

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8回）

平成20年3月13日（木）

**【塩野座長】** それでは、時間になりましたので始めさせていただきます。

今日は第8回会合です。本日の予定でございますけれども、刑法に関する論点につきまして、東大の川出教授にお越しいただいております。まず最初にお話を伺いたしたいと思います。その後、前回に引き続き、検討項目・論点表に沿いまして、順次ご議論をいただきたいと思っております。

それから、連絡事項ですが、前回の会合においてお諮りしました人事院のヒアリングにつきましては、次回、3月31日に人事院の方に来ていただけるとのことです。

そこで、まず川出教授からプレゼンテーションをお願いいたします。まず、事務局から川出教授の略歴のご紹介をお願いいたします。

**【中島参事官】** 川出敏裕教授は、平成元年より東京大学に勤務され、平成17年に東京大学大学院法学政治学研究科教授とされました。研究分野は、刑事訴訟法、刑事政策、少年法でございます。特に刑事訴訟法の解釈論に加え、刑事訴訟法と刑事政策が交錯する領域について研究をなされております。また、日本刑法学会、日本被害者学会等の学会に所属されるなど、多方面でご活躍されております。

**【塩野座長】** それでは、川出教授、よろしく申し上げます。

**【川出教授】** ご紹介いただきました川出です。それでは始めさせていただきます。

当検討会の議事録を拝見させていただきましたが、特に前々回の会合で、退職手当の支給制限等の性格につき、それを制裁ととらえたらどうかという意見が出ておりました。そうなりますと、刑罰との類似性が出てまいります。そこで、刑事法的な観点から、今回の検討項目について何かコメントするというのが、私に与えられた役割だと理解しております。

まず、大前提としまして、典型的な制裁としてとらえられていて、ここでの比較の対象である刑罰に関する基本的な考え方がどうなのかということを確認しておきたいと思っております。刑罰の本質ないし目的ということについては、さまざまな議論がありますけれども、おおむね以下のようなとらえ方が現在ではなされていると思っております。

まず、刑罰の本質は何かという点ですが、それは、犯罪を行った者に対する非難を前提

とした害悪の賦課であるとされています。そして、その上で、その害悪の賦課がなぜ、何のためになされるのかということに関して、刑罰の目的ですとか正当化根拠についての議論がなされているわけです。

この点については、ご承知のとおり、さまざまな議論があります。レジュメには、応報、一般予防、特別予防ということをおきましてけれども、これはドイツ的な説明でして、アメリカなどではこれとは違って、応報、抑止、それから改善教育、隔離といった言葉が使われております。内容的には重なる部分もありますが、いずれにしろ、こういったものが刑罰の目的ないし正当化根拠ということで挙げられています。

以上を前提として、個別の論点についての話に移ります。

最初が、公務員の身分喪失後の制裁の可否という問題です。この点については、議事録を拝見しますと、刑法の身分犯との比較ということが問題とされておりました。刑法では、犯罪の主体について一定の属性を要求しているものを身分犯と呼んでおります。その中で、身分がないと保護法益の侵害が不可能な場合である違法身分犯、それから、身分がなくても保護法益の侵害は可能ですが、身分の存在によって責任非難が重くなる場合である責任身分犯という分類がなされております。

こういう2つの種類はあるわけですが、いずれの場合においても、行為の時点において犯罪が成立している限りは、行為者が身分を喪失した後であっても処罰が可能であるということについて争いはありません。

例えば、公務員が在職中に賄賂を受け取ってれば、退職後に収賄罪で処罰することは当然に可能だということになります。この点、仮に刑罰の目的が特別予防に尽きるとしますと、行為者が二度とその身分につくことができないのであれば、それを処罰できないということになるのかもしれませんが、先ほど申し上げましたように、刑罰というのは応報とか一般予防をも目的としていますので、そういった場合であっても処罰は否定されないということです。

そこで、今回、問題となっているものですが、これは、公務員に対しての懲戒処分目的ないし正当化根拠をどうとらえるかということによるのだらうと思います。私の理解が間違っているかもしれませんが、懲戒免職は公務員関係からの排除を、それ以外の懲戒処分というのは、当該公務員による今後の公務の適正確保を目的とするというものだとすれば、公務員でなくなった場合は、それを科すことはできないということになるのだらうと思います。

したがいまして、既存の懲戒処分についての以上のような理解に立ったうえで、退職手当の支給制限等が制裁であるにとらえて、退職後にもそれを科すという仕組みにするとすれば、それは既存の懲戒処分とは別の目的と性格を持ったものというふうに整理することになるのではないかと思います。これが1点目です。

それから次が、対象者の死亡後の制裁の可否ということです。刑罰でいいますと、一般に刑罰には一身専属性があるとされていますので、対象者が死亡してしまえば刑罰の執行はできませんし、またその判決が確定する前に死亡した場合には、刑事手続が打ち切られるということになります。これは、最初に申しあげました刑罰の本質に由来するものです。刑罰は非難を前提とするものである以上、犯罪行為を行った本人以外の者は非難の対象となり得ませんので、その意味で刑罰は一身専属性を持っているということです。

ただし、それに全く例外が認められていないかといえば、それはそうではありません。現行法では2つの例外がございます。第1は刑事訴訟法の491条でして、そこには、「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後に死亡した場合には、相続財産についてこれを執行することができる」という規定が置かれております。なぜ、この場合は相続財産にまでかかっていけるのかという、その根拠ですが、没収と罰金・追徴とは異なる説明がなされています。まず没収については、それは付加刑ではあるのですが、例えば犯罪に使ったようなものを没収しないとまた使われてしまう可能性があるため没収する場合のように、保安処分的な性格も持っているということと、判決が確定しますと、没収物の所有権は国に移りますので、相続財産への執行というのは、その占有を取得するにすぎないということが理由として挙げられております。

これに対し、罰金・追徴のほうですけれども、その対象となっている罪は租税その他の公課若しくは専売に関する法令の規定違反ですので、この場合の罰金・追徴は、課税の公平の確保、それから不正収益の剥奪、さらには国及び地方公共団体の財政の確保という目的を持っているという点が理由として挙げられております。このうち、国及び地方公共団体の財政の確保という理由で、ほんとうに相続財産への執行が正当化できるのかは疑問がありますので、実質的な理由としては、追徴はまさしくそうなんですけれども、租税関係の犯罪による罰金というのも、その中身としては脱税によって不当に取得した金銭の剥奪という要素を持っているということが重要だろうと思います。この場合の罰金は刑罰であることは間違いないですけれども、不正収益の剥奪処分という意味合いを強く持っている

がゆえに、人に対する処分というよりは、財産に対する処分という側面が表に出て、刑罰の一身専属性を緩和するという説明になるのだろうということです。

なお、改正刑法草案の条文を挙げておきました。この改正刑法草案は実現する可能性はおよそないものですが、草案は、没収について、今申し上げた趣旨を徹底させまして、そもそも刑罰とは別の処分とした上で、それを刑事手続とは独立に科すことができるという規定を置いています。したがって、この規定のもとでは、例えば被疑者、被告人が死亡したという場合であっても、対象物を没収することができるということになっております。以上が1つ目の例外です。

2つ目の例外は、刑訴法の492条に置かれています。これは、法人に対する罰金等について、判決の確定後に、その法人が合併により消滅した場合に、合併後の法人に対する執行を認めるというものです。これは法人に関する規定で、本検討会の対象とは外れると思いますので省略させていただきます。

以上が、現行法上及び改正刑法草案の規定ですが、その上で、ここでの課題である公務員が死亡した後に制裁を科せるかという問題に移ります。まず支給制限等を制裁ととらえた場合でも、先ほどの罰金の例のように、それが退職手当という利益を獲得させないという内容を含んでいると考えれば、処分の効果を相続人に継承させることは、理屈の上では不可能ではないように思います。ただし、それは、いったんは本人に対する関係で処分がなされているということが前提となっていますから、本検討会で問題としているような、本人の死亡後に何らかの処分がなし得ないかという場面には当てはまらないということになります。

制裁という言葉は非常に多義的に使われていますけれども、制裁という以上は、刑罰と違うとはいっても、非難ということをやはり前提とするはずですので、それを直接に相続人に対して加えることは、やはりできないと考えられます。したがって、相続人に対する関係でも、支給制限なり返納なりということを考えるとすれば、この処分は、人を対象とする制裁と位置づけるのではなくて、退職手当を受け取る地位ないし権利を対象とした処分と位置づけることによって、相続人にも効果を及ぼすという理屈になるのかなと思っております。それは、先ほどご紹介した改正刑法草案が没収についてとったのと同じ考え方でして、要するに人に対するものというよりは、退職手当を受け取る地位、ないし権利のようなものを対象とした処分という構成になるのではないかということです。

ただ、そういう構成をとった場合には、相続人に対する関係ではそれでいいとして、本

人に対する関係での支給制限等も同じように考えるのか、あるいは両者は性格を異にする  
と考えるかという点について、さらに検討が必要になってくるのではないかと思います。

それからもう一つの問題は、死亡後についても一定の処分を行う場合の手続の在り方で  
す。これは、この検討会の中でも随分議論がなされているようですので省略いたしますが、  
そこをどうするかということも、重要な問題として出てくるだろうと思います。

続きまして、刑の確定との切り離しの当否ということです。歴史的な経緯につきましては  
は、もう既に検討会の中でもご紹介があったようですが、現行刑法の制定の際に、旧刑法  
で付加刑とされていた剥奪公権とか停止公権というものが削られております。それを削除  
した理由ですが、当時の立法資料を見てみますと、他の法律で刑法の枠を超えた内容の公  
権の剥奪とか停止を定めている場合もあるので、そうであるなら、刑法で付加刑として一  
律に決めておくよりは、それぞれの法律の趣旨に応じて、どの範囲で公権を剥奪、停止す  
るかを定めるのが望ましいということ、立法担当者は述べています。したがって、  
立法者の意図としては、必ずしも、資格制限を刑の確定と連動させることを維持しよう  
というものではなかったと考えられます。

その上で、切り離しの当否ということになりますが、第1の問題は、現在の法制におい  
て退職手当の支給制限や返納を禁錮以上の刑の確定と連動させている趣旨は何かという点  
であろうと思います。具体的には、例えば退職手当の支給を制限する実質的な根拠が、公  
務への信用を失墜させたことにあると考えるとして、その公務への信用失墜というのは、  
禁錮以上の刑に処せられたという事実由来なのか、それともその前提である犯罪行為  
を行ったこと由来なのかということです。

そして、仮に、その前提である犯罪行為を行ったこと由来するということであれば、  
刑が確定している必要はないわけですし、別の手続で犯罪事実が認定できれば、十分であ  
るということになるかと思いますが。

