

国家公務員退職手当の支給の在り方等に関する検討会（第7回）

平成20年3月7日（金）

**【塩野座長】** 定刻になりましたので、国家公務員退職手当の支給の在り方等に関する検討会第7回の会合を開催いたします。

本日は柳瀬委員がご欠席と伺っております。

本日の予定でございますけれども、前回に引き続きまして、検討項目・論点表に沿って順次ご議論をいただければと思います。

まず、一部支給制限・返納制度に関する論点、それから死亡した場合の取扱いに関する論点、そして、もし時間が多少余りましたらば、その他に入りたいと思っております。

議論に入る前にご連絡事項がございます。前回の会合でお諮りしました、刑法の専門家からお話を伺うということについては、次回3月13日の会合に東大の川出敏裕教授にお越しいただくことになりました。

それから、次々回3月31日の会合では、人事院からヒアリングを行います。この検討会の検討項目・論点表全般についての意見と、今後手続に関する議論を行うに際して、国家公務員倫理審査会の仕組み等についてお話を伺うことを考えております。

それでは、事務局において今度は、人事院との調整等をお願いしたいと思います。

日本国家公務員労働組合連合会から意見書の提出がありました。それから、フランスの関連制度について下井教授からご回答をいただいております。いずれも事務局のほうからの報告をお願いいたします。

**【中島参事官】** それでは、本日の議論に入る前に、今、座長からお話のありましたフランスの制度と、それから組合からの意見について簡単にご説明いたします。

まず資料16、通しページ52ページを見ていただけますでしょうか。2月13日、第5回の会合におきまして、新潟大学の下井教授から文書にていただきましたフランスの状況について私からご報告しまして、その際に皆様方からいただいた質問について、文書の形で提出をいただきました。これについてご説明をさせていただきます。

まずフランスの制度は、退職金に当たるものはないんですけれども、官吏に対する退職年金において2003年までは、在職中の懲戒免職相当の行為があれば、在職中のみならず退職後にそれが発覚した場合においても支給を停止するというものがございました。そ

れが2003年の改正において、そういった停止するようものは削除された。そのきっかけとして、コンセイユ・デタ、行政裁判の最上級裁判所の判決があるということで、その判決内容について前回ご説明をしたところでございます。それについて幾つか質問したものが、この52ページ以下の資料でございます。

まずQ1ですけれども、今申し上げました2003年の削除により、退職年金を受給している退職官吏のみならず、現職官吏についても在職中の非違行為を理由に、退職年金受給について不利益を受けることはなくなったのかということを確認しましたところ、そのとおりであるということでございますので、この退職年金については、非違行為があった場合でも必ずもらえるというものだというところでございます。

Q2でございますけれども、官吏に対する退職年金と一般の公的年金との適用関係はどうなっているのか、日本の国民年金のような共通の1階部分はあるのか。すなわちL59条、これは支給停止を定めていた条文ですけれども、この条文が有効だった時代において、官吏退職年金が支給停止となった官吏は、一般の公的年金を受給できたのか。受給できなかったとすれば、このコンセイユ・デタの判決が2分の1支給を命じたのは、官吏の退職後の生活保障のためだと考えてよいのかという点についてでございますけれども、この回答につきましては、まず官吏退職年金制度と一般の公的年金制度は並列的な関係であるため、日本の国民年金制度のような1階部分は存在しないということでございます。

さらに、②ですけれども、退職前に退職年金受給権を喪失した者については、一般の公的年金制度の対象となるけれども、退職後に在職中の非違が発覚して年金支給を停止された者については、一般年金制度の適用はなかったということでございます。

③のところ、そういうことで2分の1支給を命じたのかということについては、そのとおりだと推測されるということでございます。詳しくはすべてQ3ということ です。

以下Q3に移りますけれども、このコンセイユ・デタの判決において2分の1支給すべきとされた根拠は何か、官吏にとって退職年金は後払い給与であるとしているにもかかわらず、2分の1については支給されなかったとした、その判決の理由は何かという点についてでございます。

答えを読ませていただきますと、同最判は以下のように述べる。

本法典L65条は、退職年金を停止された職員について、老齢保険に関する社会保障一般制度に加入していれば得たであろうところの地位が復活すると定めるが、この定めは、離職日以降に退職年金受給が停止された職員には適用されない。本事件に適用される法律

によって制定された文武官吏退職年金L 1条によれば、退職年金は、同条に列挙された公務員について、その通常の離職時まで遂行した勤務が権利として与えるところの、個人的かつ終身の金銭給付手当である。そうであれば、これらの退職年金は債権を構成し、前述したヨーロッパ人権条約第1議定書第1条、財産の保護の意味での財産と見なさなければならぬ。

公務員にとって退職年金は、過去における自身の職務の誇りに見合った経済的生活条件の確保を趣旨とする後払い給与である。このような状況において、行政機関は汚職があった場合でも、処分の重大性が非違事実と比例したものかどうか、及び、財産権が尊重されるべき相手方の権利に過剰な侵害をもたらすものか否か、以上の点を検討することなく、公益上の理由に見合うことのみを理由として、前述59条に定める退職年金請求権の停止を決定することはできない。

文武官吏退職年金法典L 65条の定めが適用されない原告は、本件処分の時以来、あらゆる収入を剥奪されたことは明らかである。そうであれば、本件処分によるM. G氏への制裁は、同人について尊重されるべき財産権に対する過剰な侵害を構成するものと見なさざるを得ない。

退職年金請求権停止についての規範と、ヨーロッパ人権条約第一議定書第1条に定める諸原則とを、整合させるような立法の定めがない以上、支給額は・・・半額と設定されなければならない。

以上の判決文から、2分の1支給についての根拠は読み取れない。ただし、パリ第10大学ドール教授が著した同最判の評釈が、本最判のグラール政府委員総括意見書に言及する部分が参考になる。

この政府委員総括意見書というのは、行政裁判官の資格を持つ調査官（政府委員）が係争事案について中立の立場から意見を述べたものだそうでございます。

この総括意見書自体は公刊されていないが、ドール教授の評釈によると、グラール政府委員は、ヨーロッパ人権条約の第一議定書第1条と文武官吏退職年金法典L 59条とを整合させるため、原告に認められるべき最低限の保障を明らかにするための解決策として、「老齢保険一般制度への加入」が、「特別の定めがない限り適用される普通法」である以上、「公的年金請求権を喪失した官吏は、その代わりに、一般制度において有していたであろうところの権利と同等の権利を獲得する」とし、その結果、仮に原告が離職時に年金請求権を喪失していれば服したはずの制度において、支給を受け得る額の年金を受給できな

ればならないことになるとした。

しかし、判決文やドール教授の評釈からは、当該原告が受給していた年金額、その他、通算勤務年数や離職時の俸給額、保険加入期間が不明であるため、同原告が一般老齢保険制度の対象であれば得られたはずの受給額が、従前の半額と一致するの否かは、確認できない。

グラール総括意見書につき、ドール教授は、年金請求権が債権である以上、法的に一貫しており、官吏からあらゆる生計手段を剥奪することは、キャリア型公務員制度の論理に反すると思われることから合目的的であるとし、きわめて道理にかなっているとする。その他、同評釈には、以下のような指摘があるということで、裁判官は、既存の条文からではなく、原告の状況から適用すべき規範を明らかにした。原告の在職中の行為は望ましくないものであった。したがって同人は、通常であれば請求し得るところの年金の半額のみを享受することになる。年金請求権剥奪という特別の制裁制度を、官吏についてのみ維持することは、保険加入期間の画一化と公務年金制度と他の年金制度との内容を同一にしようという2003年の社会保障制度改革の精神に反する。

以上のように、2分の1についての明確な根拠は不明である。ただ、若干の示唆を与えるのは、1991年7月26日の法律第91-715条で廃止された退職年金法典60条である。同条の原文を見分することはできなかったが、前述のドール教授の評釈及び公務員法の教科書によれば、年金受給を停止された男性官吏に、妻もしくは幼児があった場合、これらの者には当該官吏が受給していた、あるいは受給することになっていた年金額の半額という最低限の手当を支給する、と定められていたようである。

同条が1991年法律で削除された理由は、資料不足のため明らかにできなかったが、少なくとも当時において半額が最低ラインという考えのあったことが伺え、この発想がコンセイユ・デタの根底にあったのかもしれない。さらにQ5、これは死亡についてですけれども、への回答にもあるように、年金を受給していた退職官吏が死亡した場合に遺族に支給される切替年金等も、当該退職官吏が受給していた年金額の半額である。この点からもフランスでは半額が最低限の保障という発想になることが推測できるのかもしれないとしております。

続いてQ4ですが、①官吏退職年金の国（使用者）と官吏（労働者）の費用負担関係はどうなっているのか。②これに関連して2分の1支給という判決が出たのではないかとということですが、これについては、①で2008年段階で国の負担率は55.71%で

ある。以下具体的なケースについて述べられております。

②については、この負担率が判決に結びついたのではないかということについては、そうではないと思われるということで、Q3について回答参照といたしております。

Q5、①L59条が有効だった時代において、官吏が死亡により退職した場合の年金支給はどうなっていたのか。②また、年金受給者が死亡した後に在職中の非違行為が発覚した場合の年金支給はどうなっていたのかということをお伺いしたところ、①について、文官吏の配偶者、死亡官吏が受給していたか、受給する予定であった年金額の50%に相当する額の切替年金を受給する権利を有する。これに以下のものが加わることがあるといたしまして、(1)で労働不能補償年金の半額、(2)で一定年齢未満の子供が3人以上いる場合の年金合算額の半額等が述べられております。

なお、現行法では、改正前の退職年金法典では、死亡官吏が男性か女性かで制度が異なっていたが、同改正によりこの区分は無くなったということでございます。

それから②ですが、2003年法律でL59条が削除されたため、現行法下においては生死にかかわらず、官吏の離職後に在職中の非違行為が発覚した場合の年金受給の問題は生じないが、1991年から2003年までの間、いかなる扱いであったのかも資料不足のため明らかにできなかったということでございます。

フランスについては以上でございます。

それから、資料17、日本国家公務員労働組合連合会から意見書が提出されています。前回の会合でもご紹介いたしました職員団体ですが、個別の論点について意見が提出されております。ご参考までに配付をいたしております。

それからもう1つ、資料の追加で、「民間企業における退職金制度の実態に関する調査報告書」というものがございますが、これは私のほうが第3回の説明のときにも引用いたしました人事・恩給局で民間の実態について委託調査をしておりますものの最終的な報告書が取りまとまりましたので、ご参考までに配付をさせていただきました。

以上でございます。

**【塩野座長】** どうもありがとうございました。下井教授には、フランスの関連制度について大変丁寧に調べていただいて、私からも感謝の意を表したいと思います。

それから、日本国家公務員労働組合連合会の意見書は、その時々にごらんいただいて、討論のときに参考にしたいと思いますので、

それでは、本日の議論に入ります。

まず、前回の議論のおさらいということで、資料1の検討項目・論点表の加筆・修正点について、事務局から説明をお願いします。

【中島参事官】 それでは資料1、つけ加えた部分について、通しページの4ページでございます。

前回の議論におきましては、支給制限・返納の説明根拠についてご議論いただきました。右側のアンダーライン部分、前回の議論について事務局でできるだけ多く拾い上げたつもりでございます。全部読み上げることを省略しますけれども、総論について、それから2つ目の○に相当するところは各論について、いろいろな角度からご議論をいただきました。

