

公務員の種類の検討

——特に一般職と特別職との関係を視座に据えて——

中村 博

はじめに

一 公務員の種類

(一) 憲法等の公務員の種類

- 1 憲法上の公務員
- 2 法律上の公務員

(二) 諸外国の公務員の種類

- 1 ドイツ
- 2 フランス
- 3 イギリス

(三) 学問上の公務員の種類

- 1 その種類
- 2 国家公務員の要件

(四) 国家公務員法上の公務員の種類

- 1 「特例一般職」
- 2 俸給表上の分類

公務員の種類の検討 (中村 博)

二 特別職の種類についての学説

- 1 佐藤・鶴見説
- 2 鶴飼 信成説
- 3 浅井 清説

三 国家公務員法の改正経緯を基準とする公務員概念の検証

(一) 特に留意すべき改正点の検証

- 1 一次改正法
- 2 他の改正法における主な改正点

四 検討結果の取り纏め

- (一) 「公務員の定義・判断基準」策定の必要性
- (二) 「特別職判断基準」策定の必要性
- (三) 「特例一般職」再検討の必要性

はじめに

公務員については、「ストライキの全面禁止による労働基本権の制約」、「政治的行為の制限による言論の自由の制約」あるいは「いわゆる『天下りの規制』による職業選択の自由の制約」など基本的人権の制約について各種の論議がなされて来たし、また、現に論議されてもいる。「ストライキの全面禁止」については、「単純な労務に従事する職員」や「裁量作用を含まないルーティンで機械的な職務を担当する職業」など直接には行政権の行使を担当しないものについてまで、禁止する必要があるのか等、また、「政治的行為の制限」については、「……公務員の地位、職務の

内容及び性質は多種多様であり、また、それらの公務員が行う政治活動の種類、性質、態様、規模、程度も区々であって、これらの多様性に応じ、公務員の特定の政治活動が行政の中立性に及ぼす影響の性質及び程度、並びにその禁止が公務員の個人的基本権としての政治的活動の自由に対して及ぼす侵害の意義、性質、程度及び重要性にも大きな相違が存するからである⁽¹⁾との判示にも見られるように、これら基本的人権の制約の是非の問題は、最終的には「公務員の範囲の問題」に帰着すると考える他はない。そこで、「公務員の範囲の問題現状」及びそのような現状がどのような経緯を経て構成されてきたか、を現時点で検討することは、これらの問題を新しい視座から再検証するための一助にもなりうるとの考え方から行なおうとするのが、本稿の目的である。

このためには、現在の「公務員の種類」がどのような経緯を辿ったかを先ず検討する必要がある、さらにつづいて、「国家公務員の種類」の現状がどのようなようになっていくかを検討することによって、問題に近付いてみたいと考えている。この問題は、占領期における連合国の干渉及び独立後の諸政策を背景とするために錯雑した経緯を辿ることになるが、必要な限度において事項毎に濃淡・プライオリティをつけつつ考えてゆきたい、と思っている。

一 公務員の種類

(一) 憲法等の公務員の種類

1 憲法上の「公務員」

現憲法においては、十五条二項、十七条、九十九条に「公務員」との文言が存する。その意義を通覧すると、「広義で国または公共団体の公務に参与することを職務とする者の総称⁽²⁾」との基本的解釈に落ち着いているようである。念

の爲他の一、二の例を挙げておくと、次のようであつて、格別に論議をする必要を認めないように思う。

。「……普通に、広義では広く国又は公共団体の事務を継続的に担当する者を指し、選任方法の如何を問わず、また、立法・行政・司法の各部の如何を問わない。本条（筆者注・憲法一五条）の公務員もこれらを含むことは勿論であるが、さらに、その趣旨からみて、右の公務員に限られず、公の事務の執行に当る者は、すべて本条の公務員に該当するものと解される」（註釈 日本國憲法（上） 三六四ページ）

。「広い意味で、国または公共団体の公務に参与することを職務とする者の総称で、国公法および地公法にいう一般職および特別職の国家公務員および地方公務員はもちろん三公社や日本銀行の職員など準公務員といわれる者や、国会職員・地方議会の職員を含むと解される」（註釈 日本國憲法 上巻「三三八ページ」）

なお、この点の分析に関しては、中西又三・「公務員の概念、種類、範囲」に詳しい。⁽³⁾

なお、憲法七条五号及び七三条四号には、「官吏」との文言が、また、九三条二項には「吏員」の文言が用いられているが、これらの文言は、一五条の「公務員」概念に含まれることは多言を要しないが、このような不明確で大日本帝國憲法下における「官吏・吏員概念」を彷彿させるような、しかも公務員制度下においてなお、このような明確を欠く概念の使用は避けるべきであろうし、またこのような文言を用いた理由も明らかではない。⁽⁴⁾

一般には、ここである「官吏」とは「専務として国の公務に従事する者の地位」を意味するとし、従つて、「非常勤的にこれに従事する者（行政審議会の委員など）」及び「地方公共団体の公務に従事する者」は含まれないとする。また、「吏員」については、「地方公共団体のすべての公務員、すなわち地方公務員法第二条にいう地方公務員を意味する」と解されている。⁽⁵⁾

2 法律上の公務員

(1) 刑法上の公務員

刑法七条は、『この法律において「公務員」とは、国又は地方公共団体の職員その他法令により公務に従事する議員、委員その他の職員をいう』（一項）と規定する。

この点に関し、「……刑法第七条にいわゆる公務員は官制、職制によつてその職務権限が定まっているものに限らずすべての法令によつて公務に従事する職員を指称するものであつて、其の法令中には単に行政内部の組織作用を定めた訓令と雖も抽象的の通則を規定しているものであれば之れを包含するものであることは大審院判例の示すところであつて、今之を改むべき理由を認めない（大審院大正五年（小）第二一七九号大正五年一月六日 刑事二部判決……以下略……）」（傍点筆者）「……論旨は被告人は些末な機械的事務を担当していたもので何等智能的創意を要する事務を担当していないから其の担当事務の性質からみて公務員といえないと主張する。しかし、原審の認定した事実によれば被告人の担当事務は先に説明した通り単純な機会的肉体的の労働ではなく、普通に所謂精神的労働に属する一般事務と見るべきであるから仕事の性質から見て公務員でないということは当を得ない」との判決（最高裁（小）昭和二五・二・二八）がある（傍点筆者）。右判示に見られるように、刑法上の「公務員」概念は、一方において「公務の執行を妨害する罪（五章）」について、他方において「汚職の罪（二五章）」について用いられる概念であるから、各罪の性格に照らしてその概念規定がなされることは、当然のことである。

また、右引用判決が判示するように、当該公務員の担当職務が「単純な機械的肉体的労働」ではなく「精神的労働に属する一般的事務」であることを要すると解することは、刑法上の公務員概念が「その担当する職務・職責の公益性（中立性・公正性・不可買収性等）の確保」にある以上当然の帰結としなければならない。

(2) 国家賠償法上の公務員

国家賠償法（昭和二三 法一二五）一条は「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる」と規定する。この場合における「公務員」とは、一般に「国家公務員、地方公務員のほか、公庫・公団等の職員その他民間人であっても、権力的には行政の権能を委任されている者は、そのかぎりでこれに含まれる。戸籍事務を扱う機長や船長などがこれであると解されている。これら「公務員が、…故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたとき」には、国又は公共団体がこれを賠償する責に任ずる」とこととなるが、何故に国又は公共団体が公務員の行為について賠償責任を負うこととなるかについては、「代位責任説」と「自己責任説」との対立が存することは周知のことである。

しかし、国家賠償責任が、行為者である公務員の責任能力等の個人的要素で左右されるのでは、少なくとも被害者サイドからみると不公平であるとして、「自己責任説」においては、公務員個人の主観的心理的要素を排除して、客観的に非難に値すると評価できる「違法な公務運営の瑕疵の存在」をさえ立証すれば、当該公務員の主観的意図如何に拘わらず、「過失あり」とする「過失認定の客観化」こそが国賠法の本旨に沿うと主張する。この説によれば、本法における「公務員」の意義には、先述のような要件に該当すればよいこととなるのであって、単に基本的な概念であれば足りるというべきである。

(3) その他の法律上の公務員等

なおこの他に、「公職選挙法（昭二五 法一〇〇）においては「公務員の立候補制限」に関し、同法八九条において詳細な規定を設けており、そのこと自体興味が存するが、ここでは格別に触れる必要を認めない。

また、「恩赦法」（大一二 法四八）二章（一九条、二〇条、二三条）、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」（昭二二 法五四）一九条四項等にそれぞれ「公務員」なる文言が存するが、その意義は、いずれも、それぞれの目的に鑑みて解釈されるべきものであって格別の検証を必要としないといつてよいであろう。

(4) みなし公務員

この他にいわゆる「みなし公務員」がある。「みなし公務員」は、そもそも「公務員」ではない者を、当該法律の目的に鑑みて公務員としての法律上の地位・権能を有せしめようとするものであるから、これらの場合には本来の意味の公務員概念を論ずる必要性は少ない。これに属するものとしては、「日本銀行法」（昭一七 法六七）一九条、「鉄道事業法」（昭六一 法九二）四六条、「日本道路公団法」（昭三一 法六）一八条 等がある。

(5) 国家公務員法上の国家公務員を対象とする法律群

この他に、国家公務員法という国家公務員を対象とする法律群が存する。これらの法律にいう「国家公務員」は、国家公務員法（昭和二三 法一二〇）（以下「国公法」という。）にいう国家公務員である。その例を挙げれば、以下の通りである。

- 。 「国家公務員等の旅費に関する法律」（昭二五 法一一四）〔等〕には、「扶養親族」、「遺族」等を含む）
- 。 「国家公務員等共済組合法」（昭三三 法一二八）
- 。 「国家公務員宿舍法」（昭二四 法一一七）
- 。 「国家公務員退職手当法」（昭二八 法一八三）等

(二) 諸外国の公務員の種類

1 ドイツ

周知のごとく、「官吏 (Beamte)」と「公務に従事する被用者 (Arbeitnehmer)」として総括される「労働者 (Arbeiter)」と「職員 (Angestellte)」とに分けられている。後者は、私企業の雇用者との同質性がかなり強いものといわれている。したがって、公務員制度を論じる場合には、「常に官吏に焦点をあわせた形で問題」とされている。⁽⁶⁾ 明治憲法下におけるわが国の「官吏制度」下の「雇傭人」の存在もほぼ右に準じているといつてよい。

2 フランス

フランス公務員 (agents public) には、「官吏 (fonctionnaire)」と「公共役務の職員 (agent du service public)」(「官吏」以外の公務員をいい、国営企業に私法上の契約により雇用されている労働者、補助職員、見習い職員などをいい、これらの者の法律上の地位は、一般官吏とほぼ同様といわれている) とがある。「官吏」は、「官職の恒久性、官職の恒久的保有」、「職員団 (Cadre) への公法上の契約による編入 (integration)」、「公共役務への参加」が要件とされており、他方「私法上の契約により雇用されている労働者、補助職員、臨時職員、徴用職員などを除外したすべての職員をいう」とされている。⁽⁷⁾

