

論点整理表（案）

1 基本的考え方			
論点番号	1-(6)	公務員任用の法的性格と民間の雇用契約との相違点について、どう考えるか	担当委員 高橋委員
論 点		参考資料名	頁
<p>①民間の雇用契約とは異なる公務員任用の性格をどう考えるか</p> <p>ア 一般職の国家公務員（非現業）の任用はどのような法的性格を有するか。また、任用に関わる法定の諸原則についてどう考えるか。</p> <p>i) すべての職員に共通に適用される規範</p> <p>○平等取扱の原則</p> <ul style="list-style-type: none"> すべて国民は、国家公務員法の適用について、平等に取り扱われ、人種、信条、性別、社会的身分、門地又は政治的意見若しくは政治的所属関係によって、差別されてはならない。 <p>○人事管理の原則</p> <ul style="list-style-type: none"> 職員の採用後の任用、給与その他の人事管理は、職員の採用年次及び合格した採用試験の種類にとらわれてはならず、人事評価に基づいて適切に行われなければならない。 <p>○任免の根本基準</p> <ul style="list-style-type: none"> 職員の任用は、国家公務員法等の定めるところにより、その者の受験成績、人事評価又はその他の能力の実証に基づいて行われなければならない。 職員の免職は、法律の定める事由に基づいて行われなければならない。 		<ul style="list-style-type: none"> 国家公務員法第 27 条 国家公務員法第 27 条の 2 国家公務員法第 33 条第 1 項、第 3 項 国家公務員法第 33 条第 2 項 	<p>470</p> <p>470</p> <p>470</p> <p>470</p>

ii) 公務員の勤務関係

A 特別権力関係説

- ・ 公務員の勤務関係は、従来、特別権力関係の代表的な例として説明されてきた。それは、本人の同意に基づき公務員関係が成立すれば、法律上の根拠に基づくことなく、特別権力関係に基づいて命令処分することができ、かつ、これらの命令処分に対しては訴訟で争うことが許されないことになっていたことを総合的に説明するためであった。

B 公法上の勤務関係説

- ・ 公務員は国民全体の奉仕者として公共の利益のために勤務するもので、その職務の公共性に応じ、法規制のうえで特殊性が認められる。この意味で公務員の勤務関係を公の勤務関係と呼び、その特殊性を明らかにする必要がある。
- ・ 勤務関係について、法令の支配が広く及んでいる現行法制の下では、特別権力関係説であれ、労働契約関係説であれ、解釈論としては、機能する余地はあまりない。その意味では、勤務関係の性質については、これを端的に、制定法によって規律された関係としてとらえ、個別の解釈論に際しても、その制定法の趣旨目的の合理的理解に努めれば足りるということになる。もっとも、その際においても、公務員関係が、全くの一般市民関係とは異なる部分社会を形成していることも、前提されねばならないであろう。公法という形容詞をつけることには問題があるが、アプローチの仕方としては、これでよいと考えられる。
- ・ 最高裁も、戦後しばらくは、公務員の勤務関係を特別権力関係として説明していたが（最判昭和 32・5・10）、今日では、国家公務員の勤務関係を「基本的には、公法的規律に服する公法上の関係である」（最判昭和 49・7・19）と

