

公務員の免職処分等の職権取消

——特養ホーム建設汚職事件を契機として——

乙 部 哲 郎

- 一 はじめに
- 二 免職処分等の違法性
- 三 免職処分等の不可変更性・完結性？
- 四 免職処分等の職権取消
- 五 おわりに

一 はじめに

一 昨年十一月、特別養護老人ホーム建設補助金の配分などに関してある社会福祉法人の代表者のために便宜を図ったとして、厚生省の事務次官が依願退職をしたというケースがあった。二月四日には、前事務次官は現金六〇〇〇万円等の収賄容疑で逮捕、同二五日には起訴された。他方、厚生大臣は、二月一六日には、関連す

るケースで現金一〇〇万円等を受領した厚生省の元審議官（当時大臣官房付）を懲戒免職としたほか、八人の職員を減給処分、二人の職員を戒告処分とした。⁽¹⁾元審議官は、処分後二年間は官職に就く能力がなく（国公法三八条）、退職金が支給されず（国家公務員退職手当法八条一項）、恩給受給資格も失うことになる（恩給法五一一条）。⁽²⁾このことと比較しても、もつとも悪質である前事務次官がなんらの懲戒処分を受けることなく退職願を受理され、五〇〇万円を越える高額の退職金を受ける可能性があるのは疑問のあるところである。⁽³⁾

二 厚生大臣は、疑惑のある者を事務次官の職に留めておくことこそ国民の信頼を失うと考え、また、汚職の事実がはっきりした段階で前事務次官を懲戒免職とすることも可能と考えて辞表を受理したようである。しかし、公務員の地位を失った者に対して懲戒処分をすることはできない。⁽⁴⁾そこで、政府は、退職後の懲戒処分が可能となるように国家公務員法の改正も検討するとしている。⁽⁵⁾筆者は、さきにいえば随想形式の中で、理論的には依願退職処分の職権取消の手法を介在させることにより法改正によらなくても前事務次官の懲戒処分の余地はあるのではないかと付言したことがあった。⁽⁶⁾本稿は、この事件を契機として、公務員の免職処分等の職権取消の許否について、判例学説や、正確な事実関係の確定は裁判の結果をまたなければならぬところもあるが新聞報道を参考に検討を試みよう⁽⁷⁾と意図するものである。

(1) 神戸新聞（日刊）平八・一二・一七(1)面。同平九・一・一八(2)面によれば、これらの職員は利益供与額が少なく懲戒処分も受けていることなどを考慮して、刑事訴追はしないことになったという。

(2) 地方公務員の場合でも、懲戒免職から二年間は当該自治体の職員となることができず（地公法一六条三号）、条例準則によれば退職金が支給されず、退職年金も減額される。石川＝榎山編・地方公務員勤務法（昭六一）二六五頁

参照。

- (3) もっとも、国家公務員退職手当法一二条三項によれば、前事務次官は収賄罪により起訴されたため退職金の支出は中断され、禁固刑以上の有罪が確定すると退職金は最終的に支出されなくなる。
- (4) この点については異論がない。たとえば、角田禮次郎・地方公務員法精義（昭三〇）二四六頁、青木〓室井編・基本法コンメンタール地方公務員法（昭五三）一一一頁（原野翹）、鹿兒島重治・逐条地方公務員法（昭五五）四二六頁、田中館照橋・セミナー公務員法Ⅲ（昭五六）三三三―三三四、三五九頁、金子善次郎・地方公務員の義務と責任（昭五七）一五二―一五三頁、鹿兒島〓森園〓北村編・逐条国家公務員法（昭六三）五九三頁（藤原恒夫）。
- (5) 神戸新聞（日刊）平八・一二・一二(1)面、読売新聞（日刊）平九・一・二九(3)面。
- (6) 速報税理一六巻七号（平九）一頁。
- (7) 人事院規則八一―一二は、依願免職を「辞職」、分限・懲戒免職を「免職」と呼んで区別しているが、この三つをすべて含めて免職と呼ぶものも少なくない。本稿でも、単に「免職」という場合は右の後者の意味で使うが、依願免職のみを指すときは「依願退職」ということにする。

