



Title	公務員制度の研究
Author(s)	田中館, 照橘
Citation	明治大学社会科学研究所年報, 19: 42-43
URL	http://hdl.handle.net/10291/15262
Rights	
Issue Date	1978-09-25
Text version	publisher
Type	Departmental Bulletin Paper
DOI	

<https://m-repo.lib.meiji.ac.jp/>

公務員制度の研究

田中 舘 照 橋

A Study of the Public Servants in Japan

Shokitsu Tanakadate

日本国憲法は、明治憲法の場合と異なり、基本的人権を尊重し、法治主義の原則を採用し、また、官吏は公務員に、さらに、公務員は国民全体の奉仕者になった（日本国憲法15条2項）。この意味で、明治憲法下やドイツ・プロンヤ君主制下の官吏関係＝特別権力関係の意味は変わったといわなければならない。とくに、従来、法律によらないで権利を制限し、義務を課すことができた分野においても、法律により規制するのが一般的となりつつある。

現在は、わずかに刑務所の在監関係や建造物の利用関係において、特別な権力を附与されている者に、特別な広範な規制権が留保されている分野があるにすぎない。

以上のようなことから、この特別権力関係理論を否認する学説が有力となりつつある。しかし、裁判所においては下級裁判所では否認する判断が示されているが、最高裁判所はこの理論を否認しているわけではない。また、行政庁も特別権力関係理論を否認しているとは考えられない。行政庁はこの種の争いの場合には必ず特別権力関係理論をもって反論している。

そこで、この特別権力関係理論と公務員法制との関係について最近の学説の動向を中心に考察した。その結論として、つぎのことがいえると思われる。

(i) 昭和32年までの雄川、田中両説においては、特別権力関係理論が承認されている。

(ii) 昭和41年の杉村敏正著「行政法講義」出版の頃から、特別権力関係理論に対する批判が明白になって

きている。

(iii) 特別権力関係理論を否認する説は四つに分類できる。すなわち、第一は、杉村、和田説のように従来の特別権力関係を特殊機能的法律関係ないしは社会的・機能的権力関係として把握しようとする説である。すなわちこれらの説に共通している点は、特殊部分社会の存在を認め、さらにその部分社会の機能に着目して分類していこうとするものである。第二は、公務員法制における職務命令などの種々の支配行為を公権力の行使とみなし、現行憲法の法治主義の下ではすべての公権力の行使は法律に依拠して行うべきであるとし、法治主義の立場から特別権力関係を否認しようとする説である。第三は、特別権力関係理論を否定し、公務員法制を私企業の労働契約関係として把握しようとする説である。第四は、全く特別権力関係理論を否定してしまっているものか必ずしも明確ではないが、その特別権力関係内部における行為が、自由裁量行為に属することを理由に司法審査が及ばないとする説である。

(iv) 田中説も特別権力関係を承認していることには変りはないが、公法上の自律的社会における関係という点に力点をおいて説明している点でその把握の仕方が変わってきているように思われる。

明治憲法下において天皇と官吏との関係を特別な支配服従関係として理論づけるために成立した特別権力関係理論は、民主主義と基本的人権を基調とする日本国憲法下には妥当しなくなったのは当然といわなければならない。上に指摘した諸学説も日本国憲法下においてこの特別権力関係理論をどう把握すべきかということから出発したものであった。しかし、どの説も種々の問題を内包しているように思われる。すなわち、(i)公務員を特殊機能的法律関係とか、社会的、機能的権力関係と把握した場合の実益はどうか、(ii)公法上の自律的社会の具体的内容、(iii)公務員に対する法治主義適用の限界の有無、(iv)公務員関係を私企業労働関係と同じと把握した場合の公務員の関係をどう捉えるかなどの点について、さらに詳細な検討を加えることが必要であろう。

さらに、公務員の勤務関係と特別権力関係についての裁判所の判例の動向を検討した。(a)裁判所の判例においては、公務員の勤務関係を特別権力関係であるとしているものが多い。たとえば、最高裁昭和33年5月10日判決（民集11巻5号699頁）があるが、このほか、特別権力関係の用語を用いているものとして、東京地裁昭和26年4月30日判決（行裁例集2巻6号947頁）、大阪高裁昭和32年12月26日判決（行裁例集8巻

12号2399頁), 長崎地裁昭和32年7月22日判決(判例時報126号10頁), 長野地裁昭和39年6月2日判決(判例時報374号8頁), 最高裁昭和40年7月14日判決(民集19巻5号1198頁), 仙台高裁昭和44年4月7日判決(行裁例集20巻6号599頁)などがある。

これらの判例の特徴は、「いわゆる特別権力関係」という表現の仕方をしていて、なぜ公務員の勤務関係が特別権力関係になるのかという説明がないことである。

一方、このほか、公務員の勤務関係が公法上の権力関係であるとする判例(大阪高裁昭和40.3.22判, 行裁例集16巻3号457頁, 札幌地昭和46.1.25判・判例時報628号87頁, 東京地昭和46.4.6判・判例時報630号95頁)や公務員の勤務関係が労働契約関係であるとする判例(金沢地昭和45.5.15判・判例時報593号25頁, 東京地昭和45.12.26判・判例時報620号31頁, 最高昭和49.2.28判・判例時報733号18頁)も出てきている。