それから第2の問題は、仮に、このように前提となる犯罪事実を行った事実の意味があ  
るとしまして、その事実の認定の確実性を刑の確定ということによって担保すべきではな  
いのかという点です。これも検討会の中でも既に議論がなされているようですけれども、  
要は、信頼できる調査、認定の手続が構築できるかということに尽きるのではないかと  
思います。

最後が、執行猶予の有無による取扱いの区別の当否です。これは、禁錮以上の刑に処せ  
られたという要件を維持するとして、それが実刑のときと執行猶予のときとで、退職手当

の支給制限とか返納において異なる取扱いをすることはできないのかという問題であろうと思います。資格制限との関係で、執行猶予の場合は特別に扱う例として、既に検討会でもご紹介があったようですが、改正刑法草案に70条という条文が置かれております。これは、執行猶予の場合には、裁判所が裁量で資格制限を排除できるという規定です。検討会の中では、これに加えて、少年法の60条が紹介されているようではありますが、60条の前提となる話として、そもそも刑法において、実刑の場合と執行猶予の場合とでは刑の言渡しの効力が消滅する条件が異なっております。つまり、執行猶予の場合のほうが、刑の言い渡しの効力が早く消滅するとされていまして、消滅しますと、その効果として資格制限も早く外れるわけです。少年法の規定は、この刑法の規定を、実刑の場合と執行猶予の場合のそれぞれについて、効力が消滅する期間をさらに早めたものです。

このような規定はございますが、いずれも、執行猶予が持っている対象者の社会復帰を図るという機能に着目して、資格制限がそれを阻害しかねないために、執行猶予の場合には資格制限の適用を制限しようという趣旨からの規定です。

他方、この検討会での問題の出発点は、私が見ましたところ、要するに行為者の行為の重大性ないし責任の程度に応じて、支給制限や返納の度合いに差をつけられないかということだと思いますので、今挙げました条文などは、問題としている局面が異なるように思われます。もちろん、例えば退職手当の生活保障的側面を重視しますと、同じことが妥当するということになるかもしれませんが、とりあえずそれは考慮の外に置きますと、やはりそもそもの出発点が違っていると思います。

そうしますと、ここでの問題は、実刑と執行猶予の差異を、責任の違いに応じた制裁の度合いの違いとして構成できるかということになります。ここは、執行猶予の法的性格論と関係して議論があるところです。一つの考え方は、実刑と執行猶予では刑事責任の程度自体が異なるというもので、もう一つの考え方は、刑事責任の程度は同じであって、両者は特別予防の観点から区別されるにすぎないというものです。後者の考え方は、責任の程度は同じだけれども、被告人を刑事施設に収容しなくても、再犯の場合の取消しの可能性による威嚇ですとか、保護観察などによって、再犯を防止できる場合は執行猶予になり、そうでない場合は実刑になるのだと理解するわけです。この点については、あまり明確な議論はなされていませんが、実務は、前者の考え方、つまり実刑と執行猶予では責任の程度が違うのだという考え方に基づいて運用されているようです。そうであるとしますと、退職手当の支給制限等を制裁ととらえた上で、実刑の場合と執行猶予の場合とで、その度

合いを区別するという事は十分可能だと思います。

これは、私の理解が間違っているかもしれませんが、公職選挙法の11条では、選挙権、被選挙権の制限について、選挙犯罪や収賄罪以外の罪については、執行猶予の場合を除外するという事になっています。これは、おそらく、執行猶予の場合は実刑とは責任の程度が違うという理解に基づいているのではないかと思います。ここでも、それと同じような考え方ができるのではないかと思います。

以上、甚だ雑駁な感想程度のもので恐縮ですが、報告を終わらせていただきます。

**【塩野座長】** いろいろ我々の間で議論していても、なかなかわかりにくいところがあったのを、きちんと整理してお話いただきまして、ありがとうございました。

それでは、多少の時間を割いて、質問等、見解の交換にしたいと思います。

**【森戸委員】** それで、一番最後のところなんですが、執行猶予と刑事責任のa、bということで、実務はaのほうで動いているんだらうということで、感覚として、それはそうだろうと思うんですが、どちらかというと、建前というか、説明としてはbなのかなとずっと思っていたようなところはあるんです。もうこれは実務上はというより、理論的にというか、もうそれはaというものなんですと言ってしまうものなのか、それとも今おっしゃったのは、いや、実際上はこうですよという話だったのか、そこはどんな感じなんですか。

**【川出教授】** 正直言って、あまり詰めた議論がなされていないのですが、理論上は、おそらくどちらの考え方も成り立つと思います。bのような考え方が出てくる理由の一つは、執行猶予中に再犯を行った場合には執行猶予が取り消されて、判決時に言い渡された元々の刑が執行される、つまり実刑と同じ結果になるわけですが、責任の程度がもし最初から違っていたとすれば、取り消して元々の刑を執行できないはずではないかという点にあります。これに対して、実務の考え方は、実刑と執行猶予では、そもそも責任の程度が違って、執行猶予というのは少し軽いものであるというものです。ただ、そこで軽いというのは、直ちに実刑にはしないで、再犯をしたときには、刑を執行できるという程度に軽いというもののようです。

**【塩野座長】** 懲戒処分の場合で、ここに公務員関係からの排除ということが出て、それはそのとおりなんですけれども、公務員の懲戒処分は、排除するんですけども、それは非常にけしからんと、本来あってはならないことであるという非常に強い非難がある。ところが、営業免許の取消とか、いろいろなものがあって、これが一般的かどうかわかりま

せんけれども、とにかく市場から出てもらうというだけの話で、それが本当にけしからんかどうかというのは、また別に罰金、罰則がついている場合が多いので、そちらのほうの話として整理をするというふうに、一応説明してきたんです。ですから、普通の取消し処分、営業免許等々の行政処分の取消しというのは制裁ではなくて別の、市場からどいてももらうという、公の秩序維持の観点からという説明をしていたものですから、そうすると、懲戒処分は、昔流に言えば、特別権力関係で部分社会における規律を乱したものであることと非難である。けれども、一般の権力関係の非難とは違うので、懲戒免職処分と、それから別に刑事法上の規定があれば、公務員法の罰則の規定があつて、罰金が科され、ほかの規定が科されても、それは二重処罰には当たらないという説明をしてきたものですから、もしこれが懲戒処分が制裁的というか、非難の要素が全くないということになると、我々の行政法で考えたのとちょっと違うところがありまして。

【川出教授】 懲戒処分に非難の要素は当然あると思います。そのうえで、非難の要素があることを前提として、その目的は何なのかと考えたときに、それは公務員関係からの排除か、あるいは当該公務員による今後の公務の適正確保かという話になるんじゃないでしょうか。

【塩野座長】 私は、そこで、やっぱり応報もあるんじゃないかなと思ったものですから。この応報というのは、やっぱりけしからんというわけでしょう。地位を奪ってしまうという意味の応報というのがあるんじゃないかと思ったものですから。

【山本委員】 あまり詰めた議論があるわけでもないですが、応報、制裁を科すことによって、公務員集団に対する一般の国民等の信頼を確保するといった意味合いがあるだろうと思いますけれども。

【川出教授】 そうであるとする、公務員をやめた後の懲戒処分というのも、理屈の上ではできるということになるわけでしょうか。

【塩野座長】 それはもう懲戒、免職されていますから、それはできないですね。

【川出教授】 免職処分の場合はそうですね。

【山本委員】 ドイツで、恩給の停止をする場合には、身分がなくなった後の話なので、特別予防というものは当然ない。そうすると、残るのは、一般予防といいますか、公務員集団に対する一般予防と、それからそれを科すことによって、公務員集団に対する信頼を確保するといったことが根拠になるという説明をします。

【川出教授】 そうですね。懲戒処分というのが、いまお二人の先生がおっしゃったよ

うに、応報とか一般予防という目的も含んでいるということであれば、退職後に何か実際に科せる不利益があれば、それを課すということも説明可能だと思います。そのような理由であれば、私が報告の中で申し上げたのとは違って、退職後の支給制限を、既存の懲戒処分の延長線上で位置づけることもできるかと思います。

【塩野座長】 やっぱり、懲戒処分をどういうふうに規定するかということにかかっているということですね。そこさえ確認していただければ、それはそれで結構でございます。

【山本委員】 2ページの対象者の死亡後の制裁、検討の視点、最初のポツのところでお話になったのは、非難という意味が、退職手当の返納や差止めにあるとすれば、それは死んだ後はあり得ないということですね。ただ、不正収益の剥奪的なものだと考えれば、それはあり得ると。

【川出教授】 はい。

【山本委員】 不正収益の剥奪という場合に、それは制裁ではあるのですか。

【川出教授】 不正収益の剥奪も制裁だという説明は可能だと思います。つまり、非難を前提とした上で、その具体的中身は不正収益の剥奪というようにとらえるということですね。

【山本委員】 つまり、人格に対する非難は、人格はなくなっているのだから、ないけれども、制裁ではあって、その中身として不正収益を剥奪することは考えられるということですか。

【川出教授】 亡くなってしまった後は、処分の対象となりうるのは相続人しかおらず、それに対する非難はできませんので、その場合では、制裁ととらえたら処分を行うことはできないと思います。いま申し上げたのは、その前提として、制裁ということと不正収益の剥奪ということが全然違うものかといえ、それはそうではなくて、制裁の一内容としての不正収益の剥奪という構成も考えられるだろうということです。

【柳瀬委員】 今の話でいくと、不正収益の剥奪の場合には、二つ考え方があって、一つは制裁的なものと、それからもう一つが、所有権が国に属するという説明がありましたよね。そうすると、両方があるんですか。

【川出教授】 所有権が国に属するというのは、没収の裁判が確定すると所有権が帰属するという話であって、その前段階の話として、没収が不正収益の剥奪という内容を有している場合に、それを制裁としてとらえることもできるだろうということです。他方で、不正収益の剥奪を制裁としてとらえないという考え方もありえます。つまり、没収による

不正収益の剥奪というのは、制裁というよりは、物を奪うという話であるから、対象は物なんだという発想も一方にあるわけです。ただ、日本の今の現行法の考え方は、没収を付加刑にしている、あくまでそれは刑罰の1つですから、物というよりは人に対する制裁の1つとしてとらえているということになるんだろうと思います。

【柳瀬委員】 刑罰とは切り離すという改正刑法草案がありますね。そうすると、制裁の部分はなくなると考えるんですか。

【川出教授】 そうですね。それは処分であって、刑罰という意味での制裁とは位置づけられていません。だからこそ、例えば、被告人が死亡していても可能なわけです。

【阪田座長代理】 改正刑法草案の78条というのは、死んだ場合もあり得るんだろうと思うのですが、有罪の言渡しができなくても、事実の認定というのはやらなければいけないわけですよね。それは、その裁判が、いわば継続をするんだという前提で考えてよろしいのでしょうか。