二 免職処分等の違法性

一 事実誤認の違法

1 職員に懲戒事由が存在する場合に、懲戒処分を行うかどうか、懲戒処分を行うとしてどの種の懲戒処分を選択するかは、任命権者の裁量に委ねられている。⁽¹⁾ 具体的ケースでは、たとえば汚職等の免職事由がある場合に懲戒免職処分または分限免職処分のいずれをすべきかが問題となることがある。

市の部長職にあった者が三〇万円近くの物品の収賄容疑で逮捕され、数日後に市長が他に余罪はないものと判断して分限免職処分をしたところ、新たに三〇〇万円の現金等の収賄が発覚、退職手当の支出は違法であるとし

て代位賠償訴訟が提起されたケースがあった。第一審は、本件収賄行為は本質的に懲戒免職事由に相当すること、捜査進行中の事件については「特段の事由がない限り、右捜査の進展を見極め、それが一応の終結をみた段階において、任命権者としての職務の遂行上要求されるべき相当の調査を経て収集し得た資料を基に処分の対象とするべき事実を認定し、その事実認定に基づいて、処分をなすことが合理的である」のに、分限免職処分は「著しく尚早といふべき時期・段階においてなされたものであって、ひいては、本来処分の基礎として考慮すべき事実を考慮することなく右処分をなす結果を生ぜしめた」ことなどの理由により、分限免職処分は裁量の行使を誤つて違法であり退職手当の支出も違法であるとして、代位賠償請求を認容した。⁽²⁾これに対して、第二審は、分限免職処分に違法事由があるとしても重大明白な瑕疵には該当しないといひ、同処分の公定力を根拠に退職手当の支出は違法ではないとして代位賠償請求は棄却している。⁽³⁾上告審は、「時期尚早の処分ではなかつたかとの疑いを入れる余地がないとはいえず、その不当が問題となり得ようが、本件分限免職処分の発令の段階でその後における事態の進展を予測することには相当の不確実性が伴うばかりでなく、分限処分の発令時期についても任命権者が裁量権を有しており、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を考慮すると、発令時期の面から本件分限免職処分が違法であるとする⁽⁴⁾こともできない」といひ、分限免職処分も退職手当の支出も適法であるとして代位賠償請求を棄却した。⁽⁴⁾

不適格な職員を早期に当該公務から排除するという目的は、官房付などに配置換えをすることにより達成できる。もとより、刑事事件に関する処分が明らかになるまでまつ必要はなく、起訴前の懲戒処分も許される（ただし、国公法八五条⁽⁵⁾⁽⁶⁾）。しかし、収賄の有無の探索は、必ずしも任命権者側だけで行いうるものではなく、捜査機関や裁判所に頼らざるをえない部分がある。免職発令の時期については、原則的に最高裁よりも第一審の考え方

が適切であろう。右の分限免職処分は事実誤認のゆえに違法の疑いがある。

2 本件事案は右の代位賠償訴訟のそれに似ている。厚生大臣は、直ちに辞表を受理することなく、汚職等の事実関係について必要な調査をしたうえで懲戒処分または分限処分のできる余地を残しておくべきであった。事実関係の解明が長引くことが予想されるときは、官房付など配置換えにして当該職務の担当から外しておくべきであろう。最近、人事院職員局長も各省庁にこの旨の通知を発している。⁷⁾六〇〇〇万円の金銭受領などの収賄事實は本質的に懲戒事由に相当する(国公法八二条)。厚生大臣は、金品受領の事實は絶対にならないという前事務次官の主張を信用して、必要な調査をしないで拙速的にこのような収賄事實はないものと誤認して辞表を受理しており、依願退職処分は裁量の限界を越えて違法の疑いを免れない。