3 イギリス

「公務員」(civil servant) の定義は、法令上存在しないが、通例「文民として雇用され、その給与が全額議会の議決した予算から支給される国王の奉仕者 (servant of the Crown)」、ただし政治的または司法的官職の保持者でないもの」とされている。したがって、文民でなく軍人、政務官である大臣・政務次官、司法官である裁判官などは公務員ではないとされている。⁽⁸⁾

(三) 学問上の公務員の種類

1 その種類

論者によって、その分類の仕方は、多様であるが、一応掲記しておく。

(1) 鵜飼信成説 鵜飼信成「公務員法 (新版)」(五六ページ)

a 「国家公務員」と「地方公務員」

「この両者は、適用法規がそれぞれこの名称を帯びているものであるが、その区別は必ずしも明確でない。担任する事務が国の事務であるか、地方公共団体の事務であるかは、基本的には区別の標準であるに相違ないが、地方公務員が国の事務を委任されることがないではないから、そのみにすることを得不い。給与の支払義務、選任権の所在等を勘案して総合的に判断する外はないであろう」

b 「地方事務官」(略)

c 「外務公務員」、「教育公務員」及び「検察官」

「これらはいずれも公務員中、特殊の職務と責任を有する者として、それぞれ特例法の適用をうけるものであるが、それらの特例法に、定義があげられており、範囲は、形式的に明示されている」

この分類は、国公法附則一三条による「一般職の特例」であり(筆者は、「特例一般職(職員)」という。後に検討される)。

d 「一般公務員」と「労務公務員」

e 「現業公務員」と「非現業公務員」

公務員の種類の検討(中村 博)

f 「一般職公務員」と「特別職公務員」

(2) 浅井清説 浅井清「国家公務員法精義」

a 「国家公務員」と「地方公務員」

b 「一般職 (regular service) の国家公務員」と「特別職 (special service) の国家公務員」

「……この二つのほかに第三種の公務員は、公務員法上存在しない建前なのである。ただし、国家公務員上、国会議員は、同法上の国家公務員から除外され（地方議会の議員は、地方公務員法上、同法における特別職とされている）、また政府またはその機関と外国人との間に個人的基礎においてなされる勤務契約により、国の公務を担当する外国人は、一般職でも特別職でもない特殊の国家公務員とされている（略）。国家公務員の職も、地方公務員の職も、一般職が原則で、特別職が例外である。ゆえに公務員法は、特別職を制限列举して、それ以外の一切の職を一般職としている……」⁽⁹⁾

(3) 中西又三説 中西又三「公務員概念、種類、範囲」（現代行政法体系（9）公務員・公物 四九ページ）

a 「国家公務員」と「地方公務員」

b 「一般職の国家（地方）公務員」と「特別職の国家（地方）公務員」

以上みたところからも判明するように、学説は、「国家公務員」と「地方公務員」及び「一般職と特別職」に分けるのが一般であるようであるが、前者については、その区別はしかく明確ではない。

単に区別ばかりではなく、例えば例を挙げると国公法一〇二条と地公法三六条との差異（罰則の有無を含む）が何故に存するか理由は遂に明らかにならないか、本稿の目的外であるので、触れない。後者については、後に詳述に検討することとしている。

2 国家公務員の要件

ここで、「国家公務員の要件」について検証しておく必要がある。

(1) (ア)国によって選任され、(イ)国の公務につき、(ウ)常例として国から給与をうける者（浅井、前掲書・四二ページ）

(2) (イ)国との間に勤務関係に立ち、国の公務に従事するものであること、(ロ)公務の担当者である限り、任命の形式は問わないこと（任命、雇用、委嘱のいずれでも可）、(ハ)その職が法律政令その他の正当な権限に基づいて設けられたものであること、(ニ)国から給与を受けること、(ホ)常勤・非常勤を問わないこと、(ヘ)在任期間の長短を問わないこと（佐藤・鶴見・「公務員法」 四九ページ）

(3) (ア)国の事務に従事していること（国家機関がみずから実施するものをいう。）、(イ)国の任命権者から任命されていること、(ウ)原則として、国から給与を支給されていること（鹿児島他・「逐条 国家公務員法」 四八ページ）など、さまざまな要件が摘示されているが、右の要件ではば尽きると考えることも可能であるが、さらにそれ以外に、

(ア) 国民全体の共同利益の奉仕者であること

(イ) 職務の有限性

を付加することも強い無意味なことではなからう

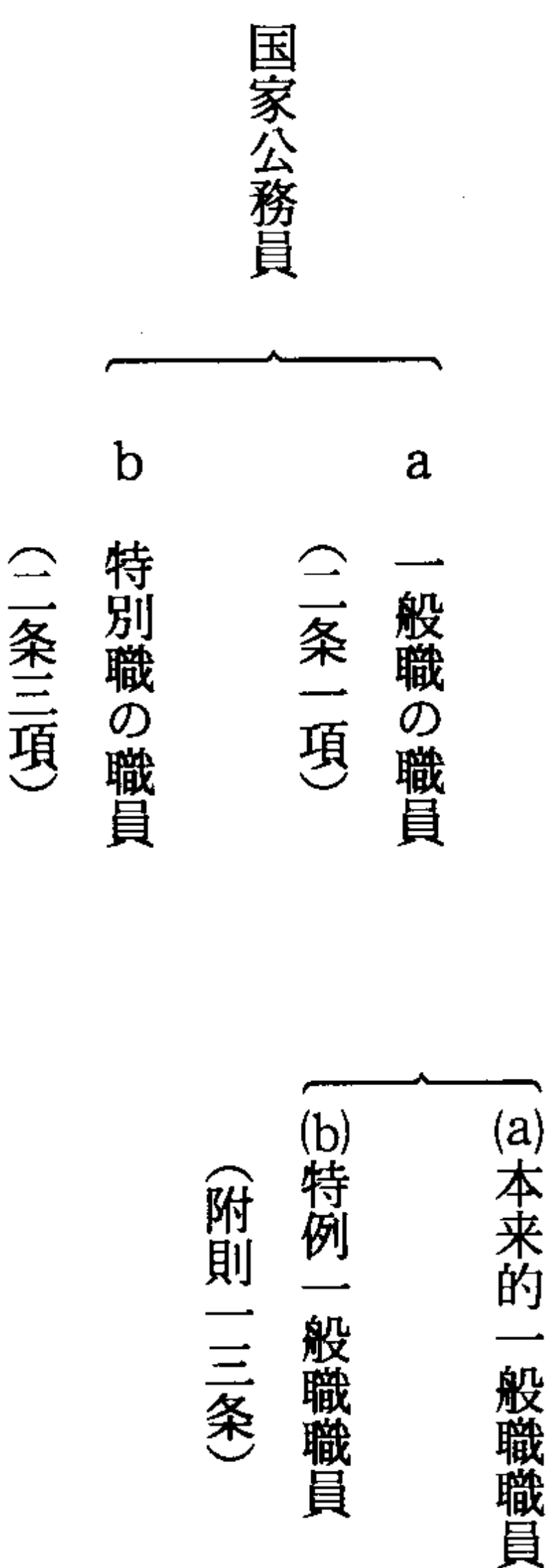
(四) 国公法上の公務員の種類

問題は、本稿の中心的な課題であり、後に更に詳細に検証されるが、ここでは、一応の種類について言及しておく。国公法は、頻繁な改正経過を示しており、このことは一面においてその対象の広汎性と複雑性を示すものである。

この旨は、一条二項で「この法律は、もっぱら日本国憲法第七十三条にいう官吏に関する事務を掌握する基準を定めるものである」と規定し、社会、経済、国際情勢等の変化に即応して、このような諸情勢の変化に敏感・迅速・適確に対応するための「情勢適応原則」が峻厳に作用していることを示している。また、その改正経緯は、特に「特別職」の制限列举の改正について著しい。このような現象自体は、結局は、国家公務員の種類・範囲が微妙に変化してきていることを意味するものと考えるべきであろう。これらの問題についての経緯の検証は、後に行われる。

1 「特例一般職」

現行国公法の種類を挙げると、次のようになると考える。



(1) 右の分類において、問題となるのは、「特例一般職職員」(aの(b))についてである。右特例一般職職員は、附則十三条の「……その職務と責任の特殊性に基づいて、この法律の特例を要する場合においては、別に法律又は人事院規則(略)を以て、これを規定することができる。……(但書略)……」(傍点筆者)の規定にいう「この法律の特例を要する場合」という場合の「この法律の特例」がどの程度のものであるか、換言すれば、この法律にいう「一般職」について、どのような特例までが許容されて、なお一般職の範囲に留めておくその「特例の内容・程度」はど

のようなものであるかが問題となる。他方において「特別職」については、「この法律の規定」はすべて適用されないこととなっているが(二条四項前段)、「特例」と「適用除外」との相違点をどのように考えるべきか、である。人事院は、「ある職が国家公務員の職に属するかどうか」及び「一般職に属するか特別職に属するか」を決定する権限を有する(二条四項後段)が、この権限がどのような基準及至方針に基づいて行使されているかも検討する必要がある。

(2) 現在においては、その特例法としては、

検察庁法 (昭二一 法六二)

外務公務員法(昭五八 法四一)(以下「外交法」という。)

教育公務員特例法(昭五八 法七八)(以下「教特法」という。)

国の経営する企業に勤務する職員の給与等に関する特例法(昭和二九 法一四一)(以下「給特法」という。)がある。

右各法においては、例えば、外公法においては、その一条で「……外務公務員の職務と責任の特殊性に基づき、外務公務員の職階制、任免、給与、能率、保障、服務等に関し、国家公務員法(略)の特例その他必要な事項を定め……」と規定し、また、教特法一条では、「教育を通じて国民全体に奉仕する教育公務員の職務とその責任の特殊性に基づき、教育公務その任免、分限、懲戒、服務及び研修について規定する」と規定する。検察庁法では、このような規定は存しないが、検察官の等級、任命・叙級・欠格事由、俸給、定年、罷免、剰員、身分保障等について、さらに「給特法」では国営企業職員の「給与」についての特例を規定している。(以上いずれも傍点筆者)

これらの規定は、各公務員の「職務とその責任の特殊性」に基づいて、国公法の特例を規定する旨」及び「その

- b 給与準則（§ 63）
- c 俸給表（§ 64）
- d 給与簿（§ 68）

5 能 率（五節）

- a 能率の根本基準（§ 71）
- b 勤務成績の評定（§ 72）
- c 能率増進計画（§ 73）

6 分限・懲戒及び保障（六節）

- a 分限・懲戒及び保障の根本基準（§ 74）
- b 身分保障（§ 75）
- c 失職（§ 76）
- d 離職（§ 78）
- e 本人の意に反する降任及び免職の場合（§ 78）
- f 休 職（§ 79.80）
- g 適用除外（§ 81）