5ページ、さらに各論についてのさまざまなご議論について記述をさせていただきました。その上で、【まとめ】ということでございますけれども、この部分、座長、座長代理ともご相談の上、とりあえずの【まとめ】といたしましては、支給制限・返納の法的な説明根拠については、歴史的経緯などから公務員集団の規律違反に対する制裁と整理されるべきものと考えられる。なお、今後も、制度内容の検討とあわせて、功績の没却や不当利得等の要素をいかに組み込んでいくかということについて検討を行うとさせていただいております。

続きまして6、7ページでございますが、この部分におきましては、懲戒免職相当の非違行為が退職後に見つかった場合に返納事由を拡大するのかどうか、その場合にはどういう範囲がいいのか、あるいはその基準をどうしたらいいのかということについて、さまざまなご意見をちょうだいいたしました。

7ページを見ていただきますと、【まとめ】ということで、返納事由の拡大は、非違行為の発覚時点の相違による不均衡の是正に資するが、拡大の根拠を不当利得とするのか、公務員集団の規律違反に対する制裁とするのか、2つの理解の仕方がある。制裁と整理すると、現行では懲戒免職の場合、一律に退職手当が全額不支給となっており、比例原則の問題などがあることから、退職手当制度と懲戒制度・国家公務員法体系との関係について検討する必要があるとさせていただいております。

続きまして8ページでございます。前回の大きな議論の1つであります返納事由を拡大する場合に、退職後の非違行為まで含めて拡大するのかどうかということで、右側にアンダーラインにありますように、これもさまざまなご意見をちょうだいいたしました。

【まとめ】ということですが、前回の会議において必ずしも結論を1つに集約するというところまではいたしておりませんので、ここでの【まとめ】は、退職後の非違行為

であっても、公務員であったことにより課される義務違反を退職手当の返納事由とすれば抑止効果は期待できるが、公務員集団の規律を既に集団から離脱した退職者に課すことは理論上難しいのではないかとのお考え方や、義務違反に対しては刑事罰が既に科されていることも踏まえて検討するとさせていただいております。

9 ページ以下は、本日以降続けてご議論いただくところですが、ここにかかわる意見も、例えば11 ページ、死亡関係のところでもアンダーラインがございます。あるいは12 ページ、時効に関するようなこと。さらに14 ページ、事実認定の主体であるとか、第三者機関、専門機関についても既に前回ご議論いただいておりますので、それぞれのところに加筆をさせていただきました。

以上でございます。

**【塩野座長】** アンダーラインを引いてあるところのうち、**【まとめ】**以外のところはそれぞれ委員のご発言をできるだけ要領よく取りまとめてもらうということで、事務局の責任でやっております。

ただ、自分の発言がどうも見当たらないというときは、お申し出いただければ、つけ加えますので、どうぞ遠慮なくお申し出をいただきたいと思います。

それから、**【まとめ】**につきましては、多少簡単すぎるかもしれませんけれども、あまり詳しくするとまたいろいろ問題が難しくなりますので、一応の共通の認識というところで、この**【まとめ】**についてこういう整理をさせていただきました。

この点については、きょうの議論の最中でも結構ですし、また機会を改めてでも結構でございますから、いつでもご意見をいただければ、訂正をするにやぶさかではございませんので、よろしく願いをいたします。

この議論はきょうのところにも多少引っ掛かってくることもありますので、何かこの**【まとめ】**のところ、これは自分の感じと違うのではないかとこの点があれば、もし今でもどうぞご意見を承りたいと思います。

議論の途中で、その前の**【まとめ】**との関係で少し問題があるということであれば、また**【まとめ】**についても返っていただくということにしたいと思います。

それでは、新しい論点項目の3.(3)と(4)に入りたいと思います。事務局から関係資料について説明をしていただきましょう。

**【中島参事官】** 今の検討項目論点、通しページの9ページ(3)一部支給制限・返納制度についてと、それから(4)その場合の基準について、ご議論いただければと思いま

す。

改めて論点のほうをご説明させていただきますと、まず一部支給制限・返納制度の創設ですが、個々の事案に応じた部分的な支給制限・返納を可能とすることの適否ということでございます。

右側を見ていただきますと、ヒアリングにおきまして、在職中の行為が懲戒免職以外の懲戒処分に相当する場合、その行為の態様に依じて減額できる規定の整備をしてはどうか。また、懲戒免職の場合であっても一律全額不支給とするのではなく、公務に対する影響度合いを勘案した一部不支給措置を検討すべきではないか。あるいは死亡退職の場合は自己都合退職よりも退職手当の額が高い等の、退職事由による退職手当の額の違いとの関係をどうするかといったような意見が寄せられております。

次の○ですが、その場合、懲戒免職以外の懲戒処分（停職、減給、戒告）に関する現行の調整額部分の不支給制度を新たに創設する一部支給制限に統合することの適否ということですが、右側を見ていただきますと、その者の非違により退職した者（懲戒免職された者または失職した者を除く）には調整額部分を支給しないという現行制度との関係をどうするのかということでございます。

3つ目の○ですが、その場合、禁錮以上の刑の確定について、執行猶予付きの場合も一律全額不支給・返納とされていることの見直しの要否ということでございます。

参考がございますが、またこれは後ほど資料のほうで執行猶予についてはご説明したいと思います。

続けて10ページ、基準についてでございます。右側を見ていただきますと、懲戒解雇は有効としつつも退職金を全額不支給とするには、労働者に「永年の勤続の功を抹消するほどの背信性」があったことを要するとし、諸般の事情を考慮した結果、退職金の3割支給を命じた判決がある。

また左側へ戻りまして、仮に一部支給制限・返納制度を創設した場合に、何を考慮してその基準をつくれればいいのか。例示でございますが、公益侵害の程度であるとか、公務に対する国民の信用失墜の程度、職務関連の行為かどうか、公務への貢献度などが考えられるのではないかとということで、右側、今までにこれに類するような意見といたしましては、海外や民間の例を見ると、私生活における行為と業務上の行為とを分けて考えており、参考にすべきではないか。公務員の場合は職務外の行為についても重くとらえる必要があるのではないかと。事情聴取等に協力的であったことは考慮すべきか。社会問題化している



かどうかで処分の在り方は変わるべきか。

その下の参考でございますけれども、懲戒処分の具体的な量定、量定と申しますのは、免職にするのか、停職にするのか、減給か、戒告か、あるいはその中でも停職何か月かといった量定の決定に当たっては、ここにありますように、①非違行為の動機、態様及び結果はどのようなものであったか。②故意または過失の度合いはどの程度であったか。③非違行為を行った職員の職責はどのようなものであったか、その職責は非違行為との関係でどのように評価すべきか。④他の職員及び社会に与える影響はどのようなものであるか。⑤過去に非違行為を行っているか等のほか、適宜、日ごろの勤務態度や非違行為後の対応等も含め総合的に考慮のうえ判断するといったしております。こうした考え方のうち、仮に退職手当の一部不支給措置をつくる場合に参考となるべき基準があるのかどうかについても、後でご議論いただければと思います。

続きまして、資料2以下で、これまでの議論、あるいは事実関係について補足で説明をいたします。16ページの資料2、「国家公務員退職手当制度懇談会」報告、平成12年6月の報告書の中でも、実際にはその後実現はしていませんが、減額、一部支給について議論が行われております。アンダーライン部分でございますが、公務員の退職手当は勤続報償的な性格が強いはいへ、これまでの労働、功労への対価という側面もあることから、全額不支給ではなく減額支給的な対応があってもよいのではないかという意見がありました。

それに対しまして、具体的な意見として、下の○でございますけれども、退職手当が全額支給されるか、全額支給されないというオールオアナッシングの支給制限は適当ではなく、例えば公務員の信用を完全に失墜させるような職務に関する罪を犯した場合は、公務員としての過去の功績をすべて無にするものとして、全額不支給とするが、職務と関係ない事由による懲戒免職については全額不支給にしくなくてもよいのではないか。

一方、支給制限について、懲戒免職により退職金が全額支給されないことが厳し過ぎるから、原因となった事件・事故の軽重に応じて退職金を減額して支給するという考え方も分かるが、公務員に甘過ぎるということにならないか。

17ページでございますけれども、懲戒免職の場合に減額支給的な対応を検討すべきと考えているが、懲戒免職の場合だけでなく、停職等の懲戒処分があった場合に退職手当額の算定に何がしか減額を行うべきではないか。単に、懲戒免職の場合の減額の導入だけでなく、他の懲戒処分があった場合にも退職手当を減額することと合わせれば、国民からも

評価を得られるのではないか。オールオアナッシングになるが故に懲戒免職を決断することについて抵抗があることも現実問題としてあるのではないか。

こういった意見を紹介しておりまして、「おわりに」のところの一番下のアンダーラインですけれども、支給制限・返納、この制度が公務員の服務規律を維持する上で果たしている機能、また退職手当が公務員の退職後の生活を安定させるという機能を有していること等を十分踏まえた上、退職手当の生活保障的側面を強化する方向での中長期的な検討が望まれるといたしておりました。

一言触れますと、この後、平成17年退手法改正におきまして、懲戒免職以外の処分が3か月以内にあった後、その範囲内において自己都合の形でやめた場合においては、調整額部分、退職手当全体の6%程度を支給しないというものが導入されております。そういう意味で、厳密な意味では現行は、オールオアナッシングにほとんど近いのですけれども、オールのほうには非違による退職の場合には調整額を支給しないという制度があるというのが現状でございます。

続きまして18ページ、これは民間の状況で、これも以前第2回会合の際にご説明いたしましたけれども、民間においては、懲戒解雇においても減額して支給あるいは個別に検討、その下の論旨解雇においても減額して支給あるいは個別に検討ということで、必ずしもオールオアナッシングになっているわけではない。

19ページ、資料4でございます。民間企業における退職金の取り扱いについての判例ということで、これは安西先生に発表していただいた資料などを参考にいたしまして、作成したものでございます。過去の判例において支給制限の率、さまざまなものがあるというものでございます。

各事案の概要だけ簡単にご説明しますと、まず1つ目、日音事件ですけれども、被告の従業員であった原告らが、被告の関連会社の従業員の大量退職の行動に呼応して、被告に事前連絡なく一斉に退職した後、被告に対し、同社を退職としたとして退職金支払いを求めた事案。この場合には100%の減額となっております。

次の小田急電鉄事件でございますけれども、これは、企業外での非行・痴漢行為の事例ですが、業務時間外に他社の電車内で痴漢行為を働いた鉄道職員に対する懲戒解雇に退職金不支給措置の有効性が争点となった事案。これに対しては3割の支払いを命じております。

続きまして20ページ、ヤマト運輸事件ですが、これも企業外の非行ということで、業

務終了後の酒気帯び運転が発覚したこと等を理由に懲戒解雇されたセールスドライバーである原告が、被告である運送会社に対し、退職金の支払いを求めた事案でございます。

続いて60%の減額、橋元運輸事件ですが、これは無断二重就職事例ということで、被告の元副社長が設立した、被告と同一業種の会社の取締役役に就任したことを理由に懲戒解雇された原告が、被告に対して退職金の支払いを求めた事案でございます。

次が三晃社事件、これは50%の減額を認めたものですが、退職後、同業他社への就職が発覚し、同業他社に就職した場合の退職金につき、支給額を一般の自己都合による退職の場合の半額とする旨定めた就業規則をもとに、支払済みの退職金の半額の返還を求められた被控訴人が、当該減額規定は労働基準法に違反して無効であると上告した事案でございます。

