

公務員の定年制と退職勧奨

馬 渡 淳一郎

1 定年制

(1) わが国では現在、国家公務員および地方公務員について、民間事業所に普及しているようないわゆる定年制は、一般には行なわれていない。国家公務員法 75 条は、「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、……免職されることはない」と定めているが、一般の国家公務員については定年制を定めた法律も人事院規則も存在しない。また地方公務員法 27 条 2 項は、「職員は、この法律で定める事由による場合でなければ、その意に反して、……免職されず」と定めているが、同法には定年の定めは存在しない。そこで地方公務員につき、定年制を定める条例は違法と解されている。

これに対し下記の特定の官職については、定年が法律上認められている。

- イ 最高裁判所裁判官 70 才，高等裁判所・地方裁判所・家庭裁判所裁判官 65 才，簡易裁判所裁判官 70 才（憲法 79 条 5 項・80 条 1 項但書，裁判所法 50 条）
- ロ 検事総長 65 才，その他検察官 63 才（検察庁法 22 条）
- ハ 検査官 65 才（会計検査院法 5 条 3 項）
- ニ 公正取引委員会委員長・委員 65 才（独占禁止法 30 条 3 項）
- ホ 国公立大学教員の定年は，大学管理機関が定める（教育公務員特例法 8 条 2 項）。例えば東大，東京工大など 60 才，東北大，一橋大，京大，九州

大など63才、千葉大、富山大、鹿児島大など65才。

へ 自衛官の定年は、勤務の性質に応じ、階級ごとに政令で定められる。ただし自衛官の定年退職が自衛隊の任務遂行に重大な支障を及ぼすと長官が認めるときは、定年後も、防衛出動中は1年以内、その他の場合は6月以内の期間を限り、定年後も引き続いて自衛官として勤務させることができる（自衛隊法45条1項、2項）。具体的には、陸海空将58才、陸海空将補55才、一佐53才、二佐以下三曹まで50才。ただし統合幕僚会議議長たる陸海空将60才。医師・歯科医師および音楽科の自衛官は各階級所定年令に2年を加えた年令である（自衛隊法施行令別表第9）。

(2) 以上のような特別の場合を除いては、一般の公務員には定年の定めはないが、このことは国や府県の官吏については、戦前からそうであった。文官分限令（明治32年勅令62号）にも官吏分限令（昭和21年勅令193号）にも、身分保障条項^①はあるが定年の定めはない。しかしながら実際には、内規または慣習により、事実上55才定年制が行なわれていたようである。

これに対し市町村吏員については、多くの場合条例によって定年制が定められていた^②。しかしこれらの条例は、地方公務員法違反とみられるためその効力は否定され、すべて廃止された。内規や慣行による定年制にも法的効力は認められず、戦後の公務員法の下では、退職勧奨年令として以外に定年制は存在しなくなったのである。

① 文官分限令

第2条 官吏ハ刑法ノ宣告、懲戒ノ処分又ハ本令ニ依ルニ非サレハ其ノ官ヲ免セラルルコトナシ

第3条 官吏左ノ各号ノ一ニ該当スルトキハ其ノ官ヲ免スルコトヲ得

- 一 不具、廢疾ニ因リ又ハ身体若ハ精神ノ衰弱ニ因リ職務ヲ執ルニ堪ヘサルトキ
- 二 傷痕ヲ受ケ若ハ疾病ニ罹リ其ノ職ニ堪ヘサルニ因リ又ハ自己ノ便宜ニ因リ免官ヲ願出タルトキ

三 官制又ハ定員ノ改正ニ因リ過員ヲ生シタルトキ

第2項 省略

② 昭和25年地方公務員法の成立当時、262市中247市、町村約1万のうち650町村に、定年を定めた条例があったという（自治省公務員第一課長・森清「地方公務員の定年制」良書普及会発行「自治研究」44巻4号38頁）。

(3) 定年制とは、労働者が一定の年令に達したとき、労働契約が終了するという制度である。これはさらに、定年退職制と定年解雇制に分けられる。定年退職制とは、定年到達により自動的に雇用契約が終了する制度であり、定年解雇制とは、定年到達を理由とする解雇の意思表示の効果として雇用契約が終了する制度である。使用者の意思表示を要するか否か、の区別である。定年退職制の場合には、労働基準法20条の解雇予告も原則として不必要と解されている^③。しかしいずれの定年制も、たとえ労働者の意思に反しても、強制的に労働契約を終了させる点では同じである。