7 定 年（二目）

8 懲 戒（二款）

- a 懲戒の場合（§ 82）
- b 懲戒の効果（§ 83）
- c 懲戒権者（§ 84）
- d 刑事裁判との関係（§ 85）

9 保 障（三款）

- a 勤務条件に関する行政措置の要求（§ 86）
- b 職員の意に反する不利益処分に関する審査（二目）
- c 処分説明書の交付（§ 89）
- d 不服申立（§ 90）

10 公務傷病に対する補償（三目）

表（一）

1 官職の基準（三章）

(1) 通 則（一節）

- a 平等取扱の原則（§ 27）
- b 情勢適応の原則（§ 28）

(2) 職階制（二節）

- a 職階制の確立（§ 29）

(3) 任 免（三節）

- a 任免の根本基準（成績主義の原則）（§ 33）
- b 欠員補充の方法（§ 35）
- c 採用の方法（§ 36）
- d 昇任の方法（§ 37）
- e 欠格条項（§ 38）

2 試 験（二款）

- a 試験実施の場合（§ 42）
- b 受験の欠格条項（§ 43）
- c 受験の資格要件（§ 44）
- d 試験の内容（§ 45）
- e 採用試験の公開平等（§ 46）
- f 試験機関の告知（§ 48）

3 任 用（四款）

- a 任命権者（§ 55）
- c 条件附任用期間（§ 59）
- b 名簿による任用及び昇任の方法（§ 56.57）
- d 臨時的任用（§ 60）

4 給 与（四節）

- a 給与の根本基準（§ 62）

11 服 務 (七節)

- a 服務の根本基準 (§ 96)
- b 服務の宣誓 (§ 97)
- c 法令順守義務
- d 職務命令忠実服従義務
- e ストライキ禁止
- f 信用失墜行為の禁止 (§ 99)
- g 守秘義務 (§ 100)
- h 職務専念義務 (§ 101)
- i 政治的行為の制服 (§ 102)
- j 私企業からの隔離 (§ 103)
- k 他の事業又は事務の関与制限 (§ 104)
- l 職員の職務の範囲 (§ 105)
- m 勤務条件 (§ 106)

} (§ 98)

12 退職金制度 (八節)

13 職員団体 (九節)

- a 職員団体 (§ 108の2)
- b 職員団体の登録 (§ 108の3)
- c 法人たる職員団体 (§ 108の4)
- d 交 渉 (§ 108の5)
- e 職員団体のための職員の行為の制限 (§ 108の6)
- f 不利益取扱いの禁止 (§ 108の7)

14 罰 則 (四章)

(一略一)

15 附 則

(一略一)

特例は、国公法のどの部分についてのものであるかを限定的に提示¹⁰⁾していることが特徴的である。したがって、このような特例が、国公法附則一三条による「法律を以て」なされたものであることを法的に明示していることとなる。この点に関する「人事院規則」は未だ制定されていない。

(3) そうすると、これらの「職務と責任の特殊性」に基づく「特例」は、どのような程度のものが問題となる。

a 現行国公法には、「官吏に関する事務を掌理する基準」(憲法七三条四号及び国公法一条二項)として、各般の「基準」が規定されている。その概要は、表(一)のとおりである。

b いま、一例として外公法についての「特例」が「いかなる事務についての、いかなる特例」かについて検討してみよう。⁽¹⁰⁾前に見たように、その「特例」は、

「職階制、任免、給与、能率、保障、服務等」についてであるが、それぞれについて見てみると、欠のようになって

(a) 「任免」

ア 「欠格事由」として、国公法三八条の欠格事由に加えて、「国籍を有しない者若しくは外国の国籍を有する者又はこれを配偶者とする者」との欠格事由を追加していること(外公法七条)。

イ 「選考による任命」は、一般には、「人事院規則の定める官職について、人事院の承認があった場合」(国公法三六条一項)には、これを行うことができるが、外公法一〇条では「もっぱら財務・商務・農務・労働等に関する外交領事事務又は特別の技術を必要とする外交領事事務に従事させるためその他特に必要がある場合」には「外務大臣」は「選考によって外務職員を任命することができる」と規定しているが、このような特例は、文字通り「その職務と責任の特殊性に基」づくものというべきであって当然の特例であると共に、本則にいう「人事院規則の定める官

職」について「人事院の承認があった場合」を法的に解決しているにすぎないものというべきであること。

ウ また「昇任」(外公法二一条)についても、国公法の原則(国公法三七条)を大きく変更するものではなく、当然の特例を法的に解決しているものにすぎない、というべきであること。

かくして、この「任免」の特例は、国公法の基準を「外務職員の職務と責任の特殊性」に必要な限度で、国公法の任免基準を最小限度に修正した特例と解することが可能である。

なお、「外国人の採用」等の規定がある。(二五条)

(b) 「給与」

給与は、外務職員の職務・責任の特殊性に鑑みて「在外公館の名称及び位置並びに在外公館に勤務する外務公務員の給与に関する法律」(昭二七 法九三)によっている。「給与準則」が定められていないので、現在は、この法律によって「別に法律で定めるもの」(「一般職の職員の給与に関する法律」(昭二五 法九五)一条)が存することとなるが、「……給与準則が制定された後においては、同法附則第十三条の規定により、職務と責任の特殊性に基づき、別に特例が定められる職員の場合を除いては、すべて給与準則により統一的に定めることが考えられているといえる……」(傍点筆者)との解釈からみても、当然のことといつてよい。

(c) 「能率」

ア 「勤務成績の評定」について必要な事項は、外務省令で定められるが、国公法七六条の本則とさしたる相違はない。

イ 「研修」も右と同様である。

ウ 「査察」(一六条)は、「査察係」によって行われるが、諸外国に多数の在外公館等を有している以上当然の結

果であろうが、国内においても各省には、「監察官制度等」を設けて事務の統一性・適正執行性を確保しており、外務省の特殊性に鑑みて「査察使制度」をとっていることは、さしたる径庭はない。

(d) 保障

ア 「勤務条件に関する行政措置の要求」(一七条)の宛先は「外務人事審議会」とされる(一般は「人事院」)。右の判定に不服があるときは、人事院に対して再審査を要求することができる。

イ 「懲戒処分についての不服申立て」の宛先は、「外務大臣」とされる(一九条)(一般には「人事院」)。但しこの場合は、「外交機密の漏えいによって国家の重大な利益をき損したという理由で懲戒処分を受けた場合」に限定されている。なお、却下する場合を除き、外務大臣は、右事案を外務人事審議会の調査に付さなければならない。

(e) 「服務」

ア 「休暇帰国」(二三条)

在外公館勤務の外務公務員のうち、「特定の勤務期間」が「特定の期間をこえる者」については、一定期間の「休暇帰国」が与えられる。右期間は「有給休暇」とされる。

以上検討したところからも分明するように、原則として在外公館に勤務する外務職員については、「その職務と責任の特殊性」は明確であり、その特例はあくまでも右の特殊性の限定的な範囲内に止まるべきものというべきであつて、このように多少の「特例」が認められるからといって、「一般職の職員」から分離して、国公法の適用を排除するとまでは考えることはできないので、あくまでも「特例一般職職員」という位置付けをすることは許されるところとてよい。簡略に言えば、『一般法』と『特別法』(その特別性は限定的・合理的な範囲内に限定されてはいるが……)との関係にあるといつてよい。

2 俸給表上の分類

また、一般職の職員については、「一般職の職員の給与に関する法律（昭二五、法九五）」四条は、「その職務の複雑、困難及び責任の度に基つき、且つ、勤労の強度、勤務時間、勤労環境その他の勤務条件を考慮したものでなければならぬ」と規定する。「俸給表の種類」は、「九種類一七表」である（給与法六条一項）。俸給表は、前掲のように基本原理としては、「職務の複雑、困難及び責任の度」に基つき、かつ、「勤労の強度、勤務時間、勤務環境その他の勤務条件」を考慮したものでなければならぬ、とされている。そうすると、俸給表の種類は、一般職に属する職の「複雑、困難及び責任の度」についての相違から分類されているわけであるから、したがって、一般職の職の種類は九種類・一七表に区分されることとなる。

表(一)

俸給表の種類	適用範囲
行政職俸給表(一)	この表は、他の俸給表の適用を受けないすべての職員に適用する。ただし、第二十二条及び附則第三項に規定する職員を除く。
行政職俸給表(二)	この表は、機器の運転操作、庁舎の監視その他の庁務及びこれらに準ずる業務に従事する職員で人事院規則で定めるものに適用する。
専門行政職俸給表	この表は、植物防疫官、家畜防疫官、特許庁の審査官及び審判官、船舶検査官並びに航空交通管制の業務その他の専門的な知識、技術等を必要とする業務に従事する職員で人事院規則で定めるものに適用する。
税務職俸給表	この表は、国税庁に勤務し、租税の賦課及び徴収に関する事務等に従事する職員で人事院規則で定めるものに適用する。
公安職俸給表(一)	この表は、警察官、皇宮護衛官、入国警備官及び刑務所等に勤務する職員で人事院規則で定めるものに適用する。

公安職俸給表(二)	この表は、検察庁、公安調査庁、少年院、海上保安庁等に勤務する職員で人事院規則で定めるものに適用する。
海事職俸給表(一)	この表は、遠洋区域又は近海区域を航行区域とする船舶その他人事院の指定する船舶に乗り組む船長、航海士、機関長、機関士等で人事院規則で定めるものに適用する。
海事職俸給表(二)	この表は、船舶に乗り組む職員（海事職俸給表(一)の適用を受ける者を除く。）で人事院規則で定めるものに適用する。
教育職俸給表(一)	この表は、大学及びこれに準ずるもので人事院の指定するものに勤務する教授、助教授、講師、助手その他の職員で人事院規則で定めるものに適用する。
教育職俸給表(二)	この表は、高等学校及びこれに準ずるもので人事院の指定するものに勤務する校長、教頭、教諭、養護教諭、助教諭、実習助手その他の職員で人事院規則で定めるものに適用する。
教育職俸給表(三)	この表は、中学校、小学校、幼稚園及びこれに準ずるもので人事院の指定するものに勤務する校長、園長、教頭、教諭、養護教諭、助教諭その他の職員で人事院規則で定めるものに適用する。
教育職俸給表(四)	この表は、高等専門学校及びこれに準ずるもので人事院の指定するものに勤務する校長、教授、助教授、講師、助手その他の職員で人事院規則で定めるものに適用する。
研究職俸給表	この表は、試験所、研究所等で人事院の指定するものに勤務し、試験研究又は調査研究業務に従事する職員で人事院規則で定めるものに適用する。
医療職俸給表(一)	この表は、病院、療養所、診療所等に勤務する医師及び歯科医師で人事院規則で定めるものに適用する。
医療職俸給表(二)	この表は、病院、療養所、診療所等に勤務する薬剤師、栄養士その他の職員で人事院規則で定めるものに適用する。
医療職俸給表(三)	この表は、病院、療養所、診療所等に勤務する保健婦、助産婦、看護婦、準看護婦その他の職員で人事院規則で定めるものに適用する。
指定職俸給表	この表は、事務次官、外局の長、大学の学長、試験所又は研究所の長、病院又は療養所の長その他の官職を占める職員で人事院規則で定めるものに適用する。