その下が東芝事件、うつ病による職場放棄事例ですが、うつ病罹患により長期間無断欠勤した後、依願退職した原告に対して、被告は、原告の長期無断欠勤は就業規則の懲戒解雇事由に該当するが、情状を酌量して依願退職扱いとし、自己都合退職の場合の半額を支給した。これに対して原告が、心身の故障など業務に耐えられないとして解雇された場合の退職金額を請求した事案でございます。

続きまして資料5、21ページでございます。地方公共団体におきましては、非違の程度に応じて減額をするような規定が幾つかあり、東京、大阪市の例でございますけれども、東京都、大阪市の場合は、ただ懲戒解雇は懲戒解雇として全額不支給の規定があった上で、それ以外の非違による退職、いわゆる論旨免職に当たるようなもの、あるいは大阪市ですと分限免職に当たるようなものについて減額するというを条例上定めているものがございます。

続きまして22ページ、資料6でございます。執行猶予について、次回、刑事法の専門家です川出先生がいらっしゃいますので、もしご質問があれば、むしろ次回ご議論いただいたほうがいいのかもかもしれませんけれども、事務局で一応参考となる文献を集約したものでございます。

まず団藤先生によりますと、執行猶予は、罪を犯した者に対して、刑法所定の刑を執行することをさし控え、条件違反の場合には宣告された刑の執行を受くべき心理強制を留保しつつ、有罪判決を宣告されたことによる感銘力を背景に、犯罪者自身の自覚と発奮に基づく、自発的な改善・更生を期することを目的とする。

この執行猶予の刑事政策的意義については、特に「短期自由刑の弊害」の回避というこ

とが、一般に強調されている。判例ですけれども、刑の執行猶予の制度は、犯罪の情状比較的軽く、そのままにして改過遷善の可能性ありと認められる被告に対しては、短期自由刑の実刑を科することによって、被告人がとすれば捨鉢的な自暴自棄に陥ったり、刑務所におけるもろもろの悪に汚染したり、または釈放後の正業復帰を困難ならしめたりすることのないように、刑の宣告をする裁判所が、刑の宣告と同時に、一定期間、刑の執行を猶予することを言い渡すものである。そして一方においては、執行猶予の言渡を取り消されることなく、無事に猶予期間を経過したときは、刑の言渡は終局的にその効果を失うものとして、被告人の改過遷善を助長するとともに、他方においては、被告人が再び犯罪を行った場合には、いつでも執行猶予を取消し、実刑を執行すべき警告をもって被告人の行動の反省と謹慎を要請しているものである。すなわち、これによって、刑罰の目的を妥当に達成せんとする刑事政策的配慮を多分に加味したものであるとっております。

そして、この執行猶予につきましては、大正15年以来、執行猶予がついた場合についてはできるだけ寛大に取り扱うということが必要ではないかということで、幾つか動きがございました。大正15年の刑の執行猶予の効果を寛大にすべき規定を設けることということで、23ページに書いております。

さらに、昭和15年、昭和36年と来ておまして、昭和36年、あるいは昭和49年でもいろいろ資格制限をするのは少し行き過ぎではないか、執行猶予がついていようと、禁錮刑になってしまいますと、例えば公務員であると自動的に失職してしまう、それは少しきつすぎるのではないかといった議論が行われてきておりました。

24ページの法務省刑事局の考え方を見てみますと、公務員についても書いてございます。例えば真ん中辺から、しかし、それが執行猶予者の改善更生を妨げる場合もあり得るし、禁錮以上の刑に処する裁判の確定によって当然にその身分を失うことになる公務員等についても、具体的な事情によってはそれが酷にすぎると考えられる場合があること、また、交通事件による有罪判決の増加に伴い、資格の制限を緩和する必要がある場合が増えてきたことなどを考慮し、執行猶予者に対して資格の制限に関する法令の適用を排除する必要があると認められるときは、裁判所の裁量によって、その旨を言い渡すことができるものとしたといった草案を準備した。実際にはこうはなってはいませんが、そういった議論がございます。

実際、少年法におきましては、人の資格に関する法令の適用については、第60条において、人の資格に関する法令の適用については、将来に向かって刑の言い渡しを受けな

ったものと見なす。その猶予期間中、刑の執行を受け終わったものとみなして、公務員においても当然のことながら執行猶予付きの禁錮刑の場合には失職にならないということになっているはずだということでございます。

さらに、地方公共団体の職員の分限に関する条例、東京都の例ですと、任命権者は、禁錮刑に処せられた職員のうち、その刑にかかる罪が過失によるものであり、かつその刑の執行を猶予される者については、情状により、当該職員がその職を失わないものとするところとできておられます。

ただ、退職手当の問題というよりは、失職にすること自体の問題かというところもできますし、逆に言うと、返納のように既に職から離れた者にとっては、失職というのがある得ませんので、返納の議論を行うときには特にこういった執行猶予について考える必要があるのではないかと考えているところでございます。

続いて資料7、25ページの海外の例、これは既にご説明したもののうち減額支給のある国を簡単にご紹介しますと、韓国を見ていただきますと、通常退職手当におきまして、在職中に内乱、外患、反乱・利敵、国家保安法上の罪で禁錮以上の刑の場合には全額不支給ですが、在職中の事由で禁錮以上の刑、弾劾、懲戒によって罷免のときは2分の1不支給。金品・饗応の接受、公金横領・流用で懲戒解任の場合、4分の1不支給となっております。

それから、ドイツでございますけれども、これも減額支給ありということで、これは恩給でございますけれども、官吏の懲戒免職手続中の退職は全額停止ですが、減給後、その期間満了前に退職した場合には、その期間満了まで最大5分の1減額、最長3年という規定がございます。

そのほか、イギリス、アメリカにおきましても基本的には、見ていただきますとわかりますように、職務上の行為についての支給停止、あるいは国家安全保障上の有罪というのが支給停止要件になっている。フランスについては、先ほどご説明したとおり、現在においては支給制限の条項はございません。

以上でございます。

**【塩野座長】** それでは、今の説明も含めまして、ご質問及び検討項目に従った形のご議論を承りたいと思います。検討項目ですが、9ページのところをお開きいただきまして、これで順次議論をしてみたいと思います。

(3) のところは○が3つありますが、それぞれ関連しておりますので、全般的なご意

見でももちろん結構でございます。

【阪田座長代理】 民間企業の例を見ると、懲戒解雇と諭旨解雇があつて、諭旨解雇の場合に退職金の全額支給というのがほとんどないという状況になっている。今の公務員法上の懲戒処分としては、懲戒免職のあとは停職しかなく、民間企業のような諭旨解雇、諭旨免職みたいな制度がないので、議論の前提として、一部支給制度を例えば設けるとした場合、懲戒免職という処分の中でしか考えられないものなのかどうか、そうではなくて、懲戒免職とは別に、公務員法の改正が必要になるわけですが、諭旨免職みたいな制度の創設を考えていいのかということ整理していただいたほうがいいのかなと思います。

【塩野座長】 今回の阪田委員のご意見は、国家公務員法上に諭旨免職あるいは諭旨退職という制度を設けることのご提案も含まれていますね。

【阪田座長代理】 そうですね。今の懲戒免職の枠の中でだけ一部支給されるような制度を導入するということになると、受けとめ方ですけれども、懲戒免職処分の範囲が広がるというよりも、懲戒免職がある中で退職手当がもらえるものをつくっていくという受けとめ方をされる、あるいはそういう運用をされるということがあるのかなと思うものですから、懲戒免職制度は懲戒免職制度として、より程度が軽微なものについて、しかし退職手当を全部は支給しないというような制度をつくったほうがいいのではないかなと思えるのですが。

【塩野座長】 諭旨退職あるいは諭旨免職ですか、それは言葉としては、あるいは慣行としてはあるわけですね。

【中島参事官】 諭旨免職という言葉が少なくとも国家公務員法上にあるわけではなくて、ただ慣行として、例えば非違による退職というのが、現実に停職あるいは減給、戒告の後3か月以内にやめた場合には、非違による退職として調整額は不支給としましょうという部分はある。その場合の退職というのは、一応形式的には自己都合ですけれども、退職手当法の中の分野としてはあるということだと思います。

あと、いわゆる諭旨免職と言われているようなものは、単に「自己都合でやめたらどう？」みたいなものが現実にはあるのかどうか。各省のそこはまさに運用の中でどうなっているかというのはあるかと思えます。

【塩野座長】 必ずしも国家公務員法を改正しなくても、そういった慣行があることを前提として退職手当法で要件を決めれば、国家公務員法と関係なく、つくろうと思えばつくれるんですね。

【津村補佐】 その点についてですけれども、むしろ森戸先生に伺ったほうがいいのかと思いますが、民間の場合も諭旨退職というのが、もちろん就業規則などには決められていますけれども、諭旨退職というのが労働法的にあるのかというと、そこはどうなんでしょう。それは解雇か、あるいは自主的にやめたものにしか分かれな、という整理になるという理解なのかなと思うんですけれども。

【森戸委員】 その「労働法的に」の意味によりますけど、公務員法と違って契約上、就業規則上書いてあるものは契約内容であって、労働法のものだと考えれば、書いてあれば、そういう制度があるところはあるし、それから書いていなくても同じように、自分からやめたら、辞表を出したらどうだというのは当然民間でもあるわけですね。労働法上あるかということ、それはあるということになるんでしょうけれども、前も調査にありましたけれども、諭旨退職と呼ばれているものの中身も、民間の場合は多分幅もあるでしょうし。

【津村補佐】 要するに、諭旨退職ですと言ったときに、それに従わなければ懲戒解雇にしますよというものを言ったときに、それに本当に従わなかった場合で争われるのは、解雇のところで争われるということになるわけですね。

【森戸委員】 そうですね。

【津村補佐】 だから、懲戒解雇事由がないものについて諭旨退職ということには結局できないということになるんじゃないですか。

【森戸委員】 できない。だから最後、解雇して、争われればそうですが、その前にやめちゃうかもしれないわけですよ。

【津村補佐】 そういうようなものを法律で制度を組むのは大分難しいかなと私は思っていたところなんです。

【阪田座長代理】 だけど、何も制度をつくらなくて、いきなり退手法の世界で何か減額できるというのはもっと難しいような気がする。東京都の条例はまさにそういうことだと思うんですけど、職員が非違により勸奨を受けて退職したと。非違による勸奨退職というのがどこに根拠があるんだろうかというのが非常に疑問なんです。

退手法でこんなことを書ければ、公務員法を改正する必要はないのかもしれないけれども、退手法だけで、ただやめるという場合に何となく退職手当を半分しかやらないんだという制度をつくるというのは、どういうふうにイメージすればいいのかわからないですけどね。

【塩野座長】 どこに書くかですけど、実際問題、非違があるということが前提なんで

すね。

【阪田座長代理】 それはそうですね。もちろん懲戒事由があるから。

【塩野座長】 懲戒事由があるということは事実で、それについて、あと懲戒免職には裁量的な判断がありますから、もろもろの事由を考慮して懲戒免職にはしない。だけれども、今やめるならば諭旨退職という方途があって、そのときには半分ぐらいはあげるよと、それが実態ですね。

そういった実態の制度を認めるかどうかということが1つあって、認めるとして、それが法制度的にどこに入れていいかわからないから難しいということよりも、この検討会では、そういったものをつくることについて、合理的理由があるかどうかという、その辺にまず中心を絞って議論をしたほうがいいと思います。

