

## 論説

# 任期付任用公務員の更新打切りに対する救済方法

——近年の裁判例を踏まえた「出口規制」に係る法理のあり方の検討——

川 田 琢 之

はじめに

- I. 公務員の任期付任用に係る法令・判例の状況の概観
- II. 更新打切りに関する近年に至るまでの裁判例の状況
- III. 近年（概ね平成17年以降）の裁判例の状況
- IV. 学説の状況
- V. 検討

はじめに

## 1 問題の所在

本稿は、任期付任用公務員の更新打切り、すなわち、任期を定めて任用された公務員が（任用関係の継続を希望しているにも関わらず）任期満了後、新たな任用がなされないことにより任用関係が終了したものと扱われることに対する裁判上の救済のあり方について考察するものである<sup>1)</sup>。この問題に関する現状は以下のように要約できる。

わが国の現行公務員法は、公務員の任用について任期の定めのない任用を原則としているが、法令上には、任期付任用が許される要件等を具体的に定め、任期付任用を許容する規定がいくつか存在する。また、これらの点について明確な定めがない場合にも、判例は、国家公務員制度上の一般職非常勤職員、地方公務員法上の特別職嘱託員等（地公法3条3項3号）などについて、任期付任用を比較的緩やかに認めている。この結果、特に後者の任期付任用の要件や

効果の規制が明確でない（その結果、判例によれば任期付任用が比較的緩やかに許容される）類型の下で、時限的な労働力の活用以外の目的、具体的には定員の規制を受ける正規職員（任期の定めなく任用された一般職常勤職員）の不足を補う目的や、人件費抑制の目的等に基づいて任期付任用が行われる場合が多いといわれている。

ところで、これに類似した状況は、わが国においては民間部門にも見られるところであるが、ここでは、東芝柳町工場事件、日立メディコ事件の各最高裁判決<sup>2)</sup>をリーディング・ケースとする判例法理により、期間を定めて締結さ

- 
- 1) 本稿においては、検討対象をめぐる用語について、以下のような用い方をする。
- (1) 任期を定めて公務員を任用することについては、「任期付任用」のほか、「期限付任用」の語が用いられることがあり、また、明示的な法令上の根拠に基づくものを「任期付任用」、そうでないものを「期限付任用」と呼ぶというような使い分けがなされることもあるが、本稿においては、地の文では「任期付任用」で統一し、これを任期を定めて公務員を任用すること全般（明示的な法令上の根拠の有無を問わない）を意味するものとして用いる。
  - (2) 任期付任用公務員の任期が満了した後に新たに任用を行う／行わないことについては、前者につき「更新」「再任用」、後者につき「更新打ち切り」「更新拒絶」「再任用を行わないこと」「雇止め」等の語・表現が用いられる。また、「更新」「再任用」については具体的な制度を定める条文の中で当該制度に特有の意味を持つものとして用いられることもある（前者の例として臨時的任用に関する国公法60条1項、地公法22条5項など、後者の例として定年退職者の再任用に関する国公法81条の4以下、地公法28条の4以下の条文表題など）。本稿では地の文において、これらの用語を、任期満了後に任用を行うことを「更新」、行わないことを「更新打ち切り」で統一する。なお、後者の「更新打ち切り」は、（文言上更新の可能性を含意しているようにも読めるが）更新の可能性に対するいかなる評価からも中立的な概念として用いる。
  - (3) 後述するように、任期付任用公務員の更新打ち切りをめぐる問題の中心は、正規職員（任期の定めなく任用される常勤の公務員）とは採用手続、処遇等の面で異なる取扱いを受け、補助的業務あるいは比較的単純な業務に従事するものという位置づけ（実際にそうかどうかはともかく）で任用される公務員にある。本稿では、このような公務員を「いわゆる『臨時・非常勤職員』」と表記する。そのより具体的な内容については、後掲注13を参照。
  - (4) この他、一般職公務員を意味する「職員」の語は、表現をできるだけ統一的なものとする観点から、適宜「公務員」に置き換える。

れる労働契約が更新を繰り返すこと等によって①期間の定めのない労働契約と実質的に異ならない状況に至った場合（東芝柳町工場事件）又は②そこまで至らずとも労働者が期間満了後の雇用継続に対する期待を有することに合理性が認められる場合（日立メディコ事件）には、更新打ち切りについて解雇に関する法理（具体的には解雇権濫用法理）を類推適用することで、期間満了後の労働契約関係の継続に対して一定の法的保護を与える扱いが確立している（本稿では、このような民間部門の有期労働契約の更新打ち切りに対して解雇に準じた保護を与える判例法理を、「雇止め法理」と呼称する）。

これに対し、公務員制度上の更新打ち切りに関する裁判例においては、更新打ち切り後の任用関係の存続を認める救済の余地を認めない判断がほぼ確立した状況にあった。また、いわば次善の救済策である損害賠償についても、その一般論的な可能性はともかく、現実の救済は極めて認められにくい状況にあり、こうした状況は、任期付任用公務員の任用上の地位を民間部門の労働者と比較して不安定なものにする等の観点から、学説等によって問題が提起されていた。

このように、任期付任用公務員の更新打ち切りに対する裁判例上の救済可能性は、仮にゼロでないとしても極めて限られている状況が続いていたが、近年、特に平成17年以降、損害賠償による救済を認めた例が、高裁レベルの裁判例も含めて複数現れており、また、地位確認という形で更新打ち切り後の任用上の地位に対する保護を認めた例も現れるなど、裁判例の傾向に変化が見られ、この問題について改めて検討する必要性が高まっているといえる。

## 2 本稿における検討の射程と構成

### (1) 「出口規制」問題への検討対象の限定

本稿は、前述の状況、特に近年の裁判例の動きを踏まえつつ、任期付任用公務員の更新打ち切りに対する法的救済のあり方を改めて検討しようとするもので

---

2) 東芝柳町工場事件・最1小判昭49.7.22民集28巻5号927頁、日立メディコ事件・最1小判昭61.12.4判時1221号134頁。

あるが、その際、検討の対象としては、公務員の任期付任用とその後の更新打切りという一連のプロセスのうち、更新打切りの場面に着目して公務員に法的保護を及ぼすという、「出口規制」の問題に限定して論じることとしたい。

すなわち、裁判において任期付任用公務員の更新打切りに対する法的救済を求める場合の法律構成としては、当該任用に任期を付したことが違法であるとの主張に基づくやり方（「入口規制」の主張）と、（少なくとも当初の任用の時点では任期付任用は違法でないものの）更新打切りが不適法ないし違法であるとの主張に基づくやり方（「出口規制」の主張）とがある。本稿では、このうち前者に関して問題となる、任期付任用の根拠となる法制度のあり方や任期付任用の可否（及び、これに付随して地方公務員法上問題となる一般職と特別職の区別）に関する解釈論上の問題については、現行の法令及び判例の状況をひとまず所与のものとして前提し、そのような前提の下で、後者の問題についてどのような処理がなされるべきかの考察を試みるのである。

任期付任用の更新打切りをめぐる問題の解決のあり方の検討は、「入口規制」と「出口規制」の双方を視野に収めることで、十全なものとなることはいうまでもないが、にもかかわらず、本稿において「出口規制」の問題に検討対象を限定するのは、①「入口規制」のあり方と「出口規制」のあり方は相互に影響を及ぼしあう問題であり<sup>3)</sup>、双方を同時に「変数」として扱う検討は、対象が拡散する恐れがある、②そこでひとまず両者のうち一方を固定し、他方について検討するとすれば、更新打切りに対して何らかの救済を認めた近年の裁判例はいずれも「出口規制」に係る救済法理を採用していることに鑑みると、この点に絞った検討を行うことが、より現実の裁判例の動向に即した検討になる、

---

3) たとえば、「入口規制」を厳格にして、任用に任期を付すことについて高度に合理的な必要性が存在する場合に限って任期付任用を許容することとした場合、そのような規制をクリアした適法な任期付任用について「出口規制」を及ぼす必要性は乏しくなると考えられるし、逆に「出口規制」が緩やかであれば、「入口規制」を厳格化する必要性が高まるであろう。このような相互の影響は、規制強度全般についてのみならず、「入口規制」「出口規制」それぞれの場面における個々の考慮要素のレベルでも生じるといえる。

との考慮に基づくものである。

なお、このように、現実の裁判例の動向に即した検討を志向するものであることとの関係上、本稿における主たる関心は、裁判例における問題の中心となっている、いわゆる「臨時・非常勤職員」の更新打ち切りに向けられたものとなっている。

## (2) 本稿の構成

以上のような検討対象設定のもと、本稿では、まず現行公務員法における任期付任用をめぐる法令・判例の状況について、Ⅰにおいて本稿での検討における前提として必要となる限度で簡潔な言及を行った後、Ⅱで「出口規制」の問題に係る近年に至るまでの裁判例の状況を概観し、地位確認等の任用上の地位を認める救済の余地を認めず、損害賠償についても、一般論としての救済が認められる可能性は存在するものの現実に救済が認められる可能性は極めて乏しいという判断傾向が確立していた状況を確認する。その後、Ⅲで近年（救済肯定例が増加した概ね平成17年以降）における裁判例の動きについて、更新打ち切りに対する救済が認められた事例に重点を置きつつ概観し、Ⅳで学説の状況をまとめた上で、Ⅴにおいて、この問題についての私見を論じる<sup>4)</sup>。

## Ⅰ. 公務員の任期付任用に関する法令・判例の状況の概観

前述したように、本稿は、更新打ち切りとの関係で「入口規制」の問題と位置づけられる、公務員の任期付任用の法的根拠及びその適法性に関する問題につ

---

4) この問題について、筆者は、川田琢之・情報システム研究機構（国情研）事件東京地裁判決判批・ジュリ1342号191頁以下（2007年）で一定の検討を行っているが、同評釈においては（規定の分量を大幅に超過して5頁分のスペースをとったにもかかわらず）紙幅に制限があったこと及び、同判決の判断から大きく離れたところで論旨を展開することには評釈という性質上限定があったことから、私見を十分に論じるには至っていない。本稿は、同評釈の検討をベースにしつつ、改めて私見を論ずるものである。なお、この問題に関する先行研究は、Ⅳを中心に、本稿の中で適宜言及する。

いては現行の法令・判例の状況<sup>5)</sup>をいわば所与とし、「出口規制」の問題に集中して検討を行う。この前提の下で、公務員の任期付任用に関する法令・判例の状況として確認しておく必要があるのは以下の3点であろう。

第1に、公務員の任期付任用の根拠とされる法令には多様なものがあるが、これらは条文上に明示された「入口規制」のあり方に着目した場合、任期付任用が許容される場合を具体的に限定する、正規職員の任用に準じた能力の実証に基づく任用手続を要求する等の形で条文上比較的厳格な「入口規制」を行う類型<sup>6)</sup>と、このような条文上の厳格な「入口規制」がない類型<sup>7)</sup>に大別できる。以下の第2、第3点で述べるように、数の上で任期付任用の中心となっているのも、更新打ち切りが問題にされることが多いのも、このうちの後者の類型である<sup>8)</sup>。

第2に、上記の分類で後者に含まれる種類の任期付任用については、その許

---

5) この点に関する筆者によるより詳細な検討として、やや古いものであるが、川田琢之「公務員制度における非典型労働力の活用に関する法律問題（一）」法協116巻9号1413-1431頁〔法令の状況〕、同1449-1468頁〔判例の状況〕、同（二）法協116巻10号1641-1644頁〔付表〕（以上1999年）。同論文以後の主要な動きとしては、「一般職の任期付職員の採用及び給与の特例に関する法律」及び「地方公共団体の一般職の任期付職員の採用に関する法律」の制定（それぞれ2000年、2002年）と後者の改正（短時間勤務形態の創設、2004年）がある。

6) 具体的には、「一般職の任期付職員の採用及び給与の特例に関する法律」「地方公共団体の一般職の任期付職員の採用に関する法律」に基づく任期付任用、一般職国家公務員の時限的官職・業務への任期付任用（人規8-12 15条の2以下）、育児休業期間中の任期付任用（国家公務員育児休業法7条、地方公務員育児休業法6条）、定年退職者の再任用（国公法81条の4以下、地公法28条の4以下）のほか、大学教員、自衛官等の特定の職種を対象とした任期付任用（大学教員任期法3条、自衛隊法36条）などがこれに該当する。

7) 国家公務員制度上の一般職非常勤職員、地方公務員制度上の特別職嘱託員等（地公法3条3項3号）が代表的であり、この他、臨時的任用（国公法60条、地公法22条2項以下）、地方公務員制度上の地公法17条を根拠とする一般職公務員の任期付任用（非常勤職員の任用を含む）などがこれに該当する。なお、以上のうち、臨時的任用については、条文上に通算任用期間の制限（最長1年）があるという点で他と異なるが、裁判例等に見る運用実態を参照する限りは、「入口規制」が厳格でない類型に分類するのが適当と考えられる。

否が解釈論的に決せられることになるが、この点について裁判例は比較的緩やかに任期付任用の適法性を認める傾向にある<sup>9)</sup>。すなわち、明示的な根拠のない場合における公務員の任期付任用の可否に関するリーディング・ケースである山形県人事委員会（東郷小学校事件）最高裁判決<sup>10)</sup>は、このような任期付任用が認められるための要件として、①任期付任用を必要とする特段の事由が存在すること、②任期付任用が、公務員法が任期の定めのない任用を原則としている<sup>11)</sup>ことの趣旨（＝職員の身分を保障し、職員を安んじて自己の職務に専念させること）に反しないこと、の2点を挙げており、その文言や具体的事案<sup>12)</sup>との関係に照らせば、こうした任期付任用を認める余地を限定的に解しているとの理解も可能であった。しかし、同最高裁判決以降の裁判例における中心的な問題となった、国家公務員制度上の一般職非常勤職員や、地方公務員制度上の特別職嘱託員等をはじめとする、正規職員とは採用手続、処遇等の面で異なる取扱いを受け、補助的業務あるいは比較的単純な業務に従事するものとされる公務員（いわゆる「臨時・非常勤職員」<sup>13)</sup>）の任期付任用の可否をめぐる事案においては同最高裁判決の枠組みは、そのままの形では先例として用

8) 前者の類型に属する任期付任用の更新打ち切りが争われた例としては、（法人化前の）国立大学教員に関する京都大学事件・大阪高判平17.12.28労判911号56頁、自衛官に関する東京地判平元.1.26判時1307号151頁などがある。

9) この点の詳細は、川田・前掲注5) 論文法協116巻9号1449-1468頁。なお同論文以降においても、裁判例の傾向は特に変わっていない。

10) 最3小判昭38.4.2民集17巻3号435頁。

11) 同判決は、明文の根拠なき任期付任用の許否に関する判断の前提として、（地方）公務員法上の条件付採用制度及び身分保障制度の存在、臨時的任用に対する規制の存在を根拠に「職員の任用を無期限のものとするのが法の建前である」との判断を示している。

12) 同判決の事案は、定年制導入前の地方公務員制度における高齢公務員の退職過程の円滑化を図るための手段として、一旦勲褒に応じて退職したうえで任期付任用を行ったというものであり、本文中で述べた2要件を厳格に解しても、それを充足する可能性が高かった事案といえる。

13) 本文中に挙げたもの以外でこれに該当するものとしては、地方公務員制度上にしばしば見られた日々雇用がある。また、臨時的任用も、制度本来の趣旨からすれば必ずしもこれには該当しないが、その運用実態に鑑みれば、これに該当するものと位置づけられる。

いられず、より緩やかに任期付任用を認める形に組み替えられて用いられた<sup>14)</sup>。この結果、このようないわゆる「臨時・非常勤職員」については、恒常的に存在する業務への任用であっても任期付任用が比較的緩やかに認められるようになった。最高裁判所も、大阪大学事件<sup>15)</sup>において、このような傾向に沿って、正規職員の定員不足や当該公務員の職務の非熟練性を理由として一般職非常勤国家公務員の任期付任用を適法とする判断を示している。

第3に、こうしたいわゆる臨時・非常勤職員は、実態として、任期付任用の中核を占めており、裁判例における紛争も、このタイプの公務員に関するものを中心にしている。前記第1点で述べた任期付任用の2つのタイプのうち、前者の類型に属する任用の状況は、たとえば人事院「平成18年度年次報告書」によれば、国家公務員に関する平成18年度中の任用件数が一般職の任期付職員の採用及び給与の特例に関する法律に基づく任用が243、一般職の任期付研究