ついで一七表の構成比をみると、表(三)のとおりであり、種類別の対象職員数の構成比は、以下のとおりとなっている。

行政職俸給表	五〇・九%
専門行政職俸給表	一・五%
税務職俸給表	一一・〇%
公安職俸給表	八・三%
海事職俸給表	〇・三%
教育職俸給表	一三・七%
研究職俸給表	二・〇%
医療職俸給表	一二・〇%
指定職俸給表	〇・三%

右によってみると、専門行政職、海事職及び研究職のそれぞれの俸給表適用職その構成比は極めて小であるが、なお、「職務の複雑、困難及び責任の度」に相違があるために格別の俸給表を規定していると考えてよい。しかし、このような基準による分類は、職務の種類区分内においても、職務は多様な階層性（主として上下系列において）をもっているため、同一の俸給表の内部においても、その階層性、主として「上下系列」、加えて「左右（水平）系列」における複雑性、困難性、責任性の程度において稠密な関係位地を持ちつつ微妙な労働条件の相違をもちつつ構成されているのであるから、ある種類の職の俸給表については、職務の種類という概念に加えて、各職員の受ける具体の

表(三)

區 分 俸給表	職 員 数		
	人 員	構 成 比	
	人	%	
全 俸 給 表	489,448	100.0	
行政職俸給表(一)	225,334	}50.9 46.0	
行政職俸給表(二)	23,786		4.9
專門行政職俸給表	7,125	1.5	
稅 務 職 俸 給 表	54,052	11.0	
公安職俸給表(一)	19,062	}8.3 3.9	
公安職俸給表(二)	21,643		4.4
海事職俸給表(一)	656	0.1	
海事職俸給表(二)	1,194	0.2	
教育職俸給表(一)	56,758	}13.7 11.6	
教育職俸給表(二)	2,226		0.5
教育職俸給表(三)	3,527		0.7
教育職俸給表(四)	4,155		0.9
研 究 職 俸 給 表	9,848	2.0	
醫療職俸給表(一)	5,308	}12.0 1.1	
醫療職俸給表(二)	9,260		1.9
醫療職俸給表(三)	44,153		9.0
指 定 職 俸 給 表	1,361	0.3	

俸給は「その職務の複雑、困難及び責任の度に基」づき、且つ、「勤労の強度、勤務時間、勤労環境その他の勤労条件」を考慮したものでなければならぬ（給与法四条・傍点筆者）こととなる道理であり、各別表が、級別・号俸別に稠密に構成されているのは、このことによる。つまり、労働条件の相違に応じる equal work equal pay 原則の精緻な表現にすぎず、このような相違は、種類を論じる際には当然にその前提とされるものであって、公務員の種類を論じる際の基準とはなり得ない、というべきであろう。

二 特別職の種類についての学説

国公法にいう「特別職」についての学説の二、三を見ておこう。

(一) 佐藤・鶴見説

- (a) 従来のいわゆる試験任用の職に非ざるいわゆる自由任用の職を中心とする政治的官職
- (b) 右に属しないものであってもその選任にあたって、適材を選ぶ必要および国会などを干渉せしめることによって民主的な選任を確保する必要などから、一般の職員とは異なる特殊な方法がとらるべきもの
- (c) 職務の特殊性から必ずしもこの法律によりその任用服務等を規則する必要があるもの
(ただし、この三つの基準も相互に関連する)⁽¹²⁾

(二) 鶏飼 信成説

- (a) 第一群 自由任用を適当とする職
……それらの職については、国家公務員法の職階的任用方式をそのまま適用するのは妥当ではないから、これを特別職としたのは当然である。
- (b) 第二群 第一群と同じように、主権者である国民あるいはその代表者によって信任せられてその地位に就く者で、必ずしも政治的任命ではないから、内閣の更送と共に交代するわけではなく、それぞれの職にふさわしい能力をもっていることが前提であるが、就任の基礎が一般公務員と異なっているもの。

これを一般的な形で表示したのは、制定法二条三項九号の「就任について選挙によることを必要とし、あるいは国会の両院又は一院の議決又は同意によることを必要とする職員」である。

- (c) 第三群は、その地位に職務に重要な特殊性があつて、一般職とは扱いを異にする必要のある職。
- (d) 第四群は、専務的な職でないもので、いわゆる非常勤務職員は、本質的には、一般職と異なつた扱いを受けるべきであり、昭和二三年制定当初の国家公務員法は、「顧問、参与、委員ならびにこれらに準ずるものとして指定された職員」をすべて特別職としていた。

しかしわが国の現実では、非常勤務職員たる囑託の中には、単に地位の上に違いがあるだけで、本質的には常勤職員に異ならないものが多いので、昭和二三年の第一次改正でそれを特別職から削除したのである⁽¹³⁾（傍点筆者）。

(三) 浅井 清説

- (a) 「行政」に対して「政治」を担当するもの
- (b) 自由な任用を適当とするもの
- (c) 一般の任用資格を離れて、広く適任者を求むることを適当とするもの
- (d) その職の性質上、独立して人事管理を行うべきもの⁽¹⁴⁾
- (e) その他特別の事情のあるもの

以上の諸説は、現行法上の二条三項各号を分類することには役立ちうるが、なお、一般職と特別職の区分の基本原則・基準を明確に示すものとはいえない。換言すれば、二条四項後段の人事院の「国家公務員の職に属するかどうかの決定権」及び「国家公務員の職に属するとした場合における一般職あるいは特別職のいずれに属するかの決定権」

の基準が明確にならず、極めて便宜的な分類のように思えてならない。前者についての基準は、既にみたように略確立されており、その基準は比較的に明確であるように思われるが、とはいっても（国家公務員の範囲の拡大化傾向によって、その概念の把握は困難となってしまうが……）、後者については、以下において検証されることから分明するように、結局は、不分明となってしまうている。このことは、超憲法的権力をもつ占領軍司令部による間接統治の期間を経過し、その間の様々な右権力の発動（極めて恣意的な命令が多かった）によってディスターヴされた面もあることは否定できないが、なお、今からでもよいから明確な基準の定立が望まれる。

三 国家公務員法の改正経緯を基軸とする公務員概念の検証

本稿においては、国公法の主な改正経緯を基軸として、公務員概念の変遷を検証することとする。

(一) 公務員の種類・範囲に関する改正経緯

公務員の種類・範囲に関する国公法二条三項の改正経緯を、人事院（平成二年三月・管理局法制課編）の「国家公務員法改正経過一覽」より摘記すると、表(三)のとおりである。改正は、国公法（昭二二・一〇・二二 法二二〇）の施行の後三一回行われている。

なお、国公法自体の改正は、一一回、国公法以外の法律による国公法の改正は、五〇回で合計六一回であり、うち、二条三項関係の改正は、三一回で、改正総回数五〇・八％と過半数を占めている。こと程左様に、特別職の改正は、頻繁に行われてきたのである。

表(三)

整理番号	公布年月日	法律番号	法律名	改正内容
1	22 10.21	120	国家公務員法	施行（内容略）
2	22 12.17	195	法務庁設置に伴う法令の整理に関する法律	第五条 国家公務員法の一部を次のように改正する。 第二条中「五 法制局長官」を「五 法務庁の各長官」に改める。
3	23 12.3	222	国家公務員法の一部を改正する法律	第一次改正（全文改正三三ヶ条、一部改正七七ヶ条、追加一四条）
4	23 12.21	258	“	第二次改正（二条三項、五条、八条、一〇九条、一一一条、附則二条及び三条の一部改正） 国家公務員法（昭和二十二年法律第二百十号）の一部を次のように改正する。 第二条第三項に次の二号を加える。 十三 連合国軍の需要に応じ、連合国軍のために労務に服する者 十四 人事院が指定する公団の職員（但し、本号は、昭和二十四年三月三十一日限りその効力を失う。）

9	8	7	6	5
26 12.21	26 3.30	25 3.31	24 5.31	24 3.30
314	59	49	125	2
国家公務員法等の一部を改正する法律	裁判所法等の一部を改正する法律	〃	〃	〃
第二条第三項第十三号を第十五号とし、以下二号ずつ繰り下げ、第十二号の次に次の二号を加える。	第二条第三項第十二号を次のように改める。 十二 裁判官及びその他の裁判所職員	第五次改正（二条三項中改正） 第二条第三項第十四号中「昭和二十五年四月一日から」を「昭和二十六年四月一日から」に改める。	第二次改正（二条三項中改正） 第二次第三項第五号中「内閣官房次長」を「内閣官房副長官」に、同項第七号中「連絡調整中央事務局長官」を「参政官」に改める。 第二条第三項第八号中「国務大臣」を「国務大臣、内閣官房長官」に、同項第十号中「宮内府長官」を「宮内庁長官」に、「宮内府」を「宮内庁」に改める。 第二条第三項第十四号中「昭和二十四年七月一日に」を「昭和二十五年四月一日から」に改める。 第二条第三項に次の一号を加える。 十五 失業対策事業のため公共職業安定所から失業者として紹介を受けて国が雇用した職員及び公共事業のため失業者として国が雇用した職員で、技術者、技能者、監督者及び行政事務を担当する者以外の者	第三次改正（二条三項中改正） 十四号中「三月三十一日限り」を「七月一日に」に改める。

13	12	11	10	9
27 6.21	27 6.10	27 4.26	27 3.31	26 12.21
207	174	97	41	314
ユネスコ活動に関する法律	日本国との平和条約の効力発生及び日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基く行政協定の実施等に伴い国家公務員法等の一部を改正する等の法律	海上保安庁法の一部を改正する法律	外務公務員法	
第二条第三項第十一号の次に次の一号を加える。 十一の二 日本ユネスコ国内委員会の委員	第二条第三項第十六号及び第十七号を次のように改める。 十六 削除 十七 削除	第二条第三項第十五号を第十六号とし、以下一号ずつ繰り下げ、第十四号の次に次の一号を加える。 十五 海上保安庁海上警備隊の職員	第二条第三項第十一号を次のように改める。 十一 大使及び公使、政府代表及び全権委員並びに政府代表又は全権委員の代理、顧問及び随員	十三 国會議員 十四 国會議員の秘書

