

# 公務員の「身分保障」

鵜 養 幸 雄\*

## 目 次

はじめに

1. 「身分保障」と「分限」という言葉
2. 「官界げぢげぢ」と『浮雲』の世界
3. 「文官分限令」の意義
4. 公務員制度と身分保障・分限
5. 公務員制度改革における視点
6. 分限制度の趣旨・構造
7. 分限制度の内容
8. 分限制度の意義

おわりに

## はじめに

今日、公務員の「身分保障」という言葉は、「公務員制度改革」の文脈では、否定的なイメージで語られ、「身分」への「安住」を見直すべきであり、そのための施策を検討するという方向で議論が行われている。

しかし、戦前からの官吏・公務員制度に関する議論では、必ずしもそうではなく、むしろ、逆に、「保障」を是としてこれを担保する制度を導入するための「改革」が行われたこともある。

また、「身分保障」という語を顧みる際に、少々やっかいなのは、「分限」との関係である。この語自体も意味内容が歴史的に変遷しているものである。

---

\* うかい・ゆきお 立命館大学教授

そこで、本稿では「分限」の語、公務員の身分ないし地位がどのようにとらえられてきたかを見つつ、「身分保障」という「理念」の意義を検討する。

その過程で、何がどう保障される、された、されるべきかということについて考察を行おうとするところである。

## 1. 「身分保障」と「分限」という言葉

### (1) 言葉のイメージ・内容の変遷

どちらも古めかしい言葉であり、「身分」という言葉も前近代的な語として抵抗感をもって語られることがある。ちなみに、公務員制度上、先行する国家公務員法(昭和22年法律120号)では条文の見出しの語として用いられたが、3年後に定められた地方公務員法(昭和25年法律261号)上は見られない。もっとも、地方公務員法のコンメンタール類では、一般に、「分限」に関する規定を「身分保障」の概念を用いて説明している(また、地方公務員法第27条は、国の場合と異なり、「分限」と「懲戒」を同一条で規定していることから、「身分保障」を「分限」を中心に説明する場合と「懲戒」も含めて説明する場合がある。なお、早い時期では、鈴木俊一氏が昭和26(1951)年に、「通常、公務員の身分保障というとき」は「分限をいうものと解されている」と記している<sup>1)</sup>。

他方、両公務員法に共通する「分限」という語も古くから存在した語であるが、官公吏・公務員の地位に関する意味で用いられるのが一般的になったのは、明治後半以降で、ここ110年程のことである。

「分限」の語は漢語としては古くから用いられたものであったが、日本においては、中世・近世で変化・定着をし、さらに明治時代に用法の変化が見られた<sup>2)</sup>。

すなわち、「分限」の語は、古く中国では、「守るべき範囲」(「分守界限」『耐繚子』)、「身分の程度・限度」(『北史』)といった意味で用いられ

ていたが、我が国で見られるのは『平家物語』において「財力、権力又は土地の広さ」の意味で用いられたところからとされる。安達良平氏、小野政弘氏等の研究によれば、その後、御成敗式目、建武式目等の武家法で用いられ、近世には町人世界の言葉として一般化している。小野氏は、中立的な意味で用いられた言葉がプラスの意味を持つに至る変化に着目している。「分限」が、元来、土地・身分の「程度」を示す中立的な意味であった(鎌倉時代)が、室町前期頃から、金高の「程度」を表す用法が現れ、室町後期に「財産」そのものを表す用法を経て、「多くの財産を持つ者」といったプラスの用法が発生するに至ったとされる。その際、プラスの用法は「分限になる」という型において発生し、その要因として、形容動詞化、原義の忘却、類義語との関連等が考えられることを指摘している。

かくして、近世では、「分限者」(ぶげんじゃ)は、資産家・金持ちを意味するようになっているが、少々複雑なのは、「プラスの意味」をもちつつも、最上級ではなかったことである。井原西鶴の作品の中でも、「長者」には、商売などやめても趣味で暮らせる「能衆」、商売を使用人に任せて自分は趣味の世界で暮らせる「分限」と一代成金の「銀持」があり、「分限」は中程の位置のようである。「俄分限」といった表現もあり、また、豪遊することをプラスのイメージでとらえた場合には、「分限買」(分限に応じて歡樂に金銭を費やす)は、「しみつたれた根性」で「御大尽」にははるかに及ばないともいわれる(三田村鳶魚氏)。

明治時代においても、「身の程」といった意味でも一般的に使われている。例えば、「身の分限を知る」・「我が分限ほどの別を見て其の位ほどに身を持つべし」(『慈父のをしへ』)、「己の分限を知らずして患害を受けたる話」(『西洋教の杖』イソップ物語にある、主人に甘えた犬を見て自らも真似したがかえって不興を買った口バの話の紹介)、格言集(『通俗一語千金集』)の「分限」の項で「本分」に依っていれば人生のトラブルがない旨を記すなどしている。他方で、外国法の翻訳等を通じて、国籍の意味で「国民の分限」といった用法も見られる(フランス憲法の訳で、「国民ノ分

限ノ事」として、「仏蘭西国民タル者ハ左ノ如シ」とし、わが国の「民法人事法」において、「民権ノ享有主体」に関して「日本人タルノ分限ヲ失」わないことが要件とされている。また、試験の出願資格について「分限」を用いてもいる（「志願者分限」『東京師範学校一覽』）。

官吏等の地位・身分の得喪に関する用語としての「分限」に関する事項を定めた「分限令」は、陸軍将校分限令（明治21年勅令91号）、海軍将校分限令（明治24年勅令79号）等を経て、一般的な規程としての官吏分限令（明治32年勅令62号）に至っている。

## (2) 公務員制度における「分限」と「身分保障」の意味

国家公務員法上、「分限」の語は、第3条（人事院）に規定する人事院の所掌、第18条の2（内閣総理大臣）所掌中の「人事評価」の定義、第6節の節名「分限、懲戒及び保障」、第74条（分限、懲戒及び保障の根本基準）、第81条（適用除外）及び第108条の2（職員団体）に規定する管理職員等の職務の中に用いられ、また、「身分保障」の語は第75条及び第106条の10（いずれも見出し）に用いられている。

行政法の教科書的書籍や公務員法のコンメンタール等での説明でも表現にさまざまな工夫がなされている<sup>3)</sup>。

分限ないし身分保障を、職員の「職務遂行権」の中で整理し、成績主義に基礎を置くもの（塩野宏氏）などの説明がなされている<sup>4)</sup>。

公務員制度についての一般的な説明では、「分限」及び「身分保障」の意味を、例えば、佐藤達夫『国家公務員制度（第8次改訂版）』においては、

「公務員制度において、分限とは、身分保障を前提として官職との関係における身分関係の変動（休職とか免職など）を意味するものである。」

「身分保障とは、職員が意に反してみだりにその官職を失ったり、あるいは官職の保有に基づく各種の権利をみだりに制限ないし奪われ

ることのないよう、制度上、これを保障することである。」

としている<sup>5)</sup>。

また、他方で、「分限」という語の内容が必ずしも明確でないことを認めつつ「身分保障」との関係について述べたものとして、『人事院二十年の歩み』では、

- ・「分限」について「けっきょく『分限』として法が定めた規定を総合して分限制度と呼ぶほかな」として、その「法の定め」の一つとして「身分保障」を位置づけている<sup>6)</sup>。

- ・「身分保障」については、狭い意味では第75条の規定する（処分）事由の法（又は規則）定主義を意味する（一般に用語の説明でも第75条に即してなされる）が、広い意味では分限制度の内容、すなわち分限＝「官職との関係における身分関係の変動」に対する保障、としてとらえられている<sup>7)</sup>。

なお、その前近代的なイメージに関して、

「『身分』という語は新しい公務員制度の感覚からはずれているかも知れない。何となれば、保障されるものは、『官職』であつて、これを離れた『身分』ではないからである」

との指摘（浅井清氏）などもある<sup>8)</sup>。

また、足立忠夫氏は、『職業としての公務員』第2章を「公務員は身分か」として、戦前からの「身分」の残滓に着目しつつ、「職業」への質的な転換の必要性を指摘している<sup>9)</sup>。

### (3) 現在の法令での用法

現行の諸法令では、「身分保障」の語を用いる場合は、一般に「在任中、意に反して罷免されない」ことが内容の中心となっている<sup>10)</sup>。

自衛隊法（昭和29年法律165号）第42条では降任及び免職について規定

し、日本銀行法(平成9年法律89号)第25条は解任のみを、国家公務員倫理法(平成11年法律129号)は罷免についてののみを定めている。比較的新しいものとしては国家公務員法第106条の10が規定する再就職等監視委員会(平成22年改正法案では「再就職等監視・適正委員会」)委員の身分保障規定がある。

他方、「分限」は、「懲戒」等と並んで制度を示すものとして用いられている。例えば、教育公務員特例法(昭和24年法律1号)第1条(この法律の趣旨)中で「教育公務員の任免、給与、分限、懲戒、服務及び研修等について規定する」としている。また、平成19(2007)年の国家公務員法の改正で設けられたいわゆる新人事制度に関して、同法第18条の2における人事評価の定義の中にも、制度としての「分限」が含まれている(「任用、給与、分限、その他の人事管理の基礎とするために、職員がその職務を遂行するに当たり発揮した能力及び挙げた業績を把握した上で行われる勤務成績の評価をいう。」)。

#### (4) 分限の根本基準としての「公正の原則」

国家公務員法第74条は、分限、懲戒及び保障の根本基準として「公正の原則」を掲げる。この原則が、重要な理念を記しながら「根本基準」の中では最もなじまれていないといえるものであるが、ここでいう「公正でなければならぬ」(英文官報では“shall be treated equitably”)はもともと「保障」を念頭に置いた概念ではあったが、分限等に共通するものとして、「公平適正」に取り扱われること、身分の保障とそれを基礎とした身分上の変化が公正に取り扱われることなどと解釈されている<sup>11)</sup>。

国家公務員について、分限、懲戒及び保障に共通する原則として「公正の原則」が掲げられるのに対して、地方公務員法では、保障に関する規定が、「第8節福祉及び利益の保護」の中に、福利厚生制度、公務災害補償の後に、勤務条件に関する措置の要求(第46条～第48条)及び不利益処分に対する不服申立(第49条～第51条の2)が規定されており、同法第27条

で「公正でなければならない」と規定されているのは、「職員の分限及び懲戒」のみとなっている。そもそも、いわゆるフーヴァー草案では、「保障」に対するものとして「公正の原則」が定められた条文に、後から分限・懲戒が加わったという経緯からみると、興味深いところがある。

## 2. 「官界げぢげぢ」と『浮雲』の世界

### (1) 官吏とリストラ

古来、行政整理・改革又は機構改革に人員整理はつきもののようで、「冗員整理」の名の下に、「リストラ」のための免職は、わが国の歴史上もしばしば登場している。

古くは、律令時代、光仁天皇・桓武天皇・平城天皇の行政整理も有名である(もちろん、それに対する「揺れ戻し」もまた強かったが)<sup>12)</sup>。

律令制度の本家・中国でも唐の太宗が、房玄齡に命じて、官員数の大胆な見直しをしたことも現実の例として史書の記すところである<sup>13)</sup>。

それほど古い話でなくとも、近代化の過程で行政・官吏制度を整備する過程でも明治政府は人員整理を繰り返し行っている。(なお、小林和幸氏によれば、「定員」の削減に比べて「実員」の削減結果は必ずしも芳しくなかったようであるが)<sup>14)</sup>。

### (2) 「官界げぢげぢ」

明治32(1899)年の文官分限令制定前に、その基礎となる仕組みとして、官吏非職条例(明治17年太政官3号)、技術者ノ休職ニ関スル件(明治23年勅令286号)等が制定されている。

官吏非職条例によれば、「各官庁ノ事務張弛其他疾病等ノ事故ニ因リ」「非職」(其本官ヲ奉シテ常ニ其職務ニ従事セス)となり、3年以内の非職の期間が満期になると「其官ヲ免」ぜられた<sup>15)</sup>。

この条例の「非」の字がゲジゲジの姿に結びつけられ、「官界げぢげぢ」

と呼ばれたそうである<sup>16)</sup>。

### (3) 『浮雲』内海文三の困惑とあきらめ

二葉亭四迷『浮雲』は、退庁時の描写から始まるが、主人公内海文三が上司から「免職」を言い渡された話が展開されている。必ずしも「免職事由」は明らかでなく、同僚との間の不公平感をかこつ姿も描かれている。明治18(1885)年(内閣制度創設期)ころの物語とされているが、ここでも行政整理・整備・改革と人員整理はつきものであることが、いわば普通の出来事として捉えられているようである<sup>17)</sup>。

## 3. 「文官分限令」の意義

### (1) 隈板内閣(明治31(1898)年)による「スポイルズ」と山県内閣時の文官分限令等の制定

明治31(1898)年にわが国最初の政党内閣とされるいわゆる隈板内閣(大隈総理、板垣内相)が成立した際に、閣僚は当然のことながら、各省次官、局長、地方長官などの職にも政党员を大量に任用するなどの事態が生じ、この内閣が4ヶ月あまりで倒れた後、次の山県(第二次)内閣は、そのような獮官的運用を排すべく、勅任官資格を文官高等試験試験合格者又は1年以上の勅任官経験者に限定する旨の文官任用令の改正(明治32年勅令61号)を行い、併せ、文官分限令(明治32年勅令62号)及び文官懲戒令(明治32年勅令63号)を制定した。(これらの勅令については明治33(1900)年に枢密院の諮詢事項とする旨の御沙汰書が下されたことにより、その後の改正は事実上困難なものとなった。)大隈内閣における政党员の登用については、清水唯一朗氏がその目指したところ及びその限界について、詳細な実証研究を踏まえた分析を行っている。同氏は、そもそもの内閣の方針(「かつて明治14年の政変の際に打ち出した大隈モデルを貫き、政務官・事務官の区別を明言し身分保障を行うことでその支持を得ようと



した」こと)の存在,その「大隈モデル」によって「官僚の更迭を抑制する方針を堅持し,政党人の登用は意思決定レベルにおける適材登用に極力抑制する努力をしたものの,そのためポストが限定されたことで獵官運動はかえって加熱し,それは地方までも波及」し,また,衆議院総選挙候補者の調整などにより,内閣は短命に終わり,「この段階における政党そのものの限界であった」こと等を指摘している<sup>18)</sup>。

文官任用令分限令懲戒令理由書では,文官分限令制定を別に定める理由として,

「高等行政官以下に至りては任用令に依て其職能を検定し選任せざるべからざると同時に又其位地を安固にし其過失又は非行あるの外政局の変遷又は事務の便宜に従て擅にこれを免黜すべからず何となれば其入るに当り之か検定銓衡を審にするも其出すに当りて之か位地を保障するなくんは何を以て能く忠実勤勉にして公正堅固なるを望むを得ん」

と記されている。

文官分限令は,まず,対象職員(「一般の文官」)を示し,次いで身分保障の原則(「刑法の宣告,懲戒の処分又は本令に依るに非ざれば其の官を免ぜらるることなし」)を示し,その後,免職事由を示し,さらに,意に反する「同等官以下」への転官の制限,心身の故障の場合について審査を行う文官高等(普通)懲戒委員会に顧問医を置くこと,休職に関する規定(休職事由の中に「官庁事務の都合に依り必要なとき」が含まれている。)等が置かれている(条文は,国家公務員法の分限規定と対比して後掲(「付表 文官分限令の規定と現行分限規定との関係」))。

「官庁事務の都合に依り必要なとき」は次の(2)でみるような政權交代下での「更迭人事」に多発したが,例えば,日露戦争をめぐる「東京帝国大学七博士問題」の中心人物の戸水寛人氏は,この規定に基づいて休職処分となっている(明治38(1905)年8月24日内閣仰付け,翌25日官報

掲載)。

(2) 政党内閣時代の「2部交代制」下での「身分」の不安定

大正時代から昭和初期における、特に地方官任用をめぐる状況は、政党の影響を受けるという意味でスポイルズの側面はあったが、試験採用者の中からの選別という意味で「二部交代」、「高文スポイルズ」などといわれる<sup>19)</sup>。その際、「官庁事務の都合」による休職が濫用された。

(3) 昭和7(1932)年、昭和16(1941)年の文官分限令改正

(「身分保障令」の確立と廃止)

「官庁事務の都合」による休職濫用の反省から「身分保障」を図るべく、「休職を命ずるの手續を慎重ならしめ」るため、文官分限委員会を設け、休職を命ぜられた者が同意しない限り同委員会の諮問を経なければならないこととする旨の文官分限令改正が行われた<sup>20)</sup>。

その検討自体は田中義一内閣時代も、浜口雄幸内閣時代にも行われていたが、この「多年の懸案」(昭和7(1932)年9月22日の枢密院本会議における平沼騏一郎審査委員長報告)が実現したのは、五・一五事件後の斎藤實「挙国一致」内閣時であった<sup>21)</sup>。文官分限令の改正と同時に制定された文官分限委員会官制(昭和7年勅令253号)によって、文官高等分限委員会及び文官普通分限委員会が設置された。前者は、会長(内閣総理大臣)及び7人の委員(枢密顧問官1(初代は河合操、以下同じ。)、大審院長(和仁貞吉)、会計検査院長(湯浅倉平)、行政裁判所長官(清水澄)、文官分限令の適用を受ける勅任文官3(大蔵次官黒田英雄、内務次官潮恵之輔及び資源局長官宇佐美勝夫))、後者は、会長(当該官庁の長官、内閣の場合は法制局長官(初代は堀切善次郎、以下同じ。))及び委員5(当該官庁部内の高等官2(内閣書記官横溝光及び法制局参事官金森徳次郎)及び当該官庁部外の高等官3(外務書記官三谷隆信、内務書記官狭間茂及び大蔵書記官大野龍太))で構成された。

その後、昭和16(1941)年、近衛(第二次)内閣時に、「人事行政往年の弊は其の跡を絶ち」、「本制度としては既に其の所期の目的を達成した」として、文官分限委員会制度は廃止された。もっともこの改正も事がすんなりと進んだわけではなく、枢密院が異議を呈し、将来の検討を約束した「暫定的措置」として実現したものであった。文官分限委員会を廃止するという内閣の提案に対して、枢密院審査委員会は、会合審査を重ねた上で、「官吏の身分保障制度の無条件撤廃には絶対反対の伝統的方針を堅持するも、内閣の面目をも考慮して撤廃はやむを得ないが、その代わり勅任文官銓衡委員会を改組してその権限を広げ、官庁事務の都合に依り休職せしめる場合には、この委員会に附議すること、或いは休職せしめた事後においてその休職理由書を委員会に提出してその承諾を求めること」及びその委員には「枢密顧問官一名を加え人事の公平を期すること」という修正を加えることを決定した。しかし、内閣はこれに応じず、結局、近衛総理が枢密院審査委員会に出席して、「文官制度について根本的に調査するため委員会」を作って将来身分保障制度につき審議することとするとして「この際は兎に角この制度を撤廃する」旨を言明することによって一応の決着を見ることとなった<sup>22)</sup>。

委員会が設けられていた期間に諮問された件数は、高等分限委員会に13件、普通分限委員会に14件であった。

その内容を見ると、身分保障強化のための文官分限委員会ではあったが、滝川幸辰氏、河合栄治郎氏の件のように、むしろ、そもそも処分自体の是非が疑問視されるものも含まれていた<sup>23)</sup>。

なお、文官分限委員会に諮問された事例を見ると、現在の分限事由に当たる、心身の故障に基づくもの、適格性の欠如、行方不明のケースも「官庁事務の都合」の中に含まれていたことがわかる<sup>24)25)</sup>。

#### 4. 公務員制度と身分保障・分限

(1) 国家公務員法の制定時の身分保障に関する理解の違い

戦後、合衆国対日顧問団団長として来日した B. Hoover 氏の間からは、日本の分限・懲戒処分の実態を見ると、事後救済という意味の保障手続の欠如こそが問題であり、手続が整備されていないことは奇異に映ったようである<sup>26)</sup>。

(フーヴァー草案の空白)