・ 新版行政法（中巻）[全訂第2版]（田中二郎）平成6年 244頁 471

・ 新版行政法（中巻）[全訂第2版]（田中二郎）平成6年 243～244頁 471

・ 行政法Ⅲ [第三版] 行政組織法（塩野宏）平成18年 251～252頁 478

・ 「行政法概説Ⅲ 行政組織法／公務員法／公物法（宇賀克也）平成20年 288頁」を参考に作成 486

<p>しており、特別権力関係論から訣別したものとみられる。</p> <p>C 労働契約説</p> <ul style="list-style-type: none"> 公務員も自己の労働力の処分権を相手方に継続して委ね、かつ相手方の指揮の下で従属労働に服し、相手方がこれに対して給与その他の報酬を支払うのであり、さらに、公務員になるかならないかは本人の自由であり、両当事者の意思の一致なしには公務員関係は成立しえない、という点において、公務員関係と私的労働契約関係には、基本的な権利義務関係において、何らの根本的差異はない。 筆者の理解によれば、公務員の労働関係（勤務関係）は本質的には民間と同様の労働契約関係と解すべきであり、行政処分としての構成もいわゆる形式的行政処分としてのそれにほかならない（したがって、法律で行政処分とされていない事項についてはできるだけ民間の労働法理と同様の法理が適用されることになる）。 <p>D 上記A、B、Cの整理</p> <ul style="list-style-type: none"> 公務員の勤務関係に関する限りは、特別権力関係論は適切なものではないと思われる。このことは、すでに学説上ほぼ承認されていると考えられ、最高裁も「特別権力関係」という概念の使用を公務員関係については避けていると解される。現在の学説上は公務員の勤務関係については、それを国公法や地公法を中心とした公法的規律に服する勤務関係（公法上の勤務関係、ないし公法関係）と把握する見解と、公務員諸法規の規律をうけつつも基本的には私法上の労働契約関係であるとする見解が対立している状況といえる。 <p>iii) 公務員関係の成立、変更及び消滅行為の性質</p>	<ul style="list-style-type: none"> 懲戒免職処分取消請求事件判決（最判昭和 32・5・10） 505 懲戒処分取消請求事件判決（最判昭和 49・7・19） 506 特別権力関係論（室井力）昭和 43 年 381 頁 508 晴山一穂「行政民間化の公共性分析」第 5 章『地方公務員制度改革』 519 菅野和夫「公共部門労働法」 14 	
--	--	--

<p>A 行政行為説</p> <ul style="list-style-type: none"> 公務員の身分は分限規定によって保障され、自由な合意、契約としての取扱いがなされていないこと、労使対等の原則の適用がないこと、公務員の服務について相当に包括的な支配を行うことが公務秩序のうえから望ましいと考えられること、裁判所も特別権力関係を認めていること、任用については、それが行政処分であることを前提とする行政不服審査および行政訴訟が認められていることなどから判断して、公務員の採用は、行政行為と解することが妥当。しかし、個人の意思に反して強制的に公務員として採用するようなことは認められるべきではないので、採用は、「相手方の同意を要する行政行為」と考えるべき。 公務員関係の成立・消滅の任命権者の側からみた行為形式が行政処分であること、転任および配置換えが不利益にあたる際には、免職処分等の不利益処分と同じく行政上の不服申立てとしての不利益審査が認められることなどからすると、転任、配置換えを全体として行政処分としてみるのが素直であろう。 通常職員については、転任、配置換えには同意を必要とするものではないが、裁量権には限界があるとみるべきものと解される。 公務員の場合、辞職の申出があっても、自動的に辞職の効果が発生するのではなく、任命権者による承認が必要。この承認は行政処分であり、依願免職処分といわれる。 <p>B 公法上の契約説</p> <ul style="list-style-type: none"> 国会の定めた一定の枠の中で、使用者と公務員とが、個別的に、もしくは団体的に、勤務条件について協定を結ぶことの可能性のあることから、任用の法律的性質は、公法上の契約である。 <p>イ 民間の雇用契約の合意原則と基本的に合意原則が働かない公務員任用との関係についてどのように考えるか。</p>	<ul style="list-style-type: none"> 逐条国家公務員法（鹿児島等）昭和 63 年 295 頁 行政法Ⅲ [第三版] 行政組織法（塩野宏 平成 18 年 260 頁 行政法概説Ⅲ 行政組織法／公務員法／公物法（宇賀克也）平成 20 年 319 頁 法律学全集 7—Ⅱ 公務員法〔新版〕（鵜飼信成）平成 6 年 77 頁 	<p>521</p> <p>478</p> <p>486</p> <p>526</p>
---	--	---