---

14) 具体的には、①東郷小学校事件最高裁判決における、任期を定めない任用が原則であるとの判断に言及しない、②任期付任用を行う必要性について、将来における予算措置の不明確さを根拠とするなど緩やかにこれを肯定したり、当該要件を恒常的職務に正規職員以外の任用形態の公務員を充てる必要性に置き換え、正規職員と異なる人事管理を行う必要性（や現にそのような人事管理が行われていること）、正規職員の定員不足を理由としてやはり緩やかにこれを肯定したりする、③任期付任用公務員の身分保障を、任期途中での免職等の制限と解し、任期付任用を身分保障とは何ら抵触しないものと位置づける、④公務員法上任期の定めのない任用が原則とされることの趣旨と抵触しないという要件を、公務の能率的遂行という公務員法の基本趣旨に抵触しないことに置き換え、補助的業務や比較的単純な業務に従事する公務員は長期勤続による技能の蓄積を図る必要が小さいので任期付任用を行っても上記基本趣旨に反しない、との理由により、その充足を肯定する、等の判断である。川田・前掲注5) 論文法協116巻9号1453-1456頁。

15) 最1小判平6.7.4判刑655号14頁。もっとも、同判決は、定員不足の点については、定員を直ちに増加させる見込みがなかったことを任期付任用を適法とする理由としており、定員不足が直ちに任期付任用を正当化すると考えているわけではない。筆者としては、同判決は、当該事案においては定員不足を任期付任用を許容する理由の一つとしつつも、同時に、定員不足を補う目的での非常勤職員等の任期付任用を漫然と続けた場合には任用が違法になりうることを示唆する、いわば「イエローカード」を出したものと理解すべきだと考えている。

員の採用及び給与の特例に関する法律に基づく任用が33などとなっている。また、地方公務員に関する調査結果<sup>16)</sup>によれば、平成18年4月1日時点における任用状況が、全地方公共団体合計で、地方公共団体における一般職の任期付職員の採用に関する法律に基づいて任用された公務員数1107人、地方公共団体における一般職の任期付研究員の採用に関する法律に基づいて任用された公務員数75人となっている。これに対し、いわゆる臨時・非常勤職員の任用状況については、政府による統計・調査結果が十分整備されていないが、労働組合の調査によれば、こうした職員の数は約40万人に上るともいわれており<sup>17)</sup>、その人数ははるかに多い。

## Ⅱ. 更新打ち切りに関する近年に至るまでの裁判例の状況

### 1 地位確認をめぐる裁判例と「地位確認否定法理」の確立

#### (1) 地位確認をめぐる「出口規制」の主張

本稿が対象とする、任期付任用公務員の更新打ち切りに対する「出口規制」が争われた公判裁判例が見られるようになるのは、昭和40年代後半以降のことである<sup>18)</sup>。これらの裁判例における「出口規制」の主張の中核を構成したのは、民間部門の有期労働契約の更新打ち切りについて解雇としての、あるいは解雇に準じた形の救済を与える裁判例の論理構成であり、裁判例の大部分において、こうした論理構成の下で（あるいは民間部門の法理を直接適用できないと

---

16) 錦戸亨「地方公共団体における任期付採用制度の運用状況に関する調査結果について」地方公務員月報519号61頁以下（2006年）。

17) 全日本自治団体労働組合（自治労）Webサイト（<http://www.jichiro.gr.jp>）に掲載されている自治体通信719号「自治労対談 臨時・非常勤職員の雇用処遇改善と任期付短時間勤務職員制度の活用」中の柱書解説によれば、地方公共団体における臨時・非常勤職員数は2003年の調査結果において35万人以上であり、その後も増加傾向にあることから、40万人程度と推測されるという。

18) それ以前の裁判例においては、もっぱら任期付任用の許否という「入口規制」のみが問題になっており、任期付任用が適法とする判断から直ちに更新打ち切りを適法とする判断が導かれていた。

しても公務員の任用関係上もこれと同様の処理がなされるべきことを主張して）地位確認という形で救済を求める訴えが提起されてきた。

すなわち、こうした裁判例の初期においては、当時、いわゆる臨時工に関する事案を中心に既に下級審裁判例として蓄積しつつあった民間部門の裁判例<sup>19)</sup>における法律構成に対応する形で、任期付任用の更新を繰り返す形式をとる公務員の任用関係は、当初から、あるいは更新を繰り返す中での「転化」により、任期の定めのない任用となる旨の主張がなされた<sup>20)</sup>。また、東芝柳町工場事件・日立メディコ事件の最高裁判決を通じて、民間部門における雇止め法理が解雇権濫用法理の類推を通じて期間の定めのある労働契約の更新を認める法理という形で確立していくのと合わせて、公務員の更新打ち切りについても、任期付任用の更新に対する保護を求めるという形での主張が、前記の任期の定めのない任用関係の存在の主張と併用される形で広く見られるようになっていく<sup>21)</sup>。

この他にも、更新打ち切りを行政処分と見てその取消を求める<sup>22)</sup>、更新打ち切りに対する制約の根拠として分限免職に関する規定の適用を主張する<sup>23)</sup>、

---

19) 東芝柳町工場事件最高裁判決以前の時期においては、民間部門の有期労働契約の雇止めについては、事実認定や転化等の法律構成によって期間の定めのない労働契約の存在を認定できるかが中心的な問題であった。小西國友「連鎖労働契約に関する一考察」東京大学労働法研究会編『石井輝久先生追悼論集 労働法の諸問題』（勁草書房、1974年）180頁以下。

20) 初期の裁判例として、北九州市（門司病院）事件・福岡地小倉支判昭46.10.7労経速840号23頁、福岡高判昭49.1.31労経速840号19頁、判時740号103頁、東京国税局江東税務署事件・東京地判昭47.5.25判時686号92頁、建設省甲府工事事務所事件・東京地判昭47.6.24判時686号96頁、東京高判昭49.2.19判時736号98頁、建設省宇都宮国道工事事務所事件・東京地判昭48.6.1判時736号104頁。

21) 原告公務員側の主張の中に民間部門の雇止め法理が明示的に言及されている比較的初期の例として、福井郵便局（仮処分異議）事件・名古屋高金沢支判昭54.3.16労判317号62頁、大阪大学事件（第一審判決）・大阪地判平2.11.26労判576号45頁、釧路市（労働相談員）事件・釧路地判平3.11.22労判620号82頁など。

22) 山形大学事件・山形地判昭61.2.17労判470号48頁。

23) 前掲注20) 建設省甲府工事事務所事件、建設省宇都宮国道工事事務所事件、北九州市（学校図書館事務員・仮処分）事件・福岡地小倉支判昭51.3.29判時822号94頁など。

(日々雇用形態の一般職非常勤国家公務員について) 自動更新条項の適用を主張する<sup>24)</sup>、自動更新についての約定を主張する<sup>25)</sup>、更新打ち切りが権利濫用もしくは期待権侵害に該当する旨を主張する<sup>26)</sup>等のヴァリエーションが見られるが、これらの請求・主張もまた、民間部門の雇止め法理をベースにした主張の応用例と見ることができる。

## (2) 「出口規制」の主張に対する裁判例の判断傾向

以上のような「出口規制」の主張に対し、初期の裁判例の中には、当該任用関係の法的性質を私法上の労働契約関係と把握することを前提として任期(期間)の定めのない関係への「転化」を肯定し、結論としても職員による地位確認請求を任用した例(北九州市(門司病院)事件第一審判決<sup>27)</sup>)がある。また、地位確認の事案ではないが、これと同様の法律構成により解雇予告手当支払請求を認容した例(加古川市事件<sup>28)</sup>)も見られる。

しかし、こうした例は全体の中では少数に留まり、裁判例を全体としてみた場合には、地位確認等の形で更新打ち切り後の職員の地位を保護する救済を与える余地を否定する判断傾向が早い段階で確立し、(後述する近年の動きが見ら

---

24) 室蘭工業大学事件・札幌地判昭53.7.21 労判303号22頁、判時918号123頁。日々雇用形態の一般職非常勤国家公務員について「別段の事情」がなければ任用が自動更新される旨を定める人規8-12 74条に依拠して、更新打ち切りの理由が不当である場合には「別段の事情」該当性が否定されて自動更新がなされる旨を主張するものである。

25) 前掲注22) 山形大学事件など。

26) 前掲注23) 北九州市(学校図書館事務員・仮処分)事件、垂水市事件・鹿児島地判昭63.12.19 労判549-74 判タ704号213頁、福岡高判平2.5.7 労判581号67頁、判タ748号150頁など。

27) 前掲注20)。控訴審においては請求は棄却されている。

28) 神戸地姫路支判昭49.9.2 労旬867号55頁。本判決は、当該公務員の勤務関係につき、期間の定めのない労働契約への転化を認めて労基法20条に基づく予告手当請求権を認めたものであるが、同条違反の効果についていわゆる選択権説の立場に立っており、仮に同条違反(もしくは解雇権濫用)による解雇無効が主張されれば地位確認請求を認容していたものと考えられる。

れるまで）確固たるものになっていたとすることができる。その内容は、以下のとおりにまとめることができる。

まず、こうした訴訟の最初期において、任期付任用と任期の定めのない任用は性質を異にする別個の任用行為であること、及び、任用行為（少なくとも、任期の定めのない任用におけるそれ）は厳格な要式行為であることを根拠に、任期を定めない任用行為がなされない限り任期の定めのない任用関係の存在は認められないとする判断が複数の裁判例において示され<sup>29)</sup>、以後長く踏襲されるようになった。この判断は、公務員の任用の基本的性質を根拠にして、「転化」等の法律構成に基づく任期の定めのない任用関係が存在するとの主張を退けるものであるが、以後の裁判例においては、同様に、任用の基本的性質を根拠とした救済否定の判断が、様々なヴァリエーションの下に「出口規制」の主張全般を否定する判断として示されてゆく。同時に、これらの判断の前提となる考え方として、公務員の任用関係の法的性質が私法上の労働契約関係とは異なるいわゆる公法上の法律関係であることを示す裁判例も次第に増え、定着してゆく<sup>30)</sup>。それらは具体的には、公務員の任用についてはその要件、手続、効果等が法令によって羈束される<sup>31)</sup>、個々の任用の内容は人事異動通知書等の所定の形式を踏んだ任用行為によって定められる<sup>32)</sup>、具体的任用行為がなければ更新打切り後の任用関係の存在は認められない<sup>33)</sup>、公務員の任用関係は民間部門の労働契約関係とは法的性質を異にするので雇止め法理の適用

---

29) 前掲注20) 東京国税局江東税務署事件、建設省甲府工事事務所事件、建設省宇都宮国道工事事務所事件。

30) 前掲注21) 福井郵便局（仮処分異議）事件、同（本訴）事件・福井地判昭59.12.21 判445号22頁、名古屋高金沢支判昭63.10.19 労判529号43頁、前掲注22) 山形大学事件、前掲注26) 垂水市事件、大阪大学事件（控訴審）・大阪高判平4.2.19 労判610号54頁、熊本県立大学事件・熊本地判平14.10.31 判例自治243号51頁など。

31) 前掲注21) 福井郵便局（仮処分異議）事件、前掲注30) 同（本訴）事件、前掲注26) 垂水市事件、大阪大学事件（第一審）・大阪地判平2.11.26 労判576号45頁、前掲注30) 同控訴審など。

32) 前掲注20) 東京国税局江東税務署事件、前掲注21) 釧路市（労働相談員）事件など。

や任用関係の内容についての合理的意思解釈の余地はない<sup>34)</sup>、(一部の任用類型について) 任期満了による任用関係の当然終了を定めた規定がある<sup>35)</sup>、再任用を行うか否かは任命権者の自由裁量に属する<sup>36)</sup>、等である。

なお、この問題について具体的な判断を示した最高裁判決は存在せず、いわゆる例文判決がいくつか見られるに留まる<sup>37)</sup>が、このうち大阪大学事件判決は、他の問題について具体的判断を示していることもあり、最高裁が更新打ち切りに対する地位確認等の救済の余地を否定した判断を是認したことを示すものとして他の裁判例上しばしば引用されている。

### (3) 小括：「地位確認否定法理」

以上のように、任期付任用公務員の更新打ち切りについて、地位確認等の方法で更新後の任用関係上の地位の保護を求める訴えに対しては、公務員の任用関係に関する原則論を理由に挙げることで、問題となる事案における任期付任用の法律上の類型や、当該公務員の任用更新の回数、通算勤続期間、職務内容等の具体的事実関係に関わりなく、こうした保護の余地を排除する判断が確立し

---

33) 前掲注23) 北九州市(学校図書館事務員・仮処分)事件、同(本訴)事件・福岡地判昭58.11.25労判427号53頁、前掲注30) 福井郵便局(本訴)事件(第一審)、熊本県立大学事件など。

34) 前掲注21) 福井郵便局(仮処分異議)事件、前掲注30) 同(本訴)事件、前掲注26) 垂水市事件、前掲注30)、31) 大阪大学事件(第一審及び控訴審)、札幌西郵便局事件・札幌地判平12.8.29労判833号83頁、札幌高判平14.4.11労判833号78頁など。

35) 前掲注24) 室蘭工業大学事件、前掲注21) 福井郵便局(仮処分異議)事件、前掲注30) 同(本訴)事件(控訴審)、前掲注22) 山形大学事件など。具体的にこれに該当するのは、一般職非常勤国家公務員についての人規8-12 74条1項である。

36) 兵庫県衛生研究所事件・神戸地判平元.12.21労判566号67頁、大阪高判平3.3.15労判589号85頁、前掲注30) 大阪大学事件(控訴審)、熊本県立大学事件など。

37) 長野農事事務所事件・最1小判昭62.6.18労判504号16頁、兵庫県衛生研究所事件・最3小判平3.12.3労判609号16頁、前掲注15) 大阪大学事件(上告審)。大阪大学事件の「出口規制」に関する判断は、上告人所論の判例(東芝柳町工場事件最高裁判決)は同事件と事案を異にする旨を述べた上で原判決の判断を是認するものであるが、その他の争点(任期付任用の適法性及び損害賠償)については具体的判断を示している。

ていたといえることができる。こうした判断の根拠となった公務員の任用関係に関する原則論は、以下に挙げるように4点に整理できるであろう。

- ① 任用関係の法的性質は私法上の労働契約関係とは異なる公法上の関係である（任用関係の法的性質）
- ② 公務員の任用は法令に羈束されている（「法定主義」）
- ③ 個々の公務員の任用関係の存在・内容は、任命権者が行った任用行為の有無・内容に即して形式的に決せられる（「形式主義」）
- ④ （再）任用について（法令によって羈束されていない場合）任命権者は広汎な裁量を有する（再任用についての任命権者の裁量）

すなわち、①は、公務員の任用関係の法的性質に関する現在の判例・通説に沿った考え方であるが、任期付任用公務員の更新打切りの場面では、②（法定主義）や③（形式主義）の考え方を導き出す根拠となるほか、民間部門の労働契約における雇止め法理の直接適用を排除する根拠として用いられてきた。

次に、②（法定主義）は、任用行為の内容を実態判断や当事者の合理的意思解釈に基づいて決することを否定する論理として用いられており、具体的には、任期付任用の形式が採られた場合に任期の定めのない任用や更新を予定した任用が存在することを否定する根拠とされた。また、任期満了時の任用関係の当然終了が、法令上の根拠に基づくものであるとされることもあった。

③（形式主義）についても、②と同様に、任用行為の内容を実態判断や合理的意思解釈によって決することを否定する論拠とされたほか、更新打切り後に新たな任用行為が実際にはない限り任用上の地位を保護することができない、という形でも用いられてきた。

最後に、④は、②や③を補完する形で、再任用に関する明示的な法令や従前の任用行為による定めがない限り、再任用に対する公務員の権利ないし要保護利益が認められないことの論拠として用いられてきた。

本稿では、以上の①～④を、「地位確認否定法理」と呼ぶこととしたい<sup>38)</sup>。

## 2 損害賠償

### (1) 大阪大学事件最高裁判決までの状況

上記のように、任期付任用公務員の更新打ち切りに対して、地位確認等の方法で任用上の地位を保護する救済の余地を認めない裁判例の傾向が確立した状況下においては、更新打ち切りが不法行為を構成するとして損害賠償請求をすることが、いわば次善の救済策となる<sup>39)</sup>。ここでは、こうした損害賠償請求をめぐる裁判例のうち、最高裁がこの問題についての一定の判断を示した平成6年の大阪大学事件最高裁判決<sup>40)</sup>を区切りとして、同判決までの状況をまず概観する。