【川出教授】 刑事手続とは別に没収を言い渡す場合の手続は、改正刑法草案の中には規定されていません。おそらく法務省は、別のかたちで規定を作るつもりだったと思いますが、改正刑法草案自体が成立しませんでしたので、それは明らかにされていません、したがって、予測にとどまりますが、おそらく、没収を言い渡すための別の裁判手続のようなものをつくるつもりだったのだろうと思います。

【阪田座長代理】 その本人が不在であるにもかかわらずということですね。

【川出教授】 そうですね。有罪の言渡しが無いという場合でも、例えば責任無能力で無罪になったような場合については、それに引き続いて、刑事裁判を担当した裁判所が、それまでの審理での証拠調べの結果を踏まえて、没収の要件の存否を判断するための審理を行うということにあるのだろうと思いますが、被疑者が死亡してしまっているということからそもそも起訴しない場合などは、そのための別の手続をつくるということにならざるをえないと思います。

【阪田座長代理】 この退職手当の話が非常に難しいのは、今、禁錮以上の刑の確定と連動させているわけで、その理由は刑の確定そのものというよりはむしろ、犯罪の事実があったこと、しかも、相当重いというか、ひどい犯罪事実の存在ということにあると思うのです。ですから、量刑が意味を持つ。ですから、全くそういう刑事の裁判と切り離してしまって、何かをつくるというと、それは刑事裁判とは別個に、今の改正刑法草案と同じような考え方で、同じような仕組みを構築するということになると思いますが、本人がい

ないようなときに、それがちょっとデュープロセスと言えるのかと。

【川出教授】 確かに、没収の場合は、要はそのための要件が具わっているかどうかだけが問題で、それ以上の量刑評価がありませんので、刑事裁判と切り離してもそれほど問題は無いと思いますが、禁錮以上の刑に処せられるような事実だったかどうかということ行政機関が判定するのは、確かに難しいかもしれません。ただ、退職手当の支給制限が懲戒処分の手続と連動している場合は、懲戒処分の際にいろいろなことを考慮しているわけですから、そのような実質的判断が不可能ではないと思いますが。

【阪田座長代理】 やっぱり身分を失った後の話なので。

【川出教授】 死亡している場合には、本人がおおよそ弁明できない状態ですので、そういう場合にどういう手続をつくれればよいのかという点は、ご指摘のとおり、難しい問題があると思います。

【塩野座長】 やっぱり当人について聞くなり、証拠を調べなければいけないということですね。

【阪田座長代理】 告発はできるでしょうけどね。

【塩野座長】 起訴はできない。

【川出教授】 先ほどご紹介した刑訴法の491条の規定も、いったん確定した後の話なんですね。確定しない段階で死亡した場合に、続けて相続財産に執行というのはできません。やはり、被告人本人がいる手続のもとで、事実を確定するということが前提となっているということだと思います。

【塩野座長】 それから、今の改正刑法草案のところ、2ページの検討の視点で、地位に対する処分と考えたほうが良いというお話でした。この場合、そういう処分をすることの理由は何でしょうか。

【川出教授】 それは、退職手当が、例えば勤続報償のようなものだと考えるということではないでしょうか。

【塩野座長】 その性格にかかってくるんですね。

【川出教授】 はい。その上で、一定の行為があった場合については、その地位なり権利が発生しない、あるいはそれを事後的に消滅させるという構成になるのではないのでしょうか。

【塩野座長】 だから、それは全部剥奪するかどうかは別として、やっぱりそのときには性格論に一応立ち返る必要があると。何で処分に持っていくかということですね。

【川出教授】 それはそうだと思います。

【山本委員】 今回の点ですけれども、ここでも不正収益の剥奪という説明ができれば、死亡した後でもとれるという話はしたのですけれども、ただ逆に、不正収益の剥奪ということだけでいくと、民事の考えになり、逆に刑事手続のような、あるいは制裁を科す場合に必要とされるような手続の話が、逆に落ちてしまう可能性がありまして、だから、何かもう一つ説明を加えないと、逆に危ないのではないかということでしたが、ご意見がありますでしょうか。

【川出教授】 ここでは、退職手当を受け取る地位あるいは権利を対象として、それがどういう場合に失われるかを考えているわけですね。これは、公務員による一定の行為、一般的にいつて非難に値するような行為がなされ、そのことを根拠にその地位ないし権利を失わせるわけですから、それは民事というよりも、まさに行政処分ではないかと思えます。したがって、行政制裁といいますか行政上の不利益処分にどんな手続が必要かという問題とつながってくるのではないのでしょうか。本人が死亡しているような場合は非難はできないんですが、その前提となっている行為の評価というのは当然あるわけで、その評価のときにどういう手続をとるかというのは、また別途考えられる話なのかなという気もしますが。

【山本委員】 言葉の問題になってしまうのかもしれませんが、人に対する非難はあり得ないけれども、単純に民事の話というわけでもなくて、それを行政制裁という言葉で呼ぶとすれば、呼べるようなものだ。

【川出教授】 制裁というのが、非難を前提とするというのが私の理解ですので、そうになると公務員本人が死亡してしまっている場合は、支給制限や返納を制裁とは呼べませんが、ただやろうとしていることの中身は公務員本人が生きている場合と同じなわけですね。人に対するものととらえるか、そうではなく、権利ないし地位に対するものと見るかの違いだけです。そうであれば、それは民事の話というよりは、行政処分、ここでは行政制裁とはいえないとすれば、行政上の不利益処分のほうに近づくのではないかという感じがします。

【塩野座長】 ただ、そのときに、悪いことをやった当人は死亡しているわけですね。そのときの手続のあり方として、民事だったらそこそこありますという話ですけれども、刑事ではそれはおよそあり得ないというときに、行政のレベルだと、どの程度の手続が必要かと。これは、きょうのお話の中で、適正な手続、あるいは手続の在り方についてご指

摘がありましたので、私ども、そこは注意をしながら検討しますけれども、何かその辺で、こういう中間的なところにある手続の在り方というのはありますか。

【山本委員】　でも、一般的に行政制裁に関して、手続保障がどれだけ必要かは、まさに塩野先生、あるいは川出教授が参加された独禁法の検討会の中でも、話はあったのではと思いますけれども、それ自体、大問題ですよ。

【塩野座長】　そのときでも、やはりかなりの慎重な手続をとる必要があるという前提では話はしていたのですけれども、でも、民事というのは、どうしてあんな簡単に証拠で決められるのでしょうか。

【角委員】　決めなければいけないからですかね。質問ですけど、民事的な考え方から、結局は金を出さないとか、取るという話で、結果的には同じですけれども、行政制裁として科すというのが、例えば民事で民間の会社で、退職金は返せというのと何が違うんですか。どれだけ重たくしなきゃ、手続保障しなければ、いけないということを言う、それはなぜ……。

【塩野座長】　民事の場合として労働関係をいろいろ聞いていたら、いまだに亡くなった人からとることはありませんと言いますからね。そのときに、どうするかということは、あまり議論していない。

それからもう一つの説明は、労働契約なり、就業規則なりで決まっていますから、それでもいいでしょうという、あとは証拠の問題ということになるのですけれども、行政の場合には、そういった単なる契約ではなくて、やっぱり法律できちんと制度を仕組まなければいけないというときに、法律上こういう場合にはこういう処分ができるということになると、その処分をするときに適正な手続はどうあるべきかという、問題が出てきてしまいますね。

【津村補佐】　刑訴法491条の解釈ですけれども、先ほど不正収益の剥奪という性格があるというところからというお話があったかと思うのですが、この罰金が懲罰的な意味を含むようなもので、不正収益に必ずしも比例しないような性格の罰金であった場合には、この491条というのはかけることは可能なものなんでしょうか。それとも、そういった場合には、制限がかかるようなものということなんでしょうか。

【川出教授】　ご指摘のように、罰金を細かく分けて、こういう場合にはだめだというような解釈は、私の知る限りはなされていませんので、実務上は、一律に適用されているのではないかと思います。先ほど申し上げましたのは、この規定を正当化するとすれば、

そのように説明するしかないのではないかという私の考えでして、実務上、不正収益の剥奪ということですべて説明されているわけではありません。これも先ほど申し上げましたが、課税の公平とか財政の確保とか、いろいろな正当化根拠が挙げられているわけです。

【津村補佐】 執行することができるという規定ですけれども、これは必ず執行するような性格の条文ということなんでしょうか。それとも、それは状況に応じて、実際はだれが判断するのかよくわからないのですけれども、執行だからだれなんでしょうか。

【川出教授】 検察官です。

【津村補佐】 検察官が執行するかどうかを判断するということでしょうか。

【川出教授】 そうだと思います。ただ、実際、どの程度これが使われているかは存じ上げていません。

【塩野座長】 どうもありがとうございました。またいろいろご質問、あるいは山本委員を通じてお願いすることがあるかもしれませんが、どうもきょうはほんとうにお忙しいところをありがとうございました。

それでは、本日の議論に入りたいと思います。まず、前回の議論のおさらいということで、資料2の検討項目・論点表の加筆修正点について、事務局から説明してもらいましょう。

【中島参事官】 資料2の論点表の中で、通しページで言いますと15ページからが前回の議論でございます。

まず、15ページ、アンダーライン部分の意見について、説明は省略いたしますけれども、まず一部支給制限制度をつくることの適否ということで種々ご議論いただきまして、16ページ、【まとめ】のところを読ませていただきます。

現行では、懲戒処分と退職手当の全額支給・不支給が機械的な対応となっているが、比例原則に即した退職手当の一部支給制限等が可能となるよう検討する。

なお、現行の調整額相当部分を不支給とする制度と新たな一部支給制限・返納制度の関係については、法制的な観点等から整合性がとれるよう引き続き検討するというものでございます。

次に、17ページ、一部支給制限・返納制度を創設した場合の基準ということですが、ここについてもさまざまなご意見が出されております。一番上に総論的なご意見、その次に具体的な、例えば職務内外についてのご意見、さらに下のほう、職責を考慮するかどうか、退職手当独自の機能ということに関するご意見をいただきました。

18ページの【まとめ】でございますが、一部支給制限・返納の基準については、懲戒処分の指針と同様に、ある程度定性的なものとならざるを得ない。ただし、退職手当が現に果たしている機能を踏まえた、退職手当独自の考慮要素があると考えられる。

次に、19ページから死亡関係についてのご議論でございます。12ページ、総論的な話から始まりまして、その根拠についてのご議論、さらに実際の執行の話、どこで返納と支給制限の線を引くかといった話、自主返納ということの考え方についてもご議論がございました。