- (1) 最判昭三二・五・一〇民集一一卷五号六九九頁、同昭五二・一二・二〇民集三二卷七号一一〇一頁。
- (2) 横浜地判昭五二・一二・一九行裁集三二卷三号八三七頁。判旨賛成、室井力「分限と懲戒との選択における裁量の限界」(昭五三) 公務員の権利と法(昭五三) 二七一頁、小高剛・ジュリスト昭和五二年度重要判例解説(昭五三) 四三〜四四頁、関哲夫・事例に学ぶ自治体紛争の予防と解決(昭五六) 一五二頁。
- (3) 東京高判昭五五・三・三一行裁集三二卷三号八二四頁。
- (4) 最判昭六〇・九・一二判時一一七一号六二頁。判旨賛成、阿部泰隆「公務員の懲戒処分における裁量権の限界」(昭五三) 行政裁量と行政救済(昭六二) 一三〇〜一三二頁。同旨結論、大藤敏・昭和六十年行政関係判例解説(昭六二) 二二三頁。
- (5) 神戸地判昭五〇・一・三〇行裁集二六卷一号一〇〇〇頁。
- (6) 関・前掲書一五三頁によれば、実務のうえでは、起訴段階で分限休職処分をして職務から排除しておき、有罪判決の確定をまって懲戒または分限処分をおこなうのが通例であるという。

(7) 神戸新聞〔日刊〕平九・一・一七(2)面。

二 平等原則違反

1 一般に、裁量処分^①の限界を画する法理として平等原則があることは承認されている。また、国家公務員法二七条・地方公務員法一三条は平等取扱原則を定めているが、懲戒処分等について同原則の適否を扱う判例は多い。平等原則には二つの内容があるように思われる。まず、平等原則は、特定の人を非合理的に差別して不利益を加えることによりその平等取扱請求権を侵害することを禁止する。つぎに、同原則は、特定の人^②の平等取扱請求権を侵害しなくても合理性もなく差別的に特典を与えることをも禁止すると解する。

2 本件では事実関係の根本は同一でありながら、前事務次官が三二〇万円あまりの年末賞与を受け、国民の不信が増大したことを考慮して、厚生大臣はあえて現金一〇〇万円等を受領した元審議官を懲戒免職としたようである。前事務次官の場合と比較すると、元審議官に対する懲戒免職処分は、合理性のない差別的取扱にあたりその平等取扱請求権を侵害することとなり、平等原則に違反し違法となろう。元審議官に対する懲戒免職処分は他事考慮のゆえに違法と解する余地もある。他方、前事務次官に対する依願退職処分は、同人の権利や平等取扱請求権を侵害するものではないが、元審議官に対する懲戒免職処分と比較すれば合理性のない差別的取扱にあたり、一般原則としての平等原則に違反して裁量の限界を越え違法の疑いがある。

(1) 乙部「公務員法と信義則」神戸学院法学二五巻四号(平七)六三頁以下。

(2) 神戸新聞〔日刊〕平八・一二・一七(30)面。

三 免職処分等の不可変更性・完結性？

一 免職処分等の不可変更性？

1 新聞報道に基づく事実関係によれば、前事務次官に対する依願退職処分は、事実誤認または平等原則違反のゆえに任命権者の裁量権の限界を越えて違法の疑いを免れない。しかし、前事務次官は辞表を受理されて公務員としての地位を失っているから、このままの状態では懲戒処分をすることはできない。そこで、依願退職処分は違法としてこれを遡及的に取り消すことが可能であれば、退職願の提出状態が回復して公務員の地位も復活するから、退職願を受理しないで改めて懲戒処分をすることが許されるのではないかが問題となろう。これまでは、この問題についてはほとんど扱われず、懲戒・分限処分の取消や撤回の可能性について論じられることが多かったので、これを中心に従来の判例学説をみることにする。

まず、ある種の懲戒処分の取消・撤回の可能性を否定する見解があり、その論拠を行政行為の不可変更力に求めるものがある。たとえば、田中博士は、争訟裁断的行政行為または利害関係人の参加により行われた確認的行政行為（「一定の」公務員の懲戒処分を例示）は「確定力又はこれに準ずる効力を生じ、たとえそれが違法又は不当であっても・・・行政庁が職権によって取消することは許されない」といい、懲戒免職の撤回についても同様の理由から許されないとしている。⁽²⁾

2 任命権者が行う懲戒処分は、一般に判例通説のいう不可変更力の認められるべき行政行為にはあたらない。⁽³⁾ 本件依願退職処分も不可変更力を具有すべき行政行為には該当せず、この取消・撤回の可能性を否定する論拠を行政行為の不可変更力に求めることはできない。なお、行政行為の不可変更力は、この他の行政行為の諸効力が