フーヴァー草案では、基準第四として、

「職員は公正なる取扱を受くるものとする。」(行政調査部仮訳)  
(PERSONS IN THE SERVICE SHALL BE TREATED EQUITABLY)

とした上で、1項：措置要求、2項：不利益処分審査請求、3項：災害補償について規定を設けた。

分限に関する規定としては、第2項中に、審査請求の前提となる処分として、

「この法律又はそれに基づく命令又は規則に違反する職員又は自己の職務の遂行に不充分なる職員、或はその他政府の職務に不適格な職員は何人も、休職、降叙又は免職せられるものとする。」(行政調査部仮訳)

( Any member of the service who violates this law, or a rule or order issued thereunder, or who is inefficient in the performance of the duties of his position or who is otherwise an unfit employee of the National Government may be suspended, demoted or discharged from the service. )

と定めるのみで、その内容も懲戒処分か分限処分かが不明確であった。

これに対して、日本政府は、昭和22(1947)年6月28日持参の「問題点覚書」において、

「貴案に於ては公務員の分限、免職等に関し、官吏の身分に関する適正なる取扱に関する規定が多少簡略である様に思はれる。それらについて、もう少し研究したい、例へば職員が停職、降叙又は免職せられるべき事由を更に具体的に掲げること」(以下略)

「貴案に於ては直接提示されていないが、左記の如き事項はこれを本案の中に規定することが適當ではないかと考え、今後研究して見たいと思う。

官吏の服務規律、分限、懲戒等について二、三の項目を附加すること。例えば、……(中略)……廃官、廃庁の場合、精神又は身体の故障により職務をとることができなくなつた場合等免官される場合の事由、……(以下略)」

と記し、その後、法案では、「保障」が「分限、懲戒及び保障」となった。なお、根本基準としての「公正の原則」は、分限、懲戒、保障の三者共通の基準として残った。

なお、Hoover氏は、事後救済手続の「最終判断」を人事院による判断・救済で十分と思っていたことが草案からはうかがえるが、日本国憲法の裁判を受ける権利(第32条)との関係から見ても、司法審査の対象となることは当然のはずであったが、このあたりに、「4権分立論者」(第4権は、強力な中央人事行政機関)とも言われた氏の面目躍如ともいえようか。

日本側は、職員の身分(“status”)についての制度化に分限・懲戒処分への根拠等を定める規定を設けることは必須と考え、草案修正過程での明文化を主張した。なお、この背景には、昭和21(1946)年政府による「官吏法案」でも、分限・懲戒は戦前の仕組を当然に引き継ぐべきものと考えていたことがあるといえる。

## (2) 文官分限令との連続と断絶

以上の経緯から、結果として、勅令(文官分限令)の規定と規定内容の近似性が見られるものとなっている。岡部史郎氏も、フーヴァー草案を受けつつも政府案が「分限と懲戒に関して、款を分って明白な規定を設けた」ことに関して、「分限に関する款に含まれる条項は、むしろ、旧官吏分限令の系統を引き継ぐ『ように思われる』と指摘する。同氏は、また、「休職」について、「『休職』という制度は、フーバー顧問団又は原案が知らなかったものの一つであるように思われる。」「英文官報では、休職を temporary retirement と訳し、その後も、そのまま行われているが、訳語の妥当性もうたがわしい。要するに、政府案の休職制度は旧官吏分限令の系統による従来の制度を改正したものである。」と記している<sup>27)</sup>。

この意味で、分限に関する仕組み・規定に関しては、むしろ文官分限令との関係に注目する必要がある。これを対比してみると、身分保障の原理、免職・休職の事由、休職の効果(職務不従事、休職給の支給)についての規定等、文官分限令を基礎としているものが多い(付表「文官分限令の規定と現行分限規定との関係」参照)。なお、国家公務員法施行後の経過措置も設けられていた<sup>27)</sup>。

他方、昭和23(1948)年の国家公務員法改正によって、特に休職については、どの事由に基づくものも休職期間満了後に当然には身分を失わないこととなり、また、休職給については、当然に支給されるものではなく、給与準則の定めによることとされたなど、その性質が大きく変化した。また、休職事由(第79条)に「人事院規則で定めるその他の場合」が加えられたのも、この改正時である。

## (3) 諸外国の制度等における身分保障

およそ「官僚制」における「官吏の地位」の特質として、「地位の終身性」(Lebenslänglichkeit der Stellung)として、恣意的な免職や転任に対する法律上・事実上の保障がなされていることが認められる(M. Weber

『官僚制』)が、今日の一般的な考え方としても、「職業公務員の身分保障は先進国を通じた公務員制度の基本理念であり、各国とも厳格な要件、手続きを定めている」(尾西雅博氏)とされている。

米英独仏四カ国については、例えば、免職について、

- ・アメリカでは、勤務成績不良等、
- ・イギリスでは、非能率、心身の故障等、
- ・ドイツでは、心身疾患のため勤務不能の場合等、
- ・フランスでは、勤務遂行能力不十分、職場放棄等定の事由に限定、

の所定の事由に限定されている<sup>28)</sup>。

また、中国では、「身分保障」の語は用いていないが、その内容を規定するものとして、中華人民共和国公務員法第13条で、「非因法定事項、非経法定、不被免職、降職、辞退処分」(原語の簡体字を日本の常用漢字に変えて表記(筆者))と定めている。韓国では、国家公務員法第8章「身分保障」において、「意思に反する身分措置」(第68条)、「当然退職」(第69条)、「職権免職」(第70条)等の規定が置かれている。

## 5. 公務員制度改革における視点

(1) 保障されることが「良いこと」から「悪いこと」へ

「いわれなく身分を奪われない」ための制度が、「いわれなく身分を守られる」制度として理解されるようになったという言葉のイメージの変化がみられる。いわば、身分保障が「良いこと」から「悪いこと」に変わったともいえるが、これば、制度の問題と言うより、運用実態によるところが大きいと思われる。戦前(あるいはそれ以前)において、分限処分は何も特別なものではないという感覚があったものが、戦後の制度の運用の中で、一般的には起こらないものと認識され、特に国の場合、組織改廃等に伴う免職は、まずなされないという「神話」すら生じてしまっており(もっとも、この点は、「社会保険庁廃止」に伴う「例外」が生じたが)、

そのような中で、成績が不良でも、適格性を欠いても在職できる(身分安住)という批判が生じ、それに対して、「信賞必罰」、さらに制度の改正が必要であるという議論に至っているものである。

なお、昭和55(1980)年に、山本博氏は、公務員の身分保障に関する論文の最後に、「分限制度の運命は?」という項で、

「ふりかえってみればわかるように、懲戒にされる場合は別として、客観的な身事故障で職務が遂行できなくなった場合とか、犯罪でも犯さない限り、まずクビや休職の心配はない。」

「年次昇給と、組合が要求してくれるペースアップでがまんする気なら、そう熱心に仕事をしなくてもすむ。よほど勤務成績が不良でないと降格とか免職のおそれもない。たしかに、これでのんびり出来るかもしれない。これでは熱心にやる意欲を失う者も出てくるだろうし、その甘えに国民がいつまでも黙っているかどうか。」

とし、

「現行の昇級は学歴と年功とのだけ合わせになっており、これが分限と結びついて、公務員の精神的停滞化を招いていることも否定できない。ノン・キャリアの公務員も、実力のある者は登用される可能性を含めた能力主義の導入が、いつかは行政改革の課題になるに違いない。そのときは、この分限もみなおされて、手なおされる宿命にあるだろう。」

と結んでいる<sup>29)</sup>。

## (2) 近時の国家公務員法等改正をめぐる議論

平成22(2010)年2月19日に閣議決定された国家公務員法改正法案(同年5月13日衆議院可決)の趣旨説明にもみられる「政治主導」という観点及び、「幹部職員」についての措置について注目する必要がある<sup>30)</sup>。



ここに国家公務員制度設計における「一般職」の在り方が問われている面がある。

## 6. 分限制度の趣旨・構造

### (1) 制度の趣旨

分限制度の趣旨は、公務能率の維持にあり、そのことは、任用における「成績主義」と表裏の関係にあるといえる。判例でも、「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」に基づくものであるとしている<sup>31)</sup>。

同じ「免職」であっても、懲戒処分としての免職は、その職員の非違行為に対して、公務組織の内部秩序維持という観点から、もはやその職員を引き続き在職させることが適当でない場合に行われ、それに対し、分限処分としての免職は、その職員を引き続き職務に従事させることが公務能率上適切でない場合に行われ、懲罰という色彩は本質的に含んでいないものである。そのことから、効果の違いとして、懲戒免職処分の場合には退職手当は原則として支給されないが、分限処分の場合には支給されるといったことなどがある。

### (2) 制度の構造

国家公務員法では、第6節「分限、懲戒及び保障」の第1款「分限」に第1目「降任、休職、免職等」及び第2目「定年」の規定が設けられている。

第1目は、第75条(身分保障)、第76条(欠格による失職)、第77条(離職)(「離職に関する規定は、この法律及び人事院規則でこれを定める。」とする。)、第78条(本人の意に反する降任及び免職の場合)、第79条(本人の意に反する休職の場合)(法律上は、心身の故障のために長期の休養を要する場合及び刑事事件に関して起訴された場合のみを掲げ、その他の

場合は人事院規則に委ねる。), 第80条(休職の効果)(休職事由の消滅による当然終了, 休職中「身分を保有するが, 職務に従事しない」こと等を定める。 )及び第81条(適用除外)(臨時的職員及び条件付採用期間中の職員に関するもの。)の規定が置かれている。

第2目に規定される「定年」制度は, 一定の年齢に達したことを理由として自動的に退職させるものであり, その趣旨は, 公務組織における適正な新陳代謝, 活力の維持であり, 公務員としての地位に関わるものとして, 「分限」の款に置かれている。個々の職員の公務遂行能力の有無にかかわらない一律の措置であり, 検察官等一部の職員については制度化されていたが, 一般職全体の仕組みとしては, 昭和56(1981)年の改正により, 昭和60(1985)年3月31日から施行されている。

地方公務員法では, 第5節「分限及び懲戒」において8箇条の規定が置かれている。

第27条(分限及び懲戒の基準), 第28条(降任, 免職, 休職等), 第28条の2(定年による退職), 第28条の3(定年による退職の特例), 第28条の4から6まで(定年退職者の再任用)及び第29条の2(適用除外)について定められている。

両公務員法における分限規定の体系上の整理は異なる(「保障」について地方公務員法では「福祉及び利益の保護」の節に位置付ける)が, 分限制度の内容は, ほぼ共通するものであり, 委任を受けた人事院規則, 条例等の規定・解釈も共通する部分が多い(もっとも, 休職については, その事由・要件等について, 条例間でも相違がみられることがある。)

### (3) 「任期」を定めることと身分保障

「任期」を定めることは, その期間の満了と共に当然に(何らの手続を要せずに)公務員としての「身分」を失わせる効果を生じることになる。この点で, 公務員法の制度設計が原則として任期を前提としていないこと, 定年制度を設けたこと(採用後は原則として定年までの勤務が想定され

る)との関係で、任期を定めた任用をどのように整理するかといった理論的な問題もある<sup>32)</sup>。

業務の性格等から任期を定める必要性が生じること等に照らせば、任期を定めた任用を認める合理性がある場合は想定されるものの、それをどう整理し、また、その根拠について、職員の権利義務に関わるものとして法律によらなければならないか、といった論点が生じるが、比較的早い時期に、最高裁判例(最三小昭和38年4月3日民集17巻3号435頁)は、「職員の任用を無制限のものとするのが法の建前」としつつ、「必要とする特段の事由が存し、且つ、それが」「職員の身分を保障し、職員を安んじて自己の職務に専念させること」という「法の趣旨に反しない場合においては、特に法律にこれを定める明文がなくとも、許される」としている。

時代の変化等に対応した公務運営、公務員制度の「閉鎖性」の見直しといった観点からも、「外部人材」の活用を円滑に進めることによる公務の活性化のための「任期制」は必要なものと考えられ、一定の場合に任期を定め、かつ、相応しい処遇を確保するための法整備が進められてきている。

国家公務員については、研究員に関して、一般職の任期付研究員の採用、給与及び勤務時間の特例に関する法律(平成9年法律65号)が、さらに、一般的な仕組みとして、一般職の職員の任期付職員の採用及び給与の特例に関する法律(平成12年法律125号)が制定され、地方公務員についても、地方公共団体の一般職の任期付研究員の採用等に関する法律(平成12年法律51号)、地方公共団体の一般職の任期付職員の採用に関する法律(平成14年法律48号)が制定されている。

任期を定めた場合については、その「任期内」における「身分」が保障されることになるが、任期を定める業務の対象が政治的課題への対応である場合などについては、例えば、政権交代等によって政府・内閣の方針が変化したときに、政権と命運を共にすることの相当性と任期内の身分保障との緊張関係が生じることに留意すべきであろう。

(4) 類似の制度としての「待命」

分限(休職)制度と類似の制度として、「待命」がある<sup>33)</sup>。

「待命」は、現行制度としては、外務公務員法(昭和27年法律41号)第12条が、大使及び公使の待命について規定している。すなわち、在外公館の長たる大使及び公使その他在外公館に勤務する大使及び公使は、その在外公館に勤務することを免ぜられたときは、新たに在外公館に勤務することを命ぜられるまでの間、待命となり(第1項)、その待命の期間が1年を経過するときは、その職を免ぜられる(第2項)。臨時に特派大使等の任務その他外務省本省の事務に従事する場合を除くほか、待命の期間中、俸給及び地域手当のそれぞれ100の80が支給されることとされている(第5項)。

一般的な制度としては、かつて行政整理の円滑な実施を図るため、昭和28(1953)・29(1954)年に「特別待命」が、昭和29(1954)年に「臨時待命」が設けられ、また昭和30(1955)年から昭和34(1959)年に、指名によって職務に従事しないこととされる「定員外指名」が設けられたことがある。

## 7. 分限制度の内容

(身分保障制度の内容は 法律の規定に基づき、国家公務員については、人事院規則11 4(職員の身分保障)、人事院規則11 10(職員の降給)等の人事院規則及びこれらに関する通知(「人事院規則11 4(職員の身分保障)の運用について(昭和54年任企 548)」,「分限処分に当たっての留意点等について(平成21年人企 536)」,「人事院規則11 10(職員の降給)の運用について(平成21年給 2 26)」,「降給に当たっての留意点等について(平成21年給 2 32)」等)により、地方公務員については、それぞれの条例等によって定められているところである。以下では、近時の制度の整備、制度運用、実態等に関するいくつかの事項を取り上げて論じ

ることとする。)

(1) 「長束小学校校長事件」

免職・降任事由としての「適格性の欠如」を理由に公立小学校校長を公立小学校教員教諭に降任した処分に対する取消訴訟(最二小判昭和48年9月14日民集27巻8号925頁)で、地方公務員法(第28条)に関する判例であるが、内容は国・地方に共通するものである。

分限制度の趣旨について、前述(6.(1))のとおり、公務の能率維持・適正な運営確保を示すほか、分限処分における裁量、「適格性(欠如)」の判断、免職と降任といった点に関するリーディングケースである。

裁量の範囲については、制度の趣旨・目的に照らし、かつ、「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とか、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。そして、任命権者の分限処分が、このような違法性を有するかどうかは」、「法律問題として裁判所の審判に服すべきものであるとともに、裁判所の審査権はその範囲に限られ、このような違法の程度に至らない判断の当不当には及ばないといわなければならない。」としている。

「適格性」の判断基準については、かつて、地方裁判所の判例等を参考に「シミ論」(付着して取り除けない状況に至ると公務能率上排除されることとなる)などの議論も展開されたが、この判決の示す内容が、その後の判断基準としても活用されている。判決では、「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が、この意味における適格性の有無は、当該職員の外部にあらわれた行動、態度に徴してこれを判断するほかはない。その場合、個々の行為、態度につき、その性質、態様、背景、状況等の諸般の事情に照らして評価すべきことはもちろん、それら一連の行動、態度については相互に有機的に関連づけてこれを評価すべく、さらに当該職員の経歴や性格、社会環境等の一般的要素をも考慮する必要があり、これら諸般の要素を総合的に検討したうえ、当該職に要求される一般的な適格性の要件との関連においてこれを判断しなければならないのである。」としている。

さらに、降任処分との関係について、「ひとしく適格性の有無の判断であつても、分限処分が降任である場合と免職である場合とでは、前者がその職員が現に就いている特定の職についての適格性であるのに対し、後者の場合は、現に就いている職に限らず、転職の可能な他の職をも含めてこれらすべての職についての適格性である点において適格性の内容要素に相違があるのみならず、その結果においても、降任の場合は単に下位の職に降るととどまるのに対し、免職の場合には公務員としての地位を失うという重大な結果になる点において大きな差異があることを考えれば、免職の場合における適格性の有無の判断については、特に厳密、慎重であることが要求されるのに対し、降任の場合における適格性の有無については、公務の能率の維持およびその適正な運営の確保の目的に照らして裁量的判断を加える余地を比較的広く認めても差支えないものと解される。」としている<sup>34)</sup>。(降任の場合の「能力実証」については、後述(4)。)

その後、国家公務員に関する判例でも、例えば大曲郵便局事件(最一小判平成16年3月25日労判870号5頁)においてもその「適格性欠如」の考え方が確認され、その内容は、平成18(2006)年に人事院が発出した「分限処分の指針」(「職員が分限事由に該当する可能性のある場合の対応措置

について」(平成18年10月13日人企 1626))においても、参考となる裁判例として掲げられた。(同通知は、人事院規則11 4(職員の身分保障)等の改正時に廃止され、「分限処分に当たっての留意点等について」(平成21年3月18日人企 53)が発出されたが、その基本的な「考え方」は変わっていないものと考えられる。)

(2) 廃職等に基づく免職(国家公務員法78条4号、地方公務員法28条1項4号)

廃職、組織の改廃等に基づく免職については、地方公務員の場合には、一部事務組合設立に際しての「免職」事例は少なくない(後述(7)参照。)が、国家公務員の場合には、昭和30年代後半(1960年代前半)の憲法調査会及び姫路城改築工事例が珍しいものされていた。(近時の社会保障庁の廃止・日本年金機構の設立に際しての免職は、40年以上ぶりのものであった。)

憲法調査会の実例は、昭和39(1964)年に憲法調査会報告書が内閣及び国会に提出されて調査会としての任務を終えたことから、その事務局が廃止されたことに伴うものである(同年11月1日付け、4人免職)が、当初の任命時点で、廃庁による免職について口頭で了承を得るなどの手順を経たとされるものである。

姫路城改築工事(文化財保護委員会事務局姫路城国宝保存工事事務所)の実例は、昭和10(1935)年から開始された保存修理工事がほぼ終了し、昭和39(1964)年4月の工事事務所の定員が92から21(71減)となることに伴うものであった。配置換え、転任又は転職のあっせんが行われたものの、3人の過員が生じ、免職処分に至った。被処分者が、「組合活動家をねらった差別処分である」等を理由として不利益処分審査請求を行ったが、これに対する判定では、勤務成績、定員減少後に残存する官職の職種その他諸般の要素を総合的に勘案したものと被処分者(請求者)の主張はしりぞけられ、処分が承認された事案である。なお、人事院規則規則11

4 (職員の身分保障) 第7条第4項は、「法第78条第4号の規定により職員のうちいずれを降任し、又は免職するかは、任免権者が、勤務成績、勤務年数その他の事実に基づき [平成21年改正以前は「基き」(筆者)], 公正に判断して定めるものとする。」と規定しているが、これに関して、処分者は同規定によって判断した旨を主張したのに対し、請求者はそのことが処分説明書に明示されていないことを争ったが、判定ではその記載がないことは処分の効力になんらの影響を及ぼすものではないとしている<sup>35)</sup>。

定員の減少等に当たっての免職に関して、行政機関の職員の定員に関する法律の一部を改正する法律案に対する付帯決議(平成16年6月1日衆議院総務委員会)では、「定員配置の適正化を推進するに当たり、省庁を越える配置転換等の活用が必要な場合には、研修、訓練等を適切に実施することとし、本人の意に反する免職を行わないよう務めるなど、人事行政の公正の確保及び職員の利益の保護についても十分に配慮すること」が記されている。