21ページのところで、【まとめ】といたしまして、読ませていただきますと、死亡退職の場合の支給制限については、過去の功績没却や非違行為に対する抑止効果によって、相続人からの返納については、不当利得や非違行為に対する抑止効果により説明することとなる。

退職後に死亡した場合に相続人から返納させることは、執行の観点、退職手当の生活保障としての機能、時の経過などを考慮すると、現実的には難しいと考えられる。一方、死亡退職の場合の支給制限と相続人からの返納のいずれについても、退職手当が持つ遺族や相続人の生活保障としての機能は共通であり、両者を異なる制度とする必要はないとの考え方もある。

また、遺族や相続人に非違はないことから、支給制限や返納命令の対象とはせず、自主返納を促し、遺族や相続人の判断に任せるという方法も考えられるというものでございます。

前回のご議論は以上でございます。

【塩野座長】 【まとめ】の前のアンダーラインのところは、委員の方々のご意見を事務局の責任において取りまとめたということでございますので、自分の意見が十分その中に取り入れていないではないかですとか、今回入れてみたいということがあればおっしゃっていただいて結構でございます。それぞれご確認をいただきたいと思います。

そこで、【まとめ】のところを見ていただきたいんですけども、まず16ページのところで、ここは大体こういうご意見ではなかったかというふうに思いましたが、確認をさせていただきたいと思います。なお書き以下をもう1度説明していただけますか。

【中島参事官】 ここ、わかりにくい部分で、懲戒免職以外の非違による退職、停職、減給、戒告の懲戒処分を受けて3か月以内に退職した場合には、調整額といいまして、退職手当のうちのおよそ6%に当たる、いわゆるポイントに当たるような部分については支

給しないという制度が、既にございます。退職手当全体として一部支給制限制度をつくる場合にあって、今の一部支給がとまるような制度について、どう取り込むのか、あるいはそのままにしておくのか、どういう調整の仕方があるのかについて、前回、それは分けて議論すべきではないか、あるいは法制的、政策的観点からとご議論いただきまして、このようなまとめとさせていただきます。かなり技術的な話でございます。

**【塩野座長】** それでは、18ページですけれども、基準について明確なものをつくってほしいということがヒアリングの中で出てきましたし、またそれはそうだというご意見もあったわけでございますけれども、なかなか難しいということで、こういう形で定性的なものとならざるを得ないと。しかし、懲戒免職や何かの事由とは違った別の考慮要素というものが考えられれば、それはつけ加えて、我々としても考えておくべきであろうという趣旨でございますので、大体こんなところではないかと思えます。

そこで、21ページの【まとめ】のところで、私の記憶によりますと、一方で、これは阪田委員が特におっしゃったことと思えますが、2つは違うと。支給停止と返納命令とは非常に違うところがあるから、そこをしっかりと分けて、特に死亡の場合、これは難しいということが1つございました。現実的に難しいと考えられると。

それに対して、この2つは、制度的にきれいに切れるものではなくて、やはり利益考慮の要素があって、制度自体を考えるとときには、支給停止と返納というのを認めるかどうかというのは一緒に考えて、ただし一遍支給した後の返納というのは、いろいろな意味で不利益度合いが強いので、その考慮要素については違って考えてよろしいのではないかとというような趣旨で、この「一方」というのが書いてございます。

それから、最後のところ、「また」以下は、自主返納を促すというのは、制度的に仕組むか、それとも実際上の話としておくかというのはまた後の問題で、こういう道もあるのではないかとすることを明示をしたということでございます。

ただ、ここではいずれにせよ死亡退職の場合の支給制限、あるいは返納をすべきだという結論は、まだ出ていないということを前提に書いておりまして、例えば、それは死亡退職の最初のところすけれども、もしこういうことをやるのだったら説明することになろうと。決断した場合の説明の仕方がここに書いてあるということでございます。

**【阪田座長代理】** 塩野先生に確認をしたいのは、最後の「また」ということで、自主返納を促して遺族や相続人の判断に任せるという方法を仮にとったとした場合には、退職時死亡というのではなくて退職後死亡ですね。【まとめ】の最初にあるようなものについて、

返納命令とちょっとバランスがとれない。死亡後の遺族に返納命令を出すというのは、その辺はどうですか。この最後の、遺族や相続人に非違がないからということで……、返納命令もあるか。

【塩野座長】 はい、あるんです。

【阪田座長代理】 返納命令も自主返納を促すということですか。

【塩野座長】 はい。ですから、もらっちゃったというときに、返したらどうというふうなことを言って、それでは、返しませうということは、實際上、結構あるんじゃないかと思ったものですから。

【柳瀬委員】 この「また」以下の部分は、今のお話ですと、法的には手当をしないという結論に結びつく、この考え方だと。

【塩野座長】 これは2つの考え方がありまして、法的に手当をしないでこれ1本でいこうという考え方と、そうではない、ちゃんとした法的な手当があるんだけど、遺族のほうで進んでお返ししますとか、進んで私どもはいりませんという人がいれば、そんなことは言わせない、とにかく支給停止処分をする、それから返納命令を打つという。

【柳瀬委員】 そうすると、返納はさせるという制度はつくと。

【塩野座長】 ええ、つくる。

【柳瀬委員】 だけど、遺族から進んで返すといった場合は、処分をしないというだけの話。

【塩野座長】 それだけの話です。

【柳瀬委員】 そうすると、制度としては変わらないんですね、後ろの説明だと。返せという制度があるという。

【塩野座長】 制度をつくらなくてもいいのかなということもあるものですから、「また」になっているわけです。そういう議論もあったということ、今の段階で残しておきたいという趣旨です。

これを制度化するかどうかは別として、自主返納というルートだけにしておくかというチョイスの問題としては挙げておいたほうがいいかなということなんです。

【阪田座長代理】 死亡退職の場合は、払うべき人が特定されていて、その人に払わないということだと思うんですけど、返せというときには、角委員がおっしゃったように、相続財産の一部を成しているというのか、もう使ってしまって、ないかもしれないですけど、いろんな人のところ、相続人の中に分散しているわけで、だれに対して促すのかとい

うような問題も含めて、非常に難しいような気がします。

【塩野座長】 私はおっしゃるとおりだと思います。そこは制度的に動かすのは、相続人はなかなか難しいけど。

【柳瀬委員】 でも、事実上、取り返すのが困難だということと、制度で返せということをつくることはちょっと違うんじゃないかと。困難なら返さなくていいというのはおかしなわけで、返すというものがあれば、困難であってもそういう規定は置くべきだという。ちょっとそこに差があるように思います。

【塩野座長】 大体そんなことを議論いたしまして、一応こういう形でまとめました。

それでは、先に進ませていただきたいと思います。では、まずその他のところ。

【中島参事官】 22ページ、その他のところでございます。22ページの最初の除斥期間・時効のところでございますが、法的安定性の観点から、返納命令の対象を退職時や非違行為の時点から一定の年数以内の事案に限定することの適否ということでございます。

右のほうに、今まで意見等として出てきたもの、ヒアリングの中でも、職員団体からは、例えば退職後5年以内など、期限を設けてほしいというようなこともございました。次の懲戒のところですが、懲戒が発覚したにもかかわらず放置した場合には、それは合理性を欠くというような判例もあったというものでございます。その次、委員からのご意見ということで、ある程度の時間の経過をもって退職手当をめぐる権利を確定させ、法的安定性を確保する必要があるのではないか。さらに、退職手当には生活保障、生活転換資金的な性格や機能があるのだから、支給済みの退職手当を返納させる際には、時効・除斥期間を設けるべきであるというような意見がございました。

その他の次の論点といたしましては、出向中の行為ということで、地方公共団体、独立行政法人等に出向した場合など、これは国家公務員の身分を離れておりますときに起こした行為について、支給制限・返納を可能とすることの適否というものでございます。

右のほうにありますように、国と民間との人事交流があったときに、民間への出向中における禁錮以上の刑の確定以外の不祥事についても、支給制限・返納事由とする必要があるのではないか。

次に、23ページ、この辺はさらに技術的な話になりますけれども、特別職ということで、国家公務員退職手当法が適用される職員は、一般職の国家公務員以外にも、内閣総理大臣等、あるいは防衛省職員、国会職員裁判所、裁判官、裁判所職員と幅広くなっております。懲戒制度の手続が少しずつあるということでございます。

その次、一時差止め制度等との整合性ということで、支給制限・返納事由を拡大する場合に、整合性をとる観点から、現行の一時差止めや、起訴による不支給の取扱いを見直すことの要否となっておりますが、現行の制度というのは、禁錮以上の刑となったときに返納させるという規定があることを前提とした一時差止め制度になっておりますので、そちらが変わればこちらも見直す必要があるというものでございます。

それから、自主返納については、前回もご議論ありましたが、その辺の取扱いについても論点として挙げております。

次に、資料で、今のその他に挙げましたもの事実関係についてご説明させていただきます。資料3、26ページでございます。まず時効関係についてでございますけれども、現在の退職手当の請求権につきましては、会計法上、5年間の時効となっており、5年間退職者が権利として請求権を行使しない場合には、時効により消滅するということになっております。

その次に、2.懲戒処分でございますが、懲戒処分については、職員としての身分を有する限り、特段の時効はございません。いつでもその非違を問責し得るということになっております。

続きまして、27ページ、刑事訴訟法における時効というものをご参考までに掲げております。現在、例えば禁錮以上の刑について返納になっておりますけれども、禁錮刑の中では、刑訴法の250条の第6号、長期5年未満の懲役若しくは禁錮又は罰金に当たる罪については3年という時効がございます。この時効は、退職時ではなく、非違を起こした時点からの時効ということで3年というものがあるわけでございます。その下にコメントから引用を書いておりますが、公訴時効制度の存在理由については、時間の経過に伴って犯罪の社会的影響が微弱化すること、証拠の散逸により適正な裁判の実現が困難となること、訴追を受けず法的・社会的に一定の安定した状態が継続していること、長年の悔悟・自責等によって犯人が事実上処罰を受けたも同然の状態にあること等が挙げられているということでございます。

その次に、民法における時効について、まず、不当利得の返還請求権ですけれども、民法の167条によりまして10年の消滅時効となっております。

その下でございますが、公法上の不当利得ということで、行政法上の関係において生ずる不当利得返還請求権は、会計法上、5年で消滅することとなっておりますけれども、文献によりますと、不当利得返還請求権の内容によっては10年に当たるものもあり得ると