この時期の損害賠償請求に関する裁判例は、地位確認等の請求との関係で更新打ち切りが違法でない以上、損害賠償との関係でも同様に更新打ち切りは原則として違法でないとする点では一致しており、こうした原則を貫徹して損害賠償による救済の余地を一切認めない例も見られた<sup>41)</sup>。その一方で、少なからぬ裁判例においては、このような原則の下においても、損害賠償による救済の余地がないわけではない旨の判断が示されていた。

たとえば、こうした例の中でもっとも古いと思われる室蘭工業大学事件<sup>42)</sup>においては、前述した原則論に続けて、問題になった一般職非常勤国家公務員の日々雇用という任用形態においては更新に対する公務員の期待の存在が認め

---

38) 「出口規制」の主張に基づいて更新打ち切り後の任用上の地位の保護を求める訴訟形式は地位確認訴訟に限られるわけではないが、本稿では、これまでの裁判例が主として地位確認を求めてきたことから、便宜上、「地位確認否定法理」の語を用いることにしたい。

39) 任期付任用公務員の更新打ち切りの適法性を争う裁判において、損害賠償請求は通常、地位確認請求が認められない場合の予備的請求として提起される。そうではなく損害賠償のみが請求された事件としては、後掲注43の今別町事件、注44、47、49の名古屋市立菊井中学校事件（ただし事件名は継続任用拒否処分取消請求となっており、当該請求に係る訴えが取下げられた結果、損害賠償請求のみが残ったものと推測される）がある。

40) 前掲注15)。

41) 前掲注31) 大阪大学事件（第一審）。

42) 前掲注24)。

られることを指摘しつつ、「日々雇用の職員に対し任用更新をしないことにつき裁量の余地を逸脱したような場合、たとえば組合活動をしていることを理由として任用更新をしなかったような場合、あるいは予算や仕事量の面から任用更新する余地がないわけではないのにことさらこれをなさず他の者を任用したりしたような場合には、この任用しなかった行為が全体として違法と評価され不法行為の成立する場合も存するものと解するのが相当である」との判断を示している（結論としては裁量逸脱とまで評価できるような事情はないとして不法行為の成立を否定）。これと同様に、結論として損害賠償を否定したが救済の余地は認めた判断例においては、「職員が任用更新の期待を抱くについて、任命権者の側にこれに加功した事実がある場合」<sup>43)</sup>、「〔臨時的任用の形式を採用する公立学校の「本務欠員補充教員」の任用について〕更新しないことが当該事案における諸般の事情に照らして著しく不当であって、任命権者がその裁量権を逸脱したと見られる特段の事情がある場合」<sup>44)</sup>、「私怨などを理由としてことさらに任用を拒否するなど、その裁量を著しく逸脱したと認められる極めて例外的な場合」<sup>45)</sup>、「採用時の事情や任用を更新しなかった時点における具体的事情からして、日々雇用職員の任用が更新されなかったことにつき、それが全体的観点からして違法と評価され〔る場合〕」<sup>46)</sup>などが、損害賠償による救済を認めうる場合として挙げられている。

実際に損害賠償請求が認容された例としては、(後述する近年の例を除けば、)福井郵便局（本訴）事件及び名古屋市立菊井中学校事件の各第一審判決<sup>47)</sup>がある。このうち前者の福井郵便局事件は、臨時雇と呼称される郵便局勤務の一般職非常勤国家公務員の事案であり、「臨時雇は極めて不安定な地位の職員で

---

43) 今別町事件・青森地判平元.3.28判例自治64号47頁

44) 名古屋市立菊井中学校事件（控訴審）・名古屋高判平3.2.26労判587-57

45) 前掲注21) 釧路市労働相談員事件。

46) 前掲注30) 大阪大学事件（控訴審）

47) 前掲注30) 福井郵便局（本訴）事件（第一審）、名古屋市立菊井中学校事件・名古屋地判昭63.12.21労判531-14

あるから、郵便局としては、その任用に際しては臨時雇の地位につき誤解のないように説明し、採用を申し出た者にあらぬ期待を持たせ、その結果その者が他の就職の機会を放棄するなどによって不測の損害を被ることのないよう十分注意し、任用後もこのような点に留意して人事管理すべき義務がある」とした上で、当局側が臨時雇の法的地位や任用予定期間の意味について当該公務員に理解しうる説明をしなかったこと、更新打ち切り前最後の任用をする時点で当局側は更新を打ち切るつもりであり客観的にもその可能性が高かったにも関わらずそのことを説明しなかったこと等から当該義務の違反が認められた。その上で、当該公務員が（地位確認請求との関係では法的に保護されない）任用継続に対する信頼を持ったことについては当局側の上記のような不適切な対応により多くが起因するというべきこと等を理由として、当局側に少なくとも過失があったことを認め、損害賠償（慰謝料8万円と弁護士費用2万円の計10万円）を認容している。なお、過失に関する上記の記述が示唆するように、本判決においては、地位確認請求との関係で更新打ち切りが適法とされることと損害賠償請求が認められることとの関係（整合性）については、地位確認請求において保護されないような期待を与えた人事管理のあり方が、本来為すべき人事管理のあり方を逸脱したものとして、損害賠償請求における違法行為となるとの整理がなされているものと理解できる。

次に、名古屋市立菊井中学校事件は、形式上は臨時的任用（地公法22条6項）に当たるとされる公立学校の「本務欠員補充教員」の事案であり、「行政的には<sup>48)</sup>」更新に対する公務員の期待は事実上のものであるが、損害賠償の観点から期待侵害が違法になる余地はなお存する、との判断を前提として、本務欠員補充教員を臨時的任用の形式で任用したことにそもそも無理があることに加えて、本務欠員補充教員一般及び原告の任用実態、職務内容等に照らせば（年度途中で更新を打ち切られた）同人について、当該年度末までの任用継続期待には無理からぬものがあり、当該期待を抱くに至った主な原因は被告当局

---

48) 「任用上の地位それ自体が認められるか否かという文脈では」の意と考えられる。

側にあり被告当局は当該期待を自ら作出したといえるのであって、更新を妨げるべき特段の事情が存するなど相当の理由がないのに更新をしないことは違法であるとされ、損害賠償（慰謝料30万円と弁護士費用3万円の計33万円）が認容されている。

もっとも、これらの事件においてはいずれも、控訴審段階において損害賠償請求を認容した判断は破棄され、損害賠償請求は棄却されている<sup>49)</sup>。

この他、損害賠償請求がなされていない事案ではあるが、請求があれば認容していたと見られる判断を示した例として、垂水市事件第一審判決<sup>50)</sup>がある。同判決においては、特別職（地公法3条3項3号）とされた家庭奉仕員の更新打切りにつき、当該公務員が新たに当選した市長の非支持者であることを専らの理由としてなされたものとして任命権限の裁量の逸脱濫用に当たるとしつつ、そのことは「不法行為に基づく損害賠償請求なら格別」、地位確認の救済を認める根拠にはならないと判断している。もっとも、同事件の控訴審<sup>51)</sup>においては、新たに追加された損害賠償請求に対し、更新打切りが専ら現市長の非支持者であることを理由とするものであるという第一審判決の判断が改められ、再任に関する任命権者の広汎な裁量権が強調された上で、本件においても同人の勤務態度を問題視する意見があったこと等を考慮すれば裁量の逸脱濫用は認められないとされている。

---

49) 前掲注30) 福井郵便局（本訴）事件（控訴審）、名古屋市立菊井中学校事件・名古屋高判平3.2.26 労判587号57頁。なお、このうち名古屋市立菊井中学校事件においては、上告審判決（最3小判平4.10.6 労判616号6頁）において「本件臨時的任用について任命権者がその任用更新をしなかったことについて、裁量権を逸脱したと認められる特段の事情があるとするはできず、本件任用更新拒否を違法なものとするはできないとした原審の認定判断は…正当として是認することができ（る）」と、裁量の逸脱があれば損害賠償の余地を認めるようにも読める最高裁の判断がなされており、（いわゆる例文判決ながら）同判決において、後の大阪大学事件で最高裁が損害賠償による救済の余地を認める判断を示すことへの先鞭が付けられたと見ることもできる。

50) 前掲注26)。

51) 前掲注26)。

(2) 大阪大学事件最高裁判決及び同判決以降の状況

以上のような裁判例の展開の後、最高裁は平成6年の大阪大学事件判決<sup>52)</sup>において、損害賠償による救済の可能性に関する具体的判断を示す。同事件は、日々雇用形態の一般職非常勤国家公務員に関する事件であり、最高裁は、損害賠償請求を棄却した原判決への上告に対し、地位確認との関係で更新打ち切りが適法である以上、損害賠償との関係でも更新打ち切りは違法といえないとの原則を示した上で、それに続けて「任命権者が、日々雇用職員に対して、任用予定期間満了後も任用を続けることを確約ないし保障するなど右期間満了後も任用が継続されると期待することが無理からぬものと見られる行為をしたというような特別な事情がある場合には、職員がそのような誤った期待を抱いたことによる損害につき、国家賠償法に基づく賠償を認める余地があり得るとしても、〔本件においては〕右のような特別な事情があるということとはできない」との判断を示し、原判決を相当としている。

上記判断は、それまでの下級審裁判例の中にも見られた、任期満了後の更新に対する公務員の期待を任命権者が作出したことをもって（そのような期待が裏切られたことに対する）損害賠償の根拠とするという考え方に与するものといえるが、このような形で損害賠償が認められる場合を画する基準として、任用継続の「確約ないし保障」というそれまで見られなかった概念を用いていることが、下級審裁判例との対比において特徴的である。

一方、上記判断は、「賠償を認める余地があり得るとしても」という表現から明らかなように、「特別な事情」が認められる場合に損害賠償による救済が認められることを断定したものではない。しかし、同判決以後の下級審裁判例においては、同判決は、損害賠償による救済の余地を認める先例として引用されている。そうした具体例として、たとえば札幌西郵便局事件<sup>53)</sup>においては、大阪大学事件最高裁判決の文言が（損害賠償の余地を原則否定する前段部分も

52) 前掲注15)。地位確認請求棄却の原判決を相当としている点につき前掲注37)も参照。

53) 前掲注34)。

含めて）そのまま引用された上で、再任用の確約に当たる事実は認められないとして請求を棄却している。

### （3）小括

以上のように、損害賠償の救済をめぐることは、まず、一般論としてその可能性を認める比較的多くの裁判例と、結論としても救済を認めた（しかし上級審で覆された）少数の裁判例が下級審で蓄積した。その後、最高裁が大阪大学事件判決において非断定的な表現ながら救済が認められうる場合に関する判断を示し、以後の下級審裁判例において、救済の余地があることを示す先例として引用されるようになった。このような（近年に至るまでの）裁判例の状況について、後の検討との関係で確認しておくべきこととしては以下の通りである。

第1に、少なくとも大阪大学事件最高裁判決以降においては、任期付任用公務員の更新打ち切りに対して損害賠償による救済の余地があることは、裁判例上の確立した考え方になったといえる。

第2に、その一方で、具体的結論との関係においては、損害賠償請求の認容例は地裁レベルの2件に止まり、しかもいずれも控訴審段階で破棄されていることに鑑みると、現実的可能性としての損害賠償による救済可能性は、小さいものであった。

第3に、損害賠償との関係での更新打ち切りの違法性を根拠付ける要素については、大阪大学事件最高裁判決以前の下級審裁判例において、①更新打ち切りに至る任用の経緯（特に、任命権者側による更新への期待の作出）に着目するもの、②更新打ち切り理由の不当性に着目するもの、及び、③その双方に着目すると見られるものが存在した。

第4に、前項でみたとおり、地位確認等の、更新打ち切り後の任用上の地位については保護の可能性を否定し、打ち切りを適法とする一方で、損害賠償との関係では更新打ち切りの違法性を認める場合、両者の整合性をどのように図るかが問題となる。この点について、大阪大学事件最高裁判決以前の下級審裁判例においては、①地位確認との関係で保護されない更新への期待を作出し（、そ

れを裏切っ) たことを違法性の根拠とする、②更新打ち切りという1点に着目するのではなく、更新打ち切りに至る任用関係の「全体」に着目する、等の形で整合化を図るものがあるほか、③端的に、地位確認と損害賠償とで違法概念を相対的に捉えているように読める判断をするものも見られた。

第5に、大阪大学事件最高裁判決は、前記第3、第4の点につき、それぞれの①に当たる考え方を示しているものといえるが、その際、任用継続の「確約ないし保障」という、従来見られなかった概念<sup>54)</sup>を用いたことにより、救済が認められる余地を限定的なものにした可能性がある<sup>55)</sup>。また、損害賠償が認められるのがこのような場合に限られるのかどうかは、必ずしも明らかでないといえる。

第6に、損害賠償が認められる場合の賠償額の算定方法については、請求認容例が2例と少ないものの、これらにおいてはいずれも、更新打ち切り後の給与相当額は逸失利益として認めず、慰謝料（及び弁護士費用）のみを任用するものであった。

---

54) 「確約」という表現が用いられていることからすれば、当該判断は、ドイツの法理を参考にして行政法学説において主張される、行政が将来行う行為に関する一定の言動に自ら拘束されるという確約の法理を意識したものといえなくもないが、わが国の裁判実務上はこのような確約の法理が確立しているとはいえないと考えられること、確約の法理を認めるのであれば、損害賠償に留まらず、任用上の地位それ自体の保護がもたらされうること等を考慮すると、当該判断が確約の法理に依拠するものかどうかという点も含めて、ここでの判断内容は必ずしも明らかとはいえないといわざるを得ない。行政法上の確約の法理については、塩野宏『行政法Ⅰ〔第4版〕』（有斐閣、2005年）186頁、乙部哲郎『行政上の確約の法理』（日本評論社、1988年）等を参照。

55) この点は、本判決の評釈である吉田美喜夫・法時67巻6号124頁（1995年）、青野覚・日本労働法学会誌85号168頁、新谷真人・季労175=176号250頁以下（1996年）等が指摘しており、このうち、吉田、青野各評釈はこの点を批判する。

### Ⅲ．近年（概ね平成17年以降）の裁判例の状況

#### 1 損害賠償の認容例

##### (1) 裁判例の状況

平成17年以降に、任期付任用公務員の更新打ち切りについて損害賠償による救済が認められた公判裁判例は、鹿瀬町事件、昭和町事件、中野区事件の3件、5例<sup>56)</sup>ある。

このうち、鹿瀬町事件においては、町立保育所の「臨時職員」（判決において臨時的任用に該当するとされた）が再任用されなかったことにつき、町長選挙の際に反対派候補を応援したことを理由とする町長の発言に基づくものであること、町長の発言がなければ、欠員を生じていた別の町立保育所で任用される蓋然性が高かったのではないかと認められること、等を踏まえて、同人が再任用されなかったことには町長に責任がある、とし、慰謝料請求200万円が認容された<sup>57)</sup>。

昭和町事件は、町立温水プールで勤務する「嘱託職員」（2名）に関する事件であり、第一審判決は、同人らを含む「嘱託職員」については問題行動や不適格性などの消極的事由がない限り本人の希望に応じて再任用が継続されてきたこと、同人らについて再任用に対する消極的事由の存在は認められず、むしろ、町長が2期目の任期を開始するに当たり自らの厳しい姿勢を役場内外に認識させようと考えて事実関係の調査を行わないまま同人らを失職させたと解さざるを得ないこと等の判断を踏まえて、同人らを再任用しなかったことに合理的理由はなく、職員に対する平等取扱い原則にも反する不当な措置である、と

---

56) 鹿瀬町事件・新潟地判平17.2.25判例自治265号48頁、昭和町事件・甲府地判平17.12.27労判919号31頁、東京高判平18.5.25労判919号22頁、中野区事件・東京地判平18.6.8判タ1212号86頁、東京高判平19.11.28判例集未搭載（判決文は裁判所Webサイト（<http://www.courts.go.jp/>）内の判例検索システムにより閲覧可能）。

57) この他、更新打ち切りとは直接関係ない争点として、厚生年金保険、雇用保険の加入手続きをとらなかったことに対する損害賠償（計61万円余り）が認容されている。

した。その上で、このような更新打ち切りは、再任用に対する事実上の期待を有していた同人らにつき、身に覚えのない名誉毀損的な理由<sup>58)</sup>で再任用を拒否されたものとして同人らの人格的利益を著しく侵害するものであり、この点(人格的利益侵害)において(大阪大学事件最高裁判決にいう)「特別の事情」があったといえるとして、損害賠償(1人当たり慰謝料90万円)を認めている。