そこで定年制は、「意に反する免職」として公務員の身分保障を定めた地方公務員法27条に違反すると解され、また同じく身分保障の趣旨から、一般の国家公務員について、定年制の法律や人事院規則は定められていないのである。なお、当初（昭和22年10月公布）の国家公務員法75条1項は、「法律に定める事由による場合でなければ」としていたが、GHQの要求により昭和23年12月公布の改正で、「法律」の後に「又は人事院規則」の語が加えられたのである^④。これは身分保障の後退と言うべきであろう。しかし、国家公務員法では「第78条および第82条が降任および免職についてその事由を法定しているので、人事院規則で定める余地はない^⑤」と解釈すべきである。

自治省の行政解釈は、地方公務員の定年に関する規定の合法性に関する照会に対し、定年制は地方公務員法27条2項にてい触するとし、「なお、公務に堪えぬか否かは、その個人々々について判定すべきものであって、画一的に年令をもってするのは妥当ではない」と付言している^⑥。したがって地方公務員法28条1項2号の分限免職事由（「心身の故障のため、職務の遂行に支障

③ 蓼沼謙一「定年」労働法大系5巻211頁。木村五郎「退職・停年・休職」新労働法講座8巻167—168頁。東京地決昭30.9.22 労民集6巻5号588頁。

④ 「国家公務員法沿革史」資料編I266、280頁によれば、昭和23年6月10日GHQ民政局公務員制度課長ブレイン・フーバーより臨時人事委員長浅井清へ提示された改正案がその起源のようである。

⑤ 浅井清「新版国家公務員法精義」337頁。

⑥ 昭和26.3.12 地自公発第67号大分県総務部長あて、公務員課長回答（自治省公務員部公務員第一課編「新訂地方公務員法実例判例集」559頁）。

があり、又はこれに堪えない場合)に該当するか否かも、「具体的事案に即して判断すべきものであり、一定の年令に達したことをもって画一的に当該条項に該当するものとする^⑦」はできない。また児童福祉施設最低基準(昭和23年12月29日厚生省令第63号)第8条4項が、施設入所者の保護に従事する職員の65才定年を規定しているのにもとづいて、意に反する免職をすることも許されないのである^⑧。人事院の解釈もほぼこれと同じと考えてよいであろう^⑨。

(4) しかし行政解釈は、最初からこのように統一されていたわけではない^⑩。昭和29年10月28日付の人事院事務総長回答は、「定年制は、職員が一定年令に達すると当然退職する制度」であるから「免職処分という行政処分によって成立する免職とは離職の態様」が異なっている。したがって「定年退職は、失職、免職、辞職に該当しないその他の退職に属する離職」であるというのである^⑪。これによれば定年制は、意に反する免職についての公務員法の制限に接しないことになる。もっともその場合でも、地方公務員の定年制を条例化できるか否かについては、地方公務員法5条1項の解釈の問題が残るのである。

まず定年制は、公務員法上の分限免職とは区別されるべきであろうか。たしかに分限免職は行政処分によって行なわれる点において、使用者の解雇の意思表示を要件とする定年解雇制とは類似するが、自動的な定年退職制とは要件を異にするといえよう。

しかしこのような形式にとらわれた解釈は、分限事由を限定し、公務員の身分保障を定めた法の目的を見失なうものである。法は公務員としての欠格

⑦ 昭和30.3.8自丁公発第40号愛知県総務部長あて、公務員課長回答(同上)。

⑧ 昭37.5.4 自治丁公発第37号兵庫県総務部長あて、公務員課長回答(前掲書560頁)。

⑨ 昭33.9.25 公訴1749東京芸術大学教職員組合委員長あて、人事院公平局長回答(帝国地方行政学会「人事法規集」3巻1491頁)。

⑩ 昭和25.2.24 法務府法意一発第21号 全国自治体警察長連合協議会長あて回答は、警察職員の定年制は現行法令違反ではないと述べる(前掲「新訂地方公務員法実例判例集」558頁)。

⑪ 自治体問題研究所編「自治体の合理化——たたかひの理論と実態」330頁。

条項に触れた公務員については、何らの行政行為も必要とせず^⑫、原則として「当然失職」とする（国家公務員法38条、76条、地方公務員法16条、28条4項）。「失職」は、民法上の行為能力を失った者、禁固以上の受刑者、懲戒免職後2年以内の者など、およそ日本国憲法のもとでの全体の奉仕者としての資格を有しないと認められ、したがって身分保障の埒外に置かれるべき者についての制度である。そして失職の場合を除いては公務員の身分は保障され、意に反する免職等の不利益処分は、分限および懲戒の場合を除いては原則として禁止される。さらに分限および懲戒については、その事由、手続および効果が法定され、また処分事由説明書の交付義務と不服申立ての権利を認めることによって、身分保障の実効が担保されているのである。