いうようになっております。

28ページ、参考2ですけれども、国賠法の求償権の消滅時効です。国賠法の時効につきまして、国が国賠法第1条1項に基づき損害賠償を支払ったのち、故意重過失ある公務員に対して求償する必要が生ずるのは稀である云々書いてありますけれども、この求償権の消滅時効期間は、民法167条1項により10年と解すべきであろうとされております。

一方で、国賠法による国、公共団体への損害賠償請求権の消滅時効につきましては、不法行為による損害賠償債権の消滅時効に関する規定ということで20年が適用されるとされております。

その下に、損害賠償請求権の消滅時効が書いてございますけれども、民法の724条によりまして、「不法行為による損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないときは、時効によって消滅する。不法行為の時から20年を経過したときも同様とする」というようなことでございます。

次に、資料4、異動中の非違行為についてどのように追いかけるかということについてでございますが、現行の懲戒処分につきましては、職員が転任、出向等によって、例えば省庁間を異動する場合には、異動先においても処分を打つことができます。ただし、公務員の身分を外れた場合、具体的には地方公共団体等に辞職出向した場合には、そこで身分が切れて処分を引き継ぐということはできないことになっております。ただ一方で、国家公務員であったものが一度地方公務員になって、また国家公務員に戻ってきたときには、昔の国家公務員時代の非違行為については処分することができるというような規定もございます。次の資料5のほうに整理をしたものがあります。この中で懲戒処分なり何なりについて言いますと、辞職となっておりますところについては引き継がれず、昇任、降任、転任、あるいは派遣といったものについては国家公務員としての身分が続いているというものでございます。

現在の退職手当法の在職期間、何年勤めて幾らという計算をする場合には、ここに書いてありますもの、辞職したものについても期間を通算しておりますので、禁錮以上の刑の場合には、辞職中の非違行為についても返納させるということになっております。そういう意味で、今後仮に禁錮以上の刑以外の懲戒免職相当のようなものについて返納を求める場合には、何らかの規定の整理をしていく、在職期間として通算して退職手当の支給根拠になっている以上は通算する必要があるのではないかと考えておりますけれども、そういった論点があるということでございます。

その次、資料6、先ほど懲戒免職といったところで、退職手当法がカバーしている職員というのは非常に幅広く、必ずしも国家公務員法適用職員だけではなくて、具体的には、例えば内閣総理大臣につきましては任命の根拠法が憲法になっておりまして、懲戒免職といったものはない。この辺、どこまでこの検討会で議論するかというと、必ずしも対象となるとは思いませんけれども、一応こういう状況になっておりますので、最後、法律つくるときには、事務局としては、こういった人たちについてもできるだけ趣旨に沿った対応を図る必要があると考えております。

資料7でございますけれども、現行の一時差止め制度というものが禁錮以上の刑の確定を前提として組まれているということをポンチ絵にしたものでございます。34ページ左の下、不支給確定というのが禁錮以上の刑の確定になり得るというものについて、真ん中にある差止め状態にするということになっておりまして、具体的には起訴されている場合、あるいは逮捕、犯罪があると思料した場合に差止め状態にして、禁錮以上の刑が確定すれば不支給となる。あるいは退職後でわかって返納となる。それ以外の場合には支給というような制度になっておりますので、仮に返納事由が拡大すれば、一時差止めの流れ図も少し整理していく必要があるというものでございます。

いろんな論点を申し上げましたけれども、特に時効のところはいろんな考え方がありますので、その辺を中心にご議論いただければと思います。

**【塩野座長】** いろいろお調べいただいたこととございますが、今、事務局からお話ございましたように、特別職については、この会議で決めるということにはなかなかなじまないものがございますので、注意的にこういうことを書き出しているということとございます。

それから、一時差止めのところについても、大体事務的な整備が可能ということとございますので、時効のところを中心にお話を伺いたいと思います。時効のところについては、ある程度の議論は既にしていますね、

**【中島参事官】** そうですね。15ページを見ていただくと、もう既に今までも少し時効みたいなものを設けるべきじゃないかというご意見をいただきました。

**【塩野座長】** 時効を設けるべきではないかという方向で大体お話しはしていると思うんですけど、詰めた議論はまだしておりませんので、どうぞご意見をいろいろ賜りたいと思います。

これはネスレ事件を引いているけれども、ここでの問題は、懲戒処分の時効ではないで

すね。

【中島参事官】 ないです。むしろ、そういう意味では、まさに退職手当の返納をいつまでも命ずることができるようにしてよいのかという問題です。禁錮の場合ですと、現実には禁錮自体に公訴時効が3年ございますので、その後、裁判が長くかかればそれこそずっと長くかかることはあるんですけども、少なくとも退職後3年間、何もなければ、もちろん犯罪によってはもっと長い時効もありますけれども、それで一応は安定すると。そういうことが、懲戒免職相当というものについても必要かどうかというご議論かと思えます。

【塩野座長】 年数になると難しいので、そこで相場観というわけですけど、時効という制度、あるいは除斥期間という制度を設けるべきかどうかという点は、ここできちんとしておいたほうが良いと思うんですけども、その点の相場観、世間的な常識から言うとうですか。

【柳瀬委員】 時効を設けている、さっき読まれたいろんな制度的な理由がありますよね。証拠が散逸しちゃうじゃないとか、安定した生活になっているのに戻す。それを考えると、懲戒の場合は、もう受け取って随分たって発覚したといったときの何を考えるかによって、相場観は随分違って来るのかなと思う。制裁的な面を強調すれば、逆に言うと長くしたほうがいいのかどうかという問題が必ず出てきますよね。不当利得的に考えると、一般的な民事的な不当利得が基準になるかもしれないという意味で、何を中心に考えるかによって、相場観はものすごくずれるように思います。

【塩野座長】 それはあると思うんですけど、およそ時効制度というのはなじまないというふうに言うか、あるいはこの場合にも時効という制度はあり得るんだという、その辺がまず出発点だと思うんですが。

【柳瀬委員】 私は、個人的には時効制度はないとおかしいと思っております。あったほうが良いだろうと。いつまでもとれるというのは、やはりおかしいのかなと思っているんですが。

ただ、それを設けると、話を蒸し返すようですけども、死亡後に遺族からの返納の問題とちょっと絡むところがありますよね。その時効制度を設けておきながら遺族から取り戻すのはなかなか困難だということと両立するのかどうかという点、どうなんでしょう。時効制度というのは、いろんなことが難しくなるから時効というものを設けて、そこでやめようという制度をいったんつくりますよね。それでいながら、遺族から取り戻

しづらいねということで、遺族のほうは取り戻さないよということになると、ちょっと矛盾するのかなという気がしているんです。うまく説明できないんですけど。

【塩野座長】　そこは何かいきそうな気がしますけど、論点としてちょっと考えさせていただきます。

【塩野座長】　公務員の身分がなくなっても、その後で違法行為が発覚したら刑事手続は進むわけですね。刑事手続のほうは随分長いこと経って刑事手続が進んだ後で禁錮刑になった場合が問題になるわけですがけれども、刑事のほうの時効はいろんな幅があるでしょう。

【中島参事官】　資料の通しページの27ページの上のほうの刑事訴訟法250条です。長いものはもちろん25年、死刑に当たる罪は25年ですがけれども、禁錮の中で一番軽いのは、先ほど言った第6号の3年というものもあると。

【塩野座長】　だから、これがあつた以上はしようがないですね。こちらのほうで決めるわけにいかないでしょう。

【中島参事官】　そこはまさにこれから。可能性としては、禁錮以上の刑になること自体は、この3年の時効を超えて、もちろん起訴される心配はないと思うのですがけれども、懲戒免職相当がこちらのほうでわかれば後を追いかけるというのはあり得るたぐいの話だと思います。

【塩野座長】　例えばわかりやすい例で、死刑に当たる罪が20年後にわかったと。

【中島参事官】　それで逆の話で、25年後にわかって、25年後に禁錮になった。そのときに返納させるかどうか。そこもこちらの法律の書き方だと思いますけれども、今の条文では、禁錮になれば戻させますので、25年たとうと戻させることになっております。

【塩野座長】　そうですね。始期は禁錮刑に処せられたときから始まるわけですね。

【中島参事官】　そうです。

【塩野座長】　時効という制度をつくったとしても、そうじゃないですか。

【中島参事官】　そこはつくり方次第だと思います。例えば、返納の仕組みとして「ただし退職手当の支給から5年のものに限る」と書いてしまえば、禁錮以上の刑になっても取り戻す命令を打たなくてもいい。

【塩野座長】　だけど、それはちょっとおかしいじゃないかという。

【中島参事官】　そうですね。そこはいろいろ。禁錮刑であれば何十年たっても取り戻させるというのは今の仕組みになっております。

【塩野座長】 だから、むしろ問題は、禁錮刑に当たらないようなものを考えたときに……。

【中島参事官】 実際のところ、禁錮刑以外のものについて、何かの年数の縛りをかけるかどうかというところが。

【森戸委員】 結局ここでの時効というのは退職手当の時効ということでもないし、懲戒処分の時効ということでもないし、返納命令をいつまで出せるかという話だと、そこで時効的なものをつくる根拠としては、やっぱりここに意見として出ているような、もう払っちゃって生活しているんだしということ以外にはないんですかね。だから、さっきの極端な死刑の時効で20年とかいうのも現行法上は戻させるんですよ。

【中島参事官】 現行法上はそうですね。

【森戸委員】 そうすると、この意見でいくと、そこも逆に変えろという……。

【中島参事官】 こともあり得るし、そこはまさにここのご議論で。

【森戸委員】 だけど、この話だと、何かその場合は取るとかいうのもあんまり説明がつかない気もちょっとするんです。重いときは生活が始まっても返せという説明なんですか。そういう感じと、あとは5年とか3年と決めると、その前後でまた何かものすごい問題が起きて、何年に設定しても同じですけど、5年たっていたので、あるいは3年たっていたので返さなくて済みました、けしからんみたいな話は起こり得るんだろうなという感じはして、これはその他というけれども、結構難しい、大事な話かなと思って。

【中島参事官】 非常に大事なんです。

【塩野座長】 何か事務局なりの事務的な直観というのはあるんですか。

【中島参事官】 こういうことを言うのがどうかあれですけど、何年でもさかのぼれと言われかねないところがあって、そうはいつでも、先ほどの刑訴時効の説明にもあったように、そんな昔の事実関係が本当にわかるのかどうかという現実的なこともありますので、そこはやっぱりある程度年数を切ったほうが執行もしやすいし、実際の退職者の立場を考えれば、ここに時効と書いたところはある程度考えたほうがいいんじゃないのかなというところがあることはあるんですけど。

【角委員】 今の中島参事官のお話だと、禁錮以上の刑の場合と、いわゆる懲戒免職相当事由があるという場合では、何をやったかということの解明度が違いますから、禁錮以上の刑の判決が出てという場合だと、逆に期間制限がなくてもいいというところに動くような気がするんですけど。もらった退職手当を前提にして生活が動いているということブ