この第一審判決の結論は、控訴審においても維持されている(公判裁判例としては、高裁レベルで損害賠償を認めた初めての例となる)。判断内容も、全体として第一審判決と共通する部分が多いが、「嘱託員を再任用しないことについて合理的理由がない限り再任用するという運用が行われていた場合には、上記嘱託員は…少なくとも、合理的理由なしに再任用について差別的取り扱いを受けないという人格的利益を有していたものと見るべき特別の事情があるということができ〔、〕上記の運用が行われていた場合において、任命権者が再任用を希望していた当該嘱託員につき合理的理由がないのに差別的取り扱いを行って再任用をしなかったときには、当該行為は、当該職員の上記のような人格的利益を侵害するものとして国家賠償法上違法となる」という一般論形式の判断枠組みを定立している点が注目される<sup>59)</sup>。

以上の2件、3例の裁判例は、いずれも任期付任用公務員の更新に対する期待と、更新打ち切り理由の不当性という2つの側面から、不法行為の成立を認めているのに対し、中野区事件においては、公務員の任用更新に対する期待それ自体の要保護性を肯定し、端的にその侵害をもって不法行為が成立するという論理構成がとられている。同事件は、区立保育園で勤務する「非常勤保育士」

---

58) 具体的には、公金の不正使用等である。これらの事実については、町長が町長室等において原告公務員らがこれらの行為をしたことが更新打ち切りの理由である旨を発言したことにつき、更新打ち切りとは別途に不法行為を構成するとして、1人当たり30万円の慰謝料請求が認容されている。

59) 当該判断枠組みへのあてはめの部分については第一審判決の具体的判断をほぼそのまま引用し、不法行為の成立を肯定している。

（判決では特別職公務員とされた）に関するものであり、（同人らの任用関係は再任用の権利が発生する余地がないのであるからそのことを説明する必要性が高いにも関わらず）同人らは任用の際に任用が継続されるとは限らない旨の説明を受けておらず、かえって、定年はない等の一部事実と反する説明もなされていたこと、再任用の手続は簡素なものであり本人の意思を明示的に確認しないでの再任用が常態化していたこと等の事情に照らして、同人らが自ら退職希望を出さない限り当然に再任用されるとの期待を抱くのはごく自然なことであるとされている。その上で、「非常勤保育士」の職務内容は常勤保育士と同一であり、また、その職務の必要性は一時的なものでないこと、職務の性質上継続性が求められること、同人らの任用更新回数（任期1年の認容を9回ないし11回更新）、を考慮すれば、上記の再任用への期待は法的保護に値する、とされ、更新打切りは期待権を侵害する不法行為を構成するとの判断の下に、慰謝料（1人当たり40万円）の請求が認容されている。

同事件の控訴審判決においても、上述のような事実関係の下において更新打切りが期待権侵害の不法行為を構成するという判断は維持されているが、そこでは、第一審判決が大阪大学事件最高裁判決の枠組みを用いていないのと異なり、同最高裁判決にいう「特別の事情」に該当することを認めていること、及び、賠償額の算定において、本件更新打ちりの違法性の強さ（期待権の当該公務員らの生活との密接な関連及び更新打ちりに至る手続面での任命権者側の不誠実さ）や、更新打ちりに対して解雇権濫用法理を類推適用すべき程度にまで違法性が強い一方で公務員の勤務関係であるが故に地位確認の救済がなされない<sup>60</sup> こと、等を考慮すれば、報酬の1年分程度の慰謝料を認めるのが相当であると判断し、請求認容額を増額（1人当たり110万円～220万円）している点が注目される。

## （2）小括

以上のような、損害賠償請求を認容した近年の裁判例については、まず、平成17年からの3年ほどの間に、それ以前の30年近く<sup>61</sup>の間に於ける数（2件）

を上回る公判裁判例が存在するという、事例数の多さが注目される。このことについて、裁判所の判断傾向の変化と事案の相違がそれぞれの程度寄与しているかの判断は容易ではないが、再任用に対する期待の存在は、従来の裁判例より緩やかに認められているといえるようにも思われる。

次に、判断枠組みについてみると、まず、更新打ち切りの違法性を認める根拠については、前項でも触れたように、鹿瀬町事件及び昭和町事件においては、更新打ち切りに至る経緯の中で作出された更新に対する期待の存在と、更新打ち切り理由の不当性の組み合わせであるのに対し、中野区事件においては前者のみと異なっているが、これらはいずれも従前の裁判例の中に類似の判断を見出せるものであり（前掲Ⅱ2(3)の第3点参照）、その意味において、従来の裁判例の延長線上にあるものといえる。

一方、不法行為の成立を認める際の被侵害利益に着目すると、鹿瀬町事件と中野区事件においては、上述した違法性の根拠をそのまま反映させる形で、それぞれ、（選挙の際の対立候補の応援という党派的行為という意味での）政治的理由によって任用更新を打ち切られないことに対する期待（鹿瀬町事件）及び、更新そのものに対する期待（中野区事件）を被侵害利益にしていると解されるのに対し、昭和町事件の2判決は、人格的利益侵害という法律構成を経由して、大阪大学事件最高裁判決にいう「特別の事情」該当性を肯定するという、従来の裁判例には見られなかったやや入り組んだ<sup>62)</sup>論理構成となっている。これは、同最高裁判決の判断枠組みに依拠することを明らかにしている関係で、同判決との整合性に配慮した結果であるように思われる。すなわち、昭和町事

---

60) 同判決は、地位確認の請求については、任用関係の法的性質等を理由に雇止め法理の適用を否定した上で、任期付任用公務員の地位が労働契約関係に比して不利益になることは不合理であることを認めつつ、三権分立の建前から、裁判所は任命権者に代わって行政処分を行うことができず（義務付け訴訟の判決で処分を命ずることができるにとどまり）、任命権者の任命行為がないのにこれがあったのと同じ法律関係を作り出すことは法解釈の限界を超える、として請求を棄却している。

61) 更新打ち切りに対する救済として損害賠償が請求された初めての公判裁判例と思われる前掲注24)の室蘭工業大学事件（昭和53年）から数えると、平成17年まで27年となる。

件における2つの裁判所は、大阪大学事件最高裁判決を、更新に対する期待以外の被侵害利益が損害賠償の根拠になることは排除しないものの、更新に対する期待を被侵害利益とする場合には同判決が挙げる任用継続に対する「確約ないし保障」の存在が必要になるという趣旨に解し、本件においては任用継続に対する「確約ないし保障」があったとまではいえないことから、損害賠償を認めるためには更新に対する期待以外の被侵害利益を立てる必要があるとの判断の下に、更新に対する期待の存在や更新打ち切りの合理的理由の欠如についても、これをあえて人格的利益侵害に結びつける判断枠組みを採用したと推測されるのである。

他方で、同じく大阪大学事件最高裁判決の枠組みを採用する判決でも、中野区事件控訴審判決では、任命権者側に任用継続の「確約ないし保障」に直接的に該当する行為がなくても、再任用の権利がないことについての十分な説明がないまま恒常的な職務に更新を繰り返して長期間従事したような場合には、そ

---

62) 単に入り組んでいるだけでなく、論理展開上も若干の無理をしているように思われる。すなわち、更新に対する期待を裏切る更新打ち切りが人格的利益侵害との評価に結びつく理由となっているのは、第一審判決においては更新打ち切りが「平等取扱原則違反」と評価されることと、名誉毀損的な理由を掲げて行われたことであり、控訴審判決においては、更新打ち切りの理由が差別的なものであることだと考えられる。しかし、平等取扱原則については、その意味が必ずしも明確でなく、仮に地公法13条所定のそれであるとするなら該当しそうなものは（政治的）信条差別であるものの、判決文の認定判断を見る限りでは、問題となった更新打ち切りを町長の政治的威信を高めるといふ町長側の（非党派的な）政治的動機に基づくものと見る（そしてそのようなものとして人格的利益侵害とは別の理由で違法性を認める）余地はあるとしても、公務員側の人格的属性としての政治的信条に基づいたものと見るのは難しいように思われる（更に、判決では第一審、控訴審を通じて当該公務員が一般職なのか特別職なのか明確にされておらず、後者であれば前記条文は直接適用されないのではないか（地公法4条2項参照）という疑問もある）。名誉毀損的更新打ち切り理由という点についても、更新打ち切りという文脈を捨象しても人格的利益侵害になりうる（実際に、本件では町長が町長室等で行った発言について、更新打ち切りとは別に名誉毀損による不法行為の成立が認められている）ことから、更新打ち切りの人格利益侵害性の根拠といえるのかについて疑問が残る。差別的更新打ち切りという点についても、平等取扱原則違反という理由付けに対するのと同様の疑問が持たれる。

のような扱いが公務員が公務員が更新を期待するの無理からぬ「特別の事情」に該当するものとして、更新に対する期待が法的保護の対象になることを肯定しているといえる。

このように考えると、損害賠償を認める場合の法律構成については、裁判例の理論構成になお不統一な点が残されており、むしろ、大阪大学事件最高裁判決との関係で、新たな理論的問題が提起されているということができよう。そして、この点は、被侵害利益の法律構成だけでなく、損害賠償額の算定方法にも影響を及ぼすものといえる。すなわち、中野区事件控訴審判決が示すように、雇用継続に対する期待の被侵害利益性を正面から肯定する場合には、(不適切な人事管理をされたことによって生じた精神的打撃ではなく)更新打ち切り後(一定期間分)の報酬相当額を損害として計上する余地が拡大すると考えられるのである。

## 2 地位確認の認容例：とりわけ情報システム研究機構（国情研）事件東京地裁判決

### (1) 裁判例の状況

地位確認の救済に関して肯定的な判断をした比較的近年の裁判例としては、まず、結論として救済を否定したものの、更新打ち切りに対する解雇権濫用法理が類推される余地を認めた平成14年の岡山郵便局事件<sup>63)</sup>がある。同判決は、郵便局における日々雇用形態の一般職非常勤国家公務員に関するものであり、当該公務員を任期付任用したことについては恒常的、継続的な定員不足を補う目的のものであってその適法性に疑問があり、公務の民主的かつ能率的な運営を阻害することなく、また職員の身分保障を妨げないことが前提とされる限りにおいて違法とはいえないと認定できる、との判断を前提として、このような身分保障の要請から更新打ち切りについても解雇権濫用法理の類推適用の「余地がある」としている<sup>64)</sup>。

---

63) 岡山地判平14.10.15労旬1552号38頁。

その後、平成18年に、結論としても地位確認による救済を認めた情報システム研究機構（国情研）事件東京地裁判決<sup>65)</sup>が現れた。

同判決は、任期を1年とする一般職非常勤国家公務員に関するものであり、（本稿にいう）「地位確認否定法理」に沿った判断によって、更新打ち切りに対する解雇権濫用法理の類推適用、任期の定めのない任用への転化、更新に対する合理的期待の存在等の主張を否定する一方、法の一般原則である信義則及び権利濫用禁止の法理は更新打ち切りにも適用があることを指摘した上で、「①任命権者が、非常勤職員に対して任用予定期間満了後も任用を続けることを確約ないし保障するなど、右期間満了後も任用が継続すると期待することが無理からぬものと見られるというような特別な事情があるにもかかわらず、任用更新をしない理由に合理性を欠く場合、②任命権者が不当・違法な目的をもって任用更新を拒絶するなど、その裁量の範囲をこえまたはその濫用があった場合、③その他任期付きで任用された公務員に対する任用更新の拒絶が著しく正義に反し社会通念上是認し得ない場合など、特段の事情が認められる場合には、権利濫用・権限濫用の禁止に関する法理ないし信義則の法理により、任命権者は当該非常勤職員に対する任用更新を拒絶できないというべきである」との判断枠組みを提示している。その上で、本件における事情として、当該公務員の業務は恒常的に存在するものであり、かつ他の常勤職員の補助ではない固有の業務であったこと、（当局側において非常勤職員の勤続期間に上限を設ける方針決定がされる<sup>66)</sup>までの間）任用更新に対する非常勤職員の希望はほぼかなえられており、職員側も当局側も非常勤職員の勤務は長期間継続するものと認識し

---

64) 具体的判断としては、当該公務員の勤務態度等を理由として、更新打ち切りは相当であり解雇権濫用と見られるべき点は認められないとして地位確認請求を棄却している。本文に記載の通り、本判決は解雇権濫用法理の類推適用について、その余地を認めるに止まっているので、本件の具体的判断は、解雇権濫用法理の類推を肯定した上でのものであるか、それとも類推があることを仮定した場合の判断である（したがって類推の有無については判断していない）かは、必ずしも明らかでない。

65) 東京地判平18.3.24労判915号76頁。

ていたこと、上記の勤続期間への上限設定に伴う更新打ち切りの方針は、決定された時点でも、その後の原告公務員の最後の任用の際にも同人に伝えられず、更新打ち切りの約2か月前に同人からの問い合わせを受けて初めて更新打ち切りの方針が伝えられたこと、その間同人の更新打ち切り後の再就職に対する配慮は一切行われていないこと、等に触れ、結論としては「原告は…13年11か月にわたり、13回の任用更新を受け、それなりに職場に愛着を持ちつつ勤務に励み、平成15年4月1日以降も任用更新されるものと信じていたところ、A研究所においては、既に平成11年末においてXの平成15年3月31日をもっての任用終了方針を原則決定しており、しかるにその当時においても、その後も最終の任用更新時においても、これをXに告知することをせず、まして、任期満了後におけるXの再就職について、あっせんはもちろん心配もした形跡がない〔という〕事情の下においては、本件任用更新拒絶は、著しく正義に反し社会通念上是認し得ないというべきであって、前記…特段の事情が認められる場合に該当する〔。〕よって、任命権者…が、原告に対し、平成15年4月1日以降の任用更新を拒絶することは、信義則に反し、許されない」として地位確認請求を認容<sup>67)</sup>している。

## (2) 小括・検討

情報システム研究機構（国情研）事件第一審判決は、任期付任用公務員の任用関係の法的性質をいわゆる公法上の勤務関係と解するという、現在の判例・通説に沿った考え方を前提とした上で、更新打ち切りについて地位確認による救

---

66) 本件では、原告の勤務先について、平成12年4月に組織変更があり、その際に、組織変更後は非常勤職員の継続勤務期間を原則として最大3年とする方針が決定されたという事情がある。本件における更新打ち切りも、この方針に従って、平成15年3月末を限度とする形で行われたものである。

67) 原告の勤務先について、訴訟提起後に非公務員化を伴う大学共同利用法人への移行があったため、判決文の上では移行後の法人に対する労働契約上の地位確認請求の認容となっている。

済を認めた初めての例である。また、その判断枠組みにおいても、雇止め法理の適用ないし類推適用によるのではなく、信義則ないし権利濫用を根拠として地位確認の救済が認められるための判断枠組みを独自に創設している点において注目される。

このように、同判決の論理構成は、それまでの裁判例、学説に見られない新規のものであるため、その内容をどのように理解するかが重要になる<sup>68)</sup>が、筆者は、同判決の具体的判断内容と合わせて考えた場合、その一般論は、損害賠償の救済についてこれまでの裁判例が構築してきた判断枠組みを参考にしつつ、更新打切りに先立つ任用の経緯から認められる任用更新への期待の程度に応じて更新打切りの理由や手続に制約を加えるという論理構造を持つものとして理解できると考える。すなわち、同判決の一般論では、既に述べたように、更新打切りが信義則違反又は権利濫用として許されない「特段の事情」として、①任命権者が、非常勤職員に対して任用予定期間満了後も任用を続けることを確約ないし保障するなど、右期間満了後も任用が継続すると期待することが無理からぬものと見られるというような特別な事情があるにもかかわらず、任用更新をしない理由に合理性を欠く場合、②任命権者が不当・違法な目的をもって任用更新を拒絶するなど、その裁量の範囲をこえまたはその濫用があった場合、③その他任期付きで任用された公務員に対する任用更新の拒絶が著しく正義に反し社会通念上是認し得ない場合の3つを挙げるが、このうち①の前段は、大阪大学事件最高裁判決が掲げる損害賠償による救済が認められうる場合についての判断をそのまま引用したものであり、後段部分において、これに更新打切りの理由が合理性を欠くという要件を付加する構造になっている。次に②は不当・違法な目的での更新打切り等の裁量の逸脱濫用を挙げるが、ここで具体的に念頭に置かれているのは、従来の下級審裁判例において、損害賠償による救