14	27 7.31	法制局設置法	第二条第三項中第七号を削り、第六号を第七号とし、第五号を第六号とし、第四号の次に次の一号を加える。 五 法制局長官
15	27 7.31	保安庁法	第二条第三項第十五号中「海上保安庁海上警備隊の職員」を「保安庁（海上公安局を除く。）の職員」に改める。
16	29 6.9	防衛庁設置法	第二条第三項第十五号中「保安庁（海上公安局を除く。）」を「防衛庁」に改める。
17	31 3.17	外務公務員法の一部を改正する法律	第二条第三項第十一号を次のように改める。 十一 特命全権大使、特命全権公使、特派大使、政府代表、全権委員、政府代表又は全権委員の代理並びに特派大使、政府代表又は全権委員の顧問及び随員
18	31 3.24	日本学士院法	第二条第三項第十六号を削り、第十二号から第十五号までを一号ずつ繰り下げ、同項に第十二号として次の一号を加える。 十二 日本学士院会員
19	31 6.11	憲法調査会法	第二条第三項第十一号の二を第十一号の三とし、第十一号の次に次の一号を加える。 十一の二 憲法調査会の委員及び専門委員
20	31 6.26	宮内庁法の一部を改正する法律	第二条第三項第十号中「及び侍従」を「、東宮大夫、式部官長及び侍従次長」に改める。

21	32 6.1	内閣法等の一部を改正する法律	第二条第三項中第四号の次に次の一号を加える。 四の二 総理府総務長官 第二条第三項中第六号の次に次の一号を加え、第八号中「内閣官房長官」の下に「、総理府総務長官」を加える。 六の二 総理府総務副長官
22	33 4.24	防衛庁設置法の一部を改正する法律	第二条第三項第十六号中「防衛庁の職員」の下に「（調達庁の職員を除く。）」を加える。
23	37 4.16	総理府設置法等の一部を改正する法律	次に掲げる規定中「法制局長官」を「内閣法制局長官」に改める。 一 国家公務員法（昭和二十二年法律第二百十号）第二条第三項第五号
24	37 5.11	臨時司法制度調査会設置法（39・8・31限りの臨時立法）	第二条第三項中第十一号の三を第十一号の四とし、第十一号の二の次に次の一号を加える。 十一の三 臨時司法制度調査会の委員
25	37 5.15	防衛庁設置法等の一部を改正する法律	第二条第三項第十六号中「調達庁の職員」を「防衛施設庁の総務部に置かれる調停官、防衛施設庁の労務部に勤務する職員並びに中央調達不動産審議会、被害者給付金審査会及び地方調達不動産審議会の委員」に改める。
26	40 5.18	国家公務員法の一部を改正する法律	第二条第三項第四号の二を削り、同項第八号中「総理府総務長官」を削る。

(二) 特に留意すべき改正点の検証

以下において本稿の目的からみて特に留意するべき改正点について逐次検討してみたい。

1 昭和二十三年国公法改正——「国会議員」——昭和二十三年国公法改正（以下、特種の場合を除いて「改正」という。）において、昭和二十三年の制定法（以下、「制定法」という。）一条において「この法律は、国家公務員（この法律で、国家公務員には、国会議員を含まない）たる職員……」（傍点筆者）と規定されていたが、昭和二十三年改正法（昭三三 法二三三）（以下、「一次改正法」という。）において「この法律は、国家公務員たる職員について……」と

改正され、制定法における括弧書きが削除された。同時に、制定法二条三項十一号「任命について国会又はその両院若しくは一院の選挙、議決又は同意によることを必要とする職員」とあるが、第一次改正法二条三項九号において「就任について選挙によることを必要とし、あるいは国会の両院又は一院の議決又は同意によることを必要とする職員」と改正されている。

「制定法」において国会議員を国公法上の公務員から除外していた理由として、「①本法の規定は、およそ国会議員に適用するになじまず、② 基本的に行政部の職員を適用対象とする本法が立法部を構成する国会議員について取り上げることは適当でないとするものであった」と説明する説がある。

ついで「一次改正法」において、右の括弧書きが削除された理由については、相対立する二説が存すると指摘される。

その一は、括弧書きの削除と同時に、「一次改正法」二条三項九号において「就任について選挙によることを必要とする職員」（傍点筆者）が特別職として追加されたことを併せ考えて、「当時、この改正作業に携わった政府委員は、国会において、これは国会議員を特別職の国家公務員とする趣旨であると説明している。その理由は、① 国会議員は日本憲法上も公務員であることは明らかであり、しかもその最たるものであること、② 制定当初の本法も一般論として国家公務員に国会議員が含まれることを否定しておらず、それ故に、同法上国会議員を国家公務員の範囲から除外するための規定をあえて設けていたものであること、③ 国会議員が国家公務員であるとしても、結局は特別職であり、……本法の適用はないことから、実際上の支障はないことに求められよう」という。

その二は、右の「反対論」であり、その根拠として、「① 昭和二三年の改正による第一条のこの書の削除は、国会議員が本法の国家公務員でないことを自明の理としてとらえたにすぎないこと、② 昭和二三年の改正により本

法第一条第二項に『この法律は、もっぱら日本国憲法第七十三条にいう官吏に関する事務を掌理する基準を定めるものである』との規定が加えられたが、従前の理解から、『官吏』に国会議員を含まないことは明らかであり、現行国家公務員法はおよそ国会議員は射程外においているものであることを理由として、国会議員は本法でいう国家公務員に該当しないとの見解が主張されている。」としている。さらに、この二説につき、「この問題は、かりに国会議員を本法上の国家公務員に当たると解釈しても、第二条第三項九号の特別職に該当し本法の適用はなく、議論の実益には乏しいものである⁽¹⁵⁾」とも批判している。しかし、それならば何故に一条括弧書きを削除したかの理由が明白でない。むしろ立法論的視点からいえば右括弧書きの削除と特別職の追加とを相互に関連せしめる必要はなく、削除をしないままにしておけばよかったように思う。

この点については、二条六項との関係が論じられる余地があるが、国会議員を国公法の枠内で解釈する必要はさらさらないと考える。

更に付言すれば鶴飼教授は、「公務員法」(六五ページ)において、「この規定が、前述昭和二三年の全面改正によって一条の規定中の括弧書きが削除されると同時に挿入されたものである経過からみて、国会議員を特別職とする趣旨ともとれるが、上述したように、本法一条二項は本法が憲法七三条に基づくことを特記している点からみて、国会議員は、本法の範囲外とみてよい」(傍点筆者)とされている。ただし、妥当であろう。

2 他の改正法における主な改正点

(1) その最たるものは「各省次官」(同七号)が、制定法では「各省政務次官」(二条三項六号)「各省参与官」(同八号)と並んで、「特別職」とされていたが、僅か一年余で「一般職」とされた。

その理由として「政務次官は政治的補助者であって、内閣と進退を共にしなければならぬので特別職とするのは

当然であるが、各省次官は内閣の更送如何にかかわらずその恒久性を維持すべきもので、特別職とする理由はないから一般職とした⁽¹⁶⁾とする説と、「本法制定当初においては特別職とされていたが、昭和三年の改正において一般職の範囲の拡大が図られた際、一般職に変更された」(傍点筆者)⁽¹⁷⁾とする説があるが、いずれの説によるものもその理由は明確でない。事務次官は「その機関の長たる大臣を助け、省務又は庁務を整理し、各部局及び機関の事務を監督する」(国家行政組織法一七条の二・二項)職であり、「政務次官」は「その機関の長たる大臣を助け、政策及び企画に参画し、政務を処理し、並びにあらかじめその機関の長たる大臣の命を受けて大臣不在の場合その職務を代行する」(行組法一七条三項)職務であり、事務次官とその職務を異にしている他、更に決定的な相違は、「……内閣総辞職の場合においては、内閣総理大臣その他の國務大臣がすべてその地位を失ったときに、これと同時にその地位を失う」(行組法同条八項)(傍点いずれも筆者)ことにある。つまり、事務次官は「省務・庁務の整理及び各部局・機関の事務の監督」をするために置かれるものであるから、その職の本質は一般職で恒久的な職務であることに着目すれば、これを特別職に分類していたことについてはその理由が分明ではない。しかし一般職に変更した理由が、「恒久性保持の為」のみではなく、いわんや「一般職の範囲拡大の為」ではなく、右の担当職務の本質に基づくものをみるべきであり、前に検討した国公法に規定する「各般の基準」⁽¹⁸⁾の全面的適用について何等の妨げも見られないことにも求められるべきであろう。

(2) 「制定法」においては、「法制局長官」は特別職(五号)とされていたが、「第一次改正法」では、特別職より削除されて一般職となり、さらに法制局設置法(昭二八 法二五二)においては、「法制局長官」は再び特別職(五号)とされた。何故このような変更がなされたかについて『この指定の変更には、法制局長官を政治的な地位でないものにしようという総司令部の日本改革の意図がみえる。そのためか、日本が独立すると直ぐ、この規定は再び改正

され(昭和二七 法二五二号)、現在(筆者注・昭和五五・六・一五現在)、国家公務員法二条三項四号によって「内閣法制局長官」は特別職とされている⁽¹⁹⁾(傍点筆者)と説明されている。この場合における特別職↓一般職↓特別職の変遷は、連合軍総司令部の意図が介在していたとするが、他に、特別職より除外された理由として、「法務庁の各長官」の一人として、「法務庁は五人の長官制をとっていたので、各省次官との権衡上特別職に加えていたが、法務庁の各長官は内閣法制局長官とは全く性質を異にするのみならず、各省次官も、この時一般職としたので、当然一般職とされたが『法制局設置法(昭二七・法二六号)』の施行に伴ない『五 法制局長官』が設けられた」(筆者注・現行法では「四 内閣法制局長官」となっている)⁽²⁰⁾(傍点筆者)。右のいずれの説明も、法制局長官が右にみたような変遷を辿った理由は明らかにしないものと考ええる。しかし、内閣法制局長官は、法的には内閣の構成員ではありえないが、なお長官は内閣と進退を共にすることが多く、その法解釈は内閣の統一見解となるように極めて政治的色彩が強いものであり、また、内閣法制局は、「内閣の事務を助けさせる(内閣法二二条四項)」ために内閣に置かれる機関であり、「閣議に付される法律案、政令案及び条約案の審査、法律案及び政令案の立案、法律問題に関し内閣並びに内閣総理大臣及び各省大臣に対する意見の陳述、内外及び国際法制並びにその運用の調査研究、その他法制一般に関する事項等をつかさどる(法制局設置法三条)」機関で、(傍点筆者)長官は、内閣法制局長官であり、内閣が任命することからもみられるように、いわば「自由任用職」でもある本質からみて、「特別職」とされるのは、当然のことである、と考える。しかしそれがたとえ総司令部の意向であったとしても、決定権(二条四項)を有する人事院が、このようにその基準そのものを素乱することによって、一般職公務員概念の混乱を来たし、その判断基準を曖昧とするような態度をとったことは、寔に遺憾であるといわなければならない。

(3) 公団職員

昭和二三年改正（昭二三 法二五八）（以下「二次改正法」という。）において「人事院が指定する公団の職員（一四号）」が特別職に追加された（但し、この規定は、昭和二四・三・三一限りその効力を失うとされていた）。