ラス、現実に処分を打つときの証拠がなくなったという時効のもう一つの理由からすると、禁錮刑の場合とそうじゃない場合というのは分けるということも理屈は立つのかなとは思いますが。ただ、一たん入ってしまったものをたまたま返納の事由がどちらかと言って分けるのは、確かに理屈はつきますけれども、現実にはあまり妥当ではない気がします。

【内山委員】 もともとここでの議論は、返納事由の拡大における懲戒免職相当事由に関する除斥期間・時効期間という理解ですから、現行制度の禁錮以上の刑に関し、その機関を短縮するとか延ばすとかいうことは、ここでは対象としていないのでしょうか。今、我々が議論しているのは、事由拡大における一連の扱いをどういうふうにするかという解釈です。

例えば民間企業でいえば、退職して同業他社に1年間就職しちゃいけませんよといった規程がありますよね。懲戒免職事由相当程度のものであれば、こうしたものを参考に検討することが現実的なんじゃないのかなと思います。

【阪田座長代理】 公務員犯罪で一番重い刑というのは受託収賄罪ですか？

【津村補佐】 加重収賄で有期懲役。

【阪田座長代理】 そうすると、時効は何年なんですか。

【津村補佐】 そうすると、長期15年以上の禁錮ですから10年ということになるかと思います。

【阪田座長代理】 禁錮以上の刑に当たる場合には確定はしなくても、公訴の提起でそれなりの覚悟ができるところがあるんだと思うんです。これはそういうことでもないわけですから、おおよそ時効がないというのは逆にアンバランスだという気はするので、禁錮以上の刑が確定した場合というか、刑に処せられた人との均衡を考えて、あまり短くならないように、その相場観を設定するのがいいんじゃないかと思いますけど。実際には10年もたってから、もう一度、非行事実を審査してというようなことはまずないと思う。少し長いからどうということはないんじゃないかという気がしますし……。

【塩野座長】 私も内山委員のような考えでこの時効制度のことを考えていたものですから、もとをいじるということは頭の中になかったです。またもう一度考えるとして、禁錮刑以外のことについて、こちらのほうでどういうふうにするかというときに、やっぱり時効制度があったほうがいいのではないかというのが一般的なご意見だと思います。あと、何年にするかというのはほんともう少し相場観の問題ですね。

【角委員】 ちょっと話が違うんですけども、今、債権法の改正をしまして、消

滅時効期間も見直している最中ですので、それで相場観というのが少し変わるのかもしれないので。

【阪田座長代理】 この5年の時効のことですか。

【角委員】 いや、民事が10年なんですけれども、細かいのとかいろいろあるので、それを整理しようというのが眼目だと思うんです。

【塩野座長】 特別職のところはさっきちょっと申しましたが、資料6でこれだけいろんなものがあって、これを見ながらどうしようかというのもなかなか難しい話ですので、時間が余ったらここに戻るといことにおきたいと思います。考え出すと、ほんとにいろいろあるんです。自衛隊みたいなものと一緒に恩給でやれるかという話も。

【中島参事官】 今は全部、退職手当法はこれだけやっていますので、すべて見ております。

【阪田座長代理】 今の自衛官とか国会職員とかいうのは同じように懲戒処分がそれぞれのほうに……。

【中島参事官】 それぞれにあります。そういう意味では……。

【阪田座長代理】 それと連動してやれるかという意味ですよ。ほんとの特別職は何もないから。ほんとの特別職というと変ですけど、国务大臣なんかはどうしようもないと思うんですけど。

【森戸委員】 出向中の話はどうしますか？

【中島参事官】 特にご意見がなければ、基本的にはできる限りの手当てをしていくというような。例えば、特別職なんかも自衛隊法のような類似のものがあれば懲戒免職、国公法だけじゃなくて、そういうところもカバーできるような制度にしますし、それから出向のところも、今、期間通算しているようなところは禁錮であれば、例えば出向中の禁錮でも返納事由の対象にしていますので、できるだけ拾えるような形で法律の手当てをするというのが基本だと思っています。もし何かご意見があれば別ですが、その程度のものかなと思っています。

【森戸委員】 結局そういうことなのでいいんですけど、出向というのが興味深いところがあるものですから。つまり、民間からすると全然出向じゃなくてやめているじゃないかという気がするので、ちょっと思ったんです。議論の筋として、そういうことなので、それはここに書いてあるとおりでいいと思います。

【塩野座長】 次の一時差止めのところについては、事務方の問題意識というのは、

【中島参事官】 事務局としては、これも資料7のところでは先ほど説明したように、いずれにしても今は禁錮以上の刑を念頭に置きながら、起訴なり逮捕、犯罪があると思料するときには一時差止めにしておりますけれども、今後、仮にそこが広がれば、そういうことを思料するときには、やはり一時差止めのようなものも判断する過程では入れる必要があることだと思っております。

【塩野座長】 それはそうだと思いますから、そこはそういうことで参りましょう。それから、自主返納の懲憑というのはもっと事務的な、これはヒアリングで出てきた意見ですね。

【中島参事官】 そうですね。あと、いろんなところでご議論がありますので、一応このところにその他ということで、いずれにしてもそれぞれのところでご議論いただくことだと思っております。

【塩野座長】 支給制限・返納の手続に入りたいと思います。、それでは、説明をお願いします。

【中島参事官】 資料をご説明させていただきます。通しページで24ページの問題意識のところからでございますけれども、支給制限・返納の手続ということで、まず支給制限・返納命令を行う主体。論点としては、事実認定の公正性や客観性を担保するため、専門的な第三者機関を活用することの要否ということで、右側ですが、ヒアリングにおきましても、「懲戒免職に相当する場合」の認定及び支給制限・返納の決定は、公平性・公正性を確保するため、任命権者ではなく第三者機関が行うこととすべきではないか。

次ですが、在職中の非違行為とはいえども、任命権者が、公務員に対するのと同程度に広範な裁量を元公務員に対して有することとするのは問題であり、返納について第三者機関による手続を経ることとするなどの措置が必要ではないか。

一方で、公務員について懲戒処分や支給制限の判断を行う機関と元公務員について返納事由に関する事実認定を行う機関が異なると、同種の非違行為について複数の機関による判断事例が積み重なることになり、相互に整合性がとりにくくなってしまわないかといったご意見もございました。

さらに、禁錮以上の刑の確定以外の事由により返納命令を行う際には、当該元公務員が最終的に所属していた行政機関等の長が発議権を行使することで手続を開始させるという仕組みにしてはどうか。

また、前回の議論の中でも一部不支給については、どこがどのような手続で決定するか

が特に大事ではないか。処分権者が一義的に決めるのではないか。

次ですが、任命権者が一種の檢察的な立場に立ち、第三者機関が判断する制度も考えられる。

その次の地方公共団体出向中、ここはちょっと技術的な話になりますけれども、地方公共団体等への出向中の非違行為による支給制限・返納を可能とした場合、事実認定の主体はどこかということで、右に、仮に返納事由を拡大した場合、出向により退職手当を支払った者以外の者が懲戒権者であったときの非違行為については、どちらが非違行為を認定すべきか。特に退職出向している場合には、懲戒を依頼することもできないこととどのように整合性をとるか。

25ページでございます。これまでの議論の中で手続的な権利保護に重点を置いたご意見もございました。退職者等の権利保護に必要な手続的な仕組みはどのようなものか。右側ですが、簡易迅速な救済手続として、不服申立ての制度を設けるべきではないか。

次ですが、遺族や相続人が権利を持つ場合と、退職者本人が権利を持つ場合とで、手続を分けて考えることの要否ということで、右側ですが、「懲戒免職に相当する場合」の認定及び支給制限・返納の決定は、公平性・公正性を確保するため、事前に元公務員又はその遺族や相続人などの関係者の意見を聴取する仕組を設けるべきではないか。次に、本人に対する手続とは異なる、より慎重な手続を設計する必要があるのではないか。

その次、これは技術的な話ですが、現行では、一時差止め処分も返納処分も、行政手続法の適用除外である一方、退職手当を支給する各省各庁の長等への異議申立てができることとされていることの是非。

次ですが、事実認定・情報収集手続の在り方。退職者や死亡者の事実認定にあたって、捜査当局等から情報提供を可能とすることの要否ということで、右側にありますように、客観的に明白であるという場合はともかく、収賄罪や、談合への関与等で取り調べ中に被疑者が死亡した場合には、事実認定は困難なのではないか。職務に関連したうつ病が原因で拳銃自殺した者の責任能力については、どのように評価するか。ヒアリング意見として、現職職員はもとより、退職した職員も含めて、禁錮刑に当たらないような非違行為をどのように捕捉するのか。非違行為が発覚したものとそうでないものとの間の処遇を均衡させる必要があるのではないか。

資料に基づきまして、現行の手続についてご説明をさせていただきます。まず35ページ、資料8でございます。この辺はちょっと技術的な説明が入るので恐縮ですがけれども、

退職手当法といいますのは、一応支払いの法律になっている関係がありまして、ここにありまますように退職手当の支給義務者は現在、財政法の適用を受けております。各省の大臣、下のほうの財政法の20条にありますような、衆議院議長、参議院議長、云々かんぬんとありまますように、各省大臣と、政府についていえば検査院長、それから特定独立行政法人の長が支給義務者になっている。

一方で、国家公務員法上の原任命権者のほうは、本省職員は各省大臣ですけれども、外局の一般職員は外局の長、宮内庁は宮内庁長官と。懲戒権者についていうと、原任命権者から、実際には委任された任命権者と、人事院が懲戒権を持っております。また、国家公務員倫理法関係については、倫理審査会も懲戒を行うことができる仕組みになっております。

続きまして、資料9、現行の退手法上の行為とその手続ということでございまして、これも現在の法律の仕組みについてでございます。これも技術的に整理すべきものでございませけれども、まず現在の退職手当の額の確定、支給、それから支給制限、あるいは不支給は現在行政処分には該当しないということで整理をされております。

下のところにちょっと解説を書いておりますけれども、退職手当の額は退職した職員の退職時の俸給月額等に応じた退職手当法の基準に沿って計算することにより確定する。すなわち、退職した職員の具体的な退職手当請求権は、退職手当額の決定処分といった行政庁の判断の外部的表示を待つまでもなく、一定の要件を満たしたことにより、法律上当然にその効果が発生する。したがって、退職手当を請求する権利の発生にあたり、行政庁の処分は存在しないとなっております。