---

68) この点についての筆者の見解は本文中で続けて述べるとおりであるが、この他の見解として、下井康史・本判決判批・日本労働法学会誌108号239頁は、本判決における「特別の事情」の有無に関する判断は、当該任用関係が更新を予定したものであるか否かの判断に該当するという理解を提示する。

済を認める根拠としてしばしば挙げられてきた、政治的動機に基づく更新打ち切りだといってよいであろう。そして、最後の③は一般条項的なものであり、その文言のみから具体的意味内容を読み取ることは難しいが、これを実際に適用した同判決の具体的判断は、A研究所等における任用更新や勤務の実態等から任用継続に対するXの期待が生じていたことと、それにもかかわらず更新打ち切り方針をXらに連絡せず、再就職に向けた配慮もしなかったという、更新打ちりに至る手続の不当性を根拠にして信義則違反の結論が導かれているということができる。このように見ていくと、①は更新に対する期待の程度が極めて高い場合には更新打ちりの理由に合理性が求められることを、②はこのような期待が特段存しない場合にも特に問題の大きい更新打ちりの限度では制約があることをそれぞれ示しており、本判決の判断は、更新に対する期待の程度をこの両者の中間と位置づけ、任期满了のみを理由とする更新打ちりの余地を完全には否定しない一方で更新打ちりの手続面でXの利益に対する一定の配慮を求めていると理解できるのであって、③についても、更新打ちりに対する期待と更新打ちりの不当性の両面からの判断を行っているものと考えられるのである。

同判決の論理をこのようなものと捉えると、同判決は、損害賠償による救済の場面でこれまでの裁判例を通じて培われてきた、更新打ちりを違法とする論理の蓄積を取り入れつつ、問題の妥当な解決を志向するものといえるが、その一方で、①本判決が、雇止め法理と同様の形で任用更新への期待を法的に保護することは否定する一方で、信義則の判断中で任用更新への期待に一定の法的保護を与えていることについて、行政法の領域における信義則の機能は、通常、法律による行政の原則に抵触する場面では限定的ないし否定的なものとなることとの整合性を含め、どのように理解すべきか、②信義則違反（ないし権利濫用）が成立した場合に更新打ちり後の任用関係が存在する根拠をどのように解すべきか（これと関連して、更新打ちり後の任用上の地位を確認する際の訴訟形式として、確認訴訟は適切か）等の点について、理論的な問題を残しているものといえる<sup>69)</sup>。

### 3 救済否定例

以上のような、損害賠償又は地位確認の救済を認めた裁判例の増加・出現の一方、従来の裁判例の傾向を踏襲する形で、救済を否定する例もなお存在しており、裁判例の傾向は、完全に変わったというわけではない。すなわち、結論において救済を全部否定する公判裁判例は、平成15～16年頃まで遡れば救済認容例の件数に匹敵する程度に存在する（その中には2で言及した情報システム研究機構（国情研）事件の控訴審判決も含まれる）<sup>70)</sup> し、1で言及した損害賠償認容例においては、地位確認請求は棄却されている。これらの判断においては、地位確認請求はⅡ1(3)で言及した「地位確認否定法理」に基づいて棄却され、損害賠償請求は、大阪大学事件最高裁判決の枠組みの下で、任用継続に対する「確約ないし保障」が認められないなど、損害賠償を認めうる「特別な事情」の存在を否定することで棄却されており、Ⅱで検討した従来の裁判例の傾向に沿った判断がなされているといえる。

## IV. 学説の状況

任期付任用公務員の更新打ち切りに対する「出口規制」による救済の可能性について、学説の関心は、いわゆる臨時・非常勤形態の公務員について、主として地位確認等の形で更新打ち切り後の任用上の地位を保護する可能性に向けられてきた<sup>71)</sup>。そこでは、民間部門の雇止め法理を参考にしつつ、このような保護を認める可能性が模索されており<sup>72)</sup>、法律構成に着目した場合には、以下

---

69) 以上につき、川田・前掲注4) 評釈も参照。

70) 情報システム研究機構（国情研）事件・東京高判平18.12.13労判931号38頁の他、青葉台郵便局事件・横浜地判平15.3.27公務員関係判決速報329号21頁、横浜港郵便局事件・横浜地判平16.3.4公務員関係判決速報337号14頁、船橋東郵便局事件・千葉地判平16.7.23公務員関係判決速報339号25頁、千葉県（婦人相談所）事件・千葉地判平17.3.25判例自治272号31頁など。

71) 損害賠償の救済については、前掲注55) 掲記の大阪大学事件最高裁判決判批、勝亦啓文・中野区事件第一審判決判批・労旬1650号37頁以下（2007年）などの判例評釈が見られるに留まる。

のような類型化が可能である（各類型の表題の末尾に付けた呼称（「〇〇説」）は筆者が便宜的に付けたものである）。

- ① 当該公務員の勤務関係を、公務員法上の任用制度の規制を受けない純粋な労働契約関係と構成し、民間企業労働者と同様の形で雇止め法理を適用すべきとするもの（「雇止め法理直接適用説」<sup>73)</sup>

この考え方は、任期付任用公務員が長期間にわたって正規職員の勤務実態と変わらない、あるいはそれに近い形で勤務する場合、当該勤務形態は、公務員法の子定しないものであって、その勤務関係の法的性質は民間企業の労働契約関係と全く変わらないものと解すべきであるとし、その帰結として、民間企業の労働契約関係と同様の形での雇止め法理の適用を主張するものである。

- ② 当該公務員の勤務関係を、公務員法上の任用制度の規制を（少なくとも一定程度）受けるものと解した上で、そのような勤務関係においても、更新打ち切りに対して任用上の地位を保護する余地を認める説（広義の公務員版雇止め法理説）

この考え方は、①のように、問題となる公務員について公務員法上の任用制度の規制を完全に排除するのではなく、このような規制の下においても、雇止め法理、あるいは実質的にこれと同様と見られる法理に依拠して更新打ち切り後の任用上の地位を認める可能性を肯定するものである。この考え方に分類できる学説にはヴァリエーションがあり、切り口如何によって様々な細分類がなされうところであるが、雇止め法理を軸とした労働法的論理構成と、行政処分

---

72) この他、地位確認請求を棄却した判断を支持する判例評釈として、慶谷淑夫・東京国税局江東税務署事件及び建設省甲府工事事務所事件第一審判決判批・判評171号146頁以下、馬渡淳一郎・大阪大学事件最高裁判決判批・判評440号251頁以下がある。

73) 清水敏「地方公共団体における臨時・非常勤職員の法的地位」青木宗也先生還暦記念論文集刊行委員会編『青木宗也先生還暦記念論文集 労働基準法の課題と展望』（日本評論社、1984年）490頁以下、吉田美喜夫「自治体『臨職』に対する任用更新の拒否の救済方法」立命館法学201=202号722頁以下（1988年）、矢野達雄「国立大学における非常勤職員の法的地位」愛媛法学会雑誌18巻3号58頁以下（1991年）。

に関する理論を用いた行政法的論理構成のいずれに重点が置かれているかという点に主として着目すると、以下のような細分類が可能である。

②a 任用更新打ちりに対し、勤務関係の実態等に応じて分限免職又は解雇権濫用法理を適用ないし類推適用する余地を認めるもの（狭義の公務員版雇止め法理説）<sup>74)</sup>

この考え方は、問題となる公務員について公務員法上の任用制度の規制が及ぶことを前提としつつ、雇止め法理と同様の発想で更新打ちり後の任用上の地位を認める可能性を肯定するものである。具体的には、任用関係の実態等から更新に対する保護を及ぼすことが正当化できる場合には、更新打ちりについて分限免職に関する規定又は権利濫用法理を適用ないし類推適用するという法律構成をとる。

②b 任期待任用公務員の任用関係が、一定の場合には更新を予定された任用関係として扱われるべきことを主張するもの（更新予定関係認定説）<sup>75)</sup>

この考え方は、期限を定めて行われる行政行為の中には、更新を予定していると解されるものがあり、そのような行政行為に基づく法律関係は、任期満了によって当然に終了するのではない（更新打ちりが違法である場合には更新がなされたものとして継続する）という行政法理を任期待任用公務員の任用関係に及ぼそうとするものである。この考え方によれば、任期待任用公務員の勤務

---

74) 山本吉人「公務員法における臨時職員の法的地位」季労110号55頁以下（1978年）（分限免職規定の適用を主張）、晴山一穂「情報システム研究機構（国情研）事件意見書」労旬1627号26-28頁（1996年）（公務員の勤務関係一般の法的性質を労働契約関係と解する立場から、解雇法理は法令と矛盾しない限り公務員の勤務関係にも適用されるべき旨を主張。なお後掲注75）も参照）。その他、高木絃一・村上一美「短期労働契約の更新と公務員」伊藤博義ほか編『労働保護法の研究 外尾健一先生還暦記念』（有斐閣、1994年）120-121頁も、任用継続に対する期待権の存在が認められる場合に更新打ちりに解雇権濫用法理を準用する考え方を支持するもののように思われる。

75) 下井康史「期限付任用公務員の再任用拒否〔前掲注26〕垂水市事件第一審判決判批〕」北大法学論集31巻3号1194-1195頁、晴山・前掲注74)論文29-32頁（仮に公務員の勤務関係を私法上の労働契約関係と考えないとした場合についての主張）。

関係が、その実態等から更新を予定されたものと解される場合（その判断基準は雇止め法理における解雇権濫用法理の類推の有無を判断する基準と同様と考えられる）には、更新打ち切りの処分性を肯定した上での抗告訴訟、実質的当事者訴訟等の形で任用上の地位を争うことが可能になる。

②c 上記2つの考え方を発展的に統合し、雇止め法理の考え方に基づいて任期付任用関係を更新を予定したものと認定することによる更新打ち切りの規制が可能であると主張するもの（統合説）<sup>76)</sup>

近時提起されたこの考え方は、任期付任用公務員の更新打ち切りに雇止め法理の保護を及ぼすことを否定する根拠とされてきた行政法理論の再検討を通じて、（少なくとも本稿でいういわゆる臨時・非常勤職員については、）任期付任用公務員の任用が法令による一定の規制を受けること及び、任用が行政処分と解されることを前提としてもなお、これらと両立する形で雇止め法理の考え方に基づく保護を及ぼす余地があることを主張する。その具体的な主張の骨子は、次のようなものである。

- ・公務員関係に見られる権力的な要素は、国家が私人に対して有する一般統治権に基づく権力とは性格を異にし、むしろ民間労働関係に見られる権力と基本的に同質と考えられること等から見て、公務員関係は、法令による規律密度が一般的に言えば高い（かつ、法令による規律が当事者自治に優先することは承認される）ものの、法的性質としては契約関係と解すべきである。
- ・上記前提に立てば、法令による規律のない事項（「隙間事項」）については当事者の合理的意思解釈によって任用関係の内容を決する余地があるところ、任用に関する法令の規律密度が低い（本稿でいうところの）いわゆる「臨時・非常勤職員」については、当事者の合理的意思解釈に基づき任用更新予定の存在を肯定することが可能である。
- ・公務員の任免行為が行政処分とされているのは、争訟手段として取消訴訟及

---

76) 下井康史「任期付任用公務員の更新拒否をめぐる行政法上の理論的問題点」日本労働法学会誌 110号 132頁以下（2007年）。

び不服申立を指定するという手続的な要請（のみ）に基づくものと解すべきであり、したがって、公務員の任用が行政処分であることは、上記の実体的法律構成に影響を及ぼすものではない（ある行為の行政処分該当性を根拠付ける「公権力性」と、契約とは排他的な概念と解される行政行為への該当性を根拠付ける「公権力性」との間には、ずれがあり、前者にのみ該当する場合がある——そしてその場合、行政処分該当性を根拠付ける「公権力性」とは争訟手続の指定を意味し、当該行為の実体的性質は行政処分該当性とは別個独立の問題となる——と解すべきところ、公務員の任用には行政行為該当性を根拠付ける「公権力性」——「担保力を伴った一方性」と解される——は見られないことから、行政処分にのみ該当し、したがって行政処分該当性は任用の実体的性質を左右しないというべきである）。

- ・以上のことから、雇い止め法理の考え方に基づき、任用関係の当事者の合理的意思表示を通じて任期付任用公務員の任用を更新を予定したものと認定することは可能であり、この場合、更新打切りは処分性を有するものとして、取消訴訟を通じてその効力を争うことが可能であると解される。

③ 信義則等の一般法理を媒介にして、端的に更新打切りが一般法理に基づいて違法とされる場合に更新後の任用上の地位を肯定するもの（一般法理説）<sup>77)</sup>

この考え方は、情報システム研究機構（国情研）事件第一審判決公刊後、同判決の判断を基本的に支持する考え方として現れたものであり、②や③のように行政法理論との調和を図る形で更新打切り後の任用関係の存在を保護する法理の構築を図るまでもなく、一定の場合には任期満了後も当然退職とはならないという前提の下で一般法理による解決を図ることが、素直な解釈であり、問題の解決方法としてはそれで足りる旨を主張する。

以上のような諸学説は、法律構成にはヴァリエーションがある一方、更新打

---

77) 勝亦啓文「国家公務員非常勤職員の任用更新拒絶の可否〔情報システム研究機構（国情研）事件第一審判決判批〕」労旬1267号11頁、脚注29、同「非常勤職員をめぐる裁判例の検討」日本労働法学会誌110号118頁以下（2007年）。

切り後の任用上の地位に一定の保護を与えるべきことの実質的根拠については、ある程度共通していると考えられる。すなわち、これらの諸説は、任期付任用公務員に対しても、民間部門の労働者における雇止め法理と同様に、もしくはこれに準じた形で、勤務関係の実態に応じた勤務関係上の地位の継続に対する法的保護が与えられるべきであるとの考え方に立つという点では一致しているといえる。また、この他に挙げられる実質的根拠には各論者により微妙な違いはあるが、いわゆる「臨時・非常勤職員」は、恒常的な業務や正規職員の業務と同一ないし類似の業務に長期間に渡って勤務するなど、法が本来予定していたと見られる勤務形態から逸脱する態様で任用されることが少なくないこと、更新打ち切りの場面で法形式どおりの処理を行い打ち切り後の任用上の地位を保護する余地を否定する場合、任期付任用の適法性を緩やかに認めることとのバランスを欠き、こうした公務員の地位を民間部門の労働者と比べて不安定にすること、公務員の勤務関係は民間企業の労働契約関係と実態において類似ないし共通する点が少なくないこと、等が挙げられるという点ではやはり概ね共通しており<sup>78)</sup>、これらのそれぞれをどの程度強調するか、及び、公務員の任用関係に関する行政法的な理論構成との距離感をどのように置くかによって、法律構成が分かれているといえることができる。

## V. 検討

### 1 検討の基本的な筋道

Ⅱ～Ⅳで検討を加えた裁判例、学説の状況を踏まえて考察すると、任期付任用公務員の更新打ち切りをめぐる問題を検討する枠組みの概略について、以下に述べるように、更新打ち切りからの保護を認める根拠となる要素（①）と、その

---

78) この他、一般法理適用説は、実質上情報システム研究機構（国情研）事件第一審判決の判断を支持するものである事からすれば、同判決が更新打ち切りの信義則違反性を肯定する根拠の一つに挙げる、更新打ち切り手続の不当性（不当な手続で更新を打ち切られないという公務員の利益に何らかの法的保護が与えられるべきである）も、保護の実質的根拠にしていると考えられる。

ような保護を否定する根拠となる要素（②）の対立・調整という視点を機軸として、このような調整の仕方は、任用上の地位を保護する救済と損害賠償による救済について部分的に異なったものになりうる（③）ものと整理することができると思われる。

#### ① 保護の根拠としての雇止め法理の論理

まず、任期付任用公務員の更新打ち切りについて、何らかの救済を与えようとする場合の法律構成としては、裁判例・学説の双方において一定のヴァリエーションが存在するが、それらの根底にある救済の根拠に関する考え方は、民間部門における雇止め法理の考え方を（直接に、あるいは公務員の任用という法律関係に即した形で修正して）任期付任用公務員の任用関係にも及ぼすという考え方だといえる。公務員の勤労者としての側面に着目した就労機会、所得、生活、人格等に関する権利・利益の適切な保護を図る考え方を労働法的考慮と呼ぶとして、仮にこのような労働法的考慮を更新打ち切りの場面に持ち込まないというのであれば、あえて法形式と異なる形で任期満了後の任用継続に法的保護を与える必要性はなくなるといってよいであろう。したがって、更新打ち切りは何らかの法的保護を与えようとするのであれば、労働法的考慮に基づく雇止め法理の考え方に依拠することは（わが国の現行労働法を前提とする限り）必然的なものとなるといえる<sup>79)</sup>。