公務員(職員)であることの要件(前提)として、(官)職を占めることが必要であるが、官民間わず、我が国の雇用・採用の実態(慣行)が、個々のジョブを前提としたものというよりも、組織のメンバーとなることを基本として、その後において様々な職務・業務に従事することが想定されることから、組織変更があった場合に、たまたまその部署に所属した職員を「免職」することには原則として慎重であるべきであるということになる。(逆に、廃止が予定されるポストにことさら配置しておきながら(いわば「泥舟」に乗せながら)、そのポストの廃止とともに免職することは、人事管理上適切でないといえよう。)

なお、平成22年改正法案でも、「内閣総理大臣は、法78条第4号に掲げる場合において離職を余儀なくされることとなる職員の離職に際しての離職後の就職の援助を行う」旨の規定(第18条の4、同時に離職後の就職の援助に関する第18条の5の規定を削除)が置かれている。

また、厳密には「身分保障」の範囲の問題ではないが、組織の改編等に基づき旧組織から新組織への変更に際して、職員の新組織への承継に関する



る規定を置く場合がある。「身分承継」といわれるが、独立行政法人設立時にも、特定独立行政法人設立に当たっては相当する官職への承継が、非特定独立行政法人設立に当たっては相当する職への承継が法律上規定され、近時の日本年金機構設立に際しても日本年金機構法（平成19年法律109号）附則において、廃止の社会保険庁職員からの採用に関する規定が設けられている<sup>36)</sup>。（他方で、新機構設立時に、新機構への採用（承継）が政策的に相当でないと考えられる職員に対する「免職」も行われた。）

### (3) 「水産庁長官事件」

いわゆる政官関係とも関わるものとして、少し古い<sup>37)</sup>が、昭和25（1950）年の水産庁長官事件がある。

これは、農林大臣が水産庁長官を「分限免職」を行ったのに対して、処分を受けた水産庁長官が不利益審査請求をしたものであるが、これに対して、人事院は、その処分を取り消したものである。新聞では、免職の理由は「気に入らない」ことによるなどが報じられたが、審理の結果、大臣の処分理由は理由がないものとして斥けられた。

（この事件に関しては、いくつかの特殊な事情も認められる。水産庁は、昭和23（1948）年に農林省内で水産局から外局となり、当初事務次官が3ヶ月ほど兼任した後に、「民間人」として飯山太平氏が就任したケースである。この人事は永江一夫農林大臣（社会党）が選任したといわれたが、飯山氏は漁業経営者団体協議会の会長であり、かつて7年間水産局に勤務した経験もある人物であった。しかし、政権交代後、森幸太郎新大臣（自由党）との「行き違い」が生じたこともあり、大臣による免職に至ったという指摘もなされている。）

### (4) 降 任

降任は、分限処分の1つであるとともに、処分前と異なる（下位の）ポストに就けるものであることから、「官職に就ける」という意味での任用

行為の一つである。国家公務員法上は、平成19年改正(平成21年4月施行)で、他の任用行為と並び、法律上「定義」が設けられ、降任は、「職員をその職員が現に任命されている官職より下位の職制上の段階に属する官職に任命すること」(第34条第1項第3号)と規定されている。また、「降り先」のポストに関する能力の実証を要する観点から、任命権者が職員を降任させる場合には、その職員についての人事評価の結果又は勤務の状況に基づいて、降任後の官職に係る能力及び適性を有することを確認しつつ、その職員についての人事の計画への影響等を考慮して行うものとされている(第58条第2項、人事院規則8-12(職員の任免)第29条)。

免職又は降任のいずれを行うかについての判断基準に関しては、前述(7.(1))の長束小学校校長事件においても、あるポストに不適格であることから直ちに免職の判断をすべきでないことが示されているが、運用通知(人事院規則11-4(職員の身分保障)の運用について)第7条関係第1項・第2項において、降任は「現に任命されている官職より下位の職制上の段階に属する官職の職務を遂行することが」、「期待できると認められる場合」に行うものとするのが降任、これが認められない場合に行うのが免職とされている。

また、「意による降任」については、運用いかんによっては、分限処分としての降任事由を法定した趣旨を没却するおそれがあるものである。従来、「任用」の面に着目して、「職員の同意がある場合には、分限上特に規制もなく、法第35条により降任することができる」(昭和34年7月27日任企747)と解釈されていたが、平成19年改正の際に、「職員から書面による同意を得て」分限処分と同様の判断基準によることとされた(人事院規則8-12第29条)ことは、その意味で、「基準」が明確化されたものといえよう<sup>38)</sup>。

## (5) 休 職

「休」の文字を含むものとして、「休職」以外に「休暇」・「休業」があ

るが、これらは職務専念義務を免除される点で共通するが、「休暇」は職員の請求に基づく一時的な（職務系列にとどまる）職務専念義務の免除であり、そのポストに他の職員を配置しない（「後補充」などの代替職員による職務従事を行わない）ものであり、「休業」は、職員の請求に基づく職務専念義務の免除である点で「休暇」と共通するが、育児、自己啓発等の場合において、職務系列から離れることを認める制度（代替措置が可能となる）点で異なっている<sup>39)</sup>。

これに対して、「休職」は、任命権者による「意に反する処分」を本質とする点で異なっている。もっとも、病気休職の場合に必ずしも「意に反する」わけでないことがある（職員の希望にも合致する）面があり、また、兼業休職の場合は、むしろ、実質的に職員のイニシアティブによるものともいえる。

他方、広く「意による休職」（「依願休職」）が認められるかについては、判例上は否定されなかった例もある（地方公務員に関して、本来法律の予定するところではないものの、職員本人が希望し、任命権者がその必要を認めて行った場合に「あえて無効としなければならないものではない」としている。最昭和35年7月26日民集14巻10号1846頁）。職務専念義務の免除の一形態又は勤務条件としての措置としての適否はともかく、「身分保障」・「分限処分」という趣旨からは、消極的に考えるべきであろう<sup>40)</sup>。

## (6) 降 給

人事院規則が定められていなかった降給について近時制度化が図られた（地方公務員（条例の定めるところによる）については、わずかながら（数年に1件程度）処分がなされたことが報告されている）。

分限処分としての「降給」は、平成21（2009）年3月に、新たな人事院規則11 10（職員の降給）が制定され、同年4月に施行されている。

「降給」については、国家公務員法第75条第2項で、「職員は、人事院規則の定める事由に該当するときは、降給されるものとする。」と規定さ

れていたが、法施行後、長らくこの人事院規則は制定されていなかった。

給与は、級(グレード)と号(ステップ)により構成されるが、給与を「下げる」効果をもつ処分としては、国家公務員法の平成19(2007)年改正前は、給与上の措置としての「降格」(職務の級を下位のものとする)が「降任」として扱われたことから、特段の法制的な措置が講じられていなかったものの、同改正によって、任用上の行為である「降任」は「職制上の段階」を下位とするものとして整理されて給与上の措置である「降格」はここに含まれないこととされたが、他方、「意に反する降格」の正確が代わった者ではないことから、分限処分の1つとして新たに整理されたとされる。合わせて、「降号」についても新たに制度化が行われた<sup>41)</sup>。

#### (7) 運用実態

「身分の保障が強いことの現れとして、実際の処分件数が少ない」といった議論がなされることがある。定員・定数削減が続くものの、一般職の国家公務員約34万人(平成22年度末予算定員)、一般職の地方公務員約286万人(平成21年度地方公共団体定員管理調査)という「母数」の人数に比べ、実際の「処分数」が少なく、「身分への安住」の現われではないか、といった議論がなされる。

一概に多寡を論ずることはできないが、平成11(1999)年度から平成20(2007)年度までの10年間の運用実態で見た場合にの状況は次のとおりである(注に掲げた表参照。なお、休職については、国の場合はその年の7月1日現在における休職者数である)<sup>42)</sup>。

国については、年平均、免職35.8人、降任19.7人(平成18(2006)年度173人及び翌年度の20人を除くと、各年0~2人)、休職が2,156.4人となっている。免職35.8人の事由別内訳は、勤務実績不良1.9人、心身の故障8.4人、適格性欠如が25.5人であり、この10年間では組織の改編等に基づくものは0人。降任19.8人の事由別内訳は、勤務実績不良19.5人及び適格性欠如が0.3人で心身の故障及び組織の改編等に基づくものは0人。休

職2,156.4人の事由別内訳は、公務等による病気20.0人、それ以外の病気1,564.4人、刑事起訴20.8人、研究休職540.5人、共同研究休職10.1人、役員兼業0.6人となっている。

地方(都道府県職員・市町村職員)については、年平均、免職312.3人、降任180.4人、休職が28,102.8人となっている。免職312.3人の事由別内訳は、勤務実績不良39.5人、心身の故障29.9人、適格性欠如が28.2人、組織の改編等に基づくものは214.7人(一部事務組合設立等に基づく)。降任180.4人の事由別内訳は、勤務実績不良28.3人、心身の故障31.6人、適格性欠如が68.6人、組織の改編等に基づくものは51.9人。休職28,102.8人の事由別内訳は、心身の故障25,342.7人、刑事起訴69.9人、その他条例に基づくもの2,690.2人となっている。

「適正な運用」によった場合に処分者数が増加する結果につながるものとはいえないが、特に、国家公務員に関して、平成21(2009年)年から実施された「人事評価」の結果がどのように人事管理に反映されていくか、そしてそれをどのように考えるか(「人事評価」制度の「評価」)は今後の課題であろう。

## 8. 分限制度の意義

### (1) 「信賞必罰」と身分保障

身分保障についての議論に関連して、公務員に対する「信賞必罰」について、従来から様々な指摘がなされている。

戦前においても、例えば、昭和16(1941)年の「文官二關スル制度及其ノ運用二關スル研究事項細目」中「吏道ノ刷新昂揚」の一つに「信賞必罰ノ原則ノ確立」が掲げられ、戦後も、昭和39(1964)年9月の臨時行政調査会(第一次臨調)の「公務員に関する改革意見」では、「信賞必罰が不徹底」であり、

- 成績不良の者に対する制裁措置、責任追及が不十分

・よい業績，能力等が十分に評価されず，昇進等が年功に偏っているといった問題がある点が指摘されている<sup>43)</sup>。

また，近時の公務員制度改革の基本的な考え方を示した平成12(2000)年の「行政改革大綱」においても，「年功序列的昇進や年齢給的な処遇を改め，成果主義・能力主義に基づく信賞必罰の人事制度の原則を明確にするなど国家公務員法，地方公務員法等の見直しを行う」旨言及している<sup>44)</sup>。

## (2) 成績主義・人事評価制度との関係

分限制度を考えるに当たっては，公務における能率の維持という制度趣旨から，表裏一体の関係にある成績主義との関係を検討する必要がある。

実証された能力に基づき就いた官職の職務を遂行する(成績主義)一方，公務能率の観点から，職務遂行の能力を欠くに至った場合には，矯正措置その他の公務能率確保・増進のための措置を講じつつ，分限処分に至ることになるが，そこに人事評価制度の意義が認められる。ただ，人事評価を活用する場合，その職員の育成・活用の観点からの考慮が必要となることにも留意しなければならないが<sup>45)</sup>。

「身分保障」は，「みだりに」その職を奪われないことであり，その意味で，法定事由に該当する場合は，公務能率の観点から，職から排除される，みだりにその職に安住させないものということになる。

## (3) 民間の労働者の場合の普通解雇，特に「解雇権濫用の法理」との比較

民間の労働者に関しては，「分限」(免職)に当たるものは「普通解雇」であり，特に，「リストラ」の際の解雇については，いわゆる「解雇権濫用法理」が判例の積み重ねによって確立され，その趣旨は労働基準法(昭和22年法律49号)の平成15(2003)年改正において明文化され(第18条の2「解雇は，客観的に合理的な理由を欠き，社会通念上相当であると認められない場合は，その権利を濫用したものとして，無効とする。」)，その後，労働契約法(平成19年法律128号)の制定に当たっては，その中の条

文(第16条)として移されるに至っている<sup>46)</sup>。

公務員については、制度上は、労働契約法は適用されず(第19条第1項)、「解雇権濫用の法理」も及ばないこととして整理はなされているが、内容・運用に関しては、その趣旨は活用されているといっても誤りではないと考えられる。かつて、公務において組織改廃等に伴う免職措置が、特に国では用いられることが少なく、他の事由も含めて免職が多くなかった(「身分に安住」と批判される)状況下はともかく、公務員という地位に関する在り方について、人事評価制度の整備と共に運用上の見直しも進められる中で、組織改廃等の場合の分限免職の在り方についても「解雇権濫用の法理」が参考になるところは大きいものと考えられる<sup>47)</sup>。

## お わ り に

本稿では、「分限」・「身分保障」という言葉の使われ方、その意味内容、そしてそれがどのように理解されてきたかを追ってみた。

「身分保障」(法律、条例等の根拠なくその「身分」に「変動」を来さない)という理念に基づいて「分限」制度が「保障」する内容は、公務員であり続ける(その「地位」・「身分」を保有し続ける)こと、現在占めているポストから下位の(下位の職制上の段階の属する)ポストに異動させられないこと、現在従事する職務を引き続き従事できること、及び

現に受けている給与(給料)の額よりも低いものと決定されないこと、であり、逆に、公務能率上支障があるものとして法律、条例等の定める場合に該当すれば、これらの処分が行われることを意味している。この意味で、制度設計自体に不合理性があるわけではない。

しかし、本来、任用における「成績主義」と共に、「民主的能率的公務運営」(国家公務員法第1条、地方公務員法第1条)を支えるはずの「分限」の仕組みが、「身分」の「保障」という言葉のイメージ(さらにそれがマイナスのイメージを強めたこと)から、「制度改革」の対象とされた

ところに、現在の議論の混乱があるように思われる。もちろん、マイナスイメージが醸成された背景には「運用」の(消極的)実態がある。しかし、「一般職」の職業公務員を基本として設計された公務員制度の在り方としては、「政治」との関わりを深める議論については、慎重さを要する面があり、今後の「公務員制度改革」の議論においてもこの点を改めて整理して考える必要があるものといえよう。

- 1) 今枝信雄『逐条地方公務員法(第三次改訂版)』(学陽書房,昭和42(1967)年,382頁)では、「その意に反して免職,降任,休職などの不利益な処分を受けることがないという意味において,分限制度は職員身分保障の制度であるということが出来る。」としている。

他方,角田禮次郎『地方公務員法精義』(学陽書房,昭和30(1955)年,226頁)では,「『分限』とは,職員身分保障を前提とした職員身分上の変動をいうものと解されているが,本節においては,降任,免職,降給及び失職について規定している。『懲戒』とは,職員の義務違反に対し,公務員関係の秩序を維持するために,職員の任命権者が職員に対して科する制裁である。」とし,また,青木宗也他編『改訂 地方公務員法』(日本評論社,昭和58(1983)年,109頁)では,「分限処分が職員身分保障を前提とするものであることが認められている」としつつ,「懲戒処分も,職員身分保障の意義を併せもっていることが確認されねばならない。」としている。

橋本勇『新版 逐条地方公務員法(第2次改訂版)』(鹿児島重治『逐条地方公務員法』の改訂)(学陽書房,平成21(2009)年,512頁)も,分限及び懲戒の基準を定める地方公務員法第27条の解説の冒頭(「趣旨」)を「身分保障」として,「身分保障は,職員身分取扱においてとくに重要な要素であり,本条以下で規定されているように,法律またはこれに基づく条例によることなくその身分保障を奪うことはできない。],「職員身分保障は,職員にとって不利益な処分である分限処分および懲戒処分を法律およびこれに基づく条例で定める場合以外は認めないという形で具体化されている」としている。

鈴木俊一「地方公務員の身分保障について」(『人事行政』2巻1号(昭和26(1951)年1月)25-30頁。)は,地方公務員法案審議中の時期の論説であるが,「身分保障」=「分限」としつつ,「唯,本稿では身分保障制の実際上の効果,人事行政上の意義等の観点から,問題を少し広い見地において扱うため,これを直接的身分保障制と間接的身分保障制に分つて説明したいと思う。直接的身分保障制は,本来的な意義における身分保障で,上述の通常,身分保障といわれるものの外,懲戒及び不利益処分等地方公務員の身分の直接的保障制を指すものとし,間接的身分保障制とは,これを更に基礎的保障,例えば,特別職と一般職との範囲の画定の方針,人事行政において公平機能の占める地位についての立法上の態度等,身分保障の基礎をなす基礎的な保障の問題と,分限上の権利の保障,例えば不利益取扱の禁止等分限に関する間接的保障及び財産上の権利の保障,例えば公務災害補償,給与上の権利の保障等地方公務員の財産上の権利に対する保障を指すものとして,



考えをまとめることとしたい。」と整理している。

- 2) 安達良平「分限の一考察」『文化史研究』17号(昭和40(1965)年)64-77頁(武家法、町人道に現れた分限について考察を行っている。)

小野正弘「中立的意味を持つ語の意味変化の方向について 「分限」を中心にして」『国語学』141号(昭和60(1985)年)28-38頁(「分限」の語が中立的な意味の語が変化して室町後期にはプラスの意味を発生させるまでの期間に焦点を当てて、語義変化の過程での記述及び変化の要因について考察している。)

三村篤魚「分限買と札差(江戸の風俗・第8話)」『日本及日本人』2巻6号(昭和26(1951)年)132-140頁(江戸時代における「分限買」について説明しつつ、金持ちとしては「分限に応じる」が「しみつたれた根性」ともみられたことを指摘している。)

花園ソラン「西鶴にみる江戸商人の才覚 『日本永代蔵』を中心にして」『ファッションビジネス学会論文誌』14号(平成21(2009)年)83-94頁(長者の中の「能衆」、「分限」及び「銀持」について言及している。)

沖正脩『慈父のをしへ』名山閣、明治6(1873)-8(1875)年、加地為也『西洋教の杖』尚古堂、明治6(1873)年(これらは「旧来型」の「身の程」としての「分限」の用例)。

安藤次郎訳編『通俗一語千金集』文盛堂、明治20(1887)年の「分限」の項の冒頭では、“Who do their duty are free from trouble all there (sic) lives.”を掲げ、「但能依本分、終身無煩惱」(ただよく本分によれば、終身煩惱なし)としている。また、日本文学講習会編『選定徒然草』(青山堂、明治35(1902)年)には、「分限相応」の項で、「おのが分を知りて、およばざる時は、速やかに、やむを智といふべし」等としている。

仏蘭西憲法、民法等については、チブスケ訳・生田精述『仏蘭西憲法 第一回』博聞社、明治9(1876)年、『民法草案(序)』明治10(1877)-11(1878)年、奥田義人述・小山愛治編『民法人事編』東京専門学校、明治26(1893)年等。

出願資格については、東京師範学校『東京師範学校一覽』明治13(1870)-14(1871)年等。

- 3) 「分限」及び「身分保障」についての説明

- 金子宏、平井直雄、新堂幸司編『法律学小辞典(第4版補訂版)』有斐閣、平成20(2008)年。

「分限

身分保障を受ける公務員の身分の不利益な変動で懲戒以外の措置の総称。旧官吏制度においても免官等に関し官吏分限令(明治32勅62)の定めがあった。(同令は形式上廃止の措置はとられていないが、国家公務員法の制定により、その適用範囲は極めて限られたものとなっていると解される)。現在でも裁判官分限法という特別法がある。一般職の公務員も正に身分保障を受ける者である以上、分限上の規律は懲戒の制度とともに重要である。公務員法は、分限は公正でなければならず、免職・降任・休職という3種の分限上の不利益処分は、法律・人事院規則又は条例に定める事由がなければすることができないものと規定している【国公74・75・78・79、地公27・28】