<p>A案 任用行為や辞職の承認については、合意原則が働く民間の雇用関係と同様に扱うことはできないが、使用者の労働者への安全配慮や労働組合の自由設立主義といった民間の雇用関係と同様に考えることができる部分については、その内容や考え方を公務の雇用関係においても取り入れることは可能である。</p> <p>現行の特定独法等の職員においても、任用行為、服務等や争議行為の禁止など国家公務員に特有の事項は国家公務員法や特定独立行政法人等の労働関係に関する法律を適用しつつ、その他の部分については、一般法である労働基準法や労働組合法が適用されているところである。</p> <p>B案 公務員の任用は、国家公務員法及び人事院規則に基づいて行われ、勤務条件について公法上の規制に服することを前提とする公法上の行為であり、私法上の労働契約関係と同質のものではない。その任用形態や勤務条件は細部にわたって法定されるべきであって、労使間の交渉で決めるべきではない。(ただし、勤務条件法定主義を厳格に適用する現行制度を前提とした考え方である)</p> <p>なお、民間労働法制では、集団的に労働条件を規律する労働協約、個別の労働契約、就業規則をこれら相互の関係とともに位置づけをしている。一方、公務員任用においては、個々の職員と任命権者との間に契約関係がなく、普遍的に職員に適用される任用制度の体系が法令で規定されているところであり、この場合の労働協約がどのような性質のものとして定義されるのかについて論理的な整理が必要。</p> <p>②国家公務員の勤務条件は、公務員の平等取扱の原則との関係で、どのような範囲で同じでなければならないか。</p> <p>A案 勤務条件について団体交渉により決定することとした場合には、所属する職</p>	<p>国情研非常勤職員地位確認等請求事件（東京高裁平成18・12・13）</p> <p>中野区非常勤保育地位確認等請求事件（東京高裁平成19・11・28）</p>	<p>550</p> <p>559</p>
--	---	-----------------------

<p>員団体との交渉内容により、結果が異なってくることが考えられる。所属する職員団体により勤務条件が異なることは、交渉による結果であり平等取扱の原則に反することにはならないが、勤務条件の統一性の確保等の観点から望ましくない。</p> <p>B案 国家公務員の採用後の人事管理は、人事評価に基づいて適切に行わなければならないものとされている（国公法第 27 条の 2）。任免の根本原則（同第 33 条）としてうたわれている成績主義の原則は、処遇の公正を実現するためにも欠くことのできない条件であり、給与の決定にも当然に妥当すると解される。また、給与は官職の職務と責任に応じてこれをなすとされており（第同 62 条）、職務の内容が法令等により規定されている。これらを踏まえれば、国家公務員の勤務条件が所属する職員団体によって異なることは適当でない。</p> <p>※ この論点については、労組法に規定されている労働協約の一般的拘束力と関係するものであるとの意見があった。</p> <p>なお、上記は、国家公務員の勤務条件が所属する職員団体によって異なることとして良いのかという観点からのものであり、所属する省庁によって異なることとして良いかという観点については、別途（論点「5 交渉システムのあり方」）検討。</p>	<p>「成績主義の原則が処遇の公正を実現するためにも欠くことのできない条件であり、給与の決定にも当然に妥当すると解されること」については、逐条国家公務員法（鹿児島等）昭和 63 年 298 頁</p>	<p>521</p>
<p>【整理】</p> <p>①について</p> <p>A説 任用行為や辞職の承認については、合意原則が働く民間の雇用関係と同様に扱うことはできないが、民間の雇用関係と同様に考えることができる部分については、その内容や考え方を公務の雇用関係においても取り入れることは可能である。</p>		

B説 公務員の任用は、国家公務員法及び人事院規則に基づいて行われ、勤務条件について公法上の規制に服することを前提とする公法上の行為であり、私法上の労働契約関係と同質のものではない。その任用形態や勤務条件は細部にわたって法定されるべきであって、労使間の交渉で決めるべきではない。

②について

A案 所属する職員団体により勤務条件が異なることは、交渉による結果であり、平等取扱いの原則に反することにはならないが、勤務条件の統一性の確保等の観点から望ましくない。

B案 成績主義の原則や職務給の原則を踏まえれば、国家公務員の勤務条件が所属する職員団体によって異なることは適当でない。