#### ② 救済を否定する根拠としての「地位確認否定法理」

一方、これまでの裁判例においては、救済を否定する根拠になる考え方として、Ⅱ1(3)において言及した「地位確認否定法理」、すなわち、公務員の勤務関係の法的性質、法定主義、形式主義、再任用に関する任命権者の裁量、の4

---

79) 雇止め法理の考え方は、直接的には更新打ち切り後の任用関係の存続を保護する際の根拠になるものであるが、損害賠償による救済との関係でも、更新打ち切りによって公務員の権利ないし法的利益が侵害されるといえるためには、更新打ち切り後の任用関係の継続もしくはこれに対する期待に対して一定の法的保護が与えられることが必要になり、こうした法的保護の根拠となるのは、やはり労働法的考慮に基づく雇止め法理の考え方になるものと考えられる。

つの考え方が採用されてきた<sup>80)</sup>。

仮にこうした「地位確認否定法理」の考え方が貫徹されるとすれば、任期付任用公務員の更新打ち切りの場面で①で言及した雇止め法理の考え方に基づいて公務員の保護を図る余地はないことになる。したがって、仮に更新打ち切りについて何らかの保護の余地を肯定するのであれば、「地位確認否定法理」が理論上成り立たない、あるいは、その貫徹を妨げる事情が存在するなど何らかの理由によって（少なくとも完全には）成り立たず、その結果、雇止め法理の考え方が（部分的にせよ）妥当する余地が生ずる、と考える必要があることになる。

### ③ 任用上の地位を保護する救済と損害賠償による救済との相違

このように、更新打ち切りに対する救済のあり方は、対立する上記①と②の考え方の調整の問題（主として、②が貫徹しないことにより①が機能する余地が生じると考えることができるか）として把握できるものと考えられる<sup>81)</sup>が、このような調整を通じた具体的問題の解決に際しては、問題になっているのが地位確認等の形で任用上の地位を保護する救済か、それとも損害賠償による救済かによって、異なるやり方で調整がなされると考える余地がある。すなわち、裁判例においては、前者の救済については否定する一方、後者の救済を認める（あるいはその余地を認める）考え方が一定程度蓄積しており、このような解決の可能性を認める場合には、損害賠償の救済に関する①と②の調整の仕方は地位確認等の救済の場合におけるそれとは異なっており、かつ、それと矛盾のない形に整理されるべきものとなる。

以下、このような問題状況の把握を前提として、個々の事項について、より詳細な検討を順次加えていくこととしたい。

---

80) ここでも、「地位確認否定法理」は、保護の根拠としての雇止め法理の考え方の場合と同様に、損害賠償による救済を否定する根拠でもある。

81) この点については、調整を行うまでもなく、雇止め法理か、「地位確認法理」のいずれかが貫徹するという考え方もありうるが、筆者としては、以下に順次論じていくように、結論としては両者の調整が必要になると考える。

## 2 雇止め法理の論理と公務員の勤務関係への適用可能性

まず、任期付任用公務員の更新打ち切りについて何らかの法的保護を及ぼす際の根拠になると考えられる雇止め法理の論理ないし考え方について、その内容を確認した上で、これを公務員の勤務関係にも及ぼしうるかに関するもっとも基本的な点の検討を行いたい。

### (1) 雇止め法理の論理

雇止め法理は、民間部門の有期労働契約の更新打ち切りの場面においては裁判実務上完全に確立した法理であるが、その理論的意義については、必ずしも自明とは言えない要素を含んでいる<sup>82)</sup>。そこで、雇止め法理の論理ないし考え方を、任期付任用公務員の更新打ち切りの場面に及ぼすことができるか、できるとしたらどのような形においてか、という問題を検討するためには、そもそも雇止め法理の論理ないし考え方がどのようなものであるかを改めて確認しておく必要がある。

本稿の「はじめに」1で述べたように、現在の裁判実務に定着した雇止め法理は、期間を定めて締結される労働契約が更新を繰り返すこと等によって①期間の定めのない労働契約と実質的に異ならない状況に至った場合（東芝柳町工場事件）又は②そこまで至らずとも労働者が期間満了後の雇用継続に対する期待を有することに合理性が認められる場合（日立メディコ事件）には、更新打ち切りについて解雇に関する法理（具体的には解雇権濫用法理）を類推適用する、という内容のものである。

そこでこれらのリーディング・ケース<sup>83)</sup>について、解雇権濫用法理が類推適用された結果更新打ち切りが不適法とされた場合に、その後の労働契約関係の存続を認める根拠がいかなるものであるか、という点を中心に、その論理構造

---

82) もっとも根本的な点は、法形式に従えば事実行為である更新打ち切りを法律行為たる解雇の効力に関する解雇権濫用法理を類推適用するというこの意味である。

83) 前掲注2)。

を見ていくと、まず、東芝柳町工場事件においては、最高裁は、雇止め法理に関する部分について原判決の認定判断を引用し、これを「正当として是認できる」としているのであるが、そこでの原判決引用部分においては、当該事件における労働契約が期間の定めのない労働契約と実質的に異ならない状態で存在していたことを肯定する根拠として、「本件各労働契約においては…実質において、当事者双方とも、期間は一応2か月と定められてはいるが、いずれかから格別の意思表示がなければ当然更新されるべき労働契約を締結する意思であったと解するのが相当であ〔る〕」との判断が示されている。すなわち、ここでは、当事者意思の合理的解釈により、形式上は期間が付されているのみの労働契約を自動更新条項付の有期労働契約と解するとともに、それによる自動更新を妨げる更新打ち切りの意思表示を解雇と同視して解雇権濫用法理を類推適用しているものと理解できる。したがって、解雇権濫用法理の類推適用により更新打ち切りが不適法とされる場合には、合理的意思解釈によって契約中に読み込まれた自動更新条項に基づいて更新打ち切り後の労働契約関係が形成されることになる。

次に、日立メディコ事件においても、最高裁はやはり、雇止め法理に関する部分については原判決の判断を引用してこれを「正当として是認できる」としているが、ここでの原判決引用部分の判断は、「〔本件有期労働契約に基づく〕雇用関係はある程度の継続が期待されていたものであり…このような労働者を契約期間満了によって雇止めするに当たっては、解雇に関する法理が類推され、解雇であれば解雇権の濫用…などに該当して解雇無効とされるような事実関係の下に使用者が新契約を締結しなかったとするならば、期間満了後における使用者と労働者間の法律関係は従前の労働契約が更新されたのと同様の法律関係となるものと解せられる」というものである。すなわち、同判決にいう解雇権濫用法理の「類推適用」とは、更新打ち切りが解雇であるとしたら解雇無効とされるような事実関係が存在する場合に、更新がなされたの同一の契約関係を創設する、ということの意味するものといえる。ここでは、解雇権濫用法理が類推適用された結果更新打ち切りが不適法とされた場合に打ち切り後の労働契約

関係の存在が認められる根拠は必ずしも明確ではなく、学説等において、契約当事者間における信義則を媒介として契約期間満了による当然終了の効果に一定の制約を加えようとするもの<sup>84)</sup>、自動更新の約定の擬制<sup>85)</sup>、判例による法定更新制度の創設<sup>86)</sup>、労働契約関係上の信義則に基づく契約の補充的・修正的解釈<sup>87)</sup>等の理論的意味づけがなされている。

## （2）公務員の勤務関係に労働法的考慮を持ち込む余地はあるか

上述したような、雇止め法理の考え方（日立メディコ事件の理解については不明確な部分が残されているが）を任期付任用公務員の更新打切りの場面に適用しうるかという問題については、一方の極において、そもそも、同法理のような労働法的考慮が公務員の勤務関係の場でなされうる余地はおよそ存在しない、という考え方がありえよう<sup>88)</sup>。

このような考え方としては、まず、いわゆる公法私法二元論を採用する立場から、「私法上」の法理である雇止め法理の考え方は、「公法上」の公務員勤務関係にはおよそ適用されえないとの帰結を導く、というものがありうる。しかし、現行法の下における公法私法二元論の有用性については、行政法学説において、これに否定的な見解が有力に主張されている<sup>89)</sup>。筆者も、このような見解は説得的であり、公務員の勤務関係についても、それが公法上の関係であるということから端的に一定の帰結を導き出すのではなく、個別の問題状況に即して、関連する法令の趣旨等を具体的に勘案して問題を処理すべきであると

---

84) 石川善則・本判決解説・ジュリ882号79頁（1987年）。

85) 安枝英紳「短期労働契約の更新と雇止め法理」季労157号99頁（1990年）。

86) 菅野和夫『労働法〔第7版補正2版〕』（弘文堂、2007年）172頁。

87) 水町勇一郎『労働法』（有斐閣、2007年）180頁脚注183。

88) 勤務関係の法的性質の違いを理由に挙げて任期付任用公務員の更新打切りの場面への雇止め法理の適用を否定する裁判例の中には、実質的にこのような考え方に立っていると見てよいように思われるものが少なくない。

89) 塩野・前掲注54) 書25頁以下、宇賀克也『行政法概説I〔第2版〕』（有斐閣、2006年）57頁以下など。

考える<sup>90)</sup>。また、これに加えて、公務員の勤務関係において公法私法二元論に立つ代表的な制度の一つと見られるドイツ官吏制度においては、官吏(Beamte)の労働法的利益を保護する根拠となりうる概念が官吏法上の概念として存在していること<sup>91)</sup>や、次に述べるように、公務員の任用関係において公務員法上の他の要請と調和した形で労働法的な意味での公務員の利益を考慮することは、実質論として何らかの形で肯定されるべきことを考えれば、仮に公務員の任用関係について公法私法二元論を採用するとしても、その場合には公務員の労働法的利益を考慮しうる「公法上」の概念が必要となる<sup>92)</sup>という帰結もたらされるのであって、そのことから労働法的考慮の必要性が否定されるわけではないともいいうるように思われる。

次に、公法私法二元論に依拠しないとしても、公務員法の趣旨を具体的に検討すると、公務員の任用関係に労働法的考慮を持ち込む余地はやはり否定される、という考え方も成り立ちえよう。具体的には、公務員の勤務関係とりわけ任用関係においては、「全体の奉仕者」たる公務員(憲法15条2項)による公務の民主的かつ能率的な遂行(国公法、地公法各1条)を図るという公務員法の基本趣旨に照らせば、公務の適切な遂行とその受益者たる国民・住民の利益を考慮した法の解釈・運用が要請されているのであり、労働者としての公務員の利益を考慮することは法の予定するところでないとして否定される、という

---

90) 川田・前掲注5) 論文(一)法協116巻9号1443-1444頁参照。

91) 具体的には、基本法が官吏制度構築の際に考慮を要請する「職業官吏の伝統的原則(hergebrachte Grundsätze der Berufsbeamtentums)」の具体的内容として、官吏の労働法的な観点からの保護に匹敵する保護の根拠になると考えられる、終身官吏の原則(Lebenszeitprinzip)、扶養原則(Alimentationprinzip)などが存在する。川田・前掲注5) 論文(三・完)法協116巻11号1768頁。

92) 仮にこのような考え方を採用したとすれば、公務員の労働法的利益を考慮する概念は、立法政策上の「入口規制」を指導する概念として機能することになると考えられる。この点についてドイツ官吏制度では、前掲注91) 掲記の諸原則(特に終身官吏の原則)の帰結として、その例外と位置づけられる任期付任用にはわが国の制度に比して強力な入口規制が設けられているといえる。川田・前掲注5) 論文(三・完)法協116巻11号1793-1794頁。

考え方である。

しかし、筆者としては、公務員の任用関係に関する現行法の解釈適用に際して労働法的考慮を持ち込む余地が、上記のような考え方に基づいて完全に否定されるものではないと考える<sup>93)</sup>。その実質的な論拠としては、公務員も他人の指揮命令下において就労し、その対価としての報酬を得る者であるという点においては勤務の実態における労働者との同質性が高いこと、公務員の任用法制のあり方は、公務員の給源を民間部門の労働者と同じくすること等の要因により、民間部門の雇用慣行や労働市場のあり方に一定の影響を必然的に受けることになると考えられる<sup>94)</sup>ところ、このような雇用慣行や労働市場のあり方の背後にある労働法的な考慮もまた、公務員の任用法制に一定の影響を及ぼしうると考えるべきこと、等が挙げられよう。

### （3）雇止め法理の論理を公務員の勤務関係にそのままの形で適用できるか

一方、前項で述べた、現行公務員法においては公務の適切な遂行とその受益者たる国民・住民の利益を考慮した法の解釈・運用が要請されているという考

---

93) 本稿でいう労働法的考慮が、公務員法の解釈原理の一角を構成すべきことの理論的根拠としては、昭和23年の国家公務員法第一次改正時に、労働組合法、労働関係調整法および労働基準法の適用除外規定の新設と合わせて、同法1条の目的規定中に「(職員の福祉及び利益を保護するための適切な措置を含む)」との文言が加えられた(その後制定された地方公務員法1条にも類似の規定が存在する)という経緯からみて、当該文言は公務員法の解釈原理として労働法的考慮を持ち込む根拠になるとの解釈が考えられるところであるが、公務の民主的、能率的遂行の要請との関係をどのように考えるか等についてなお詰めるべき点があるものと考えられ、本格的な検討は今後の課題としたい。

94) たとえば、本稿が扱う問題とは状況が異なるが、正規職員の採用の際に広く見られる応募資格上の年齢制限は、採用における成績主義(メリットシステムの理念)の貫徹という観点のみから評価すれば、成績主義の構成要素の一つである、公務就任機会の公開・平等の理念に反するものとして違法というべきであろう。このような年齢制限を合法と考えるのであれば、わが国における民間部門の雇用慣行等を参考にして、公務員の任用制度上も長期勤続による能力の蓄積が重要であり、そのために新規採用者を若年者に限定することに合理性が認められる、というような民間部門の雇用慣行、労働市場のあり方に基づいた理由付けが必要になると考えられる。

え方は、前述のとおり現行公務員法を構成するもっとも基本的な条文から導き出されるものであることから見て、その主要な解釈原理であること自体は承認されるべきであろう（次の3で詳しく検討するように、「地位確認否定法理」の実質的意義は、こうした解釈原理の具体的な表れとして理解・検討すべきものとする）。そして、このことは、公務員の勤務関係において（あるいはいわゆる臨時・非常勤職員について）民間部門の労働契約関係における雇止め法理がただちにそのままの形で適用されるとはいえないことを意味するというべきものとする。

雇止め法理の考え方を民間部門と全く同一の形で公務員の更新打ち切りにも適用するという考え方<sup>95)</sup>は、問題になる任期付任用公務員の任用に関する問題を、民間部門の労働者・使用者間の関係の場合と同様に公務員と任命権者との間の利害調整の問題として完結させ、国民・住民の利益という観点からの特別な規整を及ぼす必要性を否定する考え方ということになる。このように勤務関係の当事者間で利害調整を完結させる考え方は、勤務関係外の第三者である国民・住民の利益の考慮を現行公務員法の主要な解釈原理であるとするのであれば基本的には妥当しないこととなろうし、少なくとも、こうした第三者の存在が勤務関係の当事者間で完結する利害調整の枠組みに何らかの修正を及ぼすか否かを検討する必要が生じてくるといえよう。このような意味において、雇止め法理の考え方を、ただちに、そのままの形で任期付任用公務員の更新打ち切りの場面に及ぼすことはできないと考えられるのである。

#### (4) 公務員勤務関係における雇止め法理の考え方の適用のあり方

以上のように、筆者は、雇止め法理の考え方を公務員の勤務関係に及ぼすことについては、その余地を完全に否定することも、逆にそのままの形でただちに適用することもできず、既に1で述べたように、「地位確認否定法理」との調整を図りつつ、その機能の余地を模索する必要があるものとする。この点

---

95) IVでの分類における雇止め法理直接適用説はこのような考え方だといえる。

の本格的な検討は次の3で行うが、ここではそこに進む前に、以上のような前提の下で公務員の勤務関係に及ぼしうる雇止め法理の考え方とは具体的にどのような論理になるのかについて、基本的な点を検討しておきたい。

このような観点から問題になるのは、まず、当事者の合理的意思解釈を更新打切り後の勤務関係の存続を認める根拠とする、という考え方を、そのままの形で公務員の任用関係に及ぼしうるか、である。(1)で確認したとおり、雇止め法理に係るリーディング・ケースのうち、東芝柳町工場事件の論理はこのようなものであった。