その経緯をみると、「制定法」二条三項一四号では、「現業庁、公団その他これらに準ずるものの職員で法律又は人事委員会で指定するもの」と規定していたが、「指定するもの」との文言は、「これらに準ずるものの職員」にのみかかるかと解されており、従って「公団の職員」は、全員「特別職」とされていたが、昭和二三年の「第一次改正法」では、この規定は削除され、「一般職」とされた。その理由として「改正案の立案者の堅持した方針は、国家公務員は一つ、国家公務員法は一つ、人事院は一つ、ということであり、国家公務員の身分を有する限り法の全面適用を受け、人事院の管轄下におかるべきことを原則とした。特別職とされるものは、（イ）その任用方法が特殊であり、一般職のごとき資格要件によりがたいもの。（ロ）その職務内容が政治を担当する等の特殊性を有するものであって、昭和二七年七月二二日のマ書簡によっても、現業庁および公団の職員は政府職員であって、私企業に従うものとの間の顕著な差異という点では、他の政府職員と区別さるべき根拠はないとのことであつたから、一般職に移された⁽²¹⁾」と説明するものがある。

しかし、昭和二三年（一二・二二 二次改正）において再び「一四 人事院が指定する公団の職員（但し、本号は、昭和二四年三月三十一日限りその効力を失う。）」が追加されて、制定法では、公団職員全員が特別職とされていたが、この改正で人事院の指定するものは、「食糧配給公団」だけであつた（同公団の職員総数は、公団全職員数の大部分を占めていたといわれる）。なお、但書の日時は、昭和二四年（三・三〇「第三次改正法」）において「昭和二四年七月一日にその効力を失う」とされ、昭和二四年（五・三一「四次改正」）において「昭和二五年四月一日からその効力を失う。」と、また、昭和二五年（三・三一 五次改正）において「昭和二六年四月一日からその効力を失う。」と、

次第に期間の延長がなされ、これは「公団の廃止予定が延びたため」といわれているが、この日付の延長変更自体は、格別な問題ではない。

なお、この問題に関し、次のように説明するものがある。「公団の事務には特殊法人の行う事務は含まれないことは前述したとおりである。現在、公庫、公団、事業団等の特殊法人の職員は本法でいう国家公務員ではないとの整理がなされている。しかしながら、かつては公団等の職員は国家公務員とされていた時期もあり、その経緯につき簡単に紹介しておくこととしたい。終戦直後、物資の配給、貿易の統制、産業復興等を行うために各種の公団が設立された。それら公団は、国と法人格は異にしていたものの、その資本金は全額国の出資とされ、予算、決算は国の例にならう、国会に提出され、剰余金は国庫に納入し、その基本的運営について経済安定本部、総務長官の承認を受けるなど、国との関係が非常に密接であつた。なにより、国家行政組織法上も公団を「国家行政組織」の一部をなすものと位置付けており、各公団の設置法において、その役員は「官吏その他の政府職員」とされていた。……当時、食糧配給公団をはじめ一五公団があり、それらの役員がこのように国家公務員と位置付けられていたが、経済の安定等に伴い逐次廃止され、昭和二六年四月一日食糧配給公団を最後にすべて廃止された⁽²²⁾」（傍点筆者）。

かくしてこの問題は、終結を迎えたが、その間の変転振りは、目を覆いたくなるものがある。もしかりに、右の説明通り、① 資本金の全額国庫出資、② 予算・決算の国会承認、③ 剰余金の国庫への納入、④ 運営の基本についての国家機関の承認、及び、⑤ 国家行政組織法上の国家行政組織であること、⑥ 役員が官吏その他の政府職員とされていたことなどの特色があるとするならば、何故にこのような本質が変更とならないのに、変転することとなつたのであろうか。以上の特記事項が、「国の事務の徴表」であるとするならば、仮りに国公法の全面適用が困難であるとしてもせいぜい「特例一般職公務員」などとして位置付けることもあり得たのではなからうか。

いずれにしても一般職・特別職の分類基準の不明確さ及び国家公務員の概念の不明確さが目立つ。現在のように国家公務員でないとするならば、当時でもあり得た筈ではなからうか。

(4) ここでこれまでに国家公務員であるか否かが問題となった二、三の問題について念のために見ておこう。

a 公証人

その職務は、「当事者其ノ他ノ関係人ノ囑託ニ因リ法律行為其ノ他私権ニ関スル事項ニ付公正証書ヲ作成シ、私署証書ニ認証ヲ与ヘ並商法第百六十七条及其ノ準用規定ニ依リ定款ニ認証ヲ与フルノ権限ヲ有ス」(公証人法 明四一五三・一条)であるが、人事院は、国家公務員ではないと判定した。その理由を付度するに、東京地裁判決(昭二七・七・二四)が判示するごとく、国との間に勤務関係が存在しないことに求められているのであろうか。

b 保護司

「社会奉仕の精神をもって、犯罪者の改善更生を助けるとともに、犯罪防止のための世論の啓発に努め、地域社会の浄化を図ることを使命とする(保護司法一条)」ものであって、保護監察所長の指揮の下に、主として保護監察を担当する職員であり、法務大臣が保護司選考会の意見を聞いて委嘱する(三条)。給与は支給され、費用の全部又は一部の支給を受けることがるにとどまる(二一条)。このような保護司については、「一般職の国家公務員」と判定しているが、問題がある。

c 人事擁護委員

人権擁護委員の使命は、「国民の基本的人権が侵犯されることのないように監視し、若し、これが侵犯された場合には、その救済のため、すみやかに適切な処置を採るとともに、常に自由人権思想の普及高揚に努めることをもってその使命とする」(人権擁護委員法(昭二四 法一三九号)二条)と規定されている。またその職務は、同法一条

によれば、ア 自由人権思想に関する啓もう及び宣伝をなすこと、イ 民間における人権擁護運動の助長に努めること、ウ 人権侵犯事件につき、その救済のため、調査及び情報の収集をなし、法務大臣への報告、関係機関への勧告等適切な処置を講ずること、エ 貧困者に対し訴訟援助その他の人権擁護のため適切な救済方法を講ずること、オ その他人権の擁護に努めること、である。

委員は、法務大臣の囑託(六条一項)によるが、委員の欠格条項(七条)は、国公法三八条と同じであり、その解囑事由は法定(一五条)されており、「給与」は支給されず、費用の弁償のみである。しかし、同法五条は、「……国家公務員法は適用されない。」と規定しているので、その国家公務員法の適用は法で否定されることとなり、一般職・特別職の如何を問わず、国家公務員でないことが、法的に解決されている。しかし、何故このような立法的解釈をしたかの所以は、明確でない。また特に前出保護司を「一般職の国家公務員」としていることと整合性を欠くのであって、疑問が残るといわざるを得ない。つまり、国家公務員か否かの判定基準の不明確或いは不存在が顕著となる事例である。

d その他に「社会保険相談員」及び「労働委員会の幹旋員」及び「日雇労働者」(失業事務の日雇労働者は、特別職とされていたことがある。国に雇用されるものは、提供する労務の性質および雇用期間の長短にかかわらず、国家公務員となる)については、「一般職の国家公務員」とされている。しかし、国家公務員であるか否かの基準は既に指摘されたように不明確か不存在であるといわなければならない。

(5) 単純労務職員

「制定法」では「単純な労務に雇用される者」は、特別職とされていたが、「一次改正法」では、特別職から除外されて、一般職とされた。

その理由として「從來これらの者に対する身分の保障その他の保護が十分でなかったので、一般職として法の保護を与えることとした」⁽²³⁾との説明があるが、他方、国公法は、戦前にはなかった国家公務員概念の下にその範囲を広くとらえることとし、戦前の制度に対する反省の下に、身分的色彩を払拭し、国に勤務する公務員を幅広く把握することとしている。それ故に、国家公務員概念を広く捉えることとなり、従って、単純・反覆的で機械的な労務や肉体的労務に従事する職員はもとより審議会委員、各種の調査員等まで、すべて国家公務員とすることとなった。このような基本的方針の採用により、単純労務職員も国家公務員であることに疑いはないが、なお、一般職とするか、特別職とするかについて議論の余地があり、特別職として、国公法の規制・保護の枠外におくことは好ましくないとしての反省に発するものであるといつてよく、このような観点から特別職からの除外、一般職への編入という措置がなされたであろう。このことは、「顧問、参与、委員その他これらに準ずる職員で法律又は人事委員会で指定するもの」についても、在来の嘱託制度の運用から結果した弊害を矯正するため、一般職に繰り込むことによって、「成績主義による任用」をすることとしたことによるものである。「単純労務者」の一般職への編入について『私的な労務者と本質的に異なるところのない者にまで、本来不要な政治的行為の制限や労働基本権の規制を加えるという結果を生じているとともに、その一方で、このような制限を真に必要とする者について、服務規制の意味を希薄にし、公務員としての自覚を徹底させることができないという欠陥もみられる。勤務の内容、性質に着目し、それに応じた規制を行う現行の公務員の範囲について見直すべきである」(田中二部「公務員制度改革要綱案についての覚え書・傍点筆者」(要約)』とする見解がある。⁽²⁴⁾

右引用の指摘は、まことに正鵠を得たものと考ええる。たとえば、「単純労務職員」は代表的なものであるが、その他に「裁量権を有しない、単なる機械的・反覆的業務に従事する職員等」についても問題がある。

以下、やや詳細に論じておこう。

a 「争議行為の禁止」は、一般職公務員の義務のうち「勤労者」である公務員としての本質を最も阻害する服務義務であり、公務員の労働基本権の否定的制約である。従って最高裁判例が各種の公務員について、この禁止規定を合憲と判示する迄の間に、幾多の変遷を辿ったという経過を経てきたこと及びそれぞれについて学説が詳細な反論を展開してきたことについては、周知のとおりである。いうまでもないことであるが、公務員の職種・職務権限等によって国民全体の共同利益の確保のために行政作用の停廃により国家の一時的不存在を結果する争議行為を全面的に禁止することには、合憲的な理由が存することは多言を要しないであろう。しかし、単なる庁舎の清掃を職務とし、しかも、機械的・反覆作業にのみ従事するいわゆる「単純労務職員」及びこれと同様な職務に従事する職員等については、果たして争議行為の全面禁止が必要であろうか。その業務の停廃により庁舎が多少清潔ではなくなるとしても、そのことが直ちに「国民全体の共同利益」を損うこととなるというべきであるのか、疑問があろう。これら職員であっても、その任用、服務等について、国公法の規定を適用して服務を規制し、あるいは、身分保障をする必要はあるだろうが、これらの点については、いわゆる「特例・一般職職員」として、争議行為については、附則一三条により「特例」を規定するという立法政策がありうるのである。しかし、その「特例」範囲が、公務員法の基準のすべてを除外しなければならぬとするならば、「特別職」とすればよいのである。この場合においても、「有機的統一体として機能している行政組織全体の中立性の確保」について深い考慮を払う必要がある。この場合、仮りにこれら職員のすべてが行政職俸給表(二)が適用されるとすれば、前掲表(三)で見たように、その職員総数は約二四、〇〇〇人(構成比約五%である)となっており、「その所属する行政機構の多くは広範囲にわたるものであるから、そのような行為(筆者注・争議行為の禁止の一部解除といってよい)が累積されることによって現出する事態を軽視し、その弊害を過小