実は、今までよりはある種厳しくなるのかな。今までは、全額支給を前提にして諭旨退職みたいなものがあるんですね。

ところが、今、阪田委員のご提案は、全額支給をしない諭旨退職というカテゴリーなんですね。

【森戸委員】 多分、阪田委員は、退職手当を半額にするのであれば、それに見合った程度の対応する制度があるべきだろうというお考えだと思って、それはそうなんだろうけれども、他方で今伺っていると、要するに今、何か制度にはまらない感じでうまくやっているから、全額支給ですけれども、何となく諭旨退職みたいなものできているけれども、今度逆に制度化しちゃうと……。

そうすると、今度、こういう非違がある、君やめてもらえないか、やめてもらえれば懲戒免職じゃないと。今まではそれで、そのかわり退職手当は全額支給するよと。これが、半額は行くよというオファーができるようになるということですか。

【塩野座長】 そうですね。

【森戸委員】 このときに全額のオファーもできるんですか。

【塩野座長】 それは一種の裁量になると思うんですね。

【森戸委員】 そこは幅ができるということですかね。

【塩野座長】 事案を見て、幅があるということです。

【阪田座長代理】 オファーをするという感じではなくなるんだと思いますね。それは処分としてするということなので。

【塩野座長】 それは処分ですけれども。そのときにいろいろやりとりがありますから



ね。論旨退職というのは、いろいろなやりとりがあった上で、それではということでやめるのが普通なんじゃないですか。

【阪田座長代理】 いや、でも、懲戒免職はやりとりがなく、それから公務員法上一番軽い戒告処分も当然やりとりはないわけで、一方的に任命権者が行うわけですから、その間にあるもの、論旨退職みたいなものだけは交渉の余地があるんだということも変な感じがするんですね。

【塩野座長】 それは国家公務員法を考えるからそうなんです。退職手当の問題だと考えれば、こういう特別なシチュエーションがある場合にはいろいろなやりとりがあって、半額ということは、退職手当法の世界だと何かありそうな気がするんですけど、国家公務員法の世界だとなかなか難しいかもしれない。

【阪田座長代理】 それは処分と連動させないと非常に難しいような気がするんですね。退手法だけです。何か制度をつくる必要が……。交渉の余地があるような、そういうことではではなくて、これは私のイメージなんですけど、退職手当支給権者が、3分の1減らすのか、半分減らすのかというあたりは制度の仕組み方ですから、ご議論の余地があるとしても、一方的な処分というイメージですけどね。

【塩野座長】 それは論旨退職じゃないですね。

【阪田座長代理】 言葉は不適當かと思えますけど。

【塩野座長】 そうすると、懲戒免職に伴って全額不支給の場合と半額支給の場合がある、そういう考え方ですね。これは今の制度に十分乗りやすいし、これからこの議論の中でもまさに入ってくると思いますが。私が勘違いしていたのかもしれませんが、論旨退職というのは話し合いの結果出てくるものですからね。そうじゃないとなるともう少し話は簡単になりますね。

今の論旨退職の問題はもう1つ議論として残しておいて、懲戒免職の場合にも全額支給の場合と半額の場合もある、これは任命権者が、あるいはこれから議論するどこかの機関が考えるということが、①の個々の事案においては部分的な支給制限という問題にかかってくると思いますが、この点はいかがでしょうか。

私も、一律全部取り上げるというのは、退職手当の性格からいっても制裁の度が強すぎるのではないかという感じはするんですけども。

【森戸委員】 私も一般論としては、民間の例にしてもある程度柔軟にできるというか、半額支給ぐらいのクッション、オールオアナッシングじゃないほうがいいのかなとは思

んですが、ただ問題は、そういう制度を導入したときにどうなるのか。先ほど先生は、むしろ厳しくなり得るのかなというお話ですけれども、本当にそうなのかどうかというのがよくわからない面があるんです。緩くなるということはあるのかな。

【阪田座長代理】 あると思います。

【森戸委員】 今まで全額出なかったのが半額出るようになるということですかね。それもあるんですよ。

【塩野座長】 逆もある。全額だからなかなか懲戒免職に踏み切れなかったのが、半額だから処分する。

【森戸委員】 それがどっちに動くんだらうというイメージがわからないので。それがどっちに動くということはあつてはいけないのかもしれませんが、その中身は少し考えなくてはいけないのかなという気がします。

それから、これは少し質問になるんですが、たしか民間は100%減額から50%減額までいろいろ例があると、この資料4に並べればそうですが、実際の事件は、要するに全額払わんと言った者に対して裁判所が、3割は払ってやれとか4割は払ってやれとかという最後の調整をした事件ですよ。三晃社とか、最初から半額でそれでオーケーと裁判所が言ったものもありますが、そうすると公務員の場合は、現状の議論でもいいんですけども、現状、懲戒免職だから100%退職手当は出ないということをや元公務員の人が争った場合、実は懲戒免職がの件がなかったということであれば、退職手当は全部戻ってきますけど、懲戒免職相当だったが、退職手当は3割払うという判決はないですよ。あり得ないと考えていいですか。

【阪田座長代理】 ないと思います。退手法が憲法違反だと言わない限りは、ない。

【森戸委員】 それはそうですね。そうすると、民間の柔軟さというのも、実は最後に裁判所が、まあ3割ぐらい払えよという感じでやっているものとも言えるので、公務員の場合は5割というのが逆に必要だと言えるのか、それとも、決めるとそれ以上動かしやうがないという方向になるのかということも考えなくてはいけないのかなというのがもう1点です。

これも質問なんですが、東京都の例が資料5でありましたね。非違により勸奨を受けて退職した場合というのが実はよくわからなくて、非違行為があつて、勸奨で「やめたらどうだ」と言われるんですよ。それでやめた場合はこうですというんですけど、「いや、やめん」と言ったらどうなるんですか。

【津村補佐】 懲戒免職に行けるということであれば懲戒免職にもできるでしょうし、できないようなものなのかどうかというのは全くわかりませんから、どういうものについてこういう取扱いにしているのかということをご個別に伺ってみないと、わからないかと思うんです。実際どれぐらいかっちりしたものなのかというのはこれだけではわからない。

【森戸委員】 今議論している話も結局、規定は何かできるのかもたしれないけれども、実際上どう動くかというのが、それは懲戒権者の裁量というか、権利がもしかしたら広くなり得るのかもたしれないですね。それでいいのかという議論が必要なのかなと思いました。

【塩野座長】 先ほどの森戸さんのご意見のうち、2番目の労働法関係で裁判所が最後にと、これは民事関係の整理でしょうね。公務員のほうは勤務条件法定主義がありますから、法律で決めてしまうと、裁判所は、それは本当は50%だとは言えない。言うためには、憲法違反というか、あるいはこの場合著しく比例原則に反する、あるいは特段の事情があるという、そういう判決を要求されるので、それだったらむしろ裁判所に任せずに、勤務条件法定主義に基づいて法律に何かしらの根拠を与えるべきだという議論になると思うんですね。

【角委員】 森戸委員が言及された資料5にある東京都の非違による勸奨退職の退職手当ですけれども、これは時によっては退職手当を支給せずということも書いてあると、やったことは懲戒解雇に等しいんですけども、おとなしくやめてくれたら、とにかくやめるに際しての汚点だけは付けないというような意味もあるんでしょうかね。

【中島参事官】 東京都がどういう考え方なのか確認してみます。

【塩野座長】 そうですね。恐らくこの次の死亡の場合についても東京都に確認をすることがいろいろあるかと思しますので、その点はもう少し確認してお答えをするということにしましょう。

【角委員】 いわゆる懲戒でやめさせる場合でも退職手当を一部だけ支給させる場合があり、他方で論旨免職でもこういう東京都のように退職手当を出さないという場合があるという、何となく両方の制度の法律上の色分けができなくなってくるような気がします。ですから、懲戒でやめさせるんですけども、退職手当については幅を持たせるという一本でやったほうが、制度のつくり方としてはきれいだと思います。けれども、そうすると民間と違って、裁量の幅というのをかなりきちんと書かないといけない一方で、きちんと書けば書くほど、また何か出てくると、この規定はけしからんという話は出てきますし。

あと、最初に阪田委員がおっしゃったように、停職と懲戒免職というのがものすごく段

差がある。そこで、本来はやめさせてもいいはずなのに、停職でとめるというのがすごく多いような気がします。

とにかくこの集団からはやめてもらって、あとは金銭的問題という制度は、制度的にすっきりして、いいとは思いますが、ただ、こっちがそういう心をつくっても、またお手盛りで甘くしたと見られてしまう、そこが怖いというのがあります。

【塩野座長】 最後の点はこれからいつも引っ掛かってくると思うんです。大臣が国民の目線と言っていたので、その国民の目線は今厳しいんだと。ただし、そこはどういうふうにクリアしていくかは理屈の問題で、それを国民の目線とどう調和するかというのは、また最後に議論することになると思いますが、今のところは、とにかく法律家としてのご意見を承りますので、よろしくお願いします。

【山本委員】 部分的な支給制限の制度は、確かに現在の制度ですと、今、角委員が言われましたように段差があるので、導入することが考えられると思いますが、やはり手続ですね。どこがどういう手続で額を決めるのか、そこをしっかりとおくことが重要ではないかと。そうでないと、それこそお手盛りとか、甘くしただけではないかという話になるという気もしますが。

【内山委員】 実際、公務員の場合には停職、減給、戒告という事案が累犯になると懲戒処分の対象になるということもあるんですか。

【中島参事官】 過去に非違行為を行っているかというのは、10ページの下のところの量定を決める基準には入っていますので、各任命権者においてはこれを総合的に判断する。

【内山委員】 そうすると、懲戒免職の中での一定の程度の区分というのは当然存在するということですね。事の重大性に従って、懲戒免職事由のランクというものはおのずと存在するということですね。

【中島参事官】 今までですと懲戒免職1本となっていたものを、先ほどの座長からのご提案というか、例えば同じ懲戒免職でも、この人は10割、この人は3割カットみたいに分けたときには、どういう切り口で分けたらいいのかというところは、そこをうまく説明しないと本当にお手盛りになってしまいますので。

【内山委員】 そうです。

【塩野座長】 大体、最初の〇のところについては考えてもいいのではないかというご意見だと思います。ただ、その場合に、先ほど角委員からもご指摘があったように、お手

盛りの批判ということも十分考えていく必要がありますし、そういった批判があるかどうかは別として、今まで全額不支給ということがあったのを、なぜこれを緩めるかという、その段階もある程度幅を設けるか、裁量を設けるかということについては十分議論を詰めておかなければいけないと思います。

ただ、この前からの制裁という概念にあまりこだわるつもりはありませんけれども、懲戒免職と不支給というのがセットになって1つの制裁になっているわけですが、制裁というのは必ずしも機械的に決まるものではなくて、やはりその時々状況というものを考える。懲戒免職のほうは、この職場には置けない人間だということは決まっているけれども、あとその人に対して、今まで普通にやっていたらもらえるはずの退職手当をどうするかという点については、もう1つ別の角度からこれを考慮することは可能ではないかという感じもするんです。

その筋からいくと、2番目の新たに創設する、これは復習で申しわけないんですけども、今でも一部支給制限というのがあるんですね。

【中島参事官】　そうですね。先ほど言ったような、やめる3か月以内にここにある停職、減給、戒告の処分を受けていて、それが原因になってやめた場合には、調整額相当部分である約6%のカットがある。要するに、立法作業的な話になってしまいますけれども、今、これだけが独立しているものですから、全体として減額、一部支給制限ということで、これも合わせて考えるということでもいいのかどうかと。