したがって、分限免職の基本的な意義は、「意に反する離職」という点にあるのであって、行政処分によって行われるか否かという形式的手続の点に求められるべきでない。のみならず、行政処分をも要せず自動的に離職の効果を生む定年制は、分限事由の法的制限に該当しないと解する場合には、身分保障の埒外に置かれるべき者に対する失職に等しい制度を一般公務員に拡大することになるのであって、このような解釈は現行法の身分保障条項にてらして採用することはできない。

(5) つぎに、かりに定年退職制は、意に反する免職にはあたらないとしても、これを地方公務員法5条1項にもとづき条例化することができるであろうか。同項は、「地方公共団体は、法律に特別の定がある場合を除く外、この法律に定める根本基準に従い、条例で（中略）職員に適用される基準の実施その他職員に関する事項について必要な規定を定めるものとする。但し、その条例は、この法律の精神に反するものであってはならない」と規定している。これについて、この自主立法は、法律にもとづく実施条例に限られると解するか否かの対立がある^⑬。

⑫ 事実の確認及び通知の意味で人事異動通知書が交付されるにとどまる（人事院規則8—12第75条9号）。

⑬ 前掲・森清「地方公務員の定年制」（自治研究44巻4号44頁）

地方公務員法は、地方公共団体の人事行政に関する根本基準を確立することにより、地方公共団体の行政の民主的且つ能率的運営を保障する（1条）とともに、人事行政の具体的細目については、地方自治の本旨にしたがって、地方公共団体がみずから制定する条例にゆだねているのである。したがって第5条の自主立法権は、必ずしも法律上に委任のある実施条例に限られるべきではなく、地方公務員法の精神に反しない限り、できるだけ広く認められるべきである^⑭。

したがって問題は、定年制が「この法律に定める根本基準に従」っているかどうか、「この法律の精神に反するもの」でないかどうかにかかってくる。そしてこれについては、公務員の身分保障とのかかわりで、否定的解釈が有力に主張されることはいうまでもない。

(6) 一般の公務員について、身分保障と定年制の問題を論ずる前に、定年制が法定されている特別の公務員について考察してみよう。

イ 裁判官は、定年のほか、公の弾劾、国民審査および裁判官分限法にもとづく場合を除き、身分が保障される（憲法78条、裁判所法48条）。

ロ 検事総長やその他の検察官は、定年のほか検察官適格審査会の議決等による場合を除き、身分が保障される（検察庁法25条）。

ハ 検査官は、定年のほか両議院の不承認、検査官の合議と両議院の議決、有罪判決による失官の場合を除き、身分が保障される（会計検査院法8条）。

ニ 公正取引委員会委員長・委員は、定年のほか独占禁止法31条各号の一に該当する場合を除き、身分が保障される。

ホ 国公立大学の学長、教員及び部局長は、教員の定年のほか大学管理機関の審査結果による場合を除き、身分が保障される（教育公務員特例法5条、6条）。

⑭ 同旨、今枝信雄「逐条地方公務員法」第3次改訂版99頁。なお行政解釈も、地方公務員法5条1項の「その他職員に関する事項」とは、職員的人事行政に関する事項全般に及ぶとしている（昭28.4.7 自行公発第72号 長野県議会事務局長あて、公務員課長回答。「新訂地方公務員法実例判例集」38頁）。

へ 自衛隊員は、定年のほか、欠格による当然失職、懲戒および自衛隊法 42 条各号の一に該当する場合を除き、身分が保障される。

以上のうち、自衛隊員の身分保障は、一般の公務員の身分保障とほぼ共通の内容であるが、イからホまでは、特別に高度の身分保障である。これらの官職に高度の身分保障が与えられる根拠は、何であろうか。

イ 裁判官は、「その良心に従い独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」(憲法 76 条 3 項)のであるから、その独立性を確保するため、報酬(憲法 79 条 6 項)とともに身分が保障されるのである。

ロ 検事総長やその他の検察官は、個人の基本的人権を保障する憲法の下で、犯罪の捜査、公訴の提起・維持など、人権に重大なかわりがある検察事務の権限を有する者として、その職権行使の厳正を確保するために、その身分が保障される。