このような当事者の合理的意思解釈に依拠する考え方は、勤務関係の内容を当事者間の合意で定めうることを前提としたものであるから、(3)で述べたところの、勤務関係の当事者間で利害調整を完結させる考え方といえることができる。そうすると、同箇所所示した筆者の考え方によれば、このような考え方は、公務員の任用関係においては、国民・住民の利益という観点からの修正の要否を検討した上でこれが否定されるとして妥当する余地がないわけではないものの、その妥当性は基本的に否定されるべきこととなる（前述の点の検討は、後の3(2)において行うが、結論としては、当事者の合理的意思解釈ないし合意に依拠した雇止め法理の考え方は、公務員の任用関係には適用できないものと考えられる）。

一方、日立メディコ事件の論理は、前述の通り必ずしも明確でない面があるが、学説等による理解の仕方を参考にする限り、単なる当事者の合理的意思解釈には留まらず、そこに信義則等を媒介とした規範的操作を施すことによって、更新打切り後の勤務関係の継続に対する保護を導き出すものといえる。そして、そこでの規範的操作の具体的内容は、少なくともその一つの理解の仕方として、将来の勤務関係の継続に対する労働者側の期待の作出に使用者が関与している点に着目し、このように自らが作出に関与した期待の実現を使用者に要請するという形で当事者間における信頼保護と捉えることが可能であろう。このような考え方は、信義則という一般法理に依拠することから対立する考え方との間で柔軟な調整を図る余地があること、公務員の任用が任命権者による一方的

行為であることを前提としても、これと矛盾のない形で任命権者の行為に一定の規制を及ぼす根拠になりうること等により、国民・住民の利益を考慮するという現行公務員法の解釈原理や、その具体的現れと考えられる「地位確認否定法理」との調整を通じて公務員に更新打ち切りからの保護を与える可能性を模索する際の、保護の根拠として機能しうると考えられる。

以上のことから、筆者は、雇止め法理は、信義則を媒介として、任命権者の関与の下に作出された公務員の任用継続の期待に一定の保護を与えうる法理という形で、(結果的に「地位確認否定法理」によって排除されるか、それとも一定の範囲内で実際に機能しうるかはともかくとして) 任期付任用公務員の更新打ち切り在一定の法的保護を与える際の根拠になりうるものとする。

### 3 「地位確認否定法理」の論理及び雇止め法理との調和の可能性

#### (1) 問題状況の整理

2での検討結果を踏まえると、雇止め法理が、信義則を媒介として、任命権者の行為が関与の下に作出された公務員の任用継続の期待に一定の保護を与える法理という形で実際に機能する余地があるのかが次の検討課題となる。具体的には、「地位確認否定法理」の存在により、上記のような意味での雇止め法理が機能する余地は完全に排除されるのか、それとも、「地位確認否定法理」が貫徹しない結果として、上述した意味での雇止め法理の考え方に基づいて、更新打ち切りに対する保護が認められる余地があるのか、という問題である。

もっとも、こうした検討は、2での検討の中で既に部分的に行われており、そこでの検討結果を踏まえると、「地位確認否定法理」の4つの内容である、①公務員の任用関係の法的性質、②法定主義、③形式主義、④再任用に関する任命権者の裁量、のうち、①と④については、独自に検討する必要はなくなっているものと考えられる。

すなわち、2(2)で検討したように、公務員の勤務関係の法的性質が民間部門の労働契約関係とは異なることから直ちに、かつ当然に、公務員の勤務関係に

雇止め法理の考え方を適用することが排除されるわけではないと考えるなら、①によって更新打ち切りに対する保護の余地が排除されるかどうかは、①から引き出されるより具体的な法理である②～④の問題として検討すれば足りるものと考えられる。また、④についても、同じく2(2)で検討したところからすれば、再任用についての任命権者の裁量があるとしても、そこには公務員の利益についての労働法的考慮に基づく限界がありうるというべきであり、ただ、任用に関する法令や法理との関係でこうした考慮の余地が排除されるのではないかと、法定主義（②）、形式主義（③）との関係での問題のみが残されていると考えられる。

そこで、以下では、残された法定主義と形式主義の2つの考え方について、その意義を確認した上で、これらの考え方との関係で、雇止め法理の考え方が機能する余地がありうるのかを順次検討していく。

## （2）法定主義及び形式主義の論理およびその意義

まず、法定主義についてみると、この考え方は、任用の手续や個々の任用行為の内容を法令の定めるところにしたがって羈束するという考え方であり、任期付任用の更新打ち切りの場面では、任用関係の内容を実態判断や当事者の合理的意思表示によって定めることを否定する根拠や、法令上に任期満了に伴う任用関係の当然終了の規定がある場合にそれが文言どおりの効果を持つ根拠として用いられてきた。こうした法定主義の趣旨は、公務員による公務遂行に対する民主的統制の確保という観点から、公務遂行の適法性を確保する手段の一環として公務の担い手である公務員の地位の法的根拠を明確化すること、及び、公務員の任用それ自体について、公務の受益者かつ潜在的公務就任権者たる国民・住民の利益に適合するよう（国民・住民の利益に反する任用が行われないよう）、任用に関する決定を任命権者及び個々の公務員・公務応募者に委ねる範囲について、法令で一定の枠をはめることにあると考えられる。特に、公務の中核を担う、いわゆる正規職員の任用については、公開された就任機会への応募者の中から能力の実証に基づいた任用を行うといういわゆるメリット・シ

システムの理念に基づいた任用制度と結びついて、一面において国民・住民の公務就任機会を保障し、他面において、任用から政治的影響を排除しつつ公務員を通じて国民・住民に提供される公務の質を確保することが、その主要な趣旨になっているといえる。

次に、形式主義についてみると、この考え方は、個々の任用行為の存在や具体的内容を、人事異動通知書等の所定の様式を踏んで行われる任用行為の内容に沿って形式的に判断するという考え方であり、任期付任用の更新打ち切りの場面では、法定主義と同じく任用関係の内容についての実態判断や合理的意思解釈の余地を否定する根拠とされるほか、更新打ち切り後には新たな任用行為がない限り任用関係の存在が認められないという形で、任用関係の継続に対する保護を否定する根拠として用いられてきた。こうした形式主義は、これを導き出す手がかりとなる規定（たとえば人規8-12 75条）がある場合にはその解釈として導きうるものであるが、より一般的には、現行公務員法の基本的な趣旨ないし構造から解釈論的に導き出される法理ということになると考えられる。そして、その趣旨は、公務の遂行に対する権限や責任の所在を明確化する観点から、任用関係の存在や内容についての形式的明確性を確保する必要性があることと、こうした明確性の確保は任用関係の当事者のうち、公務の遂行（行政活動）の実施主体により近い立場に立つ任命権者側の責任において実現すべきものと考えられることに求められよう。

このような法定主義、形式主義の考え方は、現行公務員法の主要な解釈原理の一つと考えられる国民・住民の利益の保護に、公務の民主的統制、公務遂行の適正性の確保、公務就任権の保障等の点で密接に関わる法理ということができ、これを上述のような内容を持つものとして現行公務員法の下における法理として承認するときには、任用関係の当事者の合理的意思解釈に依拠して公務員の任用関係に雇止め法理を適用する余地を排除するだけでなく、信義側を媒介とした信頼保護の法理という形で雇止め法理を適用する可能性に対しても、法定主義・形式主義を貫徹する要請が優先することになる<sup>96)</sup>と考えられる。

もっとも、形式主義の内容及び妥当性や、法令による規律の密度が薄い領域

における法定主義の妥当範囲は、現行公務員法の解釈として自明のものともまではいえないと考えられるところであり、学説においても、本稿にいう法定主義・形式主義に概ね相当する考え方の精査を通じて、公務員の任用に関する行政法理論に立脚した法理は（少なくとも、本稿でいういわゆる臨時・非常勤職員の更新打ち切りについては）当事者の合理的意思解釈を通じた雇止め法理の適用を排除するものではないという見解（Ⅳの②c（統合説））が提起されている。そこで、統合説の主張を主として念頭に置きつつ、法定主義・形式主義の妥当性及び具体的内容について更に検討を進めることとしたい。

統合説と上述した法定主義・形式主義の考え方との違いは、突き詰めると（いわゆる臨時・非常勤職員について見られる）任用に関する法令の明示的規律がない部分（統合説にいう「隙間事項」）に適用される実体的法規範について、当事者自治に委ねられていると考えるか、このような部分についても現行公務員法の解釈として（つまり法令の規律が全く及ばないわけではなく）形式主義の考え方が及ぶと考えるかの違いであり、この問題の前提として、公務員の任用が行政処分の形で行われることに何らかの実体法的意味があると考えるか否か（統合説はこれを否定し、上述した形式主義は任命権者の意思の優先という実体的法規範の存在を肯定する）が問題になっているといえる。そして、任用行為が行政処分に該当することの実体法的意味を否定する統合説の論拠は、任用関係における「公権力性」が、実体法的意味を伴う概念たる行政行為に該当するために必要な「担保力を伴った一方性」を欠くことに求められている。

筆者の私見によれば、法定主義や形式主義の考え方は、公務員の任用関係を当事者以外の第三者である国民・住民の利益を直接的に考慮に入れた形で法的に規整すべきことから生じてくるものということになる。こうした観点からは、

---

96) 行政法領域における信義則の適用については、一般的に、法律による行政の原則に抵触する形で当事者の信頼を保護するという形で信義則が機能する余地について否定的である。塩野・前掲注54) 書75頁など。

任用関係の実体法上の内容を、当事者間の関係のみに着目してそこにおける（公）権力性の内容・程度という観点のみから考察することは必ずしも適切でなく、各当事者と第三者たる国民・住民との関係が当事者間の関係にどのような影響を及ぼすかという視点も加味した検討が必要であるように思われる。また、公務員の任用は、それ自身が行政活動の目的なのではなく他の行政活動を遂行するための手段であり、かつ、行政活動の直接的な担い手である公務員の地位の設定と直接結びつくものであることを考えると、任用の場面では、こうした第三者との関係の考慮を、公務員の勤務関係の規律のあり方という観点だけでなく、公務員によって行われる行政活動の適法性・適正さの確保という観点からも行う必要性が、たとえば勤務条件の場合と比べると強くなるものと考えべきである。一方、統合説が念頭に置く、（本稿でいう）いわゆる臨時・非常勤職員の任用については、いわゆるメリット・システムの理念に基づく任用制度が定められている正規職員の場合と異なり、国民・住民の利益を考慮する任用制度の構造になっていない以上、こうした利益を考慮することで形式主義（及びそれをもたらす前提としての法定主義）を持ち込むのは適当でないとの考え方も成り立ちえよう。しかし、いわゆる臨時・非常勤職員の任用更新打ちりに雇止め法理の考え方を及ぼすことの実質論的妥当性が感じられるような場面では、こうした職員の勤務の実体が正規職員のそれに接近している場合が多いと考えられ、そのような場合には、正規職員の場合と同様に国民・住民の利益という視点を取り入れた検討を行う実質的必要性はやはり存在するものと考えられる。したがって、筆者としては、いわゆる臨時・非常勤職員についても、国民・住民の利益の考慮という視点を取り入れた検討を行う必要性は、正規職員の場合と比べて弱まることはありえようが、完全に否定することはできないものとする。

以上のことから、筆者としては、先に述べたような内容・趣旨の法定主義・形式主義の考え方の妥当性は肯定されるべきであり、これによって任期付任用公務員の更新打ちりについて雇止め法理に依拠した保護を及ぼす可能性は、原則的には排除されることになると考える。すなわち、当事者の合理的意思解釈

に依拠した雇止め法理の考え方は、それが勤務関係の当事者間のみで利害調整を完結させる枠組みであるが故に、国民・住民の利益を直接考慮した枠組みで検討する必要性に基づいて排除されることとなり、信義則に基づく信頼保護に依拠した雇止め法理の考え方についても、原則的には、現行公務員法の規定ないし解釈から導かれる法定主義・形式主義の考え方がこれに優先することになる。

### （3）雇止め法理の論理が機能する可能性

もっとも、このように、雇い止め法理を通じた保護の可能性が、法定主義、形式主義の考え方によって排除されるのは、これらの考え方が、任用関係の継続に対する公務員の期待を実現する上での規範的なレベルでの障害に当たるからだと考えられる<sup>97)</sup>。そうすると、仮に何らかの理由で、法定主義や形式主義の貫徹が妨げられる事態が生じるとしたら、その範囲内では、雇い止め法理の考え方に基づく保護の余地が生ずると考えることも可能だといえる。

それでは、このように、法定主義、形式主義の貫徹が妨げられる事態が生ずる余地はあると考えるべきなのか。また、仮にあるとしたら、どのような場合がそれに該当すると考えられるか。筆者は、以下の3つの場合について検討を要すると考える。

第1に、既に(2)で触れた点であるが、いわゆる臨時・非常勤職員のように、任用に関する法令の規律の密度が薄い任期付任用<sup>98)</sup>については、(2)で前述したように、そのことを理由として国民・住民の利益の考慮という観点から法定

---

97) 法定主義や形式主義の存在が、（それが法的に保護されるか否かという法的評価を伴わないという意味での）事実としての任用継続に対する期待の程度を左右すると考えることは、日常生活における法の機能を過大評価した過度にリーガリスティックな考え方であるというべきであろう。

98) たとえば、一般職非常勤国家公務員については人規15-15 1条により、競争試験、選考によらない任用が認められており、地方公務員の特別職非常勤嘱託員等については、任用手続に関する法律上の規制は一切存在しない。また、臨時的任用については、正式任用の例外としてのその性質上、いわゆる自由任用が認められている。

主義・形式主義を妥当させる必要性が完全に排除されるとはいえないにせよ、これらの考え方を貫徹させる必要性は、任用手続についてより詳細な規律を受ける任期付任用の場合と比べて弱いものになっていると考えられる。

第2に、いわゆる臨時・非常勤職員については、法が本来予定していると考えられる任期付任用の趣旨を逸脱した形で、恒常的な業務の遂行や、本来正規職員が行うべき業務の遂行の目的で用いられることが少なくないといわれるところであるが、このような任期付任用本来の趣旨を逸脱した活用がなされている場合、このことは、法定主義・形式主義の貫徹を妨げる要素として考慮されうべきである。すなわち、法が本来予定していると思われる任期付任用は、時限的な労働力需要の充足を目的としたものであるといえるところ、(2)で述べたように法定主義・形式主義が原則的に雇止め法理による保護の必要性に優越することの実質論的妥当性は、法が本来予定する任期付任用が、将来の任用継続に対する期待の生じにくいものであることによって、少なくとも部分的に支えられていると考えられる。そして、上述のような形で任期付任用が法が本来予定する趣旨を逸脱した形で用いられ、そのことが、公務員に対して将来の任用継続に対する期待を新たに作出もしくは拡大している場合、雇止め法理における信頼保護の必要性は公務員法においても求められる労働法的考慮に裏打ちされたものであることや、当該公務員はそのような期待を前提として（雇止めに至るまでの間）既に労務を提供していること（これらの点で、行政法における信頼保護法理としての信義則が問題になる一般的な状況とは異なっていると考えられる）を考えると、このような期待の保護を法の正しい解釈（法定主義・形式主義）に反するものとして単純に否定することは適切とはいえないというべきである。むしろ、このような場合には、当事者間の衡平を図るという信義則の機能等を根拠として、任期付任用が法の本来予定する趣旨を逸脱する度合いに応じて、法定主義、形式主義を貫徹させるという考え方が後退し、雇止め法理の考え方に基づく保護の余地が生ずると考えることが可能であろう。

もっとも、このような考慮との関係でも、前述の第1点の場合と同様、いわ

ゆる臨時・非常勤職員の任期付任用が法が本来予定する趣旨を逸脱して用いられている場合、その勤務実態が正規職員のそれに接近し、このことは、法定主義・形式主義の貫徹を妨げることに對する妨げとなりうるものが、同時に考慮されるべきである。

第3に、更新打ち切りの理由が政治的動機に基づくなど、公務員法上の任用制度の原則に反したものである場合<sup>99)</sup>には、そのことは、法定主義、形式主義の原則にかかわらず、任用関係の継続に一定の保護を与える根拠になりうるといえる。すなわち、このような公務員法上の任用の原則に反した任命権者の行為を許容しないという考え方は、任用に関する法の要請にむしろ適うものであり、その限りでは法定主義との実質的な抵触がないことになる。ただし、この場合にも、政治的動機に基づく等の任用制度の原則に反した任用の排除というここでの問題以外の面で法定主義や形式主義との調整をどのように行うかという問題はなお残ることになる。