【阪田座長代理】　今の制度もちょっと必然性が乏しいような気がするんですね。3か月頑張っていれば全額支給されるんだという、何か意味のない。

【森戸委員】　それをお伺いしたかったんですけども、結局どういう制度なんですかね。確かに今の文字面だけ聞くと、3か月やめない、やめないと言っていれば減額はなくなるとしたら、普通に考えたら、だれもやめないですよ。だけど、そうじゃなくて、実際はそこでやめないと、もっと重い処分に行くぞという、それこそ論旨退職じゃないけど、そういうものを背景としていたと考えると考えたほうがいいんですか。

【中島参事官】　実はこの制度、できてまだ2年ぐらいなので、立法した者にも、どういう考え方でこれを入れたのかというのを随分聞いてみたんですけども、実際のところの背景は、各人事当局のほうで、まさに阪田委員がおっしゃっていましたように、あまりに停職と免職で差が大きすぎる。何かその間に、退職手当を減額できるような制度をつくらせてくれ、そうしないと運用がやりにくくてしょうがない、むしろそういう現実的な要望

があり、だったら、このときに調整額という制度が入ったので、これは新しくつくるかわりに、何かのときに外しましょうというのが条文上で、その基準はどうするんだというときに、機械的に、3か月以内にそういうものがあつたときは外しましょうみたいなことで、必ずしもその3か月に何か理屈があるとか、調整額に理由があるというわけではどうもなさそうだというのが現実のところですよ。

そういう意味でいくと、まさに今回こうやって全体的な議論をしていただいていますので、むしろこの機会にご議論していただいたほうがいいんじゃないかと思っています。

【阪田座長代理】 退職手当一部不支給免職処分みたいなものを懲戒免職と言うかどうかという、懲戒免職の中でやるといえば話は簡単なんですけれども、懲戒免職の中でそういうのをつくると、緩めるというような印象が非常に強いし、またそういう運用をされるおそれもあるものですから、退職手当一部不支給免職処分みたいな、分限免職でもない、懲戒免職でもない、停職より重い処分というものを考えるのがわかりやすいんじゃないかという印象はありますけどね。

【森戸委員】 それは確かに対応していればよりいいんでしょうけれども、懲戒免職の中で退職手当全部と半分というのをつくるのがよろしくないと思われませんか。

【阪田座長代理】 印象というか、受けとめ方と運用の問題ですけれども。

【森戸委員】 さっきのお手盛りというか、甘くするんじゃないかととられるのはいいことじゃない。

【阪田座長代理】 ええ。現実にはそういう運用が行われていく可能性もありますし。

【森戸委員】 でも、新しい中間的な処分ができたなら、やっぱりそれに逃げているんじゃないかということも言われるかもしれないですね。

【阪田座長代理】 そうかもしれません。そこは全然こだわらないというか、そのほうが確かにわかりやすいとは思いますが。

【山本委員】 今伺っていると、初めの○の話は、全額不支給ですと厳しすぎる場合があるので、少し猶予するという感じですね。民間の場合の判例を見ても、全部減らすから50%ぐらいまで広がっていますね。だから、全額不支給は厳しすぎるという話だと思いますが、下の○の話は、調整額の部分を少し支給しないという、こちらは全額不支給で厳しすぎるから猶予というよりは、全部出すのは甘すぎるから少し出さない部分をつくるという話なので、それを全部一緒にして、とにかく中間的なものというふうにまとめてしまうのはどうなのかなという気もするんですね。

ここで主に考えるのは、全額不支給だと厳しすぎる場合があるので、少し猶予しましょうという筋の話だと思うんです。下の○の話はやはり分けたほうがいい気がしますね。

下の○の話に関して言うと、何か変な制度という気がしまして、例えばドイツでも、減給処分を受けた場合に途中でやめた場合には、減給部分そのまま退職後の恩給の減額に連続する形なので、それはそれでわかるのですが、停職から戒告まで幅があるものについて、しかも3か月という期限を設けて一部不支給というのは、理屈ではなかなか説明がつかない制度という気がいたします。

【藤井人・恩局長】　そういう部分に関連して問題意識の提起になったのは、この会を願いますときの例の中で、厚労省の例がございました。厚労省の例は、懲戒事由にまでは至らなかったけれども、停職相当であったということで、自主返納をさせたという例ですが、要は、懲戒処分といっても、免職処分から連続して非違が薄くなっていると考えられると思うんですが、懲戒と停職との間で極めて段差があって、停職相当の部分については、サンクション説でとるのか、不当利得説でとるのか知りませんが、そこは急激にゼロになっているというのがおかしいのではないかと。

現にあの例の場合は、社会的な批判という意味では、停職相当というものであったけれども、相当激しいものがあったという意味では、そこはやっぱり拡大する余地があるのではないかとというぐらいの問題意識でございます。

1番目の○は、先ほど来ご議論いただいているように、懲戒事由はあるんだと。あるんだけれども、これも調査でいろいろなご議論がありましたけれども、例えば生活保障的な部分がある、不当利得説でいけばそういうようなことですけれども、老後まで引っ張るのはおかしいじゃないかという話もあるでしょうし、サンクション説でいけば、比例原則的に非違行為についても非違の程度、度合いがあるわけなので、それは急に全額没収みたいな形でやるのが果たしていいのかどうか、そういう議論の余地があるという感じで、事務局のほうではそういう指摘が出たと思います。

【塩野座長】　それでは、こういう形で一応のまとめをさせていただいてよろしいでしょうか。まず3番目の○は、川出教授の執行猶予とはそもそも何かということについて、次回に回したいと思います。

○の1番目と2番目ですけれども、1番目については大体その方向で考えていいのではないかとございまして。理屈づけは、先ほど申したような、それから今のお話にもありました比例原則の問題ということで考えてよろしいのではないかとおっしゃいました。

ただ、山本委員が言われたことだと思うんですけども、この場合は、減額の場合は処分権者が言うんですかね。だけど、ほかのところではわりあい退職手当の手続が別途進んで、場合によっては、特に死亡したような場合には、現在の任命権者が一種の検察官みたいな役割になって、第三者機関が判断するというスキームもあり得るわけなんです。そうすると、この場合とどう整合性を保つかという問題があるということは指摘しておいたほうがよろしいかと思いました。

それから、2番目の○のほうは、もうちょっと整理をしてください。この点についてはなお法制的な面、あるいは政策的な面を分けて議論をするということで、次回以降に残すということでもよろしゅうございますでしょうか。

次に、基準を設けることの要否の問題で、これについては人事院事務総長の通知もついておりますけれども、2つの○両方関係しているところがございますので、ご意見をいただければと思います。

基準を設けることの要否というのは、できれば基準を設けたほうがいいでしょうというのは当たり前の話なんですけれども、問題はどういう基準が設けられますかということで、むしろ、要するに考慮事項の話になります。

【阪田座長代理】 ここにある「懲戒処分の指針について」というようなもの以上のものというのはなかなか難しいんだろうと思います。そういう定性的な基準は、あとは運用で蓄積をしていって、わりあい機械的な当てはめが可能になっていくということなのではないかと思いますがけれども。初めから全額支給しない場合はこう、半額支給しない場合はこうということを定量的に書くということはできない気がしますね。

【内山委員】 何を考慮するのか、視点に関し、これは公務への貢献度の中に含まれるのかもしれませんが、当該公務員の身分とか、職位という観点について、一課員が行った事案なのか、それとも高級官僚、局長が行った事案なのかで、国民・社会に与える影響というのは大分違うと思います。公務員は一律といえば一律だけれども、そこで求められるモラルにはおのずと異なるレベル感というのがあると思うんです。ですから、何を考慮するのかという視点の中には、こうした公務員の職位といったことも考慮しておく必要があるのではないかということですね。

【塩野座長】 はい、わかりました。公務に対する国民の信頼の失墜については、高級官僚と、一生懸命下で働いていた方とちょっと違う場合があるという、そこは明確に出しておいたほうがよろしいと思いますので。



【中島参事官】 はい。むしろそういうところでどこが一番、このまさに懲戒の指針に先ほどあったように、今のも③非違行為を行った職員の職責はという、この中で特に退職手当を考える場合に、これだけ列举してあると、では、どこに重点を置いたら一番納得感が得られるのかというところがあれば、教えていただきたい。

【阪田座長代理】 だから、支給制限の基準として考えるのか、懲戒の基準として考えるのかというところがあるんだと思うんですね。森戸委員がおっしゃるように、懲戒免職処分の中で一部支給というのを考えるということであれば、少し別のカテゴリーのものとして基準を考える必要があるいはあるかもしれませんけれども、懲戒処分の基準として考えるなら、どっちかという退手法の世界ではないのであって、人事院の運用基準がどうあるべきかということ、それは人事院が自分で考えるべきことということになってしまうのではないかと思うんです。

【森戸委員】 今まさに阪田委員がおっしゃったことに関係するんですけども、ここで何を考慮するのかで挙がっているものは、どれも懲戒事由としての、どのぐらい悪いことをし、それに対する制裁はどのぐらいがいいという観点ですよ。民間の判例とかで恐らく考慮されていて、ここに書いていないものとして、實際上その人がどのぐらい金に困っているとか、生活が苦しいとか、小田急電鉄事件なんかははっきりは言っていないですけども、ローンが残っているみたいなことを判決が言ったり、そういうことを考慮している感じはするんです。

さっき申し上げたように、最後に裁判所で、まあ、このぐらい払ったらという判断をするところなので、そういう判断が出てくるのは当然だと思うんですが、私は公務員でそういうことを考慮しろと言っているわけじゃないんですが、そういうことをどうするのかと。そういうのは制裁で、要するにどのぐらい悪いことをしたかによってこれは決まる話なんだという整理なのか、そうではなくて、退職手当の性格というものにかんがみて、何かその人の事情とかいうものを考慮し得るのか、それともすべきでないのかという論点もあり得るのかなという気がしています。

【塩野座長】 今おっしゃる点は論点として意義もあると思います。それが一番働くのは死亡の場合ですね。残された家族の場合なんですけど、この場合、制裁がどんどん進んでいってしまうと、そんなの困ろうが困るまいが制裁は制裁で、これは阪田委員の言われた懲戒ということになると思いますが、しかし退職手当の法的性格というのがあって、そこにいろいろな要素があるとすると、今の点は1つの考慮を要すべきところで考え、これか

らの検討材料になると思います。

【山本委員】 私も1つは、今、森戸委員が言われたこととですけれども、退職手当が一種の生活保障、あるいは生活の転換のための資金という意味合いを持っているとすれば、そういった事情は制裁という性格をこの制度に持たせるとしても、やはり考慮する必要があるのではないかと。どの程度考慮するかという問題はありますけれども。

それと関連し、後で出てくる時効とか除斥期間の問題ともかかわるのですけれども、期間ですね。場合によってはすぐ後になってから出てくる事案もあり得ますけれども、こういった場合に返納の金額等は考慮する必要があるのではないかという気がいたします。

それからもう1つは全然違う、むしろ先ほどの話ですけれども、勤務外の行為。前々回ですか、ドイツのことをお話ししましたけれども、ドイツの場合、確かに勤務外の行為も非違行為に含まれるのですが、ただ条文の中に、勤務外の行為を非違行為と認める場合は少し注意をして認定するという趣旨の規定を入れているのです。ですから、そのところを一切外すのはやはりよろしくないだろうと思いますけれども、勤務外の行為について認定をする場合は少し注意する必要があるのではないかと思います。