「身分保障

## 公務員の「身分保障」(鵜養)

- 1 意義 公務員の身分(公務員としての地位、その地位、その地位に伴う権利義務等を指す)が合理的理由なしに不利益に変動させられることがないように法律上の保障をいう。
  - 2 具体的及びその理由 裁判官は憲法上身分保障を受け〔憲78・79・80, 裁48〕、会計検査院検査官〔会検6～8〕・人事官〔国公8〕・検察官〔検察25〕・国立大学教員〔教公特5～9〕・行政委員会委員〔例:独禁31〕など、職務上の独立をもつ公務員には強い身分保障がある。身分保障の強い職については、弾劾〔憲64・78, 国公8・2・9〕・国民審査〔憲79～〕等の特別の制度が定められていることがある。一般職の公務員についても、公務員法が、分限・懲戒上の不利益処分は法律・人事院規則・条例で限定された場合に公正にされなければならないと規定し〔国公74・75, 地公27〕、それに違反した処分に対する公務員の救済を担保するために、独立な第三者機関による不利益処分に関する審査の制度を設けている〔国公90, 地公49の2〕。一般職公務員に身分保障がなされる理由としては、現代における職業的公務員が、全体の奉仕者として政治的に中立であるように政権担当者の人事支配を排するため、メリット・システムに基づく人事が行われることが、アメリカ公務員制度に倣って挙げられており、これに加えて、公務員の労働基本権の制限に見合う代償的保障という意味をもみよとする向きがある。なお、教員の身分は公務員であるかどうかを問わず尊重されなくてはならないと法定されている〔教基6〕。
- ・ 杉村章三郎、山内一夫編『行政法辞典』ぎょうせい、昭和50(1975)年。

### 「分限

一般には、身分に関する基本的なことがら、すなわち身分の得喪、変動などをいう。旧憲法下の文官分限令では、官吏の身分上の変化、すなわち免官、休職、転職等を総称する語として用いられていた。国家公務員法は、分限の根本基準として、すべて職員の内分限は公正でなければならないと規定し(国公74)、同法第75条から第81条まで〔定年制導入前の記述〕を第3章第6節第1款分限として、身分保障、失職、離職、本人の意に反する降任、免職、休職等を規定している。したがって、国家公務員法上分限とは、身分保障を前提とする職員の内分限上の変化に関する基本的な規律を総称するものと解せられる。

分限処分は、国家公務員法及び人事院規則に定める一定の事由に該当する場合にのみ行われ(同法75)、職務上の義務違反等に対して、秩序維持の見地から道義的責任を追求する懲戒処分とは異なるものである(同法78, 79, 82参照)。また、人事院規則11-4は、国家公務員法第27条に定める平等取扱いの原則及び同法第108条の7の規定(職員団体の構成員であること等による不利益取扱いの禁止)に違反して職員を免職し、又は降任し、その他職員に対して不利益な処分をしてはならないと定めている(同規則第2条)。更に、国家公務員法は「職員の免職は、法律に定める事由に基づいてこれを行わなければならない。」(33)とし、免職事由は規則で定め得ず、法定事由に限定している。分限処分は、任命権者が行うこととされているが(国公61)、この処分は処分される職員の身分関係に変動を生ずるので、併任にかかる任命権者は、行いえないものとしている(人規8-12第72条)。なお、大学教官については、教育公務員特例法に「大学管理機関〔現行規定では学長〕の申出に基づいて、任命権者が行う」(10)旨の特例が定められている。

また、臨時的職員(国公60)、条件附採用期間中の職員(同法59)については、その職員としての性格から、これら分限の規定は適用されず(同法81)、人事院規則11-4第8条及び第9条に、それぞれ特例が定められている。

地方公務員については、地方公務員法第3章第5節において、おおむね同様の定めがなされている。(永田)

#### 「身分保障

公務員が職務を執行する権利その他官職の保有に基づいて有する権利は、みだりに制限されたり奪われたりすることがないことをいう。国家公務員法は「職員は、法律又は人事院規則に定める事由による場合でなければ、その意に反して、降任され、休職され、又は免職されることはない」(75I)と規定しており、「職員の免職は、法律に定める事由に基づいてこれを行わなければならない。」(33)と定めている。これは、任用は能力の実証に基づいて行われ、その要件に適合して採用された者が恣意的な免職を受けず、また職務を執行する等官職の保有に基づいて有する権利は一定の事由に該当しない限りみだりに奪われないとする身分保障制度を設定することによってはじめて、公務員制度の基本原則である成績主義の原則が全うされることになることによる。

特別職の国家公務員たる裁判官については、特にその身分保障の重要性から憲法第78条において「裁判により、心身の故障のための職務を執ることができないと決定された場合を除いては、公の弾劾によらなければ罷免されない」旨規定されており、一般職の国家公務員についても、その職務と責任の特殊性に基づき、検察官又は大学教官の分限処分については、検察官適格審査会、又は大学管理機関が関与する等その身分保障について特例(検察23、教公特5～8、25等)が定められている。

地方公務員についても、地方公務員法第27条第2項に国家公務員法と同様の趣旨の規定がある。」

- ・ 竹内昭夫編『新法律学辞典(第三版)』有斐閣、平成元(1989)年(広い意味の身分保障に言及している。)

#### 「分限

公務員の身分に関する基本的な規律。旧官吏制度では、身分の保障及びこれを前提とする免官・休職・転職等の官吏の身分上の変化を総称する語であった(明治32勅62文官分限令参照)が、国家公務員法は、分限に関し身分保障・失職・離職・降任・免職・休職・定年等について規定し、分限につき公正でなければならないとの根本基準(国公3章6節)、地方公務員についてもほぼ同様(地公3章5節)である。」

#### 「身分保障

公務員の占める地位に対して罷免・降職・減給等何らかの不利益を加える処分をすることについて、何らかの法律上の制限のあることを広く身分保障という。裁判官は憲法上最も強い身分保障があり(憲78・79・80、裁48)、会計検査員の検査官(会検6～8)・人事官(国公8)・検察官(検察25)・大学の教員(教公特5～9)・行政委員会の委員(例:独禁31)等その職務執行の独立が要求される職は、一般の公務員に比べて強い身分保障があるが、一般の公務員についても、ある程度その地位を安定させ、また情実任免や人事に対する政党支配の弊害を避けるために、ある程度の身分保障が認められる(国公

## 公務員の「身分保障」(鵜養)

75～79, 地公27・28・29)。しかし, 国務大臣その他政治的性質をもつ政務官の職については, 身分保障はない。また, 身分保障の強い職については弾劾(憲64・78, 国公8 2・9)・国民審査(憲79～)・定年制(79・80, 裁50, 検察22, 会検5, 教公特8等)・任期制(憲80, 会検5, 国公7)等によって, その地位の化石化を防ぐことがある。」

- ・新村出編『広辞苑(第六版)』岩波書店, 平成21(2009)年。

### 「ぶんげん【分限】

その者の身分・地位・能力などで, ぎりぎりの範囲・限界。太平記八「敵の を推し量つて, 引けども機をば失はず」

身分の程度。身のほど。分際。ぶんげん。太平記一「国の風俗, 人の をぞうかがひ見られける。一代女四「それぞれの より審りて。」「 をわかまえる」

金持。資産家。ぶんげん。二代男「平城の袖鑑に, 能衆・ 者・金持とて是に三つのわかち有り。……又 といふは, 所に人もゆるして, 商売はやめず, 其家の楓を手代にさばかせ, 其身は諸事をかまはぬなるべし」

(公務員の身分に関する)法律上の地位および資格。「 免職」

さいばん【分限裁判】裁判官の免官・懲戒に関する裁判。裁判官分限法に基づく。」

- ・村松明編『大辞林』(第三版)三省堂, 平成18(2006)年。

### 「ぶんげん【分限】

上下・尊卑の区別などによって定まる身分。身のほど。分際。ぶんげん。「 をわかまえる。」

財力。財産。また, 金持ち。ぶんげん。「田舎の 」「 者」

公務員の身分に関する基本的なことから。身分保障・転職・降任・免職など。

それ相応の能力や力。「しかるを圍城は なきによつて/平家七」

### 「みぶん【身分】

その人が属する社会におけるちいや資格。「 を保障される」「 を証明する物」

境遇。「『いい身分だ』などの形で, 恵まれた境遇にある人に対して, 皮肉を込めて用いることがある。「遊んで暮らせるなんて, いい御 だね」)

封建社会における制度的階級序列。西洋中世の貴族・僧侶・市民・農奴, 日本江戸時代の士・農・工・商の類。「 制度」

法律が規定する関係としての地位。」

- ・諸橋轍次『大漢和辞典(修訂版)』大修館, 昭和59(1984)年。

### 「【分限】ブンゲン

自己の持ち分を守ること〔尉繚子, 兵教下〕五曰分限, 謂左右相禁, 前後相待, 垣車為固, 以逆以止也。

上限尊卑の差別。身のほど。分際。〔北史, 陸侯伝〕臣位以威嚴, 節之憲綱, 欲漸加訓導, 使知分限。

法律上の地位及び資格。官吏の身分。

良い身分。富有の身代。〔淀鯉出世淹徳, 上〕田地買うたり, 限貸して, ぶんげんに

なる。

また、【分限者】ブゲンジャ 富裕な人。有福な人。大福長者。〔薩摩歌，中〕筑紫九箇国，隠れないぶげんじや。」

「【身分】 シンブン

みぶん。其の人の属する社会上或は法律上の位置階級，又は境遇。〔宋書，王僧達伝〕固宜退省身分。〔顔氏家訓，省事〕未嘗一言与時人論身分也。」

- 日本歴史大事典編集委員会『日本歴史大辞典 第8巻』（新装増補改訂版）河出書房新社，昭和54（1979）年。
- 「ぶんげん 分限 普通名詞としては一般的に身分・分際・身の程を意味し，社会における地位をさす。封建時代にあつては武士はその所領・所職の高もしくは禄高，百姓はその持高が具体的にその分限を表わした。町人にあつては同じくその資産（金銀高ならびに家屋敷）が分限とされ，富裕者を分限者とよんだ。近代では主として官吏や軍人の法律上の地位や資格を分限と称し，分限令によってこれを定めた。」
- 4) 塩野宏『行政法（第三版）』，有斐閣，平成18（2006）年，265頁。  
（まず，公務員の権利として，大きく，職務遂行権，財産的権利，労働基本権などの実体的権利及びこれを保障する手続的権利（保障請求権）に分けた上で）

「職務遂行権

(1) 意義

公務員は，その官職をみだりに奪われない権利を有する。この権利は，公務員法制の理念である，成績主義に基礎を置くものである（鶴飼・公務員法 一一六頁は公務就任権から導き出している）。したがって，これは単に既得権の擁護ではなく，一方公務の能率性の確保に奉仕するものである。

現行公務員法制はこれを身分保障ないしは分限として定め，具体的には，職員は，法定の事由によらなければ，その意に反して，降任，休職，免職をされないこととしている（国公法七四条・七五条，地公法二七条。地方公務員には条例による降給もある）。身分保障というと，なにか，公務員という身分ないしは職業を保障するという感じがするが，そうではなく，職員が保持している官職そのものを保障するというのである。」

- 5) 佐藤達夫『国家公務員制度（第8次改訂版）』学陽書房，平成21（2009）年，137-8頁。
- 6) 『人事院二十年の歩み』人事院，昭和43（1968）年，188頁。

「分限という用語は必ずしも明快な内容を示すものとはいえず，人により広狭さまざまに用いられていることがある。「職員の地位及び資格」（言林）「公務員の身分に関する基本的な規律」（新法律学辞典）「職員の身分を前提とする身分上の変化を意味するもの」（浅井清・国務公務員法精義）のほかこれらと類似しつつ多少ずつ異なる見解が示されており，端的に表現することはかえって誤解を生ずる場合もあるのではなからうか。けっきょく「分限」として法が定めた規定を総合して分限制度と呼ぶほかないのであり，法の定めを列挙すれば，次のとおりである。

- 1) 身分保障 法および規則で定める事由による場合でなければ，本人の意に反して，降任，休職，免職の処分を受けることはないこと

## 公務員の「身分保障」( 鶴養)

- 2) 欠格による失職 欠格条項に該当して当然に離職すること
- 3) 降給, 降任および免職
- 4) 休職および復職
- 5) 特定職員の分限 臨時的職員, 条件附採用期間中の職員等には身分保障の規定, 降任, 免職, 休職の規定, 処分説明書交付の規定, 不服申立ての規定を適用しないこと
- 6) 分限の公正

これらを総合すれば, 分限というのは, 職員の身分保障を基礎として, 一定の事由ある場合に限り降任, 免職等の身分上の変動をなしうることを内容とするものということになる。そしてこのような内容のものとして官吏制度時代の文官分限令の系統をうけてきたものといえよう。」

- 7) たとえば, 近時の人事院の年次報告(平成20年度, 平成21報告)では, 「身分保障」の節の中に, 「分限制度の概要」及び「分限処分の状況」が記されている。
- 8) 浅井清『新版 国家公務員法精義』学陽書房, 昭和45(1970)年, 337頁。また, 「身分」の前近代性について, 例えば, 下中弘編集・発行『日本史大事典 第6巻』(平凡社, 平成6(1994)年)では, 次のように記している。

「身分 みぶん 身分とは, 人間の社会的関係が人間の肉体と人格自体の差として可視的かつ具体的に表象されるような, 前近代社会に一般的なイデオロギー的關係である。身分関係がそのような人的形態をとるのは, 根本においてそれを生み出した階級的な性格をもつ経済関係が人的形態をとっているからである。言うまでもなく近代資本制社会と比べて, 前近代における階級関係・経済関係は複雑な社会的形態, 呪物的な形態はとってあらず, 相対的に透明なものであり, 身分的關係もその内部にいる人々にとってはまったく自明なものとして理解される。しかし問題は, であるからと言って, 具体的な身分關係が単純な原理で決定されているとは言えないことである。むしろ逆に, 近代社会におけるイデオロギー的關係が「市民社会と国家」という単純な形態をとっているのと比較して, 身分は, 一般に儀礼的/法律的/宗教的などのさまざまな要素によって構築されたきわめて複雑な上部構造的・イデオロギー的・觀念的構造物である。それゆえに, 身分論をかいめいするためには, 基本的な階級的經濟關係に即応する人的隷属の日常意識を地盤としてイデオロギー的關係=身分關係が形成される過程に視座を置きつつ, この複雑多様な身分体系の構成を, 身分的用語の文法と文脈に即して内在的に解きほぐしていかなばならない。(以下略。)」

- 9) 足立忠夫『職業としての公務員』公務職員研修協会, 昭和53(1978)年, 37-121頁。第2章を「公務員は職業か 身分か」として, 「特権の身分としての公務員」の問題点を指摘し, 「現行公務員法の解釈における 身分的 性格の残存」を示して, 「公共サービス提供者としての公務員」の在り方について論じている。
- 10) 平成22(2010)年3月末時点の法令(「法令データ提供システム」(<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/strsearch.cgi>)では, 「身分保障」については, 法律レベルで15法令16箇所で, 政令レベルで, 1法令1箇所(見出し), 省令等レベルで15法令17箇所(法律等の見出しを引用する場合等実質的な内容を定めるものではない。))で, 「分限」については, 法律レ

ベルで16法令38箇所, 政令レベルで6法令24箇所, 省令等レベルで14法令25箇所で, これらの語を用いた規定がある。

11) 「公正の原則」に関する解説を記しておく。

- 佐藤功・鶴海良一郎『国家公務員法』日本評論社, 昭和29(1954)年, 296頁。

職員の分限, 懲戒および保障については, 第二七条に定める平等取扱の原則および第九八条第三項に定める不当労働行為の禁止に違反してはならないとともに, 常に公正であることを要する(規則一四第二条参照)。職員の分限, 懲戒および補償に関して明らかに公平適正を欠く処分又は取扱をした場合においては, 不当な行為であるにとどまらず, さらに, 本条の規定に違反するものとして, 不法な行為であることを免れない。

- 浅井清『国家公務員法精義(新版)』学陽書房, 昭和47(1972)年, 336頁。

本条の規定は, 分限の基礎を「公正」ということに置いたものである。これは二つのことを意味する。その一は, 職員がその官職に安定した永年勤務しうる身分保障を与えられることである。その二は, この身分保障の基礎の上において, 職員とその官職との間に生ずることあるべき変化が, 公正に取り扱われなければならないことである。

- 中村博『改訂国家公務員法』第一法規出版, 昭和62(1987)年, 323頁。

「公正でなければならない」(...shall be treatede quitably (sic)) とは, 「公平かつ適正でなければならない」ことをいう。「公平」とは, 主として, 「平等取扱の原則」及び「不利益取扱の禁止」(一〇八の七)に従うことを要すると解することができる。また, 「適正」とは, 法律(人事院規則を含む)の規定に従って行われることを意味するものと解する。任命権者の裁量が認められているときでも, 裁量権ゆ越の場合は, 違法であるから, もとより「適正」とはいうことができず, また, 裁量が著しく妥当でない場合も, 「適正」とはいえないであろう。すなわち, 任命権者が裁量権を有する場合においても, 「公正」の原理によって羈束される, という意味をもつものである。したがって, 「公正」でない分限等の処分は, 違法行為としての評価をうけることとなる。

- 鹿児島重治他編『逐条国家公務員法』学陽書房, 昭和63(1988)年, 595頁。

人事管理は常に公正に行われなければならない。職員に不利益となる処分を行う場合や不利益状態からの救済を目的とする場合にはなおさらである。分限または懲戒の処分が公正に行われたか否かは, 個々の事案ごとに判断するほかはないが, その基本は, 処分が過酷であるか否か, 他の処分と均衡がとれているかなどによって判断されることになろう。たとえば, 軽微な義務違反に対しふつり合いなほど重い懲戒処分を行うがごとき場合のように不利益な処分の原因となる事実と不利益な処分との間に均衡がとれていない場合(原因と処分とが比例していない場合)および情状, 過去の処分歴その他を総合しても他の類似の事案との間に均衡がとれていない場合(他の事例の取扱いと平等でない場合)には公正を欠くというべきであろう。一般に処分の軽重は処分権者の裁量に属するが, 著しい不均衡は, 裁量権の範囲をこえ, 本条に違反する場合もあり, また, 事由によっては, 平等取扱の原則(法二七)違反に該当し, 刑罰(法一〇九)の対象となる場合もありうると考えられる。

12) 奈良時代末・平安時代初にわたる, 光仁・桓武・平城の3代の天皇の時代の「行政改革」が著名であるが, 平城天皇期については, 「觀察史の設置」及び「中央官司」の大規

## 公務員の「身分保障」(鵜養)

模な整理統合がなされ、「剩官の廃止は光仁朝以来の施策であるが、光仁・桓武期の改革が員外官・令外官の廃止であったのに対し、平城期のそれは、令内の官、ことに「司」クラスの小規模官司について、官員を減じ、かつ官司の併合を行ったものであって、その規模は前代にはるかにまさるものであり、多くの四等官がこれによって減員された。」(笹山晴生「平安初期の政治改革」岩波書店『日本の歴史3 古代3』昭和51(1976)年、247頁。)とされる。なお、光仁期の行政スリム化については、『続日本紀』は次のように記している。(宇治谷孟『続日本紀(下)』講談社、平成7(1995)年の訳文による。下線は筆者。)

- 宝龜5年3月18日

天皇は次のように勅した。

近年、員外の国司の数がまことに多い。煩雑で乱れるという損失があり、簡易に世を治めるという理想にますます背いている。長くその弊害のことを思っていたが、道理として廃止するか、減らすべきである。役所に命じて、歴任5年以上は皆解任退職とし、任期がまだ満たない者には、5年満期になるごとに解任して帰京させよ。この件については太政官の符を待つ必要はない。

- 宝龜6年6月1日

畿内の定員外の史生以上の国司を解任して退去させた。

- 宝龜11年3月16日

太政官は次のように奏上した。

官を分けて職を設けるのは、事を繁多にするためではありませんでした。教を宣べて民を導くには簡単で要を得るよう努めるべきです。このために大宝令を制定した時には、官員を最低限に設置し、才能を量って有能な者に職を与えたので、職務は滞りませんでした。ところが、今は官人が多く仕事は増え、蚕が桑の葉を食べるように公費を消費している者が多いのです。しかも穀物や絹はつくりだしにくいのに節約して使用していません。ですから、1年でも不作があると民は飢えて青くなっています。昔は人が多く田が少ないのに貯蓄があったのは、節約して使ったからです。今は土地は開け戸数が減ったのに、不足を憂えているのは浪費をしているからです。私どもが思いますに、今の急務は官人を減らし労役をやめ、上下が心を同じくしてひたすら農耕に努めることです。天皇の恵みによってこれを許可されることをひとえにお願い致します。