ハ 検査官は、内閣から独立して国の収支決算を検査する会計検査院を構成する者として(会計検査院法 1 条、2 条、憲法 90 条)、その独立性と職権行使の厳正を確保するために、身分が保障される。

ニ 公正取引委員会委員長・委員は、公正且つ自由な競争を促進するための職権行使の独立性(独占禁止法 1 条、28 条)を確保するため、身分が保障される。

ホ 国公立大学の学長、教員及び部局長は学問の自由と大学の自治の確保のために身分が保障される。

このように職権行使の公正と独立性、あるいは、学問の自由、大学の自治のために、特別に高度の身分保障がなされるのである。しかしこれらの官職は民主国家において、きわめて重要な職権を行使し、あるいは国民の教育と学問研究という重要な職務を遂行するものであるだけに、いたずらに身分保障のみ厚い結果、これらの官職が終身的に特定の個人に専属することは、身分的特権を否定する近代法の原則にてらして避けなければならない。そのためにこれらの官職については、身分保障とともに定年制が行なわれるのである。

下級裁判所裁判官，検査官，公正取引委員会委員長・委員の任期制（憲法80条1項，会計検査院法5条1項，独占禁止法30条1項）も，以上の趣旨によるものと考えられる。

従来これらの定年制は，「特殊の学問的知識・経験を要するこれらの職務について，定年到達後は遂行能力が老令のため不足するにいたるとみなされるためではなしに，むしろこれらの公務員に特別に認められる身分保障制との関連において，定員のとくに限られたこれらの地位につきいわゆる『後進に道をゆずる』意味での強制退職年令を設けたもの」と解されてきた^⑮。しかしこの表現は十分とはいえない。「後進に道をゆずる」点では，民間の定年制と共通である。民間の定年制も労働能力の減退に対する事後措置というより，むしろ労働力の新陳代謝と，年功序列的賃金体系や昇進昇格など同じく年功的な人事管理への上限設定を目的とするものだからである。

大学教員の定年制には，新鋭の人材を登用するため「後進に道をゆずる」性格が強いが，その他の官職に対する定年制の，根本的意義は，重要な職権を行使し，かつ高度の身分保障のある特定官職を，終身的に特定の個人に専有せしめないという民主主義原理に求められるべきである。

(7) 一般の公務員についても，全体の奉仕者としての職務遂行の公正を確保するために身分保障があるにもかかわらず，定年制はとられていない。このことは上述の民主主義原理にてらして問題であろうか。

第1に一般の公務員は，公務員としての身分は継続しても，その職務は人事異動により頻繁に変動する。したがって特定の職権を終身的に専有することの弊害は，定年制をまつまでもなく防止可能である。第2に，定年制は，その年令がなお壮健で経済生活上の負担と責任の重い年令であればあるほど，公務員に生活上の不安をもたらし，ややもすれば職務遂行の公正を欠く結果を生むおそれがある^⑯。行政の公正と公務員の綱紀とは，身分保障によってのみ実現されるべきものではもちろんないが，しかし身分保障の目的がそこ

^⑮ 蓼沼謙一「定年」労働法大系5巻205—206頁。木村五郎「退職・停年・休職」新労働法講座163頁。

にあることもまた否定できないところである。したがって定年制は、身分保障を定める法の精神に反する危険性が大きいと考えられる。特定の官職につき現行法の定める定年々令が比較的高いのは、この意味で理解すべきである。ただし自衛官の定年が比較的低い（改正前はもっと低かった）のは、勤務の性質にもとづくものである。

以上のように、一般の公務員につき定年制を定めないのは、民主主義原理に反しないのみならず、身分保障を定めた法の精神に沿うものである。

(8) 立法政策論としては、一般の公務員への定年制を考える余地が皆無ではない。

第1に、公務員法に基いて定められる給与、勤務時間その他の勤務条件については、社会一般の情勢への「情勢適応の原則」が定められている（国家公務員法28条1項、地方公務員法14条）。また公務員の給与については、民間の事情を考慮して定められる（国家公務員法64条2項、地方公務員法24条3項）。定年制は直接的には上記のいずれにも該当しないが、情勢適応の原則や民間考慮の原則の趣旨に鑑みると民間で広く普及している定年制が公務員について認められないのは、均衡を失する感がないではない。

しかしそれは、職務遂行の公正を確保するための身分保障措置として、ある程度やむをえないことである。

⑩ かつてブレイン・フーパーは、参議院人事委員会でつぎのような講演をしている。内容は高文をパスした特権官僚に関するものだが、同じようなことが全公務員に一般化したとき行政の腐敗は杞憂にすぎないであろうか。