に評価することがあってはならない」との判示⁽²⁵⁾(傍点筆者)は考慮する必要がある。

b また、単純労務者を一般職に留めることについての問題としては、国公法一〇二条の「政治的行為の制限」についての問題がある。右制限は、何らの留保なく一般職職員に適用されているが、いわゆる「白紙委任」を受けている人規一四―五(公選による公職)によると、たとえば、「政治的行為の定義」(六項一号)の一として「政治的目的のために職名、職権又はその他の公私の影響力を利用すること」について、「人規一四―七(政治的行為)の運用方針について(昭二四、法審発二・〇七八、事務総長)」はその4政治的行為(2)政治的行為(1)第一号関係において、『規則にいう「公の影響力」とは、職員の官職に基づく影響力を、「私の影響力」とは、私的団体中の地位、親族関係、債権関係等に基づく影響力をいう。たとえば、上官が部下に対し、選挙に際して投票を勧誘し、あるいは職員組合の幹部が組合員に対し入党を勧誘するために、その地位を利用するような行動は違反となる。』(傍点筆者)というとしている。右運用方針によれば、単純労務職員については、原則として「公の影響力」は、特殊な場合(単純労務職員についても、上下関係がその濃度、強度は別として組織性を有する以上存在しうる)を除いては不存在か稀薄である。というべきだから、「私の影響力」に限られるであろうが、どのような程度・態度において存在するかはしかく明瞭ではない(しかし、職員団体の役員等であれば、その団体の構成員である単純労務職員以外の職員にも「私の影響力」を行使する余地が充分にある)。このように考えると、限界的存在である単純労務職員だからといって政治的行為の制限につき特例を認めることは、困難であろうと考える。右の限度において、一般職職員とすることには、理由がある、としなければならない。

c 私企業からの隔離

人規一四―四(営利企業への就職)は、その二項において一および二号に該当する職員については「人事院の承認

があったものとみなす」と例外を設けている(筆者注・このことは、単純労務職員を除外するものではない)ほか、六項において、就職承認権限を「所轄庁の長」に委任している。その対象職員は、三項二号から四号までの職員(略)であるが、の中には「行政職俸給表(一)・海事職俸給表(一)・教育職俸給表(一)・同(三)・医療職俸給表(三)の適用を受ける職員」は全職員、他の俸給表の適用を受ける職員については特定級以下の職員(下級職員といってよい)が含まれる。通観すれば、下級職員については、営利企業への就任についての承認権限を「所轄庁の長」(更に「部内の上級の職員」に再委任できる)に委任している。このことは、行政職俸給表(一)の職員は、私企業からの隔離については、その「承認方法」について極めて軽減されていることは、その職の特殊性を示すものというべきである。このような取扱いを妥当とする所以は、その職の一般職員性の稀薄であることを示すものであろう。

(6) 国公法二条三項の変遷の概観

表(三)に示されている二条三項の変遷のうち、一般職・特別職の区分の基本的問題を包含すると考えられる主な事例について個別に検証してきたが、なお、その変更が多様に行なわれているので、その実態について既に触れた部分を除いて統括しておきたい。

a 変更のないもの

主なものとして、次のものがあげられる(含名様変更)

- (a) 内閣総理大臣
- (b) 国務大臣
- (c) 内閣官房長官
- (d) 内閣官房副長官(制定法・内閣官房次長・以下同じ)

公務員の種類の検討(中村 博)

- (e) 内閣法制局長官（法制局長官）
- (f) 政務次官（各省政務次官）
- (g) 内閣総理大臣秘書官・その他の秘書官（國務大臣・特別職たる機関の長の各秘書官）⁽²⁶⁾
- (h) 宮内庁長官、侍従長、皇太后宮大夫、東宮大夫、式部長官及び侍従次長並びに法律又は人事院規則で指定する宮内庁のその他の職員（宮内府長官、侍従長及び侍従並びに法律又は人事委員会規則で指定するもの）⁽²⁷⁾
- (i) 特命全權大使、特命全權公使、特派大使、政府代表、全權委員又は全權委員の代理並びに特派大使、政府代表又は全權委員の顧問及び随員（大使及び公使）⁽²⁸⁾
- (j) 裁判官及びその他の裁判所職員（裁判官並びに最高裁判所長官秘書官（一人）及び裁判所調査官）
- (k) 国会職員（同）⁽²⁹⁾
- (1) 人事官及び検査官（任命について国会又はその両院若しくは一院の選挙、裁決又は同意によることを必要とする職員。但し、第一次改正法では、「就任について選挙によることを必要とし、あるいは国会の両院又は一院の議決又は同意によることを必要とする職員」と改正されると同時に、別掲された経緯をもっている）
- b 特別職から一般職となった主なもの
 - (a) 各省事務次官
 - (b) 建設院の長
- c 特別職から削除された主なもの
 - (a) 各省参与官
 - (b) 終戦連絡中央事務局長

- (c) 理業庁、公団その他これらに準ずるものの職員で、法律又は人事委員会規則で指定するもの
- (d) 単純な労務に雇用される者
- (e) 顧問、参与、委員その他これらに準ずる職員で、法律又は人事委員会規則で指定するもの⁽³⁰⁾

以上については、制度が廃止されたもの（a）・（b）など、特別職としてではなく、一般職として、国公法の規制下に置く必要があるいは望ましいもの（d）・（e）などなどのグループが存在するといつてよい。

- d 特別職として追加された主なもの
- (a) 失業対策事業のため公共職業安定所から失業者として紹介を受けて国が雇用した職員及び公共事業のため失業者として国が雇用した職員で、技術者、技能者、監督者及び行政事務を担当する者以外の者（第四次改正）（但し緊急失業対策法を廃止する法律（平七 法五四）によって平八・四・一より削除された）
- (b) 海上保安庁海上警備隊の職員（海上保安庁法の一部改正法（平七 法九七））↓保安庁（略）の職員（保安庁法（昭二七 法二六五））↓防衛庁の職員（防衛庁設置法（昭二九 法一六四））
- (c) 日本ユネスコ国内委員会委員（ユネスコ活動に関する法律（昭二七 法二〇七））
- (d) 日本学士院会員（日本学士院法（昭三一 法二七））
- (e) 日本学術会議会員（日本学術会議法一部改正法（昭五八 法六五）⁽³¹⁾）

e 以上の総括

以上の検討結果を総括すると以下のとおりである。

- (a) 国公法制定を含め、昭和二二・一〇・二二から平成七・三・三一までの間における改正総回数は六二回で

公務員の種類の検討（中村 博）

あった。

(b) その内訳は、次のとおりであった。

ア 国公法自体の改正	一二回（一九・四％）
イ 国公法以外の法律による改正	五〇回（八〇・六％）
ウ 国公法二条三項の改正	三二回
エ “ 以外の改正	三三回
オ ウの内訳	
行政機関の新設・廃止・改正等	

四 検討結果のとりまとめ

以上検討の結果を取纏めると、以下のとおりである。

(一) 「公務員の定義・判断基準」策定の必要性

a これまでみてきた結果から判明するように、公務員法は、「公務員の定義」を設けていない。

しかし、公務員の職は「一般職と特別職」の二種類があり、「特別職以外の国家公務員の一切の職」が「一般職」と規定するから、この両者を合した全領域の官職を占める職員の総体が「国家公務員の全体」となる道理である（二

条一二項）。人事院は、

(a) ある職が「国家公務員の職に属するかどうか」（二条四項後段）

(b) 「本条（筆者注・国公法二条）に規定する一般職に属するか特別職に属するか」について「決定権」を有する（四項）から、特別職及び一般職の職員総体が、国家公務員であることは、明かであるが、「特別職」とは、どのような基準（原理）によって決定されるかが、これまでの検証によれば明らかではない。

したがって、「国家公務員の職のうち特別職に属する職以外の国家公務員の一切の職」を「一般職」とするが（二項）、「国家公務員の定義」が明定されておらず（明定されていないことに加えて、人事院の「ある職が国家公務員の職に属するかどうかの決定権（右a）」の行使状況からその定義を類推することも、実例が少なく、また、前に述べられたとおり、「特別職判定の基準（原理）」も不存在または曖昧であること等から、右定義を推認することも不可能である。

ただ、一条一項で本法は「国家公務員たる職員について適用すべき各般の根本基準（略）を確立し……」と規定するが、この場合における「国家公務員」の意義すら分明でない。本法は、「……もっぱら日本国憲法第七六条にいう官吏に関する事務を掌理する基準を定めるもの」（一条二項）であるから、仮りに「官吏」を「公務員」と同義語と解すれば、一般職・特別職を問わず、その合計概念たる「国家公務員全体に適用すべき各般の根本基準」は、逆に国家公務員の定義の主要原理を示すものと解することができようが、この場合においても、この法律の規定が「一般職に属するすべての職（従って特別職についての適用は除外される）」に適用されるものであることからみて（四項前段）、右の解釈には無理があるように思われる。しかしながら、右の各般の根本基準が厳密に適用されるべきものであるかといえ、一般職に属する職員についてであっても「その職務と責任の特殊性」が存し、特例を必要とする場

合には、法律（又は人事院規則）によって特例を規定することができる（附則一三条）（いわゆる「特例一般職職員」である）。このことからみると、一般職に対して適用される根本基準は一定の制約はあっても特例を認められていることになる。なお、外務公務員法等の「特例を規定する法律」においては、その一条で当該特例が、「外務公務員の職務と責任の特殊性」に基づくものであること、およびその特例を認めるべき各般の根本基準を制限例挙している。「……職階制、任免、給与、能率、保障、服務等に関し、国公法の特例……を定め……（略）」このような「特例一般職」を認めることはやはり、「一般職・特別職判定基準（原理）」の不存在あるいは不明確性」に加えて、それ以外の国家公務員の職をすべて一般職とする、という「国家公務員概念の不存在あるいは不明確性」によるものという他はない。公務員概念の法定こそが喫緊の要事というべきであろう。

b 公務員の一般職について適用される各般の根本基準が、憲法に規定する基本的人権（労働基本権、表現の自由、職業選択の自由等）と衝突する場合が多く、そのことは、たとえば行政職俸給表(二)適用の職員、裁量権を有せずルーティンな職務のみを担当する職員などについても、右根本基準が適用されるべきだとする公務員の範囲の不明確性こそが、その根本原因であることは、すでに検討されたところからも明白である。この場合には、これらの「職務と責任の特殊性」を慎重に検討して、たとえば、「争議行為の全面禁止」あるいは「政治的行為の制限」等について、「特例」を認めることとし、あるいは、そのような特例を「各般の根本基準全体」に認めるべきだと考えるときには、「特別職」とし、さらに、そのような場合には、「特別職」としてでも「国家公務員」に留めるべきではないとする「公務員原理」が存するならば、これを国家公務員から除外するべきであろう。とくに基本的人権と衝突する場合に、思い切った方策（国家公務員からの除外等）を公務員の範囲について講じることによって、抜本的解決を図るべきだと考える。⁽³²⁾