さらにそれよりも具体的に書くということになると難しいと思いますけれども。

【塩野座長】 ただ、懲戒処分の中に、公務員たるにふさわしくない非行の中に、最近では飲酒運転も入れて懲戒免職をしている例が地方公共団体にも非常に広まっているところがありまして、懲戒免職事由の中にも既にそういうものが入り込んでいるということと、それから退職手当のほうをどう考えるかということなんですね。非行だから、勤務外の行為だから当然に甘くなるということになるのかどうか、今の懲戒事由のほうでぐっと広まっていますので、そこをどう考えるのかというのが1つあると思います。

そこで、先ほど阪田委員も言われたこととですけれども、基準を設けるのはいいんだけど、そう簡単に細かく、少なくとも定量的には書けない、定性的なものになろうということですね。

それからもう1つ、退職手当制度の独特の考慮要素があるということについては、入れておいたほうがよろしいかと思います。それを条文の中にうまく書けるかどうか、これは別にさて置くとして、そういう問題がある、こういう要素があるということは【まとめ】として入れておいたほうがよかろうと思います。

【阪田座長代理】 すいません、もう1つ。これは返納と一緒に書いてあるのであれなんですけれども、支給制限と返納が、今、森戸先生、山本先生がおっしゃった生活との関

係ということとも密接不可分ですけれども、同じでいいのかというのは多分あるんだろうと思うのですね。時間の問題もありますけれども、もらってしまって使ってしまったのを返せというのと、初めから支給しないというのでは恐らく大分違うんだと思うので、返してもらおうというときの基準というのはおのずから少し異なっているのではないかという気がします。

**【塩野座長】** それでは、11ページの死亡関係の問題に入りたいと思います。

○が2つあって、この問題自体はこの検討会発足以来ずっと話題にはなっていたところでございます、それぞれ皆様お考えがあらうかと思っておりますので、どうぞご自由にご発言いただきたいと思っております。外国の事例についても材料はかなり出ておりますので、こういった材料を前提にお話しいただければと思います。

**【阪田座長代理】** これは支給制限・返納の考え方、塩野先生がこの間整理していただいた制裁というところとも大分関係があると思うんですけれども、なかなか死亡者について制裁ということは、少なくとも刑事法的には考えられないわけで、その制裁ということを前提にして議論するというと、何か非常に難しいような気がするんですが。

**【塩野座長】** そこは、私はこの段階で割り切っているんです。死亡した人に対する制裁というのはないということだと思いますけれども、遺族の問題が、これは不当利得に行く以外にはない。生きていて返納のときには両方ある。死亡した場合は、制裁で説明するのはちょっと難しかろうと。私は、ここは不当利得で行くのかなというのと、あと、ねらいは抑止効果と、それから国民感情に対する配慮という、これが下支えになると思うんですけれども、仮にこれは、ただ、死亡した場合の支給停止、あるいは、返納ということが出来る、あるいは認めるということ前提にした場合の根拠論ですので、それはそもそもおかしいんだという議論はもちろんあると思います。どうでしょうか。

**【中島参事官】** 事務局のほうで、若干資料を用意しておりますので、簡単に、もうここは従前から議論いただいているんで、むしろ論点ペーパーのほうは繰り返しになりますので、32ページ、資料8で、現行制度がどうなっているかというところでございますけれども、不祥事がない場合、これが一番一般的ですけれども、死亡すれば死亡退職ということで、遺族に支払われます。

退職後、退職手当支給額に死亡した場合は、これは民法による相続人に支給がされる。

それから、もちろん退職後に本人に支給された後に死亡すれば、相続されます。

一つだけ、この退職手当法上変わっておりますのは、死亡による退職のときに対する規

定というのが一番下の括弧にありますけれども、死亡による退職の場合には、その遺族に支給するという事を明確にいたしております。その次のページに遺族について書いてありますけれども、一般の相続とはちょっと違ひまして、まず配偶者のものだということを言っております。配偶者がいない場合には、生計を維持しているところの子供に行くというように、順番にどんどん指定をしております。配偶者がいれば子供には行かずに、相続を通さずに直接配偶者に行くという仕組みをとっております。おそらく、生計維持を念頭に置いているものではないかと思われまゝす。

それから34ページに、次に起訴中に死亡した場合、これもすべて支給なんですけれども、起訴中、現職の段階で死亡していれば死亡による退職ですので、これはやはり遺族に行く。

退職後に起訴された、あるいは退職後犯罪があると思料された場合は支給されないんですけれども、その後に死亡してしまった場合、この場合には起訴が公訴棄却されますので、禁錮刑にならないということで、支給がされます。ただし、この場合は死亡退職ではもはやありませんので、相続人のほうに支給がされるということでございます。

本人に支給した後に起訴された、まだこの段階では返納命令が打てませんので、そのまま相続をされていくというものでございます。

35ページでございますけれども、退職手当の支給後、禁錮以上の刑が確定して、その後に亡くなってしまったと、もし禁錮刑以上が確定して、返納命令を出す前に死亡してしまったという場合は、返納命令自体は処分になりますので、処分の相手人がいないということで、返納命令は打てずにそのまま相続されていく。

一方で、禁錮刑が確定した後、本人に返納命令を打った後に死亡してしまった場合には、この返納命令による債務が相続人に受け継がれていくということになると思われまゝす。

それから次に36ページ、東京都の例、これも第2回の資料でございます。先ほど座長からお話がありましたように、東京都におきましては、既に死亡退職の際の手当が条例で行われております。具体的な措置といたしまして、1にありますように、死亡退職の場合の遺族への支給制限ということで、在職中の行為が懲戒免職処分に相当し、退職手当を支給することが公務に対する都民の信頼確保、退職手当制度の適正実施の面で重大な支障を生ずることが明らかであると認めるときは、各任命権者は遺族に対する支給を行わないことができる。

さらに、2で、退職後、まだ支払われていない段階で死亡した場合も、死亡退職と同様

に、遺族に対する支給を行わないことができる」といたしております。

さらに、それに関連した一時差止処分が3でございます。

4の支給制限の手續としましては、1、2による遺族への支給制限を判断する際の手続は、各任命権者が職員に対する懲戒処分を行う場合の手續の例により行うということといたして、37ページに対象事案の考え方ということで、個別の事例ごとに、以下の3つの観点から支給制限をするかどうか判断する」といたしております。

1つ目が、当該死亡者が行った行為であることが明白であること。犯罪行為の外形的・客観的側面として、客観証拠などによる判断を行う。

2つ目が、懲戒免職処分相当であることが明白な行為であること。過去の懲戒免職処分の実例や判例などに照らして判断を行う。

3つ目が、公務に対する信頼を損なう重大な行為であること。社会的重大性の程度や信用失墜度合いなどを総合的に考慮して判断を行うというものでございます。

下は手續ということで、これは基本的に懲戒と同じ手續ということでございます。

40ページ、当事者が死亡した場合の訴訟手續等の扱いについて、条文と、それに関連するコメントールを整理したものでございます。資料10のまず1、刑事法のところですけれども、基本的には刑罰は一身専属的義務ということで、死亡すれば終わるんですけども、例外としてありますのがこの第491条、「没収又は租税その他の公課若しくは専売に関する法令の規定により言い渡した罰金若しくは追徴は、刑の言渡を受けた者が判決の確定した後死亡した場合には、相続財産についてこれを執行することができる」というものが、これは例外的な規定となっております。

それから2つ目は、民事訴訟法でございます。第124条に、「次の各号に掲げる事由があるときは、訴訟手續は、中断する。この場合においては、それぞれ当該各号に定める者は、訴訟手續を受け継がなければならない」ということで、当事者の死亡の場合には、「相続人、相続財産管理人その他法令により訴訟を続行すべき者」とされています。

その次に41ページでございますけれども、民事執行法におきましては、強制執行の開始後に債務者が死亡したときには、債権者側の利便を考えて、下にあるような、承継執行文を経ずに手續を続行することができる」といった規定もございます。

**【塩野座長】** それでは、まず、根拠について話をしたところでございます。ただ、先ほど申しましたように、遺族を支給制限の対象者にするということのそもそもの適否の問題、それから相続人を返納命令の対象とすることのそもそもの問題ということがございま

す。

それから、支給制限と返納とはまた、どこがどう変わってくるかは別として、考え方が違ってくるのではないかという問題もあろうかと思います。どうぞ、ご自由にご議論いただきたいと思います。

**【阪田座長代理】** 1つ目と2つ目の○で、当然、大分話は違うと思うんですね。性格も、2つ目の○は不当利得ということで説明ができると思いますけれども、最初の○はまだ支給もしていないわけですから。支給したら不当利得になるということはあったとしても、そもそも支給していないことについて不当利得というのは変だろーと思いますので、専ら、やっぱり抑止効果ということになるのか、あるいは過去の功績を没却するというような、いつか行われたような議論になるのかよくわかりませんが大分話が違うというのと、それから支給しないというのは、例えば懲戒免職の処分をするときに、どの程度のデュープロセスというんでしょうか、本人からの事情を聞かないことはないと思うんですけども、基本的に裁量行為なんだろうというふうに思うので、最初のところについては、本人が死んでいても支給しないという処分が可能なことは比較的考えられるかなというふうに思うんですが、後のほうですね、本人が死んでいるという状況で返せという話になると、これはもう身分関係はないわけで、そのことを本人不在のままで立証しなければいけないというのは、相当これは大変なことだなという気がしますので、やっぱり、1個目の○と2個目の○ではかなり違うのではないかという、扱いがやっぱり同じになりそうもないなという感じがいたします。ここは、あまりこだわるつもりはありませんけれども、やっぱり、なぜ支給しないかということは、支給するところなるということだとすると、不当利得の話で一応説明はつくと思うんです。

ところが、およそ支給しないということだと別の話になる。2番の○はもう受け取ってしまっていますからね。そのときに抑止効果だけで、抑止というのは、なかなかこの場合うまく説明できるのかどうか、その人はもう死亡してしまっているし、その人の家族はいるわけだから、やっぱり近辺の公務員に、こんなことをするとこんな目に遭うよということだと思ってしまうんですけどもね。

**【森戸委員】** すみません、確認ですけれども、今先生方がおっしゃっていた抑止効果というのは、そういう公務員集団に対するという意味ですか。

**【塩野座長】** 私はそう思っています。

**【森戸委員】** つまり、ここで何かまずいことになりそうだけれども、自殺しておけば

遺族に退職手当が行くぞというのを抑止するという、すごい特殊なものじゃないんですか。

【塩野座長】 それも同じことです。

【森戸委員】 それも入りますか。

【塩野座長】 それももちろん入る。抑止効果ということです。

【森戸委員】 私が最初に抑止と聞いたときにはそっちかなと思ったんですけどね。もう切羽詰まって、これはこのままだと何も出ないというときに、せめて死んでおけば遺族にお金が行くだろうということもあり得るのかなと、そういうことはあまり、助長というか、できるのはおかしいなということかと思ったんですけども、そういうのだけじゃなくて、もっと広い意味での？

【塩野座長】 ええ。

【森戸委員】 わかりました。では、ついでに、例えば東京都の規定なんかだと、これは東京都の話でしょうけれども、死亡退職だけれども、信頼確保の面で重大な支障が明らかだったから遺族に支給しませんというふうに言って、それに対して遺族がおかしい、支給されるべきだと言って争った場合には、遺族側が立証責任を負うんですか、これは条文そのものじゃないんでしょうけれども。思ったのは、これはもちろん要件を厳しく書くというのは、たとえ死亡のこういう場合に制限をするのも当然でしょうけれども、あとで裁判みたいになったときに遺族の側が立証するというのは負担が大きいだろうと。そうすると、国の側で明らかにこうですと言える、そっちに立証責任を課するというのが筋かなと。それは要件とは別の話かもしれないですけども、それは必要なかなとちょっと思ったんですけども。