官員を合併して数を減らせれば、すぐに米倉庫には穀物が満ち、礼儀が行われ、国家の財政は足りて、欲をもたず恥を知る正しい心がおこるでしょう。伏して天皇の最低をお待ち致します。

天皇は奏上を許可された。そこでそれぞれの官司ごとに官員の合併と削減が行なわれた。

- 天応元年6月1日

天皇は次のように詔した。

考えてみると、初め帝王が百官を置くのに人材を考慮して能力のある者を任命し、定員には限りがあった。しかしその後は政務が次第に多くなって、劇しい仕事の官職にはその程度に応じて定員外の職員が置かれるようになった。近頃はその習慣も改められないまま、ますますその傾向が広がっている。これを例えれば、十頭の羊を養うのに九人の牧者を用



いるようなものである。人民が弊害を受けるのはまさにこのためである。朕は初めて皇位を受けて天下に君臨するにあたり、ここに人民のことを思い、慈しみ育みたいと心より思っている。人民を損う害を除き、心静かな生活と長寿を恵みたいと思う。そこで、内外の文武の官で定員外の者はすべて解任する。ただし郡司と軍毅はこの限りではない。

また、『日本後紀』には、平城天皇の大同3年に、1月20日に中央組織における減員、併合、及び廃止（内舎人の減員、縫部・采女2司の縫殿寮への併合、刑部省の解部の廃止等）、9月20日に官司の併合等とそれに合わせた給与改革についての詔が出されたことなどの記録がある。

- 13) 唐太宗の言行録である『貞観政要』第7編（論撰官）第1章では、『書経』や『論語』をひきつつ、定員の見直しをし、643人としたことが記されている。（書き下し文及び口語訳は、原田種成『貞観政要』明治書院、昭和53（1978）年による。）

「貞観元年、太宗、房玄齡等に謂ひて曰く、理を致すの本は、惟（た）審に才を量り職を授け、務めて官員を省くに在り。故に書に称す、官に任ずるは惟だ賢才をせよ、と。又云ふ、官は必ずしも備へず、惟だ其の人をせよ、と。孔子曰く、官事、必ずしも撰せず、焉んぞ俟と称するを得ん、と。若し其の善なる者を得ば、少しと雖も亦足らん。其の不善なる者は、縦ひ多きも亦何をか為さん。古人も亦、官に其の才を得ざるを以て、地に描きて餅を為すも食ふ可からざるに比するなり。卿宜しく詳かに此の理を思ひ、庶官の員位を量定すべし、と。

玄齡等は是に由りて置く所の文武官、総べて六百四十三員とす。太宗、之に従ふ。因りて玄齡に謂ひて曰く、此より儻（も）し楽工雑類、仮使（たとい）、術、儕輩に逾ゆる者有るも、只だ特に錢帛を賜ひて以て其の能を賞す可し。必ず官爵を超授して、夫の朝賢君子と肩を比べて立ち、坐を同じくして食ひ、諸の衣冠をして以て恥累と為さしむ可からざるなり、と。」

（口語訳）

（貞観元年に、太宗が房玄齡等に語って言われた、「政治をなす根本は、ただ、才能をよく量ってその人に適する職を授け、官員の数を省くことに努力すべきである。だから、書経に『官に任ずるには、ただ賢才だけを用いるようにせよ』と言い、また、『官は必ずしも備えず欠けていてもよい、ただ、その官にふさわしい人があれば任せよ』と書いている。孔子が管仲を批判して、『役人の仕事を兼任させなかった、どうして俟と言うことができようか』と言っている。官吏は、もし、善い人物を得れば、少なくとも不足はない。不善な人物であれば、たとひ多くとも何の役にも立たない。だから、古人も官にふさわしい才能のある人物を得ないことを、地に描いた餅が食べられないことに比しているのである。公はよくよくこの道理を考えて、もろもろの官の員数を定めるがよい」と。

房玄齡等は、これによって、置くところの文武官を六百四十三員と定めた。太宗はそれに従った。よって房玄齡に語って言われるには、「今後、もし楽人や雑類のものたちが、たとひその技術が仲間たちより越え勝る者があつたとしても、それらには、ただ特に錢や絹を賜ってその技能を賞すべきである。必ず順序を飛び越して官爵を授け、朝廷の立派な君子たちと肩を並べて立ち、同席して食事をし、多くの貴人たちに、恥ずかしい思

## 公務員の「身分保障」(鵜養)

いをさせてはならないぞよ」と。) )

- 14) 小林和幸「近代初期の日本官僚制 人員統計から見た明治期の『官制改革』を中心に」平田雅博・小名康之編『世界史のなかの帝国と官僚』山川出版社、平成21(2009)年、157-94頁。氏が主として人員統計を用いて、「定員」削減の実態を調査した結果、「とくに、明治26年の官制改革は、実態以上に過大に評価されてしまっており、実際には、現員に関して見れば、削減は限定的であったことを明らかにし」、「一方で、この官制改革を機に官僚の新陳代謝が積極的に行われたことなどが明らかになった」と分析している。
- 15) 官吏非職条例(明治17(1884)年の太政官達3号)は、当初5箇条で制定され、同年の改正(太政官達39号及び77号)により8箇条となった(39号により、第1条に当初規定されていた「廃庁廃官又は」が削られ、同6条が追加され、77号により第7条及び第8条が追加され、さらに、第7条第1項については、明治22(1889)年の勅令101号により従事対象業務について改正がなされている。)この条例は、文官分限令の制定に伴い、廃止された。

明治22(1889)年時点での条例は、次のとおりである(『法令全書』明治17年及び明治24年。改正等の内容は【 】内に示す)。なお、この条例に関する説明としては、森省三、日本公務員制度史研究会編著『官吏・公務員制度の変遷』第一法規出版、平成元(1989)年、34-35頁、151-52頁。また、石川寛「明治前期における官吏制度の形成過程 官吏非職条例を中心として」『修道法学』27巻1号、79-108頁は、明治期の分限制度に焦点を当てた中で、非職条例の制定過程(3種類の案から制定まで)の考察を行っている。

第一条 官吏 判任官以上並ビニ出仕御用係モ之ニ準ズ 奉職中【廃庁廃官又ハ(明治17年39号達で削除)】各官庁ノ事務張弛其他疾病等ノ事故ニ因リ本属長官ハ其僚属ノ官吏ニ非職ヲ命スルコトヲ得但勅任官ノ非職ハ上裁ニ依リ奏任官ハ太政大臣ノ認可ヲ経テ之ヲ命ス

第二条 非職員ハ其本官ヲ奉シテ常ニ其職務ニ従事セス其他総テ在職官吏ニ異ナルコトナシ

第三条 本属長官ハ事務ノ都合ニ依リ何時ニテモ非職員ヲシテ更ニ其職務ニ従事セシムルコトヲ得

非職員復職スルトキハ勅任官ハ上裁ニ依リ奏任官ハ太政大臣ノ認可ヲ経テ之ヲ命ス

第四条 非職ハ三年ヲ一期トス期満レバ其官ヲ免ス

第五条【制定当初、非職中ノ俸給ハ現俸三分ノ一ヲ支給スと規定したが、明治24)年勅令23号で削除した。政費削減の観点から、職務に従事しないにもかかわらず俸給を支給するのはおかしいということが問題とされた。但し、経過措置によって、同年4月1日現在の非職者については、俸給の4分の1に限り支給することとされた】

第六条【明治17年39号達で追加】廃庁廃官ノ際御用滞在ヲ命スル者アルトキハ本条例に準拠ス

第七条【明治17年39号達で追加】非職員ハ特ニ本属長官ノ許可ヲ得テ地方病院学校及農工商陸海運輸会社【明治22年勅令101号により、市町村及学校病院会社其他法人】ノ業務ニ従事シ其役員ト為ル【さらに、明治24年勅令139号により、地方病院学校及農工商陸海運輸会社ノ業務ニ従事シ其役員ト為リ又ハ商業ヲ営ム】コトヲ得

本属長官八其非職員勅任官二係ルモノハ上裁ニ依リ奏任官二係ルモノハ太政大臣ノ許可ヲ経テ之ヲ許可ス

第八条【明治17年39号達で追加】非職中第七条ノ業務ニ従事シ其給料ヲ受ルノ時間ハ第五条ノ俸給ヲ支給セス

なお、技術者については、明治23(1890)年、官吏非職条例の特例として、1年満期の「休職」(満了後は免職)を設けることを内容とした「技術官ノ休職ニ関スル件」(明治23年勅令286号)が定められた。

- 16) 石井研堂『明治事物起源』(原著は大正15(1926)年春陽堂)(筑摩書房、ちくま学芸文庫版297頁)の「官界げぢぢの根原」の項では、「明治十七年一月四日、官吏非職条例發布さる、この後、官吏界に、げぢぢの新語行はる。非の字の形の、虫蜒の形に似たるよりの隠語なり。」と記している。

また、同書は、「免職を地震」の項で、明治10(1877)年頃の川柳で、官員が地震に騒ぐ様子を表した句を3つ紹介している。「大地震長い帽子がころげおち」(官員が長い帽子を着用するものの免職でこれが転げ落ちた)、「官員は鹿島の石へ願をかけ」(免職=地震がないように願をかけた)及び「大鯨くつてから髭そり落とし」(当時、官員は立派な髭を蓄え、鯨と称されていたが、免職後は、大鯨を食べてから髭をそり落とした)と、なかなか滑稽である。なお、免職後の復職を期待が空しいことを、明治8(1875)年の「今世いろは譬喩」では、「辞職官員の再任」を「下戸と妖物(ばけもの)は無い物」としている。

なお、鈴木孝一編『ニュースで追う 明治日本発掘3』河出書房新社、平成6(1994)年247頁は、次のような記事(明治19(1886)年1月22日、読売新聞)を紹介している。

「免職・非職が流行語に

この頃、芸娼妓を始め、俳優、落語家等の内にて免職とか非職とかいう言葉が流行し、例えば酒宴の席にて猪口の廻りの悪い人に対して、お暇らしいから一つ上がりましょうという処を、非職らしいからお一つといい、酒を切り上げて飯にする事を、もう猪口は免職にしようといい、俳優は座の休演中遊んでいるところを非職でございますといい、芸妓がお茶を挽くも当時非職といい、客に離れた事を免職というなど、なかなかかずかずある由。」

- 17) 二葉亭四迷『浮雲』は、主人公の内海文三が免職された話から始まるが、人員整理に際して「特に理由なく」免職された状況が、同僚との会話、納得がいけないことをつぶやく独り言及び叔母からの叱責の中で記されている。(頁数は、新潮文庫による。下線は筆者)。(なお、小谷野敦『もてない男 浮雲』(河出書房新社、平成22(2010)年)では、「今では官庁でおいそれと職員をクビにしたりできないが」と解説を加えている。)

- まず、第一回では、主人公内海文三が、同僚と免職事由について次のように語っている(9-10頁)。

「しかしネー、若し果して課長が我輩を信用しているなら、蓋し已むを得ざるに出でたんだ。何故と言って見給え、局員四十有余名と言やア大層のようだけれども、皆腰の曲った老爺に非ざれば気の利かない奴ばかりだろう。その内で、こう言やア可笑しい様だけれども、若手でサ、原書も些たア囁っていてサ、そうして事務を取らせて抄の往く者と言つたら、マア我輩二三人だ。だから若し果して信用しているのなら、已を得ない

のサ」

「けれども山口を見給え、事務を取らせたらあの男程抄の往く者はあるまいけれども、やっぱり免を喰ったじゃアないか」

「彼奴はいかん、彼奴は馬鹿だからいかん」

「何故」

「何故と言って、彼奴は馬鹿だ、課長に向って此間のような事を言う所を見りゃア、弥馬鹿だ」

「あれは全体課長が悪いサ、自分が不条理な事を言付けながら、何にもあんなに頭ごなしにいうこともない」

「それは課長の方が或は不条理かも知れぬが、しかし苟も長官たる者に向って抵抗を試みるなぞというア、馬鹿の骨頂だ。まず考えて見給え、山口は何んだ、属吏じゃアないか。属吏ならば、仮令い課長の言付を条理と思つたにしろ思わぬにしろ、ハイハイ言つてその通り処弁して行きゃア、職分は尽きてるじゃアないか。然るに彼奴のように、苟も課長たる者に向つてあんな差図がましい事を……」

「イヤあれは指図じゃアない、注意サ」

「フム乙う山口を弁護するネ、やっぱり同病相憐れむのか、アハアハアハ」

- 次に、第四回では、主人公内海文三が、免職について納得のいかない様子を次のように呟いている(38頁)。

「全躰何故我を免職にしたんだろう、解らんナ、自惚じゃアないが我だつて何も役に立たないという方でもなし、また残された者だつて何も別段役に立つという方でもなし、して見ればやっぱり課長におべつからなかつたからそれで免職にされたのかな……実に課長は失敬な奴だ、課長も課長だが残された奴等もまた卑屈極まる……しかし……待よ……しかし今まで免官に成つて程なく復職した者がなくても無いから、ヒョツとして明日にも召喚状が……イヤ……来ない、召喚状なんぞが来て耐えるものか、よし来たからと言つて今度は此方から辞してしまふ、誰が何と言おうト関わらない、断然辞してしまふ。しかしそれも短気かナ、やっぱり召喚状が来たら復職するかナ……馬鹿奴、それだから我は馬鹿だ、そんな架空な事を宛にして心配するとは何んだ馬鹿奴。それよりかまず差当りエト何んだツケ……そうそう免職の事を叔母に咄して……さぞ厭な顔をするこつたろうナ……しかし咄さずにも置かれぬから思切つて今夜にも叔母に咄して……ダガお勢のいる前では……チョッいる前でも関わん、叔母に咄して……ダガ若し彼娘のいる前で口汚たなくても言われたら……チョッ関わん、お勢に咄して、イヤ……お勢じゃない叔母に咄して……さぞ……厭な顔……厭な顔を咄して……口……口汚なく咄……して……アア頭が乱れた……」

- また、叔母のお政は、免職について聞いた後、次のように責めている(50-51頁)。

「エ御免にお成りだとエ……オヤマどうしてマア」

「ど、ど、どうしてだが……私にも解りませんが……大方……ひ、人減らして……」

「オーヤオーヤ仕様がなネー、マア御免になつてサ。ほんとに仕様がなネー」

ト胆脆した容子。須臾アツて、

「マアそれはそうと、これからはどうして行く積だ工」

「どうも仕様が有りませんから、母親にはもう些し国に居て貰って、私はまた官員の口でも探そうかと思います」

「官員の口でッたッてチョックラチョイと有りゃアよし、無かるうもんならまた何時かのような憂い思いをしなくっちゃアならないやアネ……だから私が言わない事じゃアないんだ、些いと課長さんの所へも御機嫌伺いにお出でお出でと口の酸ばくなるほど言ッても強情張ッてお出ででなかったもんだから、それでこんな事になったんだヨ」

「まさかそういう訳でもありませんが……」

「イエ必とそうに違いないヨ。デなくッて成程人減らしだッて罪も咎もない者をそう無暗に御免になさる筈がないやアネ……それとも何か御免になっても仕様がないうなわりい事をした覚えがお有りか」

「イエ何にも悪い事をした覚えは有りませんが……」

「ソレ御覧なネ」

- 18) 一般に、隈板内閣は政党员による獵官を行ったと評価されるのに対し、R. M. Spaulding Jr. は、“Imperial Japan's Higher Civil Service Examination”(Princeton Univ., 1967)において異論をはさみ、大隈は地方官会議でも事務官への獵官を排する旨を地方官会議で述べており、大隈を非難した山県が第一次内閣の際に行った地方官異動は隈板内閣のそれとほとんど数において変わらないことなどを指摘する。もっとも、山県第一次内閣における地方官異動は「いわゆる老朽連の一部を退職させ、あらたに若手の腕利きと称せられる本省の書記官を数名登用する形で行われた」という説明もある。(升味準之輔『日本政党史論第4巻』東京大学出版会、昭和43(1968)年、221頁)

また、清水唯一朗氏の詳細な人事分析を踏まえた研究(『政党と官僚の近代』藤原書店、平成19(2007)年、84-85頁)。

「憲政史上初の政党内閣・隈板内閣の成立は、日清戦争後の政府・議会の対立に鑑み、両者の円滑な関係による憲政の円満な運営という、新たな統治構造の構築を目指して成立したものであった。このため、大隈首相は政党と官僚の関係についてかつて明治14年の政変の際に打ち出した大隈モデルを貫き、政務官・事務官の区別を明言し身分保障を行うことでその支持を得ようとした。これにより政党そのものを忌避する藩閥系の官僚の反発はあったものの、隈板内閣は全体として官界の反応を穏当に修め得ることができた。」

「しかしながら、政党が憲政の円滑な運用という高邁な理想を持った人物ばかりで構成されるものでなく、立憲政治そのものの歴史が10年に満たないこの段階では、『憲政の済美』を実現するには未だ限界があった。初めて政権を手にした政党内人は、政権に加えて、北海道の事例で見たように、藩閥から官職や利権は奪取することに躍りとなった。内閣は大隈モデルに基づき官僚の更迭を抑制する方針を堅持し、政党内の登用は意思決定レベルにおける適材登用に極力抑制する努力をしたが、そのためポストが限定されたことで獵官運動はかえって加熱し、それは地方までも波及した。結果、党内には官職と利権の争奪における成功者と失敗者が生まれた。8月に実施された衆議院議員総選挙においても連立間における候補者の調整が不調に終わり、党内対立が顕在化していく。こうして醸成された党内の不満は、党外からの攻撃と相俟って、政権崩壊を加速させることになる。隈板内閣は、

対与党関係における調整を達成させることが出来なかった。これがこの段階における政党そのものの限界であった。」

19) 水谷三三『官僚の風貌』中央公論新社，平成11(1999)年，203-5頁。

「高文スポイルズ

政友会と原が始めた党派的人事と行政運営は，対抗する官僚の集団化を呼び起こす。たしかに多くの知事や官僚は，政友会，反政友会を問わず，いずれの政権でも勤務を続けようとした点で『中立』を望んだし，地元民の福利実現を重視する中国渡来，江戸譲りの『牧民官』意識が強かった。にもかかわらず，というより，だからこそ政友会の『行き過ぎた党派制』を批判し，陰に陽に抵抗する知事・官吏も出てくる。そのような人々は，政友会によって『無能』であり，『進歩的でない』として排除され，反政友会分子として敵陣に追い込まれることになりやすい。また，山県系藩閥の流れを汲む勢力が政権に就いた場合，政友会色濃厚な知事・官僚を切るとともに，政友会批判派の知事・官僚を積極的に登用し，取り込みにつとめるのも自然の勢いである。」

「政党首脳や有力官僚の間にも，事態が極端にならないよう自制する動きは絶えず見られたし，ときに政友会の『野放図な党利党略』批判を正面に掲げて組織化を進め，政権抗争を続けてきた憲政会・民政党系の場合，世論への党派的人事の自粛にはかけ声以上の真剣味もあった。しかし，党派とスローガンの違いも，ひとたび政権に返り咲けば，在野時代に蓄積された『怨念』を晴らし，政権党としての『利権』配分を求める地元関係者や党組織の要求を抑え込むのは難しかった。」

「内務省に即して言えば，警保局の強化拡充が進み，省内での地位も向上する一方，地方局にたいする政党の干渉や締め付けも強まり，政権交代などにもなう政界の波乱動揺が従来以上に強く地方局に及ぶようになる。そのため地方局にかるうじて保たれていた『象牙の塔』的雰囲気も弱まり，政党の干渉にたいする抵抗力も衰弱する。政権交代によって一方が政権に就くと，休職処分されるか自ら辞めるかするグループと，それに代わって中央や地方の知事，部長などに復活するグループの色分けが濃厚になる。『大統領が代わると郵便配達人まで代わる』と言われたアメリカの『スポイルズ制(獵官制)』を連想させるが，山県有朋の執念のこもった文官任用令の壁は残り，高文に合格した人間でなければ高等官にはなれないから，政治的任用とは言っても，高文合格者内部での『仕切られた競争』にすぎない。だから『高文スポイルズ』制と言ってもよいが，当時は『二部交代』と呼んでいた。その二部制は，昭和改元直後に成立した田中政友会内閣のもとで『爛熟』を迎える。」