(二) 「特別職判断基準」策定の必要性

「特別職」とは何か、については、過去の変遷を辿り、あるいは、学説等を検証するも、全く明らかにはならない。学説・解釈は、「特別職」として列挙されている職の分類の方法に関する説明か、あるいは、総体の便宜的解釈のため、統括的説明のいずれかに過ぎず、そこに作用する原理・原則を説明するものは、知見の限りでは見当たらない。あるいは、人事院の決定それ自体が、極言すれば無方針であることによるのかも知れない。その経過は、「超憲法的権力を有する者の好みによる変動」、「行政機関等の新設・変更・廃止などの他律的な事態の便宜的追認」などを原因とするものにすぎないと言うことができる。とくに、後者の場合、人事院自体が「公務員の範囲、あるいは、一般職・特別職の区分権限者」としての立場で、どの程度の検討がなされ、どのような原理・原則・基準に則して、論じられた結果であるのか、明瞭にならない。この点が明確にならなければ、「一般職の範囲」もまた、不明確となる道理である。

その区別の基本原理・基準は、国公法上の各般の根本基準の全部を適用することができない職は「特別職」とし、それ以外の職は、「一般職（特例一般職を含む）」とすべきものと考える。⁽³²⁾

(三) 「特例一般職」の再検討の必要性

「特例一般職」と「特別職」との基本的な相違は、「国公法上の各般の基準」の「全般的な適用」か「一部の修正的適用」かによるべきであろう。この場合には、「各般の基準」の意義について、「根本基準」（例・法三三、六一、六三、七一及び七四条など）そのものを意味するか、あるいは、「右基準ではない基準」（例えば、右基準以外の公務員

法上の権利・義務等）を含むものとするか否か、さらに、右のいずれの場合についても「一部修正」（不適用）をする場合の「最小限度」（最大限度）はどの程度とするか、という根本問題が生じる。さらに、右の程度如何は、「特例」「特例一般職」との区分の基準をどうするか、など、問題は問題を生みつつけることとなる。仮りに、「社会的正義・衡平」の視点から右「特例」を規定するとしても、その限界は、「その職務と責任の特殊性」に基づいて論定されるべきであり、「特殊」は「一般」を前提としての概念であるから、一般職の範囲内に留まることを全く否定することは、許されないであろうが、問題はその限度に存する筈である。

注

- (1) 全通猿払事件判決（最高裁大・昭四四・二・六）
- (2) 宮沢 俊義「全訂 日本国憲法」二二八ページ
- (3) 「現代行政法体系 9 公務員・公物」三七七ページ
- (4) この点については、日本国憲法制定は、昭和二年一月三日であるのに対し、国公法は、同二年十月二日であり、制定時の前後があること及び推測するに当時の連合国の指導の相違によるものでもあろうか？（宮沢・前掲書二二八ページ 参照）
- (5) 宮沢・前掲書 一二八ページ及び七六六ページ
- (6) 峯村光郎「各国の公務員制度と労働基本権」一一九頁
- (7) 峯村・前掲書一五七ページ

なお、国家公務員については、官吏の一般規制を規定した一九五七・二・四の命令（注・この命令は、一九四六・一〇・一九日法の原則をそのまま継承したものといわれている。フランスの公務員法といわれる。）

- (8) 峯村・前掲書一一ページ
- (9) そうすると、ここにいう外国人は「国家公務員」ではないというべきであらう。
- (10) 外公法にいう「外務公務員」には、「特別職の職員」（国公法二条三項）たる「特命全權大使」等と、「外務職員」（外務本省に勤務する一般職の国家公務員のうち外交領事事務（略）及びその一般的補助業務に従事する者で外務省令で定めるもの並びに在外公館

に勤務するすべての一般職の国家公務員）の二種類があり、後者はいわゆる「特例一般職職員」で、特例を定める場合を除いて、国公法が適用される。つまり、「一般法と特別法」とが適用されることとなる。ここでは、「外務職員」を指している。

- (11) 尾崎他「公務員給与法精義」六八ページ
- (12) 佐藤功・鶴見良一郎「公務員法」七〇ページ
- (13) 鶴飼 信成「公務員法」六四ページ
- (14) 浅井 清「新版・国家公務員法精義」五二ページ
- (15) 鹿兒島他「逐条 国家公務員法」五五ページ
- (16) 佐藤・鶴見・前掲書 四一ページ
- (17) 鹿兒島・前掲書 七二ページ
- (18) 表(一) 参照
- (19) 佐藤・鶴見・前掲書
- (20) 佐藤・鶴見・前掲書 四一ページ
- (21) 佐藤・鶴見・前掲書 四一ページ
- (22) 鹿兒島・前掲書 五一ページ
- (23) 佐藤・鶴見・前掲書 四二ページ
- (24) 鹿兒島・前掲書より引用 五三ページ
- (25) 全通猿払事件判決（最高裁大・昭和四四・一一・六）
- (26) これらの官職は「自由任用職」あるいは「政治的官職」といわれているが、とくに後者については問題がある。「政治的官職」という場合における「政治的」の意味が極めて曖昧模糊としていることによる。私見は「特別職・一般職区別の基準」は、国公法の定める各般の基準の全部（但し、附則二三条にいう特例は右基準の一部の変更。適用除外にすぎない）を適用することが不可能な場合には当該国家公務員は特別職とすべきものと考え、（一部の変更・除外の場合は、「特別一般職」となる）。また「自由任用職」についても、「試験任用の除外」という場合のみならず、いわゆる任命権者による任命ではなく、「国公法の全く否定しない任命方式」（例えば、内閣総理大臣の国会指名方式・国務大臣についての総理による任命及び任意罷免並びに過半数の国務大臣については国会議員であることを条件とすることなど）の採用などをはじめとして、右に述べられたように、その他の全基準が適用不能であるとい

うべきである。

- (27) これらの職は、天皇・皇族に常時側近として奉仕する特殊専門的性格に着目し、適任者を自由に選択する必要等から、職務と責任の特殊性が極めて大且つ広汎であって、特例一般職の枠内に留めることが困難という認識に立つものである。なお、「法律又は人事院規則による指定」については、前者はなく、後者として、人規一―五（特別職）があり、そこで指定されているものとして、皇室医務主管、侍従、女官長及び女官、侍医長及び侍医、東宮侍従長及び東宮侍従、東宮女官長及び東宮女官、東宮侍医長及び東宮侍医、宮務官、侍女長がある。

- (28) 外務公務員法（昭二七 法四一）二条においてそれぞれの定義がなされている。同法では、ここに掲げられている特別職と「外務職員」との総称を「外務公務員」とする。「外務職員」の職務及び一般職職員（正確には附則一三条の特例一般職）であることは、二条五項で規定しているが、同法二条一項では、「外務職員以下……外務公務員」を特別職とする規定はない（但し第四条の見出しには特別職との文章がある。）が（五項との関連から推定しうるか？。なお、国公法二条三項一―号で特別職として規定されている。この場合も、わが国を代表する職として、広く人材を求める必要があることによる。

- (29) (j) 裁判官及び国会職員については、三権分立原則の下においては、人事院（内閣の所轄に属する。法三条一項）が中央人事行政機関としてそれぞれの人事管理に關与することは不適当だとする理由によるものであろう。前者については、制定法では「裁判官ならびに最高裁判所長官秘書官及び裁判所調査官のみが特別職であったが、一次改正法において、昭和二十六年二月三十一日まで裁判所職員は一般職とされた（一次改正法附則一―条）が、右時点後は、再び特別職とされている。なおこのような措置は、国会職員についても同様であった。その理由はいずれも「新しい人事行政の基礎的諸制度を導入するため」（佐藤・鶴見前掲書四二ページ・傍点筆者）であったといわれている。ここにも特別職・一般職の回帰現象の特殊的理由（基準）が認められるといえてよい。

- (30) 非常勤職員については、幾多の変遷を経てきたが、その制度が乱用されて各種の弊害を生じることとなったので、一般職として「成績主義による任用」をすることとなった、という。「成績主義の貫徹」が一つのメルクマール（あるいは判断基準）であることが分る。しかし、ただ、それだけの理由で一般職とするわけにはいかない。他の各規準の適用の可能性も十分に検討されるべきであらう。

- (31) (a)、失業者のための定形給付事業であり、かつ、安定所の紹介を条件とするものであるから、一般職とすることには、根本的に無理がある。

- (b) 職務の性質上、国公法の適用下におくことは不可能である。

- (c) 任命上の特質（ユネスコ国内委員の推薦により、文部大臣が発令する）による。

- (d) 日本学士院は「学術上功績顕著な科学者を優遇するための機関」であって一般の行政機関とは異なっており、会員も終身制であって、学術団体の推せん、部内の選考委員会の選考を経て、総会の承認によって会員となるなどの特殊性に着目したものといわれている。

- (e) 『かつては、同会議会員は、一定の資格を有する科学者の直接選挙により選出されることとなっていたため、本項（筆者注・国公法二条三項）第九号の就任について選挙によることを必要と……する職員』に該当し特別職とされていたが、昭和五八年の日本学術会議法の改正により、その選出方法について同会議に登録された学術研究団体（いわゆる学会）の代表による推薦制が導入された。このような推薦制は能力実証主義を基本原則とする一般職の任用理念とは異なるため、当該日本学術会議法の改正の際、本法も改正され、同会議会員を特別職として個別に掲げることとしたものである。（鹿兒島他 前掲書 七六ページ・傍点筆者）

なお本稿では触れる余地がないが、国家公務員と地方公務員との相違（たとえば、「政治行為の制限」違反についての本質の相違及び罰則による強制の有無、「営利企業への就職制限の有無等」についても、統一的な解釈は困難である。その合理的説明を如何にするかも、公務員の範囲の問題として重大なものと考えるが、この点は、納得できる説明を見ていない。

以上の追加理由からも分るように、当該機関の特殊性、成績主義を貫徹できない任用状況（従ってまた、分限処分・身分保障等についても重要な障害を生じる）等一般職の根本規準の適用の困難性が大きい。そのため特例措置のみによっては処理できない場合なども規準として考えるように考える。

- (32) この場合「特別職」に該当すると考えられるものは、「国家公務員」としないという方法も考えてよい。さらに、各般の根本規準につきそれぞれの規準の優先度・重要度を考えて、各般の根本規準の全部でなくともよいとする考え方もあろう。たとえば、「内閣総理大臣」は、単に「政治的官職」（この意味は不明である）であるばかりではなく、その任用方法・職務の特殊性からも、右基本基準の適用が困難であることは、明白であらう。