【塩野座長】 重大な支障は、都が証明する事由だから、むしろ……。

【森戸委員】 やっぱり条文上もそうですか。

【塩野座長】 いやいや、そう仕組むことになるんじゃないかと思うんですけどね。

【森戸委員】 ええ。

【阪田座長代理】 東京都の懲戒免職に準ずる処分というのは、よくわからないですね。

【中島参事官】 実は国家公務員法も「準ずる処分」と書いているときは、国家公務員法以外の処分という、それ以外の人なので、東京都の場合にもそういう人がいるのかどうか。東京都に当てはまるかどうかは別なんですけれども、国の場合は、懲戒処分は、国家公務員法なんですけれども、ほかの法律の場合、必ずしもぴったり懲戒免職処分に当たらないような処分も、ほかの法律のところの職員のための準ずる処分という規定なものです。

から。これを条例に入れてある意味というのが、そういう意味なのかどうかというのは、ちょっとよくわからないですね。

【阪田座長代理】 それは、例えばどういう職員ですか。

【津村補佐】 防衛省とか、裁判所の職員とか、要するに、国家公務員法によらない、一般職以外の職員すべてについては準ずる処分で……。

【阪田座長代理】 懲戒免職でない処分があるのですか。

【津村補佐】 懲戒免職に相当する処分を全部まとめて、準ずる処分と呼んでいるんです。国家公務員法に基づく懲戒免職以外です。

【阪田座長代理】 わかりました。懲戒免職を広げているわけではないんですね。なるほど。

【中島参事官】 国の場合はそうなんですけれども、東京都の場合はちょっと。

【塩野座長】 これはちょっと別の質問といいますか、こういう制度ができた場合でも、自主返納の道は残るんですか。遺族のほうで。東京都の場合は遺族が受け取りませんよと言っているわけですね。ですからその道は、残ることは残るんですね。

【中島参事官】 はい。

【塩野座長】 ですから、私がそういうことを言ったのは、その道を制度的につくることが果たして適切かどうか、それをつくった場合にもうひとつ追っかけて、追っかけてといいますか、自主返納をしない人にはこうだということがあるのかどうかということで、ちょっと一種の問題提起をしてみたんですけれどもね。

というのは、どうもこれは、自分が悪いことをしたわけじゃないんですよ。遺族あるいは相続人がもらいませんとするほうはまず先行すべきじゃないかという気がするんですけどもね。

それを考えないで置いて、とにかく不当利得ないし抑止ということで、悪いことをした人でない遺族あるいは相続人から取り上げるあるいは支給しないということの制度が、グローバルスタンダードになるのかということなんですけれどもね。韓国はどうでしたっけね？

【中島参事官】 26ページのところで、韓国のところは明示的に何か死亡に関する条文というのがないので、おそらく普通にいけば、要するに支給制限とか、返納の対象になるというのは考えにくいです。

【山本委員】 これは全く自信がなく、全くわからないので、むしろ来週、川出教授に



来ていただいている伺いたいと思うのですけれども、制裁といっても、例えば法人に対する制裁とか、あるいはいわゆる行政制裁など、いろいろなものがあります。課徴金の性格には争いがあり、最近では制裁という説明も加えるようになってはいますが、あれが仮に制裁だとすると、やはり人格に対する非難とはかなり違うものですね。になってくるだろうと。ですからこの場合も、要は財産、支払われた財産を専ら対象にしたものであるといった説明が果たしてできるかどうか、そういう筋から、説明できるかもしれないという気がするのです。

ただそうすると、遺族には責任がない話ですので、普通に返還請求という形で、遺族を矢面に立たせることが果たして適切なのか。その手続の組み方は、ちょっと具体的なアイデアがまだないのですが、工夫をする必要があるという気がいたします。今、塩野先生が、むしろ自主返納的なものを先行させると言われましたけれども、そのことを含めて、本人に対する返納命令等とはかなり違ったものを考えないといけなくなるという気がいたしました。

【角委員】 塩野先生が、受け取らないことというのは、前に何か、公権は放棄できずとかおっしゃって、そうすると、その絡みからするとどういうふうに説明をなされる…。

【塩野座長】 そこは、法律で決めればよいことだと思います。

【角委員】 そうすると、退職手当の請求権というのは死亡時に発生をして、それが死亡退職の場合には、法律で決まった遺族に発生するというので、退職手当法上に言うと、権利を放棄するということになるわけですか。

【塩野座長】 はい。

【角委員】 放棄するのは勝手じゃないかと思いますが、自主返納の道を残すということの意味が、私はよくわからないんですけれども、公権は放棄できずというルールがあるからこそ、公務員関係の場合には書かないとできないというふうに理解してよろしいのでしょうか。

【塩野座長】 その点はですね、あまり自主返納のほうに話が行くのはどうかと思うんですけれども、この場合は、一種の懲罰を前提とすると思うんですね。税の場合ですとあれは義務ですから、税の申告をする場合に適正な申告をなささいという懲罰をする、これは行政指導なんですけれども、それに応じて修正申告をする、あるいは納付をするというやり方をするんですね。

この場合には、権利を行使しないでくださいという意味での懲憑というか、言葉遣いは別として、そういう制度を考えることができるかどうかということです。ですからこういう場合があったときには遺族に対して支給しないという、ここはちょっと別に、仮に出してしまった場合には、返納を求めることができる、この場合の求めは請求ではなくて指導だという理解で、一つ仕組めるかなというふうには思うんですね。

それから、今の仕組みから言うと、亡くなった途端に請求権は成立するんです。支給は事実行為だそうです。ところが今度、情状に応じて一部支給制限とか入れてきますと、処分というものを考えざるを得ないというふうに思いまして、もう処分があるというふうに考えたほうがいいと思うんですね。少なくとも事実行為があって、その前に認定をしているわけですからね、この人が死んだという事実を認定して、計算をしているわけですから、意思決定はあるわけですがけれども、その意思決定について公定力も処分性も全然認めないで事実行為として支払ってしまうというやり方をしているところがあるんです。

【阪田座長代理】　　ちょっと2つ目の○は別ですけども、1個目の○に関して言えば、塩野先生のお話がわからないわけではないですけども、結局、懲憑、勸奨に応じないものについては支給をしないという処分をするということですよ。

【塩野座長】　　そんなことはないですよ。

【阪田座長代理】　　やっぱり、嫌だという人には支給してしまうんですか。

【塩野座長】　　はい。その程度のものではないかという割り切り方です。だから国民としては、「やっぱりこれはあなた、もらわないほうがいいんじゃないでしょうか」ということは、言ったっていいでしょうと。そして、それに依拠してやっぱり自分がもらわないほうがいいと思うという道があるかなと。それ以上のことが言えるのは、どういう理由で言えるかという。

【阪田座長代理】　　それはどうですかね。懲憑しなければならぬということでも書けば別ですけども、返納することができるというのは、角委員がおっしゃるように、ちょっと法律事項にならないような気がしますがけれどもね。

【塩野座長】　　だから、それは返納することができると書かなくてもいいんですよ、返納して、公権は放棄すべからずなんていう法理をやめてしまえばいいだけですから、それは返納の道を開いておけばそれはそれでいいですから、そこはこだわる必要はないと思いますけどね。

だから、私が言った根本は、この場合、死亡した人に対して当然そのときには請求権が

あるというときに、事柄の本質をどういうふうを考えるのかなという感じがしたものですから、そうすると、こちらのほうで処分的にどんどん支給停止あるいは返納命令というものが書けるというのも一つの在り方ではあると思うんですけども、それだけで話は済むのかなという感じがしたものですから。

【森戸委員】 私も、わりと座長のご意見にどっちかというに近いのかなというか、返納制度とか、返納の懲罰のイメージはまだピンと来ないところはあるんですが、やっぱり制度をご説明いただいて、要するに遺族が受給権者だという制度になっているということは、やっぱり遺族の生活保障の給付というふうになっているんだらうと。だとすると、なかなか死んだ人が、もちろん死んだ方の配偶者だったりしたからもらえるんだというところに戻れば同じですが、やっぱり当然死亡していて、何も弁明もできないのに奪うという制度はなかなか組みづらいなど。そこで返納できるよという道があると、法的な効力というものは置いておいて、何か一定のそういう道があるんですよというのをお知らせするというだけでも、それなりの効果はあるのかなという気はわりとしています。

それで、労働法でも少し話を引きつけて話すと、わりとソフトローみたいなのがちょっとはやっているところがありまして、あまりがちがち決めずに、少しアナウンス効果というわけでもないですけども、誘導していこうという効果をねらったような手法もなくはないので、それとはちょっと違うのかもしれませんが、そういうほうが、法体系上はおさまりがいいのかなという気がちょっとします。

ただ、国民感情とかからすると、そういう生ぬるいのでいいのかというふうには言われそうな気はするので、何かもうちょっといい手段がないかは、議論はしなければいけないのかなと思うんですけども、今伺った感じではわりといいのかなという印象です。

【塩野座長】 再度の確認ですけども、労働法では、とにかく払ってしまったものは、返納はまだ、そういうことはやったことがないということですか。裁判例には上がってきていない。

【森戸委員】 それはないと思いますね。

【阪田座長代理】 私はちょっと、今の森戸委員とあまり意見を同じくしないんですけども、最初のほう、返せるかというところについては、全く問題があると思うんですけどね、最初に支給しないというのは、東京都の基準みたいなものであればということなんですけれども、37ページにあるような、行為の外形から犯罪があったことが明白である、そして、当該犯罪が懲戒免職処分相当であることが明らかであるという場合に、退職手当

債権が発生しないというのがよくわからない、発生するんだけど、あとで、さっきの一部支給と同じように、何か斟量するということになるんでしょうけれども、支給をしないという判断をすることが許されるのではないかというふうに思いますけどね。

後で、払ってしまったものを遺族に返せという話になると、なかなかそんな、明白であり懲戒免職処分相当であることも明らかだということがどうして支払われたのかということになってしまうので、そもそもこういう基準を当てはめて議論する余地がないような気がするものですから、非常に難しい。したがって、せいぜい塩野先生たちがおっしゃるように、それをやるとすれば、遺族に懲罰するという程度の話なのかなというふうに思いますけれども、最初の退職時に死亡という場合については、不支給とすることが可能なのではないかというふうに思いますけれどもね。

【塩野座長】　そこ、私はちょっとよくわからないんですけれども、退職手当がこちら側にあるからやらないというのはわりあい簡単で、一度出してしまったものを出させる、それは社会一般の常識としても大変なことはわかるんですけれども、それが法律の仕組みにそういうことが反映できるのかどうかということなんですけれどもね。

もう一つは、ちょっと私もなかなか踏み切れないのは、明らかである、明白であるということの意味なんですけれども、いつかもう既にこの場で申し上げた記憶がありますが、ここで明白というのは、田中二郎先生の、行政行為の無効原因たる重大明白の明白ではないということだと思うんですね。あの明白は一見明白で、だれが見ても明白だというのですけれども、しかし、人が死亡しているのについて一見明白というのは、それが非違行為による明白かどうかというのは、なかなかこれはわからない。死んでいるということはどう見たら明らかなんですけれども、それがどういう理由でほんとうに亡くなってしまったのかというのは、実はだれも知らない話なんですよね、すべて。