実定法から帰納されうるのと異なり、判例学説の生成するものである点にも留意すべきである。行政行為の不可変更力の観念を残すにしてもその範囲をできるだけ限定すべきであり、とりわけ違法（原始的・後発的違法を含む）な行政行為については原則的に行政行為の取消制限の枠組みの中でみていけばよいように思う。⁽⁴⁾

(1) ただし、阿部泰隆「公務員法における裁量問題」(昭四六) 行政裁量と行政救済一八八頁参照。

(2) 田中二郎・行政法総論(昭三三) 三五八、三六一頁。和田英夫・行政法(昭四三) 二四七頁は、争訟的手続を経た懲戒免職処分にも不可変更力がありその撤回は許されないという。

(3) 市警察基本条例・規程に定める懲戒委員会の審査を経て市警察長がした懲戒免職処分は、利害関係人の参加により行われた確認的行政行為には該当しないから不可変更力は認められないといひ、その取消処分は適法・有効とした判例もある。福島地判昭三一・六・一一行裁集七巻六号一六〇一頁、仙台高判昭三二・七・一五行裁集八巻七号一三七五頁。

(4) 最高裁も、県農地委員会の裁決は争訟裁断的行政行為であるとしてその不可変更力を承認する(最判昭二九・一・二二民集八巻一号一〇二頁)。この事例では、買収計画の対象から当該農地を除外するという県農地委員会の違法な第一次裁決は認容の裁決であり関係行政庁を拘束するから(旧訴訟法一六条・行審法四三条一項)、原処分庁である村農地委員会は自創法に則り再び当該農地を対象に買収計画をたてることはできず、法律による行政の視点からは疑問がある。また、不可変更力を否定して、県農委が第二次裁決により第一次裁決を取り消して当該農地の買収計画の効力を復活しても、相手方や利害関係人の利益を不当に侵害することにもならないであらう。

二 免職処分等の完結性?

1 懲戒処分¹の取消・撤回の可能性を否定する見解があり、その論拠を行政行為の完結性に求める見解がある。

たとえば、鹿児島氏は、「懲戒処分はそれが行われた時点で完結する行政行為であり、このような行政行為は、その安定性をはかる見地から処分権者といえども取り消したり撤回したりすることはできない」とするほか、取消は人事・公平委員会または裁判所のみが行うことができるという。ただし、義務違反の事実がないのに懲戒処分をしたなどの場合には、処分権者は無効宣言の意味での取消をすることは許されるとみるようである。⁽¹⁾ 高野教授も、懲戒処分が原則として完了型であることを理由に、その取消・撤回は法律の根拠がある場合にのみ許され⁽²⁾るとみる。⁽³⁾

2 右の見解は、結論的には懲戒処分の不可変更性をいうのと異ならない。懲戒処分の完結性の論拠を説得的に明らかにする必要がある。完結・完了型であるという意味が将来に向かって行政行為の効力を失わせることができないうことであれば、懲戒・分限免職処分は完結・完了型であるといっても間違いではない。依願退職処分についても同様の指摘が可能である。この意味で、免職処分については、将来に向かって行政行為の効力を失わせることを概念要素とする撤回の余地はないように思う。⁽⁴⁾ しかし、懲戒・分限・依願の各免職処分が発付時に違法である場合にその遡及的取消を許しても、右の完結・完了型の意味には反しないように思う（後記一〇四頁参照）。法律による行政の視点からは、違法な免職処分の存続を許すことには疑問がある。また、侵益性の免職処分の遡及的取消を認めても相手方の権利利益が回復されこそすれ、不当に不利益を及ぼすこともないのが通例である。

(1) 鹿児島・前掲書四二七頁。

(2) 高野修・公務員判例百選（昭六一）七一頁。

(3) 中村博・公務員法の理論と実際（昭四七）一五九頁以下は、懲戒処分の取消・撤回は特別の事情のないかぎり許

されないといひ、前掲の最判昭六〇・九・一二判時一一七一号六二頁も、分限免職処分が発令により「市職員としての身分が既に剝奪されていることに照らせば、別件の収賄事実が判明した段階で本件分限免職処分を取り消さなかつたことが違法であるということとはできない」といふ。いずれも結論的には本文にみた見解に近いように解される。
 (4) なお、後記一〇五頁注(7)参照。