「40代や50代で官庁を退かねばならんとすると、勢い、在職中から退職後の生活を考えて、民間の諸企業について執務上の手心をすることになるのでありまして、これは官吏その人を責めるよりも寧ろ制度の罪というべきでしょう。そこで次のような種々の弊害が生じます。

- (一) 高級官吏は種々の官職を歴任し、経験をつみ能力のついた頂上で退職する。これは、能率が高まった所でやめるので人物経済上こんな不利なことはない。
- (二) 官吏志望の青年が最初官庁に入る時、将来官界を退いた後、社会のどの方面へ出るのが有利であろうかと退職後のことまで気を遣って官庁の選択をする。そして漸次昇進して政策決定者としての地位につき職務に当たる時、政府即ち一般国民のための公的立場と民間企業に対する私人としての利害打算の立場との間に立って心が迷うのである」（以下略）。（人事院「国家公務員法沿革史（資料編）」Ⅲ24頁。

第2に、労働力の新陳代謝や年功的な賃金・人事への上限設定など、定年制が要求される基盤は国や地方公共団体の内部にも当然存在するが、しかしそのように企業ないし企業体内部の必要のみにもとづいて定年制を設置することは、国や地方公共団体としては慎重を要する。国民の血税の節約といえども、行政の公正を脅かしてはならないからである。

第3に、行政の能率的運営は法の要請するところである（国家公務員法1条，地方公務員法1条）。高令のため能率的な職務遂行ができない場合、「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」（国家公務員法78条2号，地方公務員法28条1項2号）として分限免職とすることも不可能ではない。しかし義理人情を度外視して個々の高令職員を酷薄に分限免職することを避け、定年々令をもって一律に「いさぎよく勇退」あるいは「後進に道を譲る」ということで円満退職を求め、その上で事情に応じて再雇用または勤務延長とすることも、日本的慣行であって、あながち否定しえないものがある。しかし「出处進退を明らかに」とか「地位に恋々としなない」等の、古い東洋的官僚制社会に由来するのであろう徳目と結合した「勇退論」や「禅譲論」を、特別に高位高官でもない一般の公務員に適用するのは、実情にそぐわない無理をおかすことになるおそれがある。ことにその定年年令が低く、老後の保障も貧弱なような場合はそうである。今日の退職勧奨の実態には、このような美辞麗句をもって、過酷な詰腹を切らせるものがないであろうか。自治省関係者の著述には、しばしば勧奨退職に応じない公務員の「ゴネ得」が言及されているが、ゴネ得か、過酷な詰腹であるかは一考に価する問題であろう。

(9) 行政解釈が、「公務に堪えぬか否かは、その個人個人について判定すべきものであって、画一的に年令をもってするのは妥当ではない」（前記注⑥）とするのは、重要な意義をもっている。なぜなら民間の定年制について、従来の通説判例は、「労働能力が減退したのに相対的には高賃金の高年者を排除して、企業能率を維持向上させるという企業合理性」を根拠に「原則として違法ではない」としてきた^⑩ところが労働能力の減退は、年令をもって画一的

に判定すべきではないとすると、定年制は合理的根拠を失うことになるからである。

したがって、次のような解釈が成り立つ。第1に、定年退職制は就業規則制定権の濫用となるし、定年解雇制は解雇権の濫用となる^⑱。第2に、定年制は「年令による合理性のない差別」であり、憲法14条、労働基準法3条、国家公務員法27条、地方公務員法13条の趣旨にてらし、公序良俗に違反するから無効である^⑲。

かつて昭和29年地方公務員法改正付則3項による臨時待命制度にもとづき、富山県立山町が待命条例を制定し、これにもとづいて町長が55才以上の高令者を一応の基準として、過員整理の目的で臨時待命処分を行なった。これが憲法14条、地方公務員法13条に違反するとして争われた事件につき、1審、2審とも、憲法14条、地方公務員法13条の「社会的身分とは、人が社会において占める継続的な地位をいうと解されるから、高令であるということは右の社会的身分に当らない」と判示した。これに対し、最高裁は、「原審の判断は相当と思われるが、右法条は、国民に対し、法の下での平等を保障したものであり、右各法条に列挙された事由は例示的なものであって、必ずしもそれに限るものではないと解するのが相当であるから、原判決が、高令であることは社会的身分に当らないとの一事により、たやすく上告人の前示主張を排斥したのは、必ずしも十分に意を尽したものとはいえない」と述べたあと、「事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱をすることは、なんら右各法条の否定するところではない」とし、「55才以上の高令であることを待命処分の一応の基準とした上、……しかも、その勤務成績が良好でないこと等の事情をも考慮の上」待命処分をしたことは、任命権者の裁量権の範囲を逸脱したものとは認められず、不合理な差別とも認められないと