ですから、そこで明白あるいは明らかということの意味をめぐって、非常に今度は難しい議論が出てくる。東京都の場合も、客観的な証拠、裏づけを必要としているんですね。それが明らかというところにかかるのか、それともほんとうに殺人行為を犯した、その人が非違行為を犯したのかという、その客観的証拠かという、どちらの意味の客観的証拠かもちょっとわからない、というような大きいところがあって、条文上はなかなか書きづらいんじゃないですかね。

義務付け訴訟の訴訟要件で、本案勝訴要件みたいなものを書いたんですけれども、それは明らかであるということで、あれは裁判所が判断をする前提としてつくった要件なんで

すけれども、この場合は支給するかしないかという、もらうほうにとっては非常に重要な事柄に関してそういう不確定な言葉で説明できるかどうか、やっぱりそれは、違法なことをして懲戒処分にあたるというふうに言わざるを得ないと思うんですけどね。

【阪田座長代理】　しかしそれは、遺族に懲憑する場合も何か根拠が要るわけですよね。

【塩野座長】　そうですね。それはまた遺族のほうの判断になりますからね。

【阪田座長代理】　ま、明らかか、そこがいい加減でもいいと。

【塩野座長】　いや、どちらでもいいんですよ。「私の夫はそんなことはするはずがない、それは私だけが知っていることです」というのだって、十分な断る理由だし、それから、「そうですか、やっぱりそれじゃ、私の夫はそんな人間だったんですか」と言って、それはちゃんとお返しするということだってあり得るわけ、それは自己決定の話です。

【角委員】　よろしいですか。私は阪田委員がおっしゃることに賛成なんですけれども、払った後に返せというのと、払うかどうかというのは、やっぱり何かそこが違って、確かに塩野先生がおっしゃるように、懲戒処分に相当する、明らかかどうかというのは事実としてわからないという問題と、そういう要件を立てて、そういう要件があったら払わないというのは次元が違う問題だと思うんですけども。

【塩野座長】　それはそうです。

【角委員】　それで、死亡退職の場合というのは、細かくいうと死亡時がどこかによって、問題のありかが変わってきますが、懲戒免職処分相当事由が退職前にもわかってしまっている場合というのは、本来は、本人が生きていたらそこで粛々と手続が進んで、退職手当は、本人には支払われないにもかかわらず、たまたま死んだために遺族のほうには支払われるという、バランス感覚から言ってすごく気持ち悪い。

それから返せという場合は、相続人に対してだと、これはちょっと実際上の問題ですけども、金銭債権あるいは債務は相続に際して当然分割されますから、相続人が10人いたら、10分の1ずつに分割されるという、そのところの現実の手続も随分違うと思います。返せというのと払わないというのとでは扱いを分けるかについては、私は実はまだ態度は決めかねているんですけど、やっぱりそこには大きな落差があるという感じがします。

それから懲憑という話なんですけれども、東京都の立川署の亡くなった場合なんかを見るとやっぱりこう、世論の圧力みたいなもので、懲憑というような規定があると遺族の人は返さざるを得なくなる。本来もらえるものはきちんと渡すということを考えると、あま

り懲憑というのは、自己決定じゃなくて圧力でというのがあるので、そこは何か、法律で手当てしたほうがいいと思う。

それから、もし、遺族に対して懲憑という規定をおいたら、生きていて懲戒免職を打たれたけれども、退職手当は、例えば一部だけは払われたというような場合も、その人が「私は要らない」と言えるような制度を入れないと、バランスを失するのかどうかというのがよくわからないんですけれども。

【塩野座長】 後のほうは、私は要らないという人は要らないだけの話ですから、そこはそれでいいんですけれどもね。前のほうは、お考えはわかりました。

【森戸委員】 確かに角委員がおっしゃったようなことはあって、懲憑というのは、もしかしたら何か、そういう負担を全部遺族のほうに押しつけているようなところはあると思うんですね。それは引っかかるのは引っかかるんですけれども、私はやっぱり、なぜそれでもそっちのほうが変わりと引かれているかという、懲戒免職処分相当だとか明らかだというのが、座長がおっしゃったことと同じかもしれませんが、やっぱりいろいろここで勉強すると、懲戒免職処分というのともわりと幅があって出されているんじゃないかという印象があって、それが、その人が死んだ途端に急に明白だったとかいうのが明らかになるか、なおさらわからなくなるだろうという気がしまして、だとすると、なかなか法律上決めづらいのかなというのが一番引っかかったところなんです。でも、確かに払っちゃったのとこれから支給しないのとは違うとか、遺族の、むしろ世論に押されて大変なことになるだろうというのも十分わかるので、それは議論をしなきゃいけないと思うんですけれども。

【阪田座長代理】 森戸委員がおっしゃるような意味では、やっぱり死亡時に懲戒免職処分相当であるというのは、生きている場合に比べたらおそらく狭くなるんだと思いますよ、それは。生きていれば、本人の言い分も少しは聞き、あるいは懲戒免職だと言ってここまで裁量ができたものが、やっぱり死んでいると、その半分だか3分の1だかになるというところは否めないと思うんですけれども、それはその辺で手を打ったらどうかということなんだと思いますね。

【塩野座長】 客観的には亡くなったときにも成立するわけですよ。ところが、ある事実がわかったというときに、しばらくの間支給しないでじっと待っているということになりますよね。

【阪田座長代理】 そうです。

**【塩野座長】** だけれども、そこがあまりよくわからなかったので払ってしまいましたというときには、なかなか返納は難しいということになると、処分権者なり、こちらのほうの支給権者のほうの態度に随分依存することになってしまうんですね。そういう態度に遺族なり何かは左右されるのは、私はちょっと違和感があるんですね。死亡した人の遺族ないし親族というのは大変、いろいろな意味で悲しみになっているときに、片方ではえらい頑張っている役所がいて、なかなか払ってくれない。片方では、わりあいスムーズに払ってしまったと、そこでもう制度はがらっと変わります。

制度の細かな仕組みが変わってくるのは当然なので、支給しないほうは支給しないのでそのままですからね。払ってしまったら、訴訟が起きたときには相続人がたくさんいて大変だと、これはもう当然の話なんですけれども、支給したかどうか、支給しないという判断と、それから払った、支給した後に取り返すときまで、違うものかなという気がします。

**【津村補佐】** 現在の制度についての説明でございますけれども、現状の制度、2条の2項というのがございまして、一月以内に支払わなければならないということが前提となっていて、それを超えるためには、一時差止処分の必要がある。別途処分がない限りは、この一月以内に支払わなければならないというのが、制度としてございます。

**【塩野座長】** ですから、これから考えていくときには、一時差止処分も入ると思うんですね。そういうことでバランスを失しないような仕組みということも、もちろん考えていかなければいけないんですけれども、事柄の本質として払ったということと、とめるということで、それほど違うかなという感じがちょっとあるものですからね。

ここのところですね、実は、きょう全部終わるつもりはないんです。ただ、ご意見はそれぞれ出していただいたということで、それをまとめて、場合によっては、これはちょっと先走った考え方になるかもしれませんが、ここでなかなかまとまらない場合には、パブコメの段階でも、なおこの点についてはこういう説、こういう説があるということで、国民の目線そのものをお伺いするということもあり得ると思うんですね。ただ、その場合でも、ここでその意見の違いというものがきちんと整理されていないといけないものですから、その点については今後とも議論を重ねるということにしたいと思いたす。

**【内山委員】** 確かに、今のお話をずっと聞いていると、最後は世の中の社会常識の世界に行き着くのかなと。これはいろいろなケースが考えられると思います。ご遺族の方も、被害者に対して申しわけないなということで、遺族として自発的に謝罪し、若しくは補償もするかもしれない。そういうときにどうでしょうか、こういう法律でぎりぎりしぼって

いくような世界なのかどうかというところは多少違和感のあるところです。

【山本委員】 結論としてどうすべきかは、ちょっとよくわからないところがあるのですが、考え方としてあり得るのは、先ほど言いましたように、制裁、あるいは退職手当の性格をどう見るかということが一つですけれども、もう一つはタイミングの問題で、今おそらく議論されていたのはそのあたりの話ではないか。例えば非違行為によって死亡した場合にどうするのか。あるいは、この表の中にもいろいろありましたけれども、手続が進んでいる途中で死んでしまったとか、いろいろなパターンがあり得て、どこかまで手続等が進んでいけばそのまま手続は進行させると。けれども、全然手続等が進行していない間に死んだら、自主的な対応に任せるという考え方もあり得るといいますが、ただ、あまり自信はないですね。

【塩野座長】 では、死亡により退職した者についての議論を整理しておきますけれども、1番目の○の支給制限のほうにつきましては、そういう制度を仕組むこと自体は可能ではないか。その場合に根拠としては、不当利得というよりか、あるいは抑止効果といったことで支給を停止するというのも、制度としてあり得るのではないかというご議論があります。

他方、その場合、遺族に対する支給をしないということですので、そちらのほうの態度ということもあり得るといことは、死亡したときに請求権が発するという前提に立つと、そういうことになるわけですね。一応そういうことで、その場合には私がちょっと申しました自主返納という制度も考える。それを一本にするか、あるいは支給制限とかみ合わせてやるかということが一つあると思います。

それから、返納の場合ですけれども、これについては角委員もやっぱり、返納は難しいという…。

【角委員】 私はまだ結論は。ただ、私はどっちかという、制裁というよりも不当利得的に考えるので、理屈では返納させてもいいかなと思うんですけれども、なかなか踏み切れないところがあるということです。

【塩野座長】 わかりました。2番目の○については、なかなかそれを返納させるということについては技術的な問題もあるし、それから、そこでもう生活が成り立っているというときもあるし、時間的な経過もあるということで、なかなか難しいのではないかとご意見もありました。

しかし他方、1番目の○と同じように、それはやっぱり自主返納という制度を制度化す



るか、あるいは事実上の問題とするかはともかく、そういう方法もあるのではないかと  
いうことがあろうかと思えます。

それからもう一つ別の論拠として、要するに不当利得なんだから、不当利得は本来相  
続すべき対象ではないということから、いずれの場合にも、不当利得分ということで支給  
一部停止あるいは一部返納ということがあり得るといふふうには思いますので、その見方  
も一つの柱としてあり得るといふふうに思いますので、そういう形でまとめを整理させて  
いただきたいと思います、よろしゅうございますでしょうか。

それから、さっき言われた山本委員の、財産の性格が弱いというわけですね。本来、制  
裁の筋からいうと、こういった支給されたもの、あるいは支給されるべきものについての  
財産的な価値が普通の財産とは違うという理解ですか。

【山本委員】 財産的価値が弱いとまでは言いませんが、専ら支給された財産を対象に  
した制裁であると。人格に対する制裁とすると、死んだらもうどうしようもないので、専  
ら財産にかかっていくものだといふふうには割り切ってしまう。

【塩野座長】 わかりました。以上、大体そんなところで、この点はパブコメにする前  
に、もう一度十分な議論をしていただきたいと思います。

きょうはこの辺で。あとは事務局から、次回のことについて。

【中島参事官】 次回でございますけれども、来週木曜日、1時半から、10階の10  
02会議室ということで、冒頭座長からありましたように、まず東大の川出教授からお話  
をいただいた後に、きょうの続きの議論で、できれば最後の手続までいきたいと考えてお  
ります。

以上です。

【塩野座長】 どうもありがとうございました。