四 免職処分等の職権取消

一 免職処分等の職権取消

1 以上の見解とは異なり、瑕疵ある懲戒処分等の職権取消は許されるとみるものがある。たとえば、免職処分等の瑕疵の存否についての当事者間の争いを止めるため、約束や和解の方法により、退職願の提出に基づき依願退職処分を行うとともに先の懲戒免職処分を取り消すことを認めた下級審判例がある。⁽¹⁾その後、ある事件において、第一審は、懲戒処分の取消は瑕疵の有無にかかわらず懲戒権者の裁量に任せられているといひ、減給処分・戒告処分⁽²⁾の撤回は有効としたが、控訴審は、「当該処分に一定の瑕疵が存する場合に限って取消しうる」⁽³⁾が、本件懲戒処分には無効または取り消しすべき瑕疵がないからその取消は許されないといい、上告審も原判決を正当として認した。⁽⁴⁾その後、秋田地裁も、懲戒処分の取消は「処分に瑕疵が存在したことが必要であり」、⁽⁵⁾瑕疵の存在以外に「取り消すべき公益上の必要性があることまで一般的に要求されるものとは解し難い」といひ、懲戒免職処分の取消処分の有効性を認めた。⁽⁵⁾右の判例はいずれも、懲戒処分の職権取消の要件としては瑕疵の存在のみで足るとする点で共通するように解される。平岩弁護士も懲戒処分の取消要件としては瑕疵の存在のみを求めてお⁽⁶⁾り、阿部教授が懲戒処分に瑕疵があれば遡及的取消も許されるというの⁽⁷⁾も、右の判例と同旨であろう。

一般に懲戒処分は侵益的行政行為に該当し、右の諸判例でも侵益的行政行為の職権取消の許否が問題となっている。この場合、職権取消は法律による行政の回復に資するうえに相手方の権利保護にも役立つから、判例の考へ方は適切であろう。

2 他方、授益的行政行為の職権取消の要件としては、瑕疵の存在だけでは不十分である。通説的見解によれば、既成の法律秩序や法律生活の安定を阻害することを防止するために授益的行政行為の職権取消には条理上の制限があり、取消を必要とする公益上の理由がなければならぬ⁽⁸⁾。判例も、一般に、利益考量により個別具体的に取消の許否を決めようとして、受益者の既得権その他の利益の尊重または法的安定性の観点から、これらを犠牲に供してまで取り消すに足るだけの公益上の必要が存しなければならぬとする傾向が強い⁽⁹⁾。授益的行政行為の職権取消の許否は、個別事案における行政側・相手方等の利害の比較考量によって決めざるをえないが、この枠組みを決定的に基礎づける法理とは何かが問われなければならない。

授益的行政行為の取消制限は受益者の信頼保護の観点から決めるべきであろう⁽¹⁰⁾。この観点からは、まず、授益的行政行為の適法性または存続についての受益者の信頼が存在しなければならぬ。受益者が、①詐欺・強迫・賄賂等の不正手段により行政行為を得たとき、②故意・重過失により重要な関係において不正確または不完全な申述に基づいて行政行為が発せられたとき、または、③行政行為の違法性を知っていたか、重大な過失によりこれを知らなかったときは、受益者の信頼は存在しないものと解される⁽¹¹⁾。判例は、むしろ受益者の法的保護をより強めて、詐欺等の不正手段によることが「顕著」である場合に行政行為の取消を認めていこうとする傾向にあるが、これは、右の①にかぎってみても、また②・③の視点が脱落していることから、行政側に過度の負担を強いることになろう。行政側の有責性の有無は、受益者の信頼の有無を決定づける要素とはならないが、つきにみ

る公益の対比において受益者の信頼が法的保護に値するかどうかの判断の際には、考慮されるべき一つの要因ではあろう。もつとも、判例は、一般に、授益的行政行為の違法の原因が処分庁の調査不足のための錯誤にある場合について、その取消は相手方側に「詐欺等の不正手段のあったことの顕著な場合は別として、原則として許されない」とするようである。⁽¹²⁾