さらに、3つ目のパラグラフですが、退職手当の支給制限及び起訴中に退職した場合等の退職手当の不支給についても、法律上定められた不支給事由に該当する場合は、当然に退職手当が不支給となることから、行政庁の判断は存在しておらず、行政庁の処分ではないという整理になっております。

参考までに、給与について書いておりますが、給与についても処分ではないというように現在整理をされております。

続きまして、38ページ、退職手当法の中には、処分に該当するとされておりますものが2つございます。1つが退職手当の一時差止めということで、退職手当の一時差止めについては行政処分ということで、これは説明としては退職手当の支給の一時差止め処分は、一般の支払の履行期を、それが取り消されるまで延期する行政処分であり、その処分権者

は、先ほど言いました財政法に規定する各省各庁の長となっております。

次に退職手当の返納ですが、これについても新たな行政処分と解されております。説明としては、刑の確定後返納命令を発する前に元職員が死亡した場合は、返納を命ずる相手方が存在しないので、返納命令処分はし得ないといった解説もされているところでございます。

次に2のところ、行政手続法の適用除外となる処分ということで、これも現在の退手法の一時差止め、返納につきましては行政手続法の規定の中で、いろいろと権利保護の観点から、必要な手続があるんですけども、その適用除外となっております。

次の39ページにございますけれども、行政手続法の第3条第9号におきまして、公務員又は公務員であった者に対してその職務又は身分に関してされる処分及び行政指導は手続法の適用除外ということにされておきまして、その下にありますような処分基準の設定、あるいは意見陳述の機会の付与、理由の提示といったものは義務づけられておりません。

その次の40ページに、こういったものを適用除外としていることについての理由がいろいろと書かれております。ほかの一般に対する処分とは違うということかと思えます。

41ページ、行政不服審査法の適用についての事実関係でございますけれども、行政不服審査法上、退職手当の支給の一時差止めは行政処分であることから、一時差止め処分を受けた者が、不服がある場合には当然不服審査法に基づいて不服申立てを行うことができると。それから返納命令についても、不服審査法によって不服審査ができることになっております。ただその先が、ほかの国家公務員法上の処分につきましては、人事院に対して行うことになっておりますけれども、退職手当法については異議申立てということで、各省大臣に対して行うという制度になっております。

現在の仕組みがそういうことになっておきまして、資料10、11におきまして今までのいろいろ第三者機関でご議論ありましたので、どんなものがあるのか、さらに資料11で考えられる典型モデルについてお示ししまして、議論の材料としていただければと思います。

まず資料の43ページ、行政処分の手続として、事前手続と事後手続があるかと思えます。事前手続の例として、行政委員会型、審議会等、さらに一般の処分において聴聞を行うようなもの、さらに一番下にありますように直接処分をするものがございます。上のものほど手厚い手続ということが言えるかと思えます。

次に、44ページ、事後手続の例ということでも幾つかのパターンがございまして、第

三者機関が審理すると。国家公務員法についていえば、人事院に審査を求めるというものもございますし、それから2つ目、3つ目は不服審査法に基づくというものでございまして、2つ目は現在まだ法律が出ておりませんが、法律の準備をいたしております行政不服審査法の改正法による場合の不服審査の仕組み、さらに一番下が現行の不服審査の仕組みでございます。

45ページ以下、国家公務員倫理審査会、それから公正取引委員会、電波監理審議会がどんな流れかについての資料をつけております。特に国家公務員倫理審査会につきましては次回人事院がいらっしゃいますので、必要があればそのときにまたご確認いただければと思います。

次に資料11で、実際に今日のご議論の参考になるようなということで、行政処分において考えられる典型モデルを準備いたしました。これについてご説明をさせていただきます。

大きく3つのモデルを考えております。実際にはこの折衷型、あるいはいろいろなバリエーションがあるかと思っておりますけれども、まずAモデルとしまして、裁決機関型、行政委員会のような一番手厚いものになるかと思っておりますが、これにおきましては各省大臣等が非違行為を認識する。そうしますと、まず各省大臣等が関係行政機関等の協力を得て事実関係を調査する。そしてこの各省大臣等が、新たにつくる委員会、あるいはどこかの委員会を改組するにしても、このための委員会に申立てを行いまして、この委員会、裁決機関が申立て膳本を被審人、これは実際には返納義務者になるのか、あるいは相続人になるのかに送達しまして、その後冒頭手続として、被審人が答弁書を委員会に提出。以下、証拠調べ、最終意見陳述と、ここにありますような手続をきちんと踏んでいく。その上で裁決機関が支給制限、または返納命令を下す。その結果、名あて人が納得する、あるいは納得しない場合には取り消し訴訟を起こしていただくということで、下の備考にありますようにこれは職員の権利保護とともに、退職手当制度の、各省ばらばらではなく、運用全体としての適正さの保持に重点をおいた制度ということが言えるかと思っております。これだけの手続を踏めば、事実認定に関する専門的判断が司法手続においても尊重されることが考えられるのではないかと。また、そういうことになるように手続を組むということではないかと思っております。これだけあれば、不服申立手続を設けるといことは考えにくいのではないかと。というモデルでございます。

続きまして49ページ、諮問機関型ということで、まず同じように各省大臣等が非違行

為を認識したと。その上で各省大臣等が諮問機関に諮問する。これは全省庁統一の諮問機関が1つあればいいかと思うんですけども、その諮問機関に諮問する。諮問前に各省大臣が非違行為の調査を行うこともあり得るということで、その次に諮問機関が関係行政機関の協力を得て事実関係を調査して、諮問機関による意見聴取手続。その際には諮問機関内部に対審構造を設けるということもあり得るかと思います。その上で諮問機関が各省大臣等に結論としての答申を行う。各省大臣等が支給制限または返納命令を諮問機関の答申を経て送るということで、その際には独自の裁量を行うこともあり得るし、またそこは仕組み方かと思います。その結果としては名あて人が納得する、あるいは取消訴訟に直接いく。さらに真ん中にありますように不服申立てということで、不服審査法の手続に入ることが考えられます。備考にありますように、この仕組みというのは退職手当制度の運用の適正化の保持、各省統一の運用を行うということとともに、職員の権利保護を諮問機関にゆだねた制度と言えるかと思います。

技術的な話ですけども、改正行政不服審査法、今後予定されているものでは原処分で諮問機関への諮問を経ている場合、行政不服審査会への諮問は義務づけられていないというものでございます。それから一番下ですが、不服申立手続においても特別の手続を設けることも考えられる。この辺はいろいろバリエーションはあり得るだろうと。

次に50ページ。これは直接処分型ということで、今まで第三者機関、専門機関ということ念頭にしておりましたが、必ずしもそうしなければいけないというのではなく、直接各省大臣が処分するという型でございます。まず各省大臣が非違行為を認識しまして、その上で各省大臣が関係行政機関等の協力を得て事実関係を調査する。各省大臣が自ら意見聴取手続を行う。もちろん、行政手続法を適用した場合は、各省内において、調査者と別途、主宰者を設けて、聴聞手続を行うということも考えられます。その上で各省大臣等が、自ら支給制限、または返納命令を打つ。その後につきましては納得する場合、取消訴訟になる場合、さらに真ん中にありますような不服申立てにいくということが考えられます。この制度といいますのは備考にありますように、各省大臣等による組織秩序の維持に重点を置いた制度ではないか。

以下、現行の行政手続法との関係などについても若干触れております。

以上でございます。

**【塩野座長】** 最後の3つばかりのモデルは、私のほうから事務局に依頼して、わかりやすいモデルをつくってくださいということでこういう形になりました。ただこれで、ど

れかであればいけないということではなくて、こういう軽いといいますが、一部支給しないというような、比較的軽いものについては最後の直接処分型でいくけれども、返納命令のようなもの、特に死亡した場合に返納命令を科すとか支給しないという処分をする場合には、これではだめという考え方もあろうかと思いますが、一応モデルとして3つ挙げていただいたということでございます。

【阪田座長代理】 これは議論の前提として、最後に書いていただいた流れ図もそんなんですけれども、本人が退職をされていて、しかし生きていて、在職中の不祥事が発覚してということでもいいですよ、とりあえず。死亡しているとか、一部不支給、あるいは死亡退職というときにどうするかという議論はその次ということで。

【塩野座長】 それでもいいですけど。ただ議論はしなければいけないので。どうぞ。まず典型的な場合ですね。

【阪田座長代理】 ということで考えていいのかどうか。

【中島参事官】 これを考えたときには、先ほどまさに座長がおっしゃったように、ケースによっては一番軽いもの、逆に死亡しているときはこれとか、もともとの論点表にもありますように、死亡した場合とか、ある意味全部を念頭に置きながらやっていますので、ただ、議論の進め方としては順番にやっていかないとわかりにくいかと。

【阪田座長代理】 何もかもというと、大体やるかどうかもわからない話を前提として議論するから、すごくしにくいですよ。だから、一応皆さんの方向であり異論がない、退職後本人が生きていて、刑事訴追はされないけれども返納させるということで考えたいと。

【塩野座長】 一応、まずそれでお考えいただいても結構です。そこでどうなりますか。

【阪田座長代理】 それはやっぱり、身分関係は既にないわけですから、Cの直接処分型というのはなかなか、ここでヒアリングをやってみても、相当異論があるのではないかと思いますので、AかBということではないかと常識的には考えられるわけですが。

【森戸委員】 あまりコストとか、手間の話をする場ではないのかもしれませんが、モデルAとかBとか、どういう形にせよつくるというのは、そんなにしょっちゅう死亡とか、返納とかあるわけじゃないのに大きい箱をつくるという話にとらえられてしまうのか、それとも、モデルにすると大げさだけど、そんなに大した手間なくできるんですよというもののなか、その辺のイメージがわからないのですが、どんなふうにとらえたらいいのでしょうか。

【塩野座長】 それは、私の理解では、諮問機関を全く新しく立ち上げるというのは至難のわざですので、最終的にはどこかを借りることができるという前提で、しかし、最適なものをまずお考えいただきたい。今はそちらのほうのコストとかは考えないで、最適なものを考えていただければと思います。

【阪田座長代理】 少なくとも、常勤の委員がいたりはしないという前提でおそらくいいんだと思います。用件があるときに集っていただいて、こんな形で議論をしてもらうような組織ということでいいわけでしょう。

【中島参事官】 おそらくそうです。今行政管理というか、肥大化というのを非常に嫌いますので、実際、こういうことでということになれば、そういうところとを相談して、まさにどこか借りるなり改組していただくなりということが考えられると思います。

【森戸委員】 コストとかいうのは、もちろんはなからそういう話ではないのはわかっているんですが、こうしてみると、建前上はよくない感じもするんだけど、Cであったところでそんなに違うのかなという気もしまして、いろいろ不服申立てのルートはあるわけだし、形式上A、Bになっているということがそんなに重要かなと思ったりもしたんですけど。

