-4-84240
(編集) TEL. (03) 3261-1112(代)
FAX. (03) 5211-3301

Printed in Japan.

ISBN4-313-00979-5 C2031 物販済税/東京美術紙工
乱丁・落丁本は、送料小社負担にてお取り替えいたします。