(田中義一内閣の鈴木喜三郎内相(司法官僚出身の政友会政治家)の下，内務省についてはまず次官の異動を行い，警保局長及び保安課長を検事から任用し，次いで，警視庁の警務部長，保安部長の休職が続く，知事では大阪府知事以下，17府県知事が免官・休職，知事のもとに内務省から送られる内務部長，警察部長以下も18人が休職処分となった。)

この時期の状況については，様々な回顧録や当時の状況をまとめたもの(栗林貞一『地方官界の変遷』など)がある。なお，平成20年度版の人事院年次報告書では，戦前の政党政治と地方官の地位に関して，水野錬太郎氏の回顧(『水野博士古稀記念 論策と隨筆』所収)を参考資料として加えている。

- 20) 枢密院の審査報告書では、次のように記されている。(森省三編述『旧憲法の下における人事関係の制度と実例に関する資料(その三)』(内閣総理大臣官房人事課)68頁。)

「右の規定[官庁事務の都合による休職]により、休職は官庁部内に新陳代謝の途を存し、行政の運用を円滑ならしむる為之を全廃すべからざるものの、一朝其の公正なる適用を誤らむか、為に官吏の地位を著しく不安ならしめ、其の身分の保障を有名無実たらしむに至るべきこと明なり、乃ち内閣に於ては、爰に適當なる防範の制を設け、以て官吏身分の保障を調整する必要ありと為し、右休職を命ずるの手續を慎重ならしめ苟も過誤ならむことを期する」

- 21) 升味準之輔『日本政党史論 第6巻』昭和55(1980)年,231頁。

「拳國內閣が成立したとき、官僚は、政党政治の重圧から救出された。斎藤内閣の地方官更迭や文官分限令改正はその一歩であった。」と記している。

また、横溝光暉「文官休職に関する二三の考察」『自治研究』9巻6号 昭和8(1934)年,92頁では、斎藤総理の施政方針演説を引用しつつ、[文官分限令の改正を]「以て身分保障の確實を期するところがあつたことは、既に周知の事である。斎藤内閣は之を以て政界浄化の手段としてゐる。第六十四回帝国議會に於ける斎藤内閣総理大臣の施政方針演説中に『現内閣は政治の浄化を図り、宿弊の工キ除に當るべきことを以て、その使命の一つと考へて居るのであります。政府がここに行政官吏の身分保障に関する制度を設けて党弊の浸潤を避け、官紀の振肅に努めましたのも亦、その手段にほかならなかつたのであります』とあるのは蓋し之を宣明されたものといふべきであらう。」と記している。

当時の新聞(昭和7(1932)年9月22日東京日日新聞夕刊)は、「身分保障制度」の「実現」に至る経緯を含めて、次のように記している。

「一般文官の身分保障制度は21日、枢密院を通過し、いよいよ24日から実施されることになったが、この制度の必要性が唱えられ出したのはずいぶん古い事ながら、どうやら制度を立案して閣議上程まで漕ぎ付けたのは、昭和2年、田中内閣の時代である。その時の案は、文官分限審査委員を作り、これで文官の休職を採決する建前であったが、委員の構成は政府部内のものばかりで實質的に効果のない案であつたし、結局流産の運命に終わった。これに次いで昭和5年浜口内閣当時、衆議院議員選挙革新審議會で文官分限委員会案を作つたが、これは前回の案よりは進歩したかなり効果的なものであつたが、閣僚中に反対意見が出てこれも実現されずにしまった。

斎藤首相は現内閣存命中に何とかしてこの制度を確立したいと考え、就任早々法制局に審議を命じたので、法制局では浜口内閣時代の案を基礎にして立案して首相に提出したが、何しろ寄り合い世帯の悲しさ、閣僚中にいろいろ物議をかもして、結局どうやら閣議を経て枢府に御諮詢ということになったが、今度は枢府から重要な注文が続々出て政府案に骨を入れ、ついに曲がりなりにも画期的な新制度を作り上げるに至つたのである。この制度の必要の声も、内閣更迭ごとに地方官異動の弊害が出ているといえるくらいだから、今後政党内閣と地方官との関係は非常な変化を来すわけで、この点が新制度のねらっているところである。現在浪人をしている『地方官予備軍』には復活の望みはほとんど絶え、気の毒なことではあるが、何とか救済のみちも講ぜられるだろう。ともあれこの制度は齊藤拳國一致内閣にして初めて実現し得たもので、現内閣唯一の功績ともいうことが出来よう。」

公務員の「身分保障」(鵜養)

なお、分限制度を含む戦前の文官制度に関する参考文献としては次のものがある。

- ・井出成三「文官制度の諸問題」『自治研究』18巻(昭和17(1942)年)9号39-50頁, 11号55-70頁, 12号51-70頁, 19巻(昭和18(1943)年)1号71-86頁, 10号25-36頁。
- ・小松堅太郎「近代官僚制の本質」『社会科学討究』4巻(昭和34年)301-20頁。
- ・重信崇雄「官界新体制の変遷と新体制要望の諸点」『文藝春秋』19巻(昭和16(1941)年)2月号76-82頁。
- ・清水澄「官吏ノ任用及其地位保障」『法学協会雑誌』33巻(大正4(1915)年)739-61頁。
- ・清水澄「官吏制度の改正に関する管見」『国家学会雑誌』51巻(昭和12(1937)年)8号1-15頁。
- ・杉村章三郎「官吏制度の改革」『自治研究』17巻(昭和16(1941)年)69-74頁。
- ・中野登美雄「官吏制度の改革」『早稲田政治経済学雑誌』61号(昭和13(1938)年)31-49頁, 62号41-60頁。
- ・三宅太郎「戦前戦後における官庁人事管理の中心課題」『社会科学討究』7巻(昭和37(1962)年)325-64頁。
- ・宮本吉夫「官吏制度の改革」『公法雑誌』6巻(昭和15(1940)年)9号53-70頁。
- ・村上恭一「文官制度改革論雑俎」『自治研究』16巻(昭和15(1940)年)71-86頁。
- ・村上恭一「文官制度改革の成立を迎へて」『自治研究』17巻(昭和16(1941)年)53-68頁。
- ・村上恭一「文官制度改善の一端」『自治研究』18巻(昭和17(1942)年)8号49-62頁。
- ・柳瀬良幹「官吏制度」『国家学会雑誌』53巻(昭和14(1939)年)9号68-100頁。
- ・柳瀬良幹「官吏制度改革問題 その一つの見方」『法律時報』12巻(昭和15(1940)年)22-5頁。
- ・吉富重夫「官吏制度の改革」『公法雑誌』7巻(昭和16(1941)年)4号46-74頁, 5号62-82頁。

22) 諸橋裏「行政官身分保障制度についての考察」『帝京法学』9巻2号(昭和53(1978)年)1~21頁において「枢密院会議筆記」及び「枢密院決議録」を紹介しつつ、「内閣側が異常に強硬な態度を持続し、しかも休暇に入った年末最後の日に臨御を仰いで議決を求めるような切迫した措置を執らざるを得なかった裏面には、当時小林一三商工大臣と岸信介商工次官の間に意思疎通を欠き、次官を罷免せんとするも身分保障制度を盾に頑として応ぜないため切羽詰まった窮余の策であったといわれている。」と指摘している。

23) 『文官分限委員会二開スル調』(昭和 15.6.25)。(旧漢字 新漢字, カタカナ ひらがな, 以下同じ。)

一. 文官分限委員会に附議せられたる件数調

(一) 高等分限委員会に附せられたる件数

各 庁	昭和7年 (9月~)	昭和8年	昭和9年	昭和10年	昭和11年	昭和12年	昭和13年	昭和14年	昭和15年 (~5月)	計
内 閣										



立命館法学 2010年1号(329号)

枢密院									
外務省									
内務省			1 (地方官)				1		2
大蔵省									
陸軍省									
海軍省									
司法省									
文部省	2	5					2		9
農林省									
商工省									
逓信省									
鉄道省	1								1
拓務省				1 (地方官)					1
厚生省									
会計検査院									
行政裁判所									
貴族院事務局									
衆議院事務局									
計	3	5	1	1			3		13

(二) 普通分限委員会に附せられたる件数

各 庁	昭和7年 (9月~)	昭和8年	昭和9年	昭和10年	昭和11年	昭和12年	昭和13年	昭和14年	昭和15年 (~5月)	計
内閣										
枢密院										
外務省					1					1
内務省										
大蔵省				1						1
陸軍省										
海軍省										
司法省										

公務員の「身分保障」(鵜養)

文 部 省									
農 林 省									
商 工 省									
通 信 省	2	1	2	1	1	4			11
鉄 道 省					1				1
拓 務 省									
厚 生 省									
会計検査院									
行政裁判所									
貴族院事務局									
衆議院事務局									
計	2	1	3	2	2	4			14

- ・ 京都帝国大学教授(勅任)滝川幸辰休職の件理由

京都帝国大学教授 滝 川 幸 辰

明治24年2月24日生

右者大正7年9月京都帝国大学助教授に任ぜられ同8年8月刑法刑事訴訟法講座を担当し同13年4月教授に昇任引続き上掲の講座を担当し以て今日に至れるが本人の思想は漸次左傾し教壇より学生に対して之を忌憚なく講述すると共に極めて過激なる内容を有し為に発売頒布を禁止せらるるが如き著書を公刊して憚らざるに至れり。本人の学説及著書の内容別紙(略)の如し。近時過激なる思想の伝播力は頗る旺盛にして甚憂慮すべき状態となり之が防止に就ては国を挙げて努力しつつある所なり京都帝国大学に就て之を觀るも所謂京大事件以来引続各種の左傾事件を惹起しその事件数被処分学生数,被起訴者数極めて多数に上り大学としては之が防止善導に極力努力せざるべからざる緊切の状況にあり。元来大学教授たる者は大学令に示されたるが如く人格の陶冶及び国家思想の涵養に留意すべき義務を有するものにして若し是等の義務に相反するが如き思想を懐き之を教授し発表するが如きことあらば大学教授の地位と相両立し得ざる所にして大学教授としての地位よりこれを排除せざるべからず。然るに本人が前述せる如き過激なる思想を懐抱し且つ之を発表し教授するに至りては到底看過すべからざるものあり。此儘に職せしむることは教育上支障頗る大なるを以て休職を命ずるの必要ありと認むるに由る。

東京帝国大学教授(勅任)河合栄治郎休職の件理由書

東京帝国大学教授 河 合 栄 治 郎

右は大正4年7月東京帝国大学法科大学を卒業後農商務属臨時産業調査局事務官等を経て同9年6月東京帝国大学助教授に任ぜられ同14年10月社会政策講座を担当し同15年2月同学教授に昇任引続き上掲の講座を担当し以て現在に及べり。

近時本人の思想は漸次穩当を欠くに至り即ち私有財産制度は個人の人格の成長を阻害する

ものとなし其の廃止を提唱し社会主義制度の採用の必要性を強調し本人の主張せる自由主義の任務は社会主義社会への到達なりとし其の理想社会はカール・マルクスの「共産党宣言」に論述せる社会なりと公表せり。

本人は又国家観に於て個人主義を基調として国家に最高価値を認めず国家を以て単に個人の人格完成の為の物件なりとし其の全体性を拒否し大学、教会、労働組合等と同様な一個の部分社会なりと論述せり。

更に本人は議会議主義の立場を貫徹する為には現在に於ては政党内閣主義をとること己を得ざるものなることを論述するも本人の説かんとする趣旨を判断するに我国の憲法を改正して大権事項を縮小すべきものなりとの論を私議し尙我国の憲法に於ける統帥権を論難し憲法条章より統帥権の抹殺を希し或は戦争の害悪のみを強調して反戦反軍的言辭を弄せり。更に又我国教育の原理に關して国家主義を排斥し国家主義は日本の教育を歪曲するものなりとし教育は個人を中心として其の人格完成を目的として行はるべく直接に忠君國土を作るものに非ざることを主張せり。然して本人の公刊せる「ファツシズム批判」「第二学生生活」「時局と自由主義」「社会政策原理」「改訂社会政策原理」の五著書は其の内容安寧秩序を紊るの故を以て昭和13年10月5日出版法により発売頒布を禁止せられたり。就中「改訂社会政策原理」は叙の担任せる講座「社会政策」の内容をなすものにして之が発売頒布の禁止は教育上黙過し得ざるものなりと思慮す。

元來大学の教授たるものは大学令に示されたるが如く人格の陶冶及国家思想の涵養に留意すべきものにして苟も是等の責務に反し且つ安寧秩序を害する虞あるが如き思想を懐き之を教授し発表するが如きことあらば大学教授として最も不適任なり。然るに本人は前述せるが如く国家思想を否認し我国體觀念に背反し徒らに憲法の改正を私議し國民道徳を破壊せしめんとするが如き意見を發表し更に之を教授するに至りては教授としてその本分を過れるものなり。

尚本人は目下司法当局より取調べを受けて居ることは周知の事実なり。従つて同人をして此儘に職せしむることは教育上支障極めて大なるを以て早急に稟申の通り休職を命ずるの必要ありと認むるに由る。

24) 前掲『文官分限委員會二關スル調』

- 東北帝国大学教授(勅任)[氏名略]休職の件理由書

東北帝国大学教授[氏名略]

[生年月日略]

右は別紙東北大学総長意見書並医師診断書記載の如き精神障害の為此の儘に職せしむることは教育上支障ありと認めらに付休職の上静養加療せしめんとす。

- 滋賀県書記官(奏任)[氏名略]休職の件理由書

滋賀県書記官[氏名略]

[生年月日略]

右は滋賀県総務部長として勤務中なる所同人は内務省官吏として既に20年余の長きに亘りて其の職に在りながら特に重要な職責に充つべき適性を十分に認めらること少なくして今日に至れるのみならず平素職務上の熱意に乏しく責任觀念薄く且部下の統率宜しきを得ず所謂行政官に必要な素質に欠くる所あるのみならず其の私行に於ても從

## 公務員の「身分保障」(鵜養)

来問題を惹起したることありて兎角の風評を免れず為に地方官として十分其の職責を尽すに適当ならずと認めらる。此の際地方官界の空気を一新し地方行政の振興を図る為同人に休職を命ずるの要ありと認む。

- 内務技師(奏任)[氏名略]休職の件理由書

### 内務技師[氏名略]

右は昭和9年4月長野県道路技手に、同13年8月内務技師に任ぜられ現に名古屋土木出張所に勤務中の者に有之候処平素は責任感極めて強きも、最近神経衰弱症に罹り勤務の傍療養致居候処本年9月26日朝突然東京、北海道へ旅行する旨家族に言ひ残し出発せること判明せるが、右は私用旅行にして其の内帰宅出勤するものならんとし、其の時期を待て居たり。然るに相当日時を経るも音信不通なるを以て家族に於て疑念を起し百方手を尽し心当りを調査せしめようとして其の所在不明なるを以て、已むを得ず親族会議の結果10月11日捜索願を提出するに至りたるものにして、今日に至る迄未だ所在を発見するに至らず事務上支障少なからざるに因り、休職を命ずるの必要を認む。依て茲に文官高等分限委員会の諮問を経んとするものなり。

- 25) 前掲森省三『旧憲法の下における人事関係の制度と実例に関する資料(その三 服務、分限、懲戒)』には、分限に関する法令等が64収められているが、これらを基本的なもの・特例的なものの別、及び時期順に並べ替えると次のようになる。

- 文官分限令(明治32年3月28日勅令62号)
- 文官分限令中改正の件(昭和7年9月22日勅令253号)
- 文官分限令中改正の件外一件枢密院審査報告
- 文官分限委員会官制(昭和7年9月24日勅令254号、昭和16年勅令9号により廃止)
- 文官分限令第11条第3項に依る文官高等分限委員会に対する諮問に関する件(昭和7年9月22日内閣閣甲82号決定)
- 文官分限令第11条第3項に依る文官普通分限委員会に対する諮問に関する件(昭和7年9月23日内閣閣甲83号決定)
- 文官分限令中改正の件(昭和16年1月6日勅令9号)
- 官吏身分保障制度の撤廃
- 高等試験令中改正の件外八件枢密院審査報告
- 文官分限令第11条第3項但書に依る本人の同意ありたるものに付休職を命じたる例
- 昭和7年9月文官分限令改正以降文官高等分限委員会の諮問を経ざる休職者数調(昭和13年5月31日現在)
- 官吏の勤続に関する件(昭和26年10月30日勅令198号)
- 文官分限令第2条並第6条の解釈に関する件(明治32年5月16日内閣書記官決裁)
- 文官分限令第11条第1項第4号に依り休職を命ずる稟請書には其の必要の廉詳細内報を要するの件(明治32年8月15日内閣書記官長より各省次官宛照会)
- 官制公布の際に於ける経過規程の解釈に関する件(明治32年6月15日内閣書記官長より通信次官宛回答)
- 改正官制の施行の際廃官となりたる者の取扱方に関する件(明治33年2月9日内閣書記官長より内務次官宛回答)

- 各省部内臨時職員設置制の廃止又は改正に因る減員となるも同時に本省官制中に其の官増置せらるる場合の取扱に関する件(昭和6年7月6日決定)
- 二つの兼官を有したる者本官廃官となりたる場合に関する件(明治34年11月1日内閣書記官より内務大臣秘書官宛回答)
- 各庁高等官にして其官に随伴する委員, 議員, 幹事等は其官休職を命ぜられたるときは別に辞令を用いず当然消滅の件(明治35年6月27日内閣書記官決定)
- 文官分限令第11条第1項第3号及第4号に依り休職を命ぜられたる官吏に対しても同令第3条第1項第1号の規定を適用し免官処分を為し得るの件(明治33年7月25日内閣書記官長より内務省官房長宛回答)
- 休職者に一旦復職を命じ更に休職を命ずるの件
- 文官分限令第11条第1項に依り休職を命ぜられたる者其の休職中他の各号の一に該当する事件発生するも更に休職を命ずるは穩当ならざる件(明治34年1月14日内閣書記官長決定)
- 文官分限令第3条第1項第3号に依り本官を免じ即日任官の例
- 文官分限令第11条第1項に依る休職の適用条項変更に関する件(昭和9年7月3日内閣書記官長より各庁宛通牒)
- 文官分限令第11条第1項第1号及第2号に依り休職を命ぜられたる者の懲戒委員会又は裁判所の繫属を離れたときの取扱方(明治32年10月24日内閣書記官より内務大臣秘書官宛回答)
- 文官分限令第11条第1項第1号及第2号に依り休職を命ぜられたる者にして刑事繫属の時期を経過したる裁判の結果無罪と判決ありたるときの取扱に関する件(明治32年9月16日農商務大臣秘書官より内閣書記官宛照会)
- 刑事事件に関し未だ告訴若は告発せらるるに至らずと雖も既に犯罪の嫌疑に因り周囲の状況上告訴若は告発せらるるの虞ある者の取扱に関する件(昭和5年6月13日閣議決定内閣書記官長より各庁宛通牒)
- 刑事事件に関連し休職を命じたる例
- 刑事事件に関し休職を命ぜられたる者の免官に関する件(大正7年10月24日閣議決定内閣総理大臣より各庁へ通牒)
- 刑の執行猶予の言渡を受けたる者の失官に関する件(明治42年7月15日内閣書記官長より陸軍次官宛回答)
- 文官にして応召中のもの刑法の罪を犯し軍法会議に於て禁錮以上の刑に処せられたる時の取扱(昭和20年4月12日法制局書記官より内閣官房人事課長宛回答)
- 官吏非職条例(明治17年1月4日太政官3号)
- 行政裁判所評定官に非職仰付の例
- 技術官の休職に関する件(明治23年12月26日勅令286号, 明治24年勅令84号により消滅)
- 待命の外交官領事官に付て
- 外交官及領事官官制
- 陸軍将校分限令(昭和16年3月7日勅令198号, 昭和21年勅令319号により廃止)