どちらにせよ、実質上は前に公務員だった時代のことがいろいろ問題にされるのでということであれば、変なことにならないような担保をすることで、Cのようなことも別にあっていいのかなと思いました。その前提として、Aとか、Bとかいうものをわざわざつくらなくてもいいのかもしれない。ただ、借りてこられるところがあるのであればという、その両方の議論かなという感じです。

【塩野座長】 今のお話は、先ほど阪田委員がおっしゃった前提ですね、退職した後の返納というときでもCで大丈夫だと。

【森戸委員】 任命権者がやるのはおかしいという、任命権者としてではなくて、この制度では同じ人がやりますということで、そんなにもものすごくアンフェアかなという気もしたんです。そこ自体が議論だと思うんですけど。

【阪田座長代理】 確かに、これは先の議論になるかもしれないけど、一部支給みたいなものにも同じような枠組みを使うとすれば、森戸委員がおっしゃるように、Cみたいなほうが自然なのかもしれないというふうに私も思いますね。

【塩野座長】 でも、今、一部しかしてなくて、返納命令の話で……。

【阪田座長代理】 先々のことをあわせて考えるということなんですけど。

【塩野座長】 逆にいうと、死亡も考えるとこれでいいかなという話になる。

【藤井人・恩局長】 Aというのは事前手続ですか。

【中島参事官】 そうです。B、Cも事前です。BもCも返納命令というのが真ん中にそれぞれありますので、処分するのは返納命令というところで処分すると。

【藤井人・恩局長】 事前手続でそういうふうに行っているところというのはあったかなと思うのですが。

【塩野座長】 ですから、ここの議論をするとき、もう1つの問題は、今、局長が心配しておられることと関係するんですけども、懲戒処分自体、こんなに丁寧にやっているかというやっていないところがあって、懲戒処分は簡単にやっておいて、退職手当だけ何でということが、ちょっと嫌味なところはあるんです。

しかし、今の懲戒処分の手続はいいかという、私は決してそうは思わないところもあります。それから、特に、一遍上げたものを取り返すというのは、また任命権者固有の判断とは違うところがあるんです。だから、これからのご議論ですけども、一部支給とか、あるいは一部返納とかになりますと、懲戒処分権者よりは第三者の意見の聞いたほうが適正な判断ができるということもあるかと思ひまして、一応、3つつくっていただいたわけですね。

【藤井人・恩局長】 言葉遣いの問題だったのかもしれないですけど、裁決機関といったら、何か紛争があってそれで判断するというイメージだったんですけども、今のこの案というのは、処分そのものの決定機関である、実施機関であると。退職手当については。

【中島参事官】 そうです。A型というのは、そういう1つのモデルとしては考えられます。

【藤井人・恩局長】 理屈としてどう構築するのかなというのが、よくわからなかったものですから。

【塩野座長】 だから、我々の用語でいうと、Aは始審型行政審判というんです。改正前の公正取引委員会の課徴金の命令と同じですね。今は事後審判に変わりましたが。

【阪田座長代理】 しかし、懲戒免職のときには、このような手続は全くないという。そこは引き続き維持するということですか。だから、退職時に支給をカットするという処分。これは処分というようなことを一応前向きに考えるというまとめになっていたと思うんですが、そのときには任命権者が判断をするという……。

【中島参事官】 それは、可能性としては、今の政府も懲戒処分自体は、ある意味、処

分としてはあるので、退職時であっても、懲戒処分とは別に、退職手当の支給制限をするものについては、こちらへのせるというのも選択肢としてはあり得ると思いますけれども、そこまでやる必要があるのかという。

【阪田座長代理】　そこら辺の整合性というか、一貫性がということなのかなというのがありますよね。

【塩野座長】　もし、ある種理屈をつけるとすると、懲戒免職処分というのと、それから退職手当を出す、あるいは一部出すというときの考慮要素が違う。考慮要素が違うところは、別の機関のほうがより公正妥当な判断をすることができるのではないかということだと思っんです。

これを言うと、議論を蒸し返すことになるかもしれませんが、それが、だんだんに重きになるに従って、別のところの判断が必要となるのではないかということです。特に、退職後とか、あるいは死亡後とかになると第三者性が要求されてくるのではないかという問題があるんですけど。

【藤井人・恩局長】　退職手当の支給決定自体は、行政処分ではないとは言うものの、一応は、実施主体というのは行政機関の長になっているわけですよね。多分、その延長線上で返納命令とか、支給制限とかいう権限が出てくるのではないかと思うんですが、その部分だけは、退職手当の支給の実施主体でないものが判断するということになるんですか。そのところが、委任行為か何かをやるというのは、権限委任はどんな感じになるんですか。

【塩野座長】　今の制度は、一種の事実行為ととらえているところがあります。今後、それが維持されるかどうかというのも1つのポイントでして、特に、一部支給みたいなものを入れてきますと、禁錮刑の場合でもそこに判断が加わってくる。その判断権をどうするかというので、必ずしも任命権者にその判断権をゆだねることに、理論上、当然にはならないということが一応前提になっています。

【山本委員】　先ほどの返納命令の性格の問題ともかかわるんですけど、退職後に返納命令をかける場合、退職前の懲戒処分とは違った説明をしなくてはいけない部分があるだろうと思います。つまり、身分を失っているということですので、手続保障を厚くしなくてはいけないという要請もあると考えると、そこは差をつけていいのではないかと思います。ただ、性格を共通にする部分がないわけではありませんで、現行の懲戒手続とあまりにも差が大きくなってしまふと問題がありますが、それは現行の懲戒処分制度がやや手

続としては軽過ぎるという整理になるのかなと思います。

それから、もう1つ、プラクティカルには、事例を積み重ねて相場をつくっていかねればいけないという、実際上の考慮もあるとすれば、ばらばらにやるよりはどこかでまとめて判断するほうがよろしいのではないか。Bの諮問機関型の、諮問機関というのは各省に置くということですか。それとも共通に置くという。

【塩野座長】 1か所。それはいろんな考え方はありますけれども。

【中島参事官】 とりあえずは共通に置くというほうが、手間暇を考えて。

【山本委員】 共通に置かないと意味がないのでそういう前提かなと思ったのですが。そうだとすると、諮問機関でどういう手続をやるかによりますが、AとBは実際上はかなり近いと思うんですが。

【塩野座長】 今回の山本委員の説明を敷衍すると、同じ諮問機関型でも、事案によって手続が違ってくると整理になると思うんです。そこに一応集中させるとしても、先ほどから繰り返しているように、退職後の場合と、死んだ場合とか、停止の場合とか、返納とか、それぞれに諮問手続の中でも変わってきて。それはいいんでしょう。

【山本委員】 それはもちろん。ですから、死亡した場合は少し別に考える、つまり、この型を変えるのか、あるいはここでいう被審人が、要するに相続人かもしれませんが、本人と同じような手続上の負担を負う仕組みは変えなくてはいけないだろうと思いますし、処分が軽い場合も、前にドイツの制度を言いましたけど、恩給の停止の場合は非常に重い手続ですけれども、恩給の減給は減給処分の延長だと考えますので、行政処分限りでき、あとは不服審査・訴訟という流れになるので、軽い処分を考えるのであれば、一種減給の延長として手続を組む考え方もあり得るかと思いますが。

【塩野座長】 いかがでしょうか。これは、きょう初めて3つの図もお見せするということですので、一応、今ご説明し、若干のご意見をきょうは承ったということで、本格的な議論は、次回に行うということでもよろしゅうございますでしょうか。それぞれお考えをいただいております。

【内山委員】 これを拝見しますと、A、B、Cのいずれの型も、各省大臣等の非違行為認識がスタート地点になっていますが、特に退職者にかかわる懲戒免職相当の端緒情報の掌握に始まる非違行為再認識に至るまでのプロセスがどのような形になるのかなと思います。運用を始めますと、ましてこれは常設の機関でもございませんし、そこにおける行政処分の公正性、公平性といったものは、どのように確保されるのかなというのは印象を

持ちます。

【塩野座長】　そこは重要なポイントだと思います。私も、これはいろんな処分庁が動かないというときに、だれかが別のところからやれということに……。

【中島参事官】　この図は、ある意味こちらのほうも、非違行為の認識はどうやって認識するんだというところが、まさにおっしゃるように。

【阪田座長代理】　それは、在職中も同じ問題はあります。任命権者が処分をしないときに横からやれやれというのは言えますけれども、権限を持って言うことはできないわけです。だから、取り返すときはほかの人でもいいというのは、また変だなという感じはするんですけど。

いろんな情報があつてなるほどと思えば多分動かれるんだろうと思いますけれど。

【塩野座長】　検察官には、検察官適格審査会というのがあって、そこに、例えば、取り調べで不利益なことを受けた人が、適格性を審査してくれということをお願いすることがあって、今でも動いてはいるんですけども。この場合に、今、内山委員がおっしゃったのは、世の中は今敏感ですので、そのときに、何か動かすきっかけが大臣だけでいいのかなという疑問だったと思うんですけど。それはいろんなルートがありますので考えさせていただきます。

それでは、きょうはこれで終わらせていただきたいと思います。

次回のことについてご説明いただけますか。

【中島参事官】　今回は、冒頭、座長からもご説明がありましたとおり、人事院からのヒアリングということで、この検討項目・論点表に関する全般的なご意見、さらに懲戒処分の基準と運用、国家倫理審査会、公平委員会の審査手続について意見聴取を行う予定としています。その上で本日の議論の続きということで、3月31日曜日、13時半から本日と同じこの会議室ということでよろしくお願いします。

あと、中間取りまとめ……。

【塩野座長】　そのことを私から説明します。大分時間がたってまいりましたので、今まで、あるいは最初にご案内していたと思いますけれども、中間取りまとめをしてパブコメを求めるというのを、一応3月の終わりから、4月中にはやらないと遅いですね。中間取りまとめ、つまりパブコメにかける文書をそろそろ準備しないと間に合わないかなということもございますので、最初、どういうふうにつくったらいいか、いろいろやり方はあるんですけども、座長と座長代理に、どんなものをつくるかということをご相談すること

をお許しいただければ、その結果に基づいて、それこそこんなモデルができるかもしれませんということで、全部というわけにはまいりませんが、最初のほうの部分を、多少これから準備してもらって、3月31日の事前にこれもお配りすることはできますか。

【中島参事官】　そうですね。お時間をいただければご説明にもお伺いしますし、今回少し皆さんのご意見もお伺いできればと思います。

【塩野座長】　それでは、中間取りまとめについては準備に入らせていただくということでご了承いただきたいと思います。

それでは、きょうはどうもありがとうございました。