⑱ 木村五郎・前掲論文169—170頁。最(大)判 昭43.12.25 民集22巻13号3459頁。

⑲ 木村五郎・前掲論文171頁は、「一般の解雇権濫用に準ずる、いわば経営権の濫用理論」を提示している。

⑳ 島田信義「定年制『合理化』論の法的批判」季刊労働法86号59頁。

判示した^⑳。

したがって労働能力の減退は、年令をもって画一的に判定すべきではないとすれば、勤務成績をも考慮しない定年退職制は、最高裁の論理においても、不合理な差別と解さざるをえないであろう。

また北九州市長が高令者にのみ勤務評定を実施し、その結果にもとづき分限免職をした事件につき、福岡地裁は、「公務員が老令となり気力、体力が漸次衰えて来てこれが一定の限度を越えた後はその公務員のなし得る給付と地位、職務および給与との間に不均衡を生ずることのあり勝ちなこともまた経験則上明らかであるから（中略）満68才以上の高令職員についてのみ勤務評定を実施し、そのうちの勤務成績の相当に不良、または適格性のない者を分限免職する方針は公務員を年令によって不合理に差別する不公正な手続であって直ちに地公法13条、27条1項、2項前段に違反した実質的に地方公務員に対し定年制を実施するものとは必らずしも云えない」としている^㉑。

この事件の場合も、相当の高令者をさらに選別して免職処分しているのであるから、比較的年令が低く、選別もなされない定年制に対しては、反対の結論を導かざるをえないと思われる。

ちなみにアメリカの「年令による差別禁止法」(Age Discrimination Act, 1967)は、40才以上、65才未満の労働者について、使用者、労働組合、職業紹介機関が、年令のみを理由として、雇用、労働条件、組合員の地位、職業紹介等につき差別をすることを罰則をもって原則として禁止している^㉒。

人口が急激に高令化していくときに、大企業だけが高令者を放逐してよい理由はない。企業の経済合理性や従来慣行に追随した定年制合法論は、再検討すべき時期に来ているのではあるまいか。

⑳ 富山地判昭35.4.15 行裁例集11巻4号1164頁。名古屋高・金沢支判昭37.10.17行裁例集13巻10号1826頁。最高(大)判、昭39.5.27 民集18巻4号676頁。俵正市編著「判例公務員労働法」I 172—174頁。

㉑ 福岡地決昭43.10.15 行裁例集19巻10号1663頁。帝国地方行政学会「人事法規集」4巻664頁。

㉒ 拙稿「アメリカの雇用保障法制」(共著「雇用保障法研究序説」所収)328頁。

(10) 公務員の身分保障は、本来は全体の奉仕者としての職務遂行の公正を確保することを目的とするものであるが、今日ではさらに、労働権保障（憲法27条）の趣旨も含むと理解することができよう。すなわち国（政府としての政府“Government as Government”）は、国民の労働権を保障する責務を負っており、一般国民に対しては、種々の雇用保障施策を通じてその努力を行なうのであるが、みずから使用者でもある国（使用者としての政府“Government as employer”）は、その雇用する公務員に対しては、直接にその雇用機会を保障し、民間の使用者にも率先垂範する趣旨で身分保障を定めたと考えられる。したがって勤労の意思と能力がある公務員を一定年令に達したという自然的事実のみをもって、意に反して離職させる定年制は、身分保障における労働権保障の趣旨に反するといわなければならない。

2 退職勧奨

(1) 定年制条例の制定は現行法上違法と解されるため、従来しばしば定年制の立法化がはかられてきたが、実現には至っていない。そこでこれに代るものとして、退職勧奨が一般に行なわれている。

公務員が公務員としての身分を失なう「離職」の形態には、「失職」「懲戒免職」「退職」の三種があり、「退職」はさらに「免職」「辞職」「その他の退職」に分けられる。「その他の退職」としては、臨時的任用の取消、定年退職、任期満了、公労法18条（地公労法12条）による解雇、公職選挙法90条による候補者届出、国の機関の地方移管による職員の移籍等がある^①。以上のうち「辞職」を除いては、離職の要件はきびしく法定されているから、一般の公務員に退職を求める方法としては、自発的にその意により「辞職」することを求めるしかない。これがいわゆる退職勧奨である。