## 公務員の「身分保障」(鵜養)

- 海軍将校分限令(明治24年7月22日勅令79号, 昭和21年勅令322号により廃止)
- 陸軍武官服務令(昭和2年11月30日勅令332号, 昭和21年勅令322号により廃止)
- 海軍武官服務令(昭和2年11月30日勅令333号, 昭和21年勅令319号により廃止)
- 公立学校職員分限令(大正4年1月27日勅令3号, 昭和21年勅令213号に依り廃止)
- 巡查分限令(昭和8年2月24日勅令13号, 昭和21年勅令224号により廃止)
- 地方待遇職員令(大正9年8月11日勅令248号, 地方自治法の施行により失効)
- 行政簡素化臨時職員令(昭和17年11月1日, 勅令769号)
- 行政機構整備臨時職員令(昭和18年11月1日勅令840号)
- 占領地行政従事文官復帰令(昭和18年12月28日勅令954号)
- 占領地行政従事文官復帰令の施行に関する件(昭和18年12月29日閣令34号)
- 占領地行政等に従事せしむる文官に関する件(昭和17年7月2日閣議決定)
- 文官等にして陸海軍の現役に服する場合の取扱に関する件(昭和18年3月17日閣議決定3月20日内閣書記官長より各省大臣宛依命通牒)
- 官吏にして今次事変に関し未教育補充兵として応召せられ陸軍補充令第53条に依り幹部候補生を志願し採用せられたる者の取扱方(昭和13年8月18日内閣書記官長より内務次官宛回答)
- 文官にして陸軍特別操縦見習士官を志願し現役に服する場合の取扱に関する件(昭和18年10月20日内閣書記官長より各庁に通牒)
- 文官にして今回の支那事変に関し国民徴用令に依り徴用せられたる場合の取扱に関する件(昭和14年7月20日内閣書記官長より各庁宛通牒)
- 大東亜戦争に際し陸海軍に召集せられたる文官等の補欠及復帰に関する件(昭和18年3月19日勅令139号)
- 戦時又は事変に際し臨時特設部局又は陸海軍の部隊に配属せしめたる文官補欠の件(明治38年2月27日勅令43号)
- 鉄道部内の官吏にして臨時陸海軍特設の事務に従事し又は戦時若は事変に際し鉄道部外に於て臨時鉄道の事務に従事したる者の補欠及復帰に関する件(昭和12月10月27日勅令621号)
- 戦時事変の際保健技師, 保健技手, 薬剤師, 教諭師, 教師, 作業技師及作業技手の休職に関する件(大正7年10月2日勅令366号)
- 陸海軍将校相当官交互転任に関する件(明治26年5月20日勅令50号, 昭和16年陸海軍省令15号により廃止)
- 裁判官検察官裁判所書記の官命及裁判官休職の件(明治23年10月20日勅令254号)
- 判事及検事の休職並判事の転所に関する件(大正2年4月7日法律7号)
- 検事加藤庄市の依願免官に関する件
- 会計検査官及行政裁判所高等官の休職に関する件(大正2年4月7日法律12号, 昭和29年7月1日法律203号により廃止)
- 会計検査官退官に関する件(明治29年5月2日法律91号, 昭和22年法律73号により廃止)
- 会計検査院法第8条に依り会計検査官は他の官職を兼ねることを得ざるの件(明治34

年9月内閣書記官決裁)

- ・明治31年勅令第175号に依り任命せられたる道府県技手の免官に関する件(明治32年6月6日,内閣書記官により農商務大臣秘書官宛回答)
- 26) 『国家公務員法沿革史(資料編)』106頁(フーヴァー草案),127頁(同仮訳),139-40頁(問題点覚書)
- 27) 岡部史郎『公務員制度の研究』昭和30(1955)年,有信堂,164-71頁。なお,免職・降任事由が「勤務実績が挙がらない場合」(When his performance on duty fails to show any merit)から「勤務実績がよくない場合」(When his performance on duty is not satisfactory)に改正されたことに関して,「両者の微妙な差異に注意したい」と指摘している。

(経過的措置 逐次適用の状況)

なお,国家公務員法施行後も,附則第一条第二項に基づき,分限に関する規定について逐次適用されることとされたが,その状況について,『人事行政三十年の歩み』人事院,昭和53(1978)年,395頁では,次のように説明している。

「国家公務員法の制度により新しい分限制度が発生した。その特色は,職員の中立公正な職務執行を確保するため,降任,休職,免職という不利益処分は任命権者の恣意によることなく,すべて法律又は人事院規則に定める事由による場合でなければ行うことができないものとして職員に身分保障を与えるとともに,事前審査制を廃止し,法定事由に該当した場合は,直ちに処分を行うことができることとした点である。

同法制定当初は,関係規則等が整備されるまでの間,分限の条項は適用されず,官吏分限令によっていた。昭和24年3月,人事院規則11-0(職員の意に反する降任及び免職)を制定して,法定の降任又は免職の事由に関する実施細目及び降任又は免職の方法について規定し,次いで同年6月,人事院規則11-1(休職の期間)により,休職の期間は2年を超えない範囲内において,休養を要する程度に応じ個々の場合について任命権者が定めることとした。更に同年9月,人事院規則11-3(職員の休職)を制定したが,これにより実質的にほぼ現行と同じ内容のものになった。

その後,昭和27年6月,新任用制度の確立に呼応して,現行のような姿をとった人事院規則11-4(職員の身分保障)が施行された。なお,官吏分限令は,国家公務員法及び人事院規則の適用されない特別職の職員との関係で廃止の手続はとられなかったが,規則11-4制定と同時に人事院規則1-4(現行の法律,命令及び規則の廃止)により,一般職の職員には適用しないこととされた。」

- 28) マックス・ウェーバー著・阿閉吉男・脇圭平訳『官僚制』角川書店,昭和33(1958)年,12-17頁。

四カ国については,人事院 HP,「外国公務員制度の概要」の「身分保障」の項。

また,石井恵美子「公務員制度における身分保障・労働者における解雇要件の比較考察」『年報行政研究40』ぎょうせい,平成17(2005)年,149-58頁(「英米独仏四カ国の公務員制度について比較すると,イギリスを除いた三カ国には公務員の身分保障規定が存在する。』。なお,イギリスについても実際には恣意的な解雇が行われないとする。),猪野積『諸外国の公務員制度』第一法規出版,1984年,尾西雅博「公務員の身分保障」『人事院月

## 公務員の「身分保障」( 鶴養)

報』2009年6月号, 24-27頁, 村松岐夫編著『公務員制度改革』学陽書房, 平成20(2008)年(ドイツについては, 195頁, フランスについては, 258-59頁)などでも制度紹介がなされている。

- 29) 山本博「金持ならざる分限者 身分保障のしくみ」『法学セミナー』24巻4号(昭和55(1980)年)118-121頁。

公務員制度の「根幹的な問題」の「象徴」として分限制度があり、「公務員を特色づけているのは、なんといっても、雇用関係上の地位が安定していること。つまり、“クビにならない”“悪事露見しないかぎり一生安泰”“どんな不景気にも公務員なら……”というイメージは、日本の農工商の労働者, 中小零細企業のひとびとに、あこがれとねたみの感情をこめて定着している。」と指摘する。(119頁)

- 30) 「国家公務員法等の一部を改正する法律案(平成22年2月19日閣議決定)提案理由説明」(抄)

「社会・経済の変化に対応し、複雑多様化する行政課題に迅速かつ果断に取り組み、省益を超えた国民本位の行政を実現するためには、内閣による人事管理機能の強化を図り、内閣主導で適材適所の人材を登用する必要があります。また、あわせて、公務員の天下りのあっせん根絶に対応して、退職管理の一層の適正化を図ることが必要であります。」

「第一に、内閣による人事管理機能の強化を図るため、幹部職員人事の一元管理に関する規定等を創設することとします。

具体的には、幹部職への任用は、内閣官房長官が適格性審査を行った上で作成する幹部候補者名簿に記載されている者の中から行うものとし、内閣の重要政策を実現するため内閣全体の視点から適切な人材を登用する必要があるときは、内閣総理大臣又は内閣官房長官が任命権者に協議を求めることができることとするほか、これ以外の場合にあっても、任命権者が内閣総理大臣及び内閣官房長官との協議に基づき行うこととしております。幹部職員の公募については、任命権者との協議等を経て内閣総理大臣が実施することとします。

また、幹部職員の弾力的な任用を可能とするため、各府省の事務次官級の官職、局長級の官職及び部長級の官職は同一の職制上の段階に属するものとみなすこととしております。」

- 第34条第1項第6号 幹部職員 内閣府設置法(平成11年法律第89号)第50条及び国家行政組織法第6条に規定する長官, 同法第18条第1項に規定する事務次官若しくは同法第21条第1項に規定する局長若しくは部長の官職又はこれらの官職に準ずる官職であつて政令で定めるもの(以下「幹部職」という。)を占める職員いう。

第3項 前2項に規定する職制上の段階について、国家行政組織法第18条第1項に規定する事務次官及びこれに準ずる官職, 同法第21条第1項に規定する局長及びこれに準ずる官職並びに同項に規定する部長及びこれに準ずる官職は、同一の職制上の段階に属するものとみなす。

- 第78条第1号 人事評価又は勤務の状況を示す事実を照らして、勤務実績がよくない場合(幹部職員にあつては、現に就いている官職に係る適格性審査に合格しなかつた場合を含む。)



第2～4号(略)

- 31) 地方公務員法に関する判例(長束小学校校長事件)で、分限免職における裁量、降任との関係等に関する整理として重要なものである(7.(1)及び注34)で詳述)。なお、拙稿『成績主義』 公務員制度(改革)の中で 『立命館法学』325号、1-45頁。
- 32) 『公務員判例百選』有斐閣、昭和61(1986)年、7号事件、福田紀夫「国家公務員の任期付任用について」『人事院月報』平成20(2008)年5月号24-27頁、拙稿「任期付研究員法について」『公務研究』1巻1号(平成10(1998)年)、142-63頁。
- 33) 特別待命は、昭和28(1953)年11月1日から昭和29(1954)年2月15日までの間にあって、人事院規則15-7(特別待命)(昭和31(1956)6月1日廃止)により実施。任命権者は、職員に対して特別待命を承認することができ、職員は特別待命の承認を求める場合には、特別待命の期間の満了と同時に辞職することを書面により、あわせ申し出なければならぬものとされた。(承認があった場合には取り消せず、期間満了前でも辞職することは妨げない。他方、任命権者は、公務の必要上、承認を取り消すことができる。)期間は1年で、この期間中は職務に従事しない。なお、給与のうち、特殊勤務手当、超過勤務手当、勤勉手当等は支給されしないが、その他の給与については、給与法第15条に規定する「特別の承認」があったものとされ、全額支給された。非常勤職員、臨時的職員等は、適用除外。

臨時待命は、昭和29(1954)年6月17日から同年7月15日までの間にあって、行政機関職員定員法の一部を改正する法律(昭和29年法律186号)、行政機関職員定員法の一部を改正する法律附則第10項等に基づく制令(昭和29年政令144号)及び人事院規則11-5(臨時待命を命ずる場合の手続等)(昭和31(1956)年6月1日廃止)により実施された。

臨時待命の場合は、任命権者は、その意に反して臨時待命を命ずることができ、また、職員の申出(書面による)により臨時待命を承認することができるものとされた。職員は、定員外となり、臨時待命の期間満了日の翌日に当然身分を失う。臨時待命の期間中、俸給、扶養手当及び勤務手当が支給された。条件附採用期間中の職員、臨時的職員、特別待命の承認を受けた者等は適用除外。

定員外指名は、昭和30(1955)年6月30日から昭和34(1959)年5月15日までの間にあって、行政機関職員定員法の一部を改正する法律(昭和30年法律29号)、行政機関職員定員法の一部を改正する法律附則第12項の規定に基づく政令(昭和30年政令94号)及び人事院規則15-8(行政機関職員定員法の一部を改正する法律の規定による申出及び指名の手続)により実施された。職員が定員外の指名を求めるときは書面により、定員外の指名を受けた職員は、定員外とされ、職務に従事しない(勤続年数により、1～7月)が、俸給及び扶養手当を支給された。

飯野達郎編『公務員任用制度詳解』帝国地方行政学会、昭和47(1972)年、310-13頁。

- 34) 本件は、「学校統合問題」を契機とするものであり、事実認定においても、「右統合は、長束小学校の廃校を招来するものであって、同校の児童、その父兄の利害に直接関係するところから、右統合につき町議会の議決を経たのちにおいて統合賛成派と統合反対派の対立はなお激しく、それは単なる意見の対立にとどまらず、両者互いに相手方の見解、行動を非難、誹謗し合うという醜い対立を生むにいたつた」状況下で廃校反対の意見をもち、

## 公務員の「身分保障」(鵜養)

それに基づき種々の行動を行った校長に対する処分についての事件である。

本判決では、次のような「校長」としての適格性に関する言及もある。

- 「校長たる者は、行動、態度の上では校長としての品格と節度を保持すべきであつて、いやしくも校長たるの立場を利用して反対派に加担し、これに便宜を与えるものと認められるような行為に出るときは、校長たるの適格性に欠けるところがあるとの評価を免れないものといわなければならない。」
- 「校長たる者は、管理者的職務を担当するのであるから、特に対人関係の処理については相手方に顕著な欠陥があるというような特段の事情がある場合は格別、自己と個人的、感情的には対立関係にある者との接触をも含めて、職務上予測されるあらゆる場面において、職務の円滑な遂行に支障をきたさない程度にこれを処理しうる能力が要求されるというべきである。」

- 35) 昭和41年12月7日人事院指令13 21。認定した事実によれば、請求者らの勤務成績が他の職員に比較してきわめて不良であると当局が判断したことは首肯できるところであり、当局が「組合活動家をねらい、かつ、請求者らにはなんら配転のあつせんをなさなかったということはできず、請求者らの主張はいずれも認めることができない。」と判断した。

- 36) 日本年金機構法附則第8条(職員の採用)

設立委員は、社会保険庁長官を通じ、その職員に対し、機構の職員の労働条件及び機構の職員の採用の基準を提示して、機構の職員の募集を行うものとする。

2 社会保険庁長官は、前項の規定によりその職員に対し、機構の職員の労働条件及び機構の職員の採用の基準が提示されたときは、機構の職員となることに関する社会保険庁の職員の意思を確認し、機構の職員となる意思を表示した者の中から、当該機構の職員の採用の基準に従い、機構の職員となるべき者を選定し、その名簿を作成して設立委員に提出するものとする。

3 前項の名簿に記載された社会保険庁の職員のうち、設立委員から採用する旨の通知を受けた者であつてこの法律の施行の際現に社会保険庁の職員であるものは、機構の成立の時に於いて、機構の職員として採用される。

4 第1項の規定により提示する労働条件の内容となるべき事項、同項の規定による提示の方法、第2項の規定による職員の意思の確認の方法その他前3項の規定の実施に関し必要な事項は、厚生労働省令で定める。

5 設立委員は、機構の職員の採否を決定するに当たっては、人事管理に関し高い識見を有し、中立の立場で公正な判断をすることができる学識経験者のうちから厚生労働大臣の承認を受けて選任する者からなる会議の意見を聴くものとする。

6 機構の職員の採用について、設立委員がした行為及び設立委員に対してなされた行為は、それぞれ、機構がした行為及び機構に対してなされた行為とする。

7 第2項又は第3項の規定により機構の職員の採用に関して行う事務については、国家公務員法(昭和22年法律第120号)第106条の2第1項の規定は、適用しない。

- 37) 昭和25年8月5日人事院指令62号。

「農林大臣森幸太郎が昭和25年3月4日付で水産庁長官飯山太平に対して行った免職の処分を取り消す。」

処分者が処分理由としてあげたのは、

週2回開かれる幹部会におおむね代理者を派遣するだけで農林大臣から注意を受けながら自ら出席することはきわめてまれであった、  
農林大臣との連絡がはなはだしく不十分であった、  
公務上の出張について事務処理上の形式的な決裁手続を経るだけで、直接農林大臣の了解を得たことがない、  
幹部会に出席した場合も、同伴した部下に頼ることを常としていた、  
職責上諸種の陳情を受ける場合において、陳情者に対する態度に非難さるべき点が少なくなかった、  
農林大臣が辞職の勧告をした後、内閣総理大臣に、他の者を介して農林大臣への注意方を要請し、自己の名詞入りの煙草を届けこれを返却された、

であり、

から までは、勤務成績を評定するに足ると求められる客観的事実に基づき勤務実績の不良なことが明らかな場合であり、 から までは、職員として、また水産庁長官として、必要な適格性を欠く場合にそれぞれ該当し、かつ、水産庁長官のように高級官職にあるものは、他に転任させることはできないから、免職処分にした、と主張した。

審理を通じた人事院の判断では、これら処分者があげた諸事実は、水産庁長官としての勤務実績不良及び適格性の欠如を証するに不十分であり、請求者は水産庁長官として在任中相当の業績を残していることをあわせ考えると国公法第78条第1号及び第3号に該当するものとは認められず、免職処分は根拠薄弱であり不当であるとされた。

川村祐三『ものがたり公務員法』日本評論社、平成9(1997)年、171-174頁。なお、そこで紹介された新聞記事(昭和25(1950)年3月5日朝日新聞)では、「飯山長官きのう免職 森農相『これは感情問題だが、きらいな女房には出てもらう。』民間業界から出て役人になったのだから気をきかせていいかげんにやめてくれというのが農相のいつわらぬ気持のようだった。」と記している。

また、寺山義雄『農政意外史20年』家の光協会、昭和40(1965)年、105-07頁では、飯山氏が「性格は理想家肌で、理屈屋でもあったから、自由党の森幸太郎が農相になってもベコベコしなかった。」「森は、飯山がなまいきなやつだと思って、吉田ワンマンに罷免を進めて了解をえた。」「そのとき森が素直に、『あんたは社会党の大臣が特別に任命した。内閣が変わった以上、なにかと気づまりなこともあるから、このさい他の人に譲ってはどうか』といえは、案外すんなりいったかもしれない。ところが森は、『オレに無断で北海道へ長期出張するとはケシカラン。お前みたいなのはやめろ』とでた。」「水戸っぽで、土性骨のある飯山はカチンときて『出張願いはだしたはずだ。ムリにやめるいわれはない』といなおったため、すっかりこじれてしまった。大臣室からでてきた飯山は、興奮しながら、張りこんだ記者団に『オレも男だ。筋は通したい』といった。」と記されている。この事件は、結局、次の広川弘禅大臣(判定を受けた)の時に、飯山氏からの辞職承認の申し出があったことから、いわゆる「依願退職」となった。

- 38) 規定の趣旨、実施手続等については、新人事制度研究会編著『国家公務員のあらたな人事制度 人事評価を活用した任免・給与等の実務』PM出版、平成22(2010)年、

公務員の「身分保障」(鵜養)

95-102頁。

- 39) 「休業」に関する制度としては、育児休業に関して、国家公務員の育児休業等に関する法律(平成3年法律109号)及び地方公務員の育児休業等に関する法律(平成3年法律110号)があり、自己啓発等休業に関しては、国家公務員の自己啓発等休業に関する法律(平成19年法律第45号)がある。(地方公務員の自己啓発等休業は地方公務員法(第25条の5)で、大学院修学休業は教育公務員特例法(昭和24年法律1号)(第26条から第28条まで)で規定されている。)
- 40) 鹿児島県『逐条国家公務員法』(618-19頁)は、最高裁判決について、「具体的事案の処理はともかくとして、この趣旨を一般化することは問題である。職員の希望による職務系列からの合理的離脱は、服務上の職務専念義務の免除として、分限処分としての休職制度とは別に論ずべきものであろう。」とする。
- また、橋本『逐条地方公務員法』(514頁)も、国で認め(人事院行実昭和26年1月12日)(もっとも、この行政実例について、上記鹿児島(618頁)では、「休職処分は公法上の単独行為であるから職員の意思の有無は休職発令に影響しないことを論拠として」、国家公務員法79条は「本人の意思に拘わらず」あるいは「意に反してでも」休職にできることを定めたものと解するものとして解説している。(筆者注))、地方で否定した(行実昭和38年10月25日自治丁公発298号)行政事例を紹介しつつ、「分限の規定により保障しなければならないのは、その意に反する身分取扱いであり、かりに依願休職を認めるにしても、それは分限処分ではありえない。」とする。
- 41) 職員の降給(平成21年3月18日人事院規則11 10)、「人事院規則11 10(職員の降給)の運用について」(平成21年3月18日給2 26)。前掲『国家公務員のあらたな人事制度 人事評価を活用した任免・給与等の実務』189-200頁。
- 42) 最近10年間の実態(年度別の処分件数)は次の表のとおりである。(国家公務員については人事院『年次報告書』、地方公務員については『地方公務員月報』に掲載のデータをもとに筆者が作成。)