つぎに、個別事案において、授益的行政行為の適法性または存続への信頼が取消を求める公益と比較考量して勝るといふ場合にのみ、信頼は法的保護に値する。法的保護に値する信頼が存しないときは、授益的行政行為の取消の効果は遡及するのが少なくとも原則であるべきである。法的保護に値する信頼が存するときは、取消は許されない。このことは、授益的行政行為が一回的な命令または法状況の一回的形成のみを目的としその効果が既に終結済みであるときは、疑問の余地はない。これに対して、継続的に存続する法律関係を創設しまたは内容的にこれを変更する行政行為（継続効をもつ行政行為）、たとえば、継続して定期的に支給される社会保障給付を対象とする行政行為の場合は、この行政行為が違法であることを受益者に告げると、その時点で受益者の信頼は失われるのが通例であるから、その後には効果を及ぼすこととなる取消は法的保護に値する信頼を損なうことにはならない。⁽¹³⁾

分限免職処分自体は侵益的性格が濃厚であるが、前記の三〇〇万円の現金等の収賄をした市の部長に対する分限免職処分（九五頁参照）は授益的行政行為の機能をもつことになろう。ところで、熊本地裁は、町の職員定数条例に違反して過員を生ぜしめ、かつ、競争試験のみにより採用するという方針に反した採用行為について、「右違法、かつ、不当な採用を直ちに是正するためにした採用取消処分は、被告の町長の裁量権の範囲内の正当な処分」であるといひ、相手方の職員としての地位確認請求を棄却した。⁽¹⁴⁾ 右の採用行為は授益的行政行為に該当

するが、採用行為は違法というだけで直ちに職権取消が許されるとするようにも解されうる点で判旨には疑問が残る。この意味で、石津弁護士が、同町の第一次採用試験に不合格になった原告は、試験合格者の中からだけ採用されることを承知しており、採用行為の数日後に職権取消が行われていることから、「採用行為の適法性を信頼して新たな生活状態に入ったという状況には全くなかった」といい、判旨の結論に賛成するのは理解できる。

(1) 前記一〇〇頁注(3)掲記の二判決。その後、横浜地判昭三五・一一・一九行裁集一一卷一一号三二一九頁も、類似のケースにおいて先の分限免職処分の取消を認めた。

(2) 神戸地判昭三九・七・一五行裁集一五卷七号一四一五頁。

(3) 大阪高判昭四六・一一・二五行裁集二卷一一〇二二号一八六三頁。

(4) 最判昭五〇・五・二三訟月二一巻七号一四三〇頁。他方、原判決は、行政処分¹⁵の撤回は原則的に自由ではなく、懲戒処分のように侵益的行政行為でも同様であるとして、特別の規定に基づく場合や公益上処分の効力を存続しえない新事情発生の場合には撤回も許されるといい、第一審よりも撤回要件を厳しくみている。この点、最高裁も原判決を正當として是認した。

(5) 秋田地判昭六〇・四・二六判時一一六五号九五頁。

(6) 平岩新吾「懲戒処分等の職権による取消しについて」季刊公務員関係判例研究一二号(昭五一)一九頁。懲戒処分の撤回要件としては、不可争力が発生するまでの期間(国公法九〇条の二、地公法四九条の三)または撤回が公益に反しないことをあげる。

(7) 阿部泰隆ほか・地方公務員法入門(昭五八)二〇三〜二〇四頁。撤回については懲戒処分の完結性を理由にこれを否認する。なお、村井龍彦「公務員の分限・懲戒」現代行政法大系九卷(昭五九)二二二〜二三二頁。金子・前掲書一五四頁以下は、戒告処分は完結的行政行為であるのに対し、免職・停職・減給の各懲戒処分はそうではなく、事

実の不存在または重大な誤認があつて処分維持が公平正義に照らし不合理であるときは取消は許されるというが、撤回は法理論上不可能という。私見によれば、停職・減給の各懲戒処分については撤回の余地もあると思う。