① 人事院監修「人事行政実務提要」437頁。もちろんこれは、形式上の区別である。

身分保障はあるが定年制はなく、さりとて高令職員を逐一分限免職処分することもできない事情のもとで、人事・賃金管理上の諸問題を解決すべき現実の必要性に応ずるためには、退職勧奨により円満退職を求めることは、基本的には妥当な方法であろう^②。

(2) しかし退職勧奨の内容方法は、身分保障の趣旨を損なわないようにしなければならない。勧奨行為は特に一定の方式を必要とするものでなく、諸般の事情に応じて適宜の方法をとることができるが、自発的な辞職の意思を形成するよう慫慂する行為であるから、意思形成の自発性・任意性を失なわしめるような不当な圧迫・強要・名誉侵害等は、不法行為として国家賠償法1条の責任を生ずる^③。判例は、退職勧奨のため出頭を命ずる職務命令の発令、被勧奨者の明確な退職拒否に対する勧奨行為の継続、退職を求める事情等の説明および優遇措置等の退職条件の交渉に通常必要な限度をこえた多数回・長期の勧奨等を違法性判断の基準としている。

つぎに退職勧奨の目的で、職員に出頭を命ずるなどの職務命令を出すことができるであろうか。一般に使用者の業務命令は、労働契約上の労務の提供を求める使用者の債権の行使として、その法的効力を認められるもので、公務員の場合にもこの点に相異はない。国家公務員法98条1項、地方公務員法32条が「上司の職務上の命令」への服従義務を定めるのもこの趣旨である。したがって労務の提供、すなわち職務の内容、方法、時期、場所など、職務の遂行に関してのみ命令をなしうるのであり、労働契約そのものの終了を目的とする退職勧奨のために、職務命令を発することはできないと解される^④。

② 判例もつぎのように述べている。「このような退職勧奨は、社会保障制度や平均寿命の伸長等の社会的要因に適合した勧奨年令が設定され、しかも個々人の経済事情、労働能力、労働意思に対する十分な配慮が加えられる等柔軟な運用がなされるならば、種々の優遇措置の充実と相まって、定年制の画一的な運用による欠点を排し、その必要性（財政負担の軽減、人事の刷新等——筆者）を満たす有効な手段たりうるものと考えられる」山口地・下関支判昭49.9.28 判例時報759号11頁。同旨の人事院判定、昭39.3.23指令13—6 人事行政便覧2553頁、帝国地方行政学会「人事法規集」4巻1789頁。

③ 前掲・山口地・下関支判昭49.9.28

④ 同旨、山口地・下関支判昭49.9.28

しかし継続的契約関係である労働契約の当事者は、その契約の存続等について、随時誠実に協議に応ずべき信義則上の義務は認められるべきである。したがってこの意味で、退職勧奨の目的で協議するために出頭を求めたからといって、それがただちに退職勧奨の違法性を認定する基準とされるべきではない。ただし、ことさらに「職務命令」として高圧的に出頭を強要する場合には、違法性の認定基準とされてもやむをえないであろう。

また国家公務員法は、退職・休職等につき何人も「金銭その他の利益を授受し、提供し、要求し、若しくは授受を約束したり、脅迫、強制その他これに類する方法を用いたり、直接たると間接たるとを問わず、公の地位を利用し、又はその利用を提供し、要求し、若しくは約束したり、あるいはこれらの行為に関与してはならない」と罰則をもって定めている(39条、110条1項8号)。地方公務員法には、同様の規定はおかれていない。

これについて判例は、「依願退職の場合退職願を提出せしめるため退職者に加えられる脅迫強制の如きも、勿論右禁止行為に該当する」とし、「当該退職処分は、勿論違法の行政処分として取消訴訟の対象となる」と解している^⑤。当然の解釈であろう。

人事院判定も「意思の自由を保障された環境のもとになされた辞職願の提出とは認めがたく」、上司によって提出を余儀なくされたと認められる場合に、国家公務員法39条の趣旨に照し、辞職承認処分を取消した例がある^⑥。

(3) 退職勧奨は、自発的な辞職意思の形成を懲憑する事実行為であり、辞職の申込の誘引である。辞職の意思表示は通常「辞職願」によってなされるが、要式行為ではない。提出月日の記入がなくても、任命権者でない上司に宛てたものでも、また押印のないものでも辞職の意思が明らかである限り有効である^⑦。