・国家公務員の分限状況(全体)

	免 職	降 任	休 職	降 給
平成11年度	31	0	2,004	0
平成12年度	35	0	2,144	0
平成13年度	41	0	2,271	0
平成14年度	44	2	2,318	0
平成15年度	51	0	2,251	0
平成16年度	34	1	1,865	0
平成17年度	42	0	2,091	0
平成18年度	46	173	2,392	0
平成19年度	22	20	2,572	0

## 立命館法学 2010年1号(329号)

平成20年度	12	1	1,656	0
--------	----	---	-------	---

降給に関する制度施行前のため0件となっている。

• 国家公務員の分限状況（免職・事由別）

	勤務実績不良	心身故障	適格性欠如	職制等改廃等	計
平成11年度	1	6	24	0	31
平成12年度	3	5	27	0	35
平成13年度	1	11	29	0	41
平成14年度	4	9	31	0	44
平成15年度	3	11	37	0	51
平成16年度	1	5	28	0	34
平成17年度	2	10	30	0	42
平成18年度	1	11	34	0	46
平成19年度	2	11	9	0	22
平成20年度	1	5	6	0	12

• 国家公務員の分限状況（降任・事由別）

	勤務実績不良	心身故障	適格性欠如	職制等改廃等	計
平成11年度	0	0	0	0	0
平成12年度	0	0	1	0	1
平成13年度	0	0	0	0	0
平成14年度	0	0	2	0	2
平成15年度	0	0	0	0	0
平成16年度	1	0	0	0	1
平成17年度	0	0	0	0	0
平成18年度	173	0	0	0	173
平成19年度	20	0	0	0	20
平成20年度	1	0	0	0	1

• 国家公務員の分限状況（休職・事由別）

	病気 (公務・通勤)	病気 (それ以外)	刑事起訴	研 究	共同研究	役員兼業	その他	計
平成11年度	27	1,189	12	754	22	0	0	2,004
平成12年度	25	1,328	8	761	22	0	0	2,144
平成13年度	21	1,422	15	798	14	1	0	2,271

公務員の「身分保障」( 鵜養 )

平成14年度	22	1,485	31	767	11	2	0	2,318
平成15年度	19	1,444	35	739	12	2	0	2,251
平成16年度	21	1,514	23	298	8	1	0	1,865
平成17年度	13	1,757	19	296	6	0	0	2,091
平成18年度	24	2,029	24	313	2	0	0	2,392
平成19年度	20	2,199	28	323	2	0	0	2,572
平成20年度	8	1,277	13	356	2	0	0	1,656

・地方公務員の分限状況( 全体 )

	免 職			降 任			休 職			降 給		
	都道府県	市町村	計	都道府県	市町村	計	都道府県	市町村	計	都道府県	市町村	計
平成11年度	35	172	207	9	169	178	13,702	18,369	32,071	0	1	1
平成12年度	38	163	201	14	235	249	15,110	19,698	34,808	0	0	0
平成13年度	31	98	129	8	94	102	15,245	20,262	35,507	0	1	1
平成14年度	35	409	444	1	118	119	12,282	16,880	29,162	0	1	1
平成15年度	47	89	136	19	117	136	13,435	17,812	31,247	0	2	2
平成16年度	46	191	237	8	135	143	13,982	18,909	32,891	0	0	0
平成17年度	37	135	172	17	156	173	9,140	9,420	18,560	0	1	1
平成18年度	35	508	543	13	367	380	9,926	10,997	20,923	0	0	0
平成19年度	40	184	224	3	172	175	10,456	11,831	22,287	0	0	0
平成20年度	33	797	830	15	134	149	11,393	12,179	23,572	0	0	0

・地方公務員の分限状況( 免職・事由別 )

	勤務実績不良	心身故障	適格性欠如	職制等改廃等	計
平成11年度	49	32	23	103	207
平成12年度	44	31	36	90	201
平成13年度	42	30	13	44	129
平成14年度	42	30	31	341	444
平成15年度	52	25	28	31	136
平成16年度	45	26	37	129	237
平成17年度	31	30	26	85	172
平成18年度	35	33	38	437	543
平成19年度	20	29	25	150	224
平成20年度	35	33	25	737	830

## • 地方公務員の分限状況(降任・事由別)

	勤務実績不良	心身故障	適格性欠如	職制等改廃等	計
平成11年度	20	17	63	78	178
平成12年度	35	18	85	111	249
平成13年度	31	14	54	3	102
平成14年度	33	19	67	0	119
平成15年度	35	18	83	0	136
平成16年度	24	41	66	12	143
平成17年度	23	48	73	29	173
平成18年度	25	48	64	243	380
平成19年度	17	41	74	43	175
平成20年度	40	52	57	0	149

## • 地方公務員の分限状況(休職・事由別)

	心身故障	刑事起訴	条例事由	計
平成11年度	23,897	57	8,117	32,071
平成12年度	26,287	65	8,456	34,808
平成13年度	27,388	70	8,049	35,507
平成14年度	28,688	70	404	29,162
平成15年度	30,768	78	401	31,247
平成16年度	32,453	77	361	32,891
平成17年度	18,258	68	234	18,560
平成18年度	20,530	85	308	20,923
平成19年度	21,926	56	305	22,287
平成20年度	23,232	73	267	23,572

- 43) 臨時行政調査会「公務員に関する改革意見(昭和39(1964)年9月)では、「基本的な問題点」の(5)で、「信賞必罰が不徹底である。」とし、「勤告(改善対策)」の3(5)で「信賞必罰の励行」として、勤務評定の完全実施、評定結果の給与制度運用との結びつけ、昇進・配置の改善、表彰制度の改善と報賞制度の設定を掲げている。
- 44) 「公務員制度改革大綱」(平成13年12月25日閣議決定)
- 45) 前掲『国家公務員の新たな人事制度』49頁では、「人事評価を活用した計画的人材育成については、人事評価制度導入の最も重要な異議の一つであり、能力評価の評価項目により個人の能力を把握し、欠点を補い、長所を伸ばすため、研修やOJTに活用することになる。人材育成への評価結果の活用については、職員の能力もそれに対する措置も多様で

## 公務員の「身分保障」(鵜養)

あることから、一律的な基準を設定するような性格のものとはなっていない。」と記している。

- 46) 「解雇権濫用の法理」に関しては、荒木尚志『労働法』有斐閣、平成21(2009)年、253-66頁。

日本食塩製造事件(最二小判昭和50年4月25日民集29巻4号456頁)は、「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な理由を欠き社会通念として是認することができない場合には、権利の濫用として無効になる」とし、また、高知放送事件(最二小判昭和52年1月31日労判268号17頁)では、「普通解雇事由がある場合においても、使用者は常に解雇しうるものではなく、当該具体的な事情のもとにおいて、解雇に処することが著しく不合理であり、社会通念上相当なものとして是認することができないときには、当該解雇の意思表示は、解雇権の濫用として無効になる」とした。

平成15(2003)年の労働基準法改正により第18条の2として明文化された。なお、政府提出法案では、「使用者は、この法律又は他の法律の規定によりその使用する労働者の解雇に関する権利が制限されている場合を除き、労働者の解雇をすることができる」とする使用者の解雇権に関する規定を本文として、濫用の場合に無効とする旨の規定は但し書とするものであったが、国会審議の過程で、本文のような規定を置くことは、解雇訴訟において使用者側が負っていた主張立証活動を変更することになりかねないとの懸念から、本文を削除する修正がなされた。

- 47) 根本到「公務員制度改革と身分保障原則 民間の解雇法理の動向を参考にして」『自治と分権』平成13(2001)年7月。78-87頁。公務員法においては解雇事由が法定されているものの、「その内実を探求してみると、裁量論などの影響もあり、こうした解雇事由存否の審査は」、「民間の法理ほど厳格でない場合も存」し、「最後の手段の原則」が必ずしも、確立していない、と指摘し、今後の制度構築の場合の留意点として、過員整理の場合の判断基準の明確化、協議の義務化等を指摘している。

前掲石井恵美子「公務員制度における身分保障・労働者における解雇要件の比較考察」は、猪野積氏の地方公務員に対するレイオフ制度導入の可能性に関する指摘を参考にしつつ、国家公務員を含めた公務員に対するレイオフ制度導入の可能性及び有用性を論じている。



付表 文官分限令の規定と現行分限規定との関係

(文官分限令 (明32.3.28))	(制定時 (昭22.11.21))	(第1次改正 (昭23.12.3)) 現行
<p>(カタカナ ひらがな,濁点・句点) 昭21.4勅令193により「官吏分限令」 第1条 本令は親任式を以て叙任する官、公使、秘書官及法令に別段の規定あるものを除く外一般の文官に適用す。</p>		
<p>第2条 官吏は刑法の宣告、懲戒の処分又は本令に依るに非ざれば其の官を免ぜらるることなし。</p>	<p>(身分保障) 第75条 職員は、法律に定める事由による場合でなければ、その意に反して、降任され、休職され、又は免職されることはない。 2 職員は、人事委員会規則の定める事由に該当するときは、降給されるものとする。</p>	<p>(身分保障) 第75条 職員は、法律又は人事院規則に定める事由による場合でなければ、その意に反して、降任され、休職され、又は免職されることはない。 2 職員は、人事院規則の定める事由に該当するときは、降給されるものとする。</p>
<p>第3条 官吏左の各号の一に該当するときは其の官を免ずることを得。 一 不具、廃疾に因り又は身体若は精神の衰弱に因り職務を執るに堪へざるとき 二 傷痍を受け若は疾病に罹り其の職に堪へざるに因り又は自己の便宜に因り免官を願出たるとき 三 官制又は定員の改正に因り過員を生じたるとき 2 前項第1号に依り其の官を免ずるときは高等官に在ては文官高等懲戒委員会、判任官に在ては文官普通懲戒委員会の審査に付す。</p>	<p>(本人の意に反する降任及び免職) 第78条 職員が、左の各号の一に該当する場合においては、人事委員会規則の定めるところにより、その意に反して、これを降任し、又は免職することができる。 一 勤務実績が挙がらない場合 二 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 三 その他その職種又は等級の官職に必要な適格性を欠く場合</p>	<p>(本人の意に反する降任及び免職) 第78条 職員が、左の各号の一に該当する場合においては、人事院規則の定めるところにより、その意に反して、これを降任し、又は免職することができる。 [(平成19年改正により、)「左の各号の一に該当する場合においては、」 「次の各号に掲げる場合のいずれかに該当するときは」] 一 勤務実績がよくない場合 人事評価又は勤務の状況を示す事実を照らして、勤務実績がよくない場合 (平成19年改正) [平成22年改正法案では、 「(幹部職員にあつては、現に就いている官職に係る適格性審査に合格しなかつた場合を</p>

公務員の「身分保障」(鵜養)

<p>第4条 官吏は廃官若しは廃庁の場合に於ては退官者とす。</p> <p>第5条 第11条第1項第3号[過員]及び第4号[官庁事務都合]に依り休職を命ぜられ満期に至りたるときは当然退職者とす。</p>	<p>(適用除外)</p> <p>第81条 左に掲げる職員の分限については、第75条、第78条乃至前条及び第89条乃至第92条の規定は、これを適用しない。</p> <p>一、二 (略)</p> <p>三 官制若しくは定員の改廃又は予算の減少に因り廃職又は過員となつた職員</p> <p>四 (略)</p>	<p>含む。)」が加えられている。]</p> <p>二 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</p> <p>三 その他その官職に必要な適格性を欠く場合</p> <p>四 官制若しくは定員の改廃又は予算の減少により廃職又は過員を生じた場合</p> <p>[なお、平成22年改正法案では、第18条の4を「内閣総理大臣は、第78条第4号に掲げる場合において離職を余儀なくされることとなる職員の離職に際しての離職後の就職の援助を行う」と改正することとしている。]</p>
<p>第6条 官吏は其の意に反して同等官以下に転官せらるることなし。</p>	<p>(身分保障)</p> <p>第75条 職員は、法律に定める事由による場合でなければ、その意に反して、降任され、休職され、又は免職されることはない。</p>	<p>(身分保障)</p> <p>第75条 職員は、法律又は人事院規則に定める事由による場合でなければ、その意に反して、降任され、休職され、又は免職されることはない。</p>
<p>第7条 文官高等懲戒委員会に顧問医2人を置く。</p> <p>2 審査上必要な場合に於ては臨時顧問医を加ふことを得。</p> <p>第8条 文官普通懲戒委員会に臨時顧問医を置く。</p> <p>第9条 懲戒委員会は本令に依る審査を為す前予め顧問医の意見を徴すべし。</p>		<p>(人事院規則11-4(職員の身分保障)第7条(本人の意に反する降任又は免職の場合))</p> <p>2 法第78条第2号の規定により職員を降任させ、又は免職することができる場合は、任命権者が指定する医師2名によつて、長期の療養若しくは休養を要する疾患又は療養若しくは休養によつても治ゆし難い心身の故障があると診断</p>

<p>第10条 第3条第2項に依る懲戒委員会の審査に関しては文官懲戒令第12条〔議事定足数等〕第13条〔委員長代理、予備委員〕第24条〔普通懲戒委員會議事定足数〕第25条〔委員長代理〕第29条乃至第34条〔懲戒手続等〕の規定を準用す。</p>		<p>され、その疾患又は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ことが明らかなる場合とする。</p>
<p>第11条 官吏左の各号の一に該当するときは休職を命ずることを得。</p> <p>一 懲戒令の規定に依り懲戒委員会の審査に付せられたるとき</p> <p>二 刑事事件に関し起訴せられたるとき (昭7改正前は「告訴若は告発せられたるとき」)</p> <p>三 官制又は定員の改正に因り過員を生じたるとき</p> <p>四 官庁事務の都合に依り必要なるとき</p> <p>2 前項休職の期間は第1号及第2号の場合に在ては其の事件の懲戒委員会又は裁判所に繫属中とし第3号及第4号の場合に在ては〔高等官に付ては満2年、判任官に付ては1年(明治36年改正前は共に満3年)〕とす。 (「第1項第4号に依り休職を</p>	<p>(本人の意に反する休職の場合)</p> <p>第79条 職員が、左の各号の一に該当する場合においては、その意に反して、これを休職することができる。</p> <p>一 心身の故障のため、長期の療養を要する場合</p> <p>二 刑事事件に関し起訴された場合</p> <p>(休職の効果)</p> <p>第80条 前条第1号の規定による休職の期間は、満1年とし、休職期間中その故障の消滅したときは、速やかにこれに復職を命ずるものとし、休職のまま、満期に至ったときには当然退職者とする。</p> <p>2 前条第2号の規定による休</p>	<p>(本人の意に反する休職の場合)</p> <p>第79条 職員が、左の各号の一に該当する場合又は人事院規則で定めるその他の場合においては、その意に反して、これを休職することができる。</p> <p>一 心身の故障のため、長期の療養を要する場合</p> <p>二 刑事事件に関し起訴された場合</p> <p>(人事院規則11-4(職員の身分保障)第3条(休職の場合))</p> <p>2 法第79条各号又は前号の一に該当して休職にされた職員がその休職の事由の消滅又はその休職の期間の満了により復職したときにおいて定員に欠員がない場合には、これを休職にすることができる。 (以下略)</p> <p>(休職の効果)</p> <p>第80条 前条第1号の規定による休職の期間は、人事院規則でこれを定める。休職期間中その事故の消滅したときは、休職は当然終了したものとすみやかに復職を命じなければならぬ。</p> <p>2 前条第2号の規定による休</p>

公務員の「身分保障」(鵜養)

<p>命ずるときは高等官に在ては文官高等分限委員会判任官に在ては文官普通分限委員会の諮問を経ることを要す。但し其の諮問を経ざること付本人の同意ありたる場合は此の限に在らず。」の規定が昭和7年改正で加えられ、その後昭和16年改正で削除された。)</p>	<p>職の期間は、その事件が裁判所に係属する間とする。</p>	<p>職の期間は、その事件が裁判所に係属する間とする。 3  いかなる休職も、その事由が消滅したときは、当然に終了したものとみなされる。</p>
<p>第12条 休職者は其の本官を奉じて職務に従事せずその他總て在職官吏と異なることなし。 2  前条第1項第3号及第4号に依り休職を命ぜられたる者には本属長官は事務の都合に依り何時にても復職を命ずることを得。</p> <p>第13条 第11条に依り休職を命ぜられたる者には其の休職中俸給の3分の1を給す。</p>	<p>第80条 3  休職者は、職員としての身分を保有するが、職務に従事しない。休職者は、その休職の期間中俸給の3分の1を受ける。</p>	<p>第80条 4  休職者は、職員としての身分を保有するが、職務に従事しない。休職者は、その休職の期間中、給と準則で別段の定をしない限り、何等の給を受けてはならない。 [(平成19年改正により,)「給と準則」「給とに関する法律」、「定」「定め」、「何等」「何ら」]  (一般職の職員の給とに関する法律第23条(休職者の給と))</p>
<p>第14条 免官は勅任官に在ては内閣総理大臣、奏任官に在ては内閣総理大臣を経て本属長官奏請し裁可に依り之を行ふ。 2  休職は勅任官に在ては内閣総理大臣奏請し裁可に依り之を行ひ奏任官に在ては内閣総理大臣の認可を経て本属長官之を命ず。其の復職を命ずるとき亦同じ。</p>		
<p>附則(略)</p>		
	<p>(欠格による失職) 第76条 職員が第38条各号の一に該当するに至つたときは、人事委員会規則に定める場合</p>	<p>(欠格による失職) 第76条 職員が第38条各号の一に該当するに至つたときは、人事院規則に定める場合を除</p>

<p>を除いては、当然失職する。</p> <p>(弾劾による罷免) 第77条 職員の弾劾に関する規程は、別に法律でこれを定める。</p> <p>(適用除外) 第81条 左に掲げる職員の分限については、第75条、第78条乃至前条及び第89条乃至第92条の規定は、これを適用しない。</p> <p>一 臨時的職員 二 条件附採用期間中の職員 三 官制若しくは定員の改廃又は予算の減少に因り廃職又は過員となつた職員 四 職階制による官職の格付けの改正の結果、降給又は降任と同一の結果となつた職員</p> <p>2 前号各号に掲げる職員の分限については、人事委員会規則で必要な事項を定めることができる。</p> <p>3 第1項第3号に掲げる者のいずれを降任し、休職し、又は免職すべきかは、勤務成績その他の能力の実証に基いて、これを定める。</p>	<p>いては、当然失職する。</p> <p>(離職) 第77条 職員の離職に関する規定は、この法律及び人事院規則でこれを定める。</p> <p>(適用除外) 第81条 左に掲げる職員の分限については、第75条、第78条乃至前条及び第89条乃至第92条の規定は、これを適用しない。</p> <p>〔(昭和37年、56年及び平成19年の改正により,) 次に掲げる職員の分限(定年に係るものを除く。次項において同じ。)については、第75条、第78条から前条まで及び第89条並びに行政不服審査法(昭和37年法律第160号)の規定は、適用しない。〕</p> <p>一 臨時的職員 二 条件附採用期間中の職員 三 職階制による官職の格付けの改正の結果、降給又は降任と同一の結果となつた職員</p> <p>〔(平成19年改正により,) 第2号の「条件附」「条件付」、第3号を削除。〕</p> <p>2 前号各号に掲げる職員の分限については、人事院規則で必要な事項を定めることができる。</p>	
--	---	--