(8) たとえば、田中・前掲書三五六頁、杉村敏正・全訂行政法講義総論上(昭四四)一三三三頁以下。

(9) たとえば、最判昭二八・九・四民集七卷九号八六八頁、同四三・一一・七民集二二卷一二号二四二一頁。

(10) 同旨、東京地判昭四〇・五・二六行裁集一六卷六号一〇三三頁、松山地宇和島支判昭四三・一二・一〇行裁集一九卷一二号一八九六頁、宮崎地判昭五九・一・二〇判夕五三四号二二〇頁。最判平六・二・八民集四八卷二二〇三頁は、授益的行政行為の職権取消制限の法的根拠を信頼保護原則に求めることを明示するおそらく最初の最高裁判決としても注目される。後三者の判例は、社会保障法または行政法における信頼保護原則を信義則から切り離して独立の法理として認めていこうとする現れとみる余地もある。

近時、授益的行政行為の取消制限の根拠をおもに受益者の信頼保護に求める学説として、塩野宏・行政法Ⅰ(平三)一三〇頁、芝池義一・行政法総論講義(平四)一六〇頁以下、兼子仁・行政法学(平九)一四〇頁。なお、授益的行政行為の取消制限の理論状況の整理として、乙部「行政行為の取消撤回と信頼保護」神戸学院法学八巻一号(昭五二)五三頁以下。

(11) 同旨、南∥原田∥田村編・行政法(1)(昭五二)一八一頁(南博方)。なお、ドイツ連邦行政手続法四八条二項、租税通則法一三〇条二項二号、四号、社会法典一〇編四五条二項にも同旨の定めがある。

(12) 乙部「行政行為の取消しと社会保障法」神戸学院法学二二巻四号(昭五七)一三頁以下。

(13) 乙部「前掲」神戸学院法学二二巻四号一五頁以下。

(14) 熊本地判昭六〇・三・二八判時一一六三号五八頁。

(15) 石津廣司・季刊公務員関係判例研究四八号(昭六〇)二七頁。

二 本件依願退職処分等の職権取消

1 依願退職処分も行政行為であることには変わりはないが、機能的には侵益的であることもあれば授益的であることもあろう。定年制導入前に盛んに行われた退職勧奨制（いわゆる肩たたき）に関する事例では、元公務員が退職願の提出は錯誤または任命権者側の強迫によるものであるから無効であるとか、退職願は適法に撤回したと主張して依願退職処分の効力を争ったケースが多数みられた。この場合には、依願退職処分は侵益的行政行為の機能をもつことにならう。これに対して、懲戒免職または分限免職をすべきところを依願退職処分をしたというケースでは、相手方はこの処分は違法であるとしてその取消を求めるといふことはまずない。この場合の依願退職処分は授益的行政行為の機能をもつことにならう。

先の判例・学説によれば、依願退職処分についてもそれが侵益的であるか授益的であるかに応じて顕著な差異はあるが、いずれも職権取消の可能性を認めるものと解される。私見も同様に考えたい。元公務員は（侵益的）依願退職処分の効力を争いうるのに、任命権者には（授益的）依願退職処分の違法は正の機会が皆無であるというのもおかしい。本件依願退職処分は、前事務次官にとっては授益的行政行為を意味する。もつとも、継続効をもつ行政行為にはあたらす、相手方に法的保護に値する信頼が存しないときはその趣及的取消が許され、法的保護に値する信頼が存するときは取消は趣及的にも将来的にも許されない。

2 新聞報道によると、前事務次官は逮捕直後は現金六〇〇万円等の受領を否認したもののその後の取調べではこの事実を認め、しかもそれが賄賂であることの認識もあり、第一回公判においても起訴事実を認めたようである。⁽¹⁾ 厚生大臣は、辞表提出の段階では絶対に金銭を受け取ったことはないというので辞表を受理したのにも⁽²⁾ 嘆いたそうである。退職願提出の動機には、本質的に任意に退職するもの、不祥事らしきものをおこしても客観