#### (4) 任用上の地位の保護と損害賠償の相違

以上の検討からすると、任期付任用公務員の更新打ち切りに対して雇止め法理の考え方に基づく保護を及ぼしうるかについては、(3)で挙げた要素に基づき、法定主義・形式主義の貫徹が後退することによって、雇止め法理の考え方に基づく保護の余地が生じるという形で両者の調整を図る枠組みの下で検討すべきことになるが、こうした枠組みの下での調整のあり方は、1で示したように、問題となる救済が任用上の地位の保護であるか、損害賠償であるかによって変わってくるものと考えられる。

すなわち、任用上の地位を保護する救済が認められるためには、雇止め法理

---

99) 従来の裁判例においては、既に述べたとおり政治的動機等を代表とする、更新打ち切りの不当性を、主として損害賠償の場面における保護の根拠とするものが見られた。筆者としては、法定主義、形式主義との関係を考える上で、こうした更新打ち切り理由の不当性のうち、公務員法上の任用制度の趣旨、特に、いわゆるメリット・システムの理念に反する更新打ち切り理由かどうか、という点が重要になると考える。

の考え方が、法定主義や形式主義の考え方に基づいて妨げられることなく、全面的に妥当する必要があるということになるので、(3)で挙げた事項の考慮に基づく法定主義・形式主義の後退は、その全面的な排除といえる程度にまで徹底される必要があることになる。(3)で指摘したように、これら各事項には、法定主義・形式主義の貫徹を妨げる根拠としてそれぞれ限界があると考えられることからすれば、その実現の余地はかなり限られたものになろう。

これに対し、私見の枠組みにおいては、上記のように任用上の地位を保護する救済が認められるに至らない場合であっても、法定主義・形式主義の貫徹を妨げる事情の存在が認められる場合には、法定主義・形式主義が後退した部分については、将来の任用継続に対する公務員の期待が法的保護の対象となることが認められ、その侵害を損害賠償によって救済する余地があるということになる。

#### 4 結論：具体的救済のあり方

任期付任用公務員の更新打ち切りに対する「出口規制」による救済のあり方について、ここまで検討してきたことの概略は、以下のとおりにとまとめられる。

- ・更新打ち切りに対する法的保護の根拠は、信義則を媒介として、任命権者の関与の下に作出された公務員の任用継続の期待に一定の保護を与える法理という形で公務員の任用関係にも適用の余地があると考えられる、雇止め法理の論理に求めることができる。
- ・このような雇止め法理の論理に基づく救済の可能性は、原則論としては、「地位確認否定法理」特に、その中の法定主義および形式主義に基づいて排除されることが正当化されるが、同時に、法定主義・形式主義の貫徹を妨げる根拠になりうる事情が存在することも認められる。
- ・このように、法定主義・形式主義の貫徹が妨げられる場合、その範囲内で、雇止め法理の論理に基づく救済の余地が存在するが、こうした救済の余地が

認められるための基準は、地位確認等の任用上の地位を保護する救済と、損害賠償による救済とで異なり、後者の方が救済の余地が広く認められる。

以下、こうした検討の経緯に沿って、任用上の地位を保護する救済と、損害賠償による救済のそれぞれについて具体的検討を行い、本稿の結論とする。なお、既に述べたことの繰り返しであるが、ここでの結論は、「入口規制」にかかる現行の立法や判例をいわば所与のものとするを前提にしているものである。任期付任用公務員の更新打ち切りをめぐる問題の十全な検討は、こうした「入口規制」の問題をも視野に入れたものである必要があるが、本稿との関係では、こうした検討は将来的な課題として留保されている。

#### （1）任用上の地位を保護する救済の可能性

まず、任用上の地位を保護する救済についてみると、3(4)で検討したように、こうした救済が認められるためには、雇い止め法理を通じた保護に対する、法定主義・形式主義の観点からの妨げが完全に排除される必要があると考えられる。そのためには、3(3)で挙げた法定主義・形式主義の貫徹を妨げうる要素のうち、1点目だけでは不十分であり、2点目、3点目で挙げた任命権者の不適切な行為（いわゆる臨時・非常勤職員についての任期付任用の本来の趣旨を逸脱した活用、政治的動機に基づくなどの任用制度の趣旨に反した動機・理由での更新打ち切り）が極めて重大といえる水準にまで達していることが必要であるとともに、更に次のような点が考慮されなければならないであろう。

- ①（いわゆる臨時・非常勤職員との対比において）法令によって任用手続を詳細に規律された任期付任用については、いかに重大な任命権者の不適切な行為があろうとも、それによって、法定主義、形式主義の要請を完全に否定し去ることは困難であると思われる。
- ② いわゆる臨時・非常勤職員については、法定主義・形式主義の貫徹を妨げる要素が強まると、同時に、このような職員の勤務実態が正規職員のそれに接近することになると考えられるので、任用上の地位を保護する救済を認め

ることによって、正規職員の任用制度、特にメリット・システムの理念に基づく任用の趣旨が損なわれないことへの配慮が必要になるとされる<sup>100)</sup>。

- ③ 3(3)で挙げた考慮要素だけでは、任用関係の存在及び内容の明確化を図るという形式主義の要請と、任用上の地位が認められるためには新たな任用行為が必要であるというその帰結を完全に否定し去ることは困難であると思われる。

もっとも、このうち②の点については、メリット・システムの理念である、公務就任機会の公開や、能力の実証に基づく任用が、類似の職務に従事する正規職員との間で均衡が保たれているといえる程度に実現されているのであれば、問題は一応解消されるといってよいと考えられる。この点は、従来の裁判例や学説ではあまり問題にされていないが、筆者としては、任期付任用公務員の更新打ち切りに対して任用上の地位を認める救済の余地を論ずるうえでは、こうした点も考慮に入れる必要がある（こうした点を考慮に入れることで、はじめて任用上の地位を保護する余地が出てくる）と考える<sup>101)</sup>。

また、③の点については、救済を求める訴訟形式として義務付け訴訟（行政事件訴訟法3条6項）を用い、任命権者に新たな任用を求めるという形で救済を図るのであれば、問題は一応解消されるといえる。

以上をまとめると、任期付任用公務員の更新打ち切りに対して任用上の地位

---

100) いわゆる臨時・非常勤職員のうち、特別職に位置づけられる（したがって、公務員法の適用対象から基本的に除外される）地方公務員制度上の臨時・非常勤嘱託員等（地公法3条3項3号）についても、（仮に本稿の前提に従い、特別職に分類することそれ自体は許容されとしても）このように勤務実態の正規職員のそれへの接近という事情があることから、任用手続の適正化、特にメリット・システムの理念との関係を考慮する必要があるものとする。

101) この点については、こうした考慮を解釈論のレベルで行うことの当否が問題になりえよう。しかし、筆者は、いわゆる臨時・非常勤職員について任期付任用が公務員法の趣旨に反しないことを比較的緩やかに認める裁判例の状況（前掲Ⅰ参照）を前提とするなら、これとバランスの取れた「出口規制」の論理を構築する上で、解釈論の枠組みの中に公務員法上の任用制度の趣旨との抵触を問題にする考慮要素を取り入れ、それによって「出口規制」を通じた保護の余地を（一定の範囲で）認める余地を肯定すべきと考える。

を保護する救済のあり方に関する筆者の見解は、次のとおりである。

- ① 任用更新の回数、通算勤続期間、更新手続のあり方、更新に関する任命権者側の言動等の事実関係に照らして、仮に民間部門の有期労働契約の事案であれば雇止め法理の下で解雇権濫用法理の類推適用が認められる程度に、事実としての公務員の任用継続に対する期待が存在している。
- ②（いわゆる臨時・非常勤職員の場合において）恒常的業務や正規職員が本来従事すべき業務に従事するものとして任用が行われるなど、任期付任用本来の趣旨を逸脱した任用が行われている、政治的動機に基づく更新打ち切りなど、公務員法上の任用制度の趣旨に反する更新打ち切りが行われた、等の点で、任命権者側に法の趣旨を極めて重大に逸脱した行為があり、このことを考慮すると、法定主義や形式主義に基づいて任期満了による勤務関係の当然終了という扱いをすることが著しく不公正であると認められる<sup>102)</sup>。
- ③ 当該公務員の任用について公務就任機会の公開や、能力の実証による任用などのメリット・システムの理念に沿った扱いが類似の職務に従事する正規任用公務員との均衡が保たれているといいうる程度になされており、当該公務員の任用を継続させても公務員法上の任用制度の基本趣旨を損なうことがないといえる。

いわゆる臨時・非常勤職員について以上の要件が全て満たされる場合、更新打ち切りは解雇ないし免職処分に準じたものとしてその適法性を審査され、不適法であるとされる場合には、行政事件訴訟法37条の2 5項後段にいう、行政庁（任命権者）が処分（新たな任期付任用）をしないことが裁量の逸脱濫用と認められるときに該当するものとして、義務付け訴訟による救済が認められるべきである<sup>103, 104)</sup>。

---

102) ここでいう「極めて重大」、「著しく不公正」とは、法定主義、形式主義の考え方をほぼ全面的に排除することを正当化する程度を意味するので、相当に厳しい基準ということになる。

## (2) 損害賠償による救済の可能性

以上のように、筆者の見解によれば、任期付任用公務員の更新打ち切りに対して任用上の地位を保護する救済の余地は（ゼロではないものの）かなり限られたものになるが、これに対し、損害賠償による救済については、3(4)で示したとおり、より広くこれを認める余地があるものと考え。より具体的には、任用上の地位を保護する救済との関係ではこれを妨げることとなる考え方のうち、更新打ち切り後の任用上の地位を設定することに対する妨げとなっているものは、損害賠償による救済との関係ではそのようなものとして考慮する必要がないことになる。

そうすると、損害賠償による救済との関係での更新打ち切りの違法性判断は、次のようなものになるというべきである。

まず、任期付任用の本来の趣旨を逸脱した形での任用が行われていることは、法定主義、形式主義の貫徹を妨げることとなり、このような任命権者の関与の下に作出された任用継続への公務員の期待は、それが民間部門であれば雇止め法理を通じた保護の対象になっていると認められるような事実関係の下では、

---

103) 本文中では、義務付け判決認容の実体的要件である行政事件訴訟法37条の2 5項との関係のみを取り上げたが、筆者の見解においては、任用関係の存在を認めるためには、任命権者による任用行為が必要という原則は維持すべきものとされること、及び、このような救済が必要とされるのは労働法的考慮によるものであるところ、こうした労働法的考慮という観点からは、勤務関係の存否は労働者のもっとも基本的な権利・利益にかかわる問題であることからすれば、同条1項が定める義務付け訴訟提起の要件も満たされるというべきである。

104) (いわゆる臨時・非常勤職員との対比において) 法令によって任用手続を詳細に規律された任期付任用については、更新打ち切りに対して任用上の地位の保護を認める救済の余地は基本的でないものと考え、任用継続に対する事実としての期待の存在に加えて更新打ち切り理由の不当性が極めて重大であり、かつ、当該公務員の任用が専門的な官職への選考に基づく任用など特殊なものであって公務就任機会の公開の必要性が一般の場合より低いとともに更新打ち切り後の次の任用に向けた能力の実証が事実上行われていると評価しうる、というような特別な場合には、義務付け訴訟による救済の余地が生じることもありえよう。

法的保護の対象になるといえる。ここでは、こうした任期付任用の本来の趣旨からの逸脱によって任期付任用公務員の勤務実態が正規職員のそれに接近することや、任用行為の存在・内容の明確化の要請に基づく保護の後退は考慮しなくてよいので、上記のように法的に保護される任用継続への期待が破られた場合には、そのことがそのまま、損害賠償の根拠となる違法性を根拠付けることになるといえる。また、任用継続を期待させる任命権者側の言動や、更新打ち切りの手続において、公務員の任用継続への期待に十分な配慮がなされていたかという点<sup>105)</sup>も、任用上の地位を保護する救済の場合と比較すれば柔軟に違法性判断の枠組みの中で考慮されうるといえよう。

次に、政治的動機に基づく更新打ち切り等の公務員法上の任用制度の趣旨に反する理由での更新打ち切りについては、公務員法上、このような理由に基づく任用上の措置が排除されるべき必要性が高いことに照らすと、このような任用制度の趣旨に反する理由で更新を打ち切られないことに対する期待が損害賠償の根拠となる公務員の被侵害利益に該当することはもちろんであるし、また、損害賠償による救済の場面では、このような被侵害利益の存在は、任用制度の趣旨に反する理由が考慮されなければ任用が更新されていたであろう事実上の蓋然性が認められる場合には広く肯定されてよいものと考ええる。

なお、任期付任用公務員の更新打ち切りに対する損害賠償による救済については、大阪大学事件最高裁判決が提示する枠組みが裁判実務上に定着しつつあるが、Ⅲ2で検討したように、その枠組みの理解の仕方は、なお様々な見解が見られている。筆者の考えによれば、同最高裁判決にいう「特別な事情」の意義は、上記のような観点から判断されるべきこととなる<sup>106)</sup>。

損害賠償による救済との関係で検討すべき事項としてはこのほか、賠償額算定の根拠及び方法の問題がある。ここまでの検討からすれば、損害賠償による救済は、通常、任用上の地位の保護が認められない状況を前提とした救済にな

---

105) この点は、情報システム研究機構（国情研）事件第一審判決（地位確認請求に関する判断）や、損害賠償に関する中野区事件判決等で重視されていた。

ると考えられるので、賠償の費目として更新打ち切り後の報酬相当額をそのまま逸失利益とすることは基本的にできず、慰謝料の支払いを認めることになるものと考えられる。ただし、私見として提示した上記の判断枠組みにおいては、更新打ち切りの違法性を認める根拠となる公務員の利益は、任用関係の継続に対する期待が（一定の範囲内で）法的保護を受けることによって認められることになるので、こうした、任用継続の期待に対する法的保護の強さに応じた形で、報酬額が慰謝料算定の際に考慮されるべきである<sup>107)</sup>。

以上をまとめると任期付任用公務員の更新打ち切りに対する損害賠償による救済のあり方に関する筆者の見解は、次のとおりである。

- ① 仮に民間部門の有期労働契約の事案であれば雇止め法理の下で解雇権濫用法理の類推適用が認められる程度に、事実としての公務員の任用継続に対する期待が存在しており、

かつ、

（いわゆる臨時・非常勤職員の場合において）恒常的業務や正規職員が本来従事すべき業務に従事するものとして任用が行われるなど、任期付任用本来の趣旨を逸脱した形で任命権者側の行為が上記の期待の作出に関与している、公務員に上記期待を抱かせるような言動をしている、更新打ち切りの手続における上記期待の存在に対する配慮が十分でない、等の任命権者側の行為に鑑みると、任用関係の継続そのものが認められないことの故に損害賠償との関係でも更新打ち切りの違法性を否定することが不公正と評価できる場

---

106) このような私見の下では、同最高裁判決が「特別な事情」に該当する場合として挙げる、任命権者が任用継続を「確約ないし保障」した場合は、限定列举的に解されるべきではなく、任期付任用の趣旨を逸脱した任命権者の関与の下に公務員の任用更新への期待が作出された場合のうち、このような任命権者の関与がもたら任用継続の期待を持たせる言動という形でなされた場合を例示的に挙げたものと位置づけられるべきことになる。

107) たとえば、こうした任用継続の期待に対する法的保護が、任用上の地位の保護が認められる程度に準ずる水準に達しているなら、慰謝料額は、更新打ち切り後一定期間の報酬相当額を実質的に考慮した形で定められるべきであろう。

合

- ② 政治的動機に基づく更新打ち切りなど、公務員法上の任用制度の趣旨に反する更新打ち切りが行われた場合において、このような更新打ち切りがなければ任用関係が継続していたであろう事実上の蓋然性が認められる場合のいずれかに該当する場合には（大阪大学事件最高裁判決にいう「特別の事情」があるものとして）、当該公務員の更新に対する期待への法的保護が認められる程度に応じた額の慰謝料請求が認められるべきである<sup>108)</sup>。

---

108) 損害賠償による救済については、（いわゆる臨時・非常勤職員との対比において）法令によって任用手続を詳細に規律された任期付任用についても、本文記載の枠組みの下で（その具体的な適用の仕方についてはいわゆる臨時・非常勤職員の場合と異なる場合もあるが）救済が認められうるものとする。