⑤ 松山地判昭25.11.30 行裁例集1巻10号1450頁。

⑥ 人事院判定 昭30.1.27指令13—9, 人事行政便覧1686頁, 帝国地方行政学会「人事法規集」4巻1689頁。ただしこれは、高令者に対する退職勧奨の事案ではない。

⑦ 人事院判定昭38.11.7指令13—35 昭31.12.21指令13—19, 盛岡地判 昭34.6.30 行裁例集10巻6号1251頁。

辞職願の提出あるいは受理によりただちに辞職の効果が発生するのではなく、任命権者の一方的行政行為である免職処分により発生する。辞職願は、免職処分の要件となる退職者の同意を確かめるための一手続にすぎないと解される^⑧。退職の効力発生の時期は、到達主義により、辞令の交付がなされた時である^⑨。

辞職の意思表示に、詐欺、強迫の瑕疵があるときは、民法上、表意者による取消が可能であるが、退職申出に基いて、一旦依願免職の辞令を交付した以上、退職の効力にはいわゆる公定力を生じ、退職願の意思表示を取り消すことはできないと解されている^⑩。

退職願の意思表示は、辞令交付前は、信義に反すると認むべき特段の事情がない限り、自由に撤回することが認められる^⑪。理由は、辞令交付前には、退職願はそれ自体で独立に法的意義を有する行為ではない点に求められる。これに対し、民法540条2項にもとづく撤回不可能の結論を、「継続的な人的結合関係である労働契約の特質」にもとづいて否定し、撤回は原則として自由と主張する説もある^⑫。

(4) 退職勧奨をうけ、これに応じて辞職した場合には、通常、退職手当の割増等の優遇措置が行なわれる（国家公務員等退職手当法4条、5条。地方公務員は退職手当条例による）。退職勧奨の効果を高め、かつ退職者の生活の保障をはかるため、どのような優遇措置をとるかは、立法府の裁量に属する事項である。

これとは逆に、勧奨に応じて退職しない職員に対し、冷遇措置がとられる場合がある。具体的には、(イ)定期昇給の停止、延伸、(ロ)勤続年数の凍結 (ハ)

⑧ 高松高判 昭35.3.31 行裁例集11巻3号796頁。

⑨ 最高(三小)判 昭30.4.12 最高刑集9巻4号838頁。鹿児島重治「地方公務員」地方自治講座4巻105頁。

⑩ 前橋地判 昭31.8.28行裁例集7巻8号2059頁。神戸地判 昭34.3.12行裁例集10巻3号586頁。

⑪ 最(二小)判 昭34.6.26最高民集13巻6号846頁。

⑫ 別冊法学セミナー基本判例シリーズ「判例労働法II」306頁、下井隆史解説。

退職時特別昇給の廃止 (二)勧奨時の普通退職金で打切り、などの方法がとられる。

このうち(イ)は、一般的な賃金体系としてもしばしば見られるところであり、勧奨に応じなかったことのみを理由とするのでない限り身分保障にかかわる法的問題とはならないと思われる。(ロ)(三)は退職手当の計算方法にかかわるものであるが、その計算方法には法的基準があるわけではなく、条例にまかされているのであるから、制度が改変されて、支給金額が減少したからといって、ただちに身分保障上の問題となるわけではない。また勧奨に応じなかった者には特に優遇措置を講じないで、普通の処遇しか行わないことも、身分保障上の問題にならない^⑬。

しかし勧奨に応じなかった者に対し通常の処遇より不利益な処遇を行ない、しかもその処遇に合理的理由が認められない場合には、不当な経済的圧迫をもって辞職を強要することになるから、このような処遇を定めた条例は身分保障を定める地方公務員法27条の趣旨に反し、違法無効となると解される。国家公務員法39条と同様の規定は、地方公務員法にはおかれていないが、第27条は、罰則を除いて当然にその趣旨を含むものである。

さらに、勧奨に応じなかった者に対して不合理な差別をすることは、年令により、また社会的身分により、不当な差別をすることになるから、地方公務員法13条にも違反すると解される。

(昭51.7.8)

⑬ この場合でも、旧条例の一方的不利益変更の問題が別に残る。しかしこれは、就業規則論で詳述すべき問題であるから、ここでは割愛し、身分保障上の問題にふれるにとどめる。なお石井将「実質定年制の導入を図る福岡県退職手当条例の法的問題点」労働法律旬報903号26頁を参照されたい。