的にみれば退職すべきほどのものにはあたらないが、本人が強い自責の念にかられて責任をとるもの、本質的に分限・懲戒免職事由に相当する事実があつて分限・懲戒免職処分を回避するためのものなどがある。最後のケースにおいて、退職願の提出のさいに不正手段や虚偽・不正確の申述があるときは、前記の②・③の信頼要件が欠けることにならう。本件でも、前事務次官には依願退職処分を得るにあつて少なくとも右の②・③の信頼要件が欠けている疑いがある。国家公務員法四〇条も何人も任用等に関して不正の陳述をしてはならないと定め、同法一一〇条一項九号は違反者に罰則を科している。⁽³⁾ 他方、厚生大臣にも拙速的に依願退職処分を発したという帰責事由もある。しかし、公益との比較考量の場面に登場すべき信頼自体が欠けており、同処分の遡及的取消が許される余地もある。そうすると、公務員の地位は回復して退職願の提出状態が復活するから、辞表を受理しないで改めて懲戒処分をすることも理論的には可能と考える。事情によっては、取消権留保つきの依願退職処分が発せられたと構成する余地もないではない。

いずれの場合でも、取消権は相当の期間内に行使する必要がある、この期間を過ぎると取消権は失効（失権）することがある。⁽⁴⁾ 本件では、依願退職処分後に直ちにその不当性が周知・継続して同処分の取消がもはや行われないものと信頼しうる状態ではなく、少なくとも現時点までは取消権の失効の余地はないものと解される。なお、立法論としては、相手方の法的安定のために退職処分の取消について短期の除斥期間を設定して、この期間経過後の取消は排除すべきであらう。

(1) 神戸新聞〔夕刊〕平九・三・二六(1)面。

(2) 読売新聞〔日刊〕平八・一二・二六(23)面。

(3) 地方公務員法にはこの種の規定はみられない。

(4) 鹿児島・前掲書四三八頁は、懲戒処分には時効の制度はないが、義務違反事実の了知後のあまりに時機に遅れた懲戒処分は当・不当の問題が生じうるといふが、時機に遅れた懲戒処分は違法とみるべき場合もある。なお、職権取消の制限理論と失効との関係については、乙部「行政法における失効の法理」神戸学院法学二五巻二号(平七)二二八頁以下。

五 おわりに

一 不祥事をおこした公務員について、前記のように国家公務員法の改正により退職後でも懲戒処分ができるようにすることが検討されている。このほか、政府は、国家公務員退職手当法の改正により退職金、一般職の職員の給与に関する法律(給与法)の改正によりボーナスの支給をそれぞれ停止することなどの方針を固め、いずれも今国会中に改正案を提出してその成立を目指すといふ⁽¹⁾。しかし、以上の措置は例外的措置であつて濫用されず、厳格な要件のもとでのみ発動が許されるように定める必要がある。

二 公務員の汚職の防止は総合的視点から対処しなければならない。分限や懲戒のような規制措置が用意されていてもそれだけでは足りない。公務員それぞれの自覚に基づくことも肝要である。常に、原点に立ち帰つて、国民全体の奉仕者として職務に携わること(憲法一五条)、国民の貴重な税金の管理・支出にあたること、もし、汚職などの不祥事を行えば、自分だけでなく他の多くの公務員も同じことをやっているのではないかという不信の眼でみられる結果になることなどに留意して、職務の遂行にあたって自己に厳しい態度で臨むべきである。この意味では、右のような倫理宣言規定を盛り込んだ公務員倫理法の制定や各省庁が緊急に定めた内部規定などに⁽²⁾もそれなりの意義は認められよう。法理念的には、公務員の勤務関係の法的性質を民間企業の労働者のそれと同

一には扱えないという思いがする。

公務員の汚職の防止は、公務員それぞれの自覚にまつだけでも十分ではない。行政改革の一環として公務員の削減がいわれているが、これとともに公務員の給与などの待遇面でも可能な限り改善していくべきである。このほか、政治資金の適正な規制等を行うことが、政治家だけでなく行政職員の不祥事の防止にも役立つ結果になるであろう。

(1) 読売新聞〔日刊〕平九・一・二八(2)面、神戸新聞〔日刊〕平九・三・二一(1)面、神戸新聞〔夕刊〕平九・四・四(2)面。平成九年五月には、この二法の改正法が可決成立した。

(2) 神戸新聞〔日刊〕平八・一二・一二(1)面、自治研究七三巻三号(平九)一五九頁以下。同九・二・二六(2)面によれば、自民党から公務員倫理法の私案がでていますが、橋本首相は同法の制定には消極的ということである。

(平成九年五月脱稿)