慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔行政法〕一 辭令交付なき身分替と任用期限滿了による退職の效果等 (昭和三二年一月一六日山形地裁判決)
Sub Title	
Author	公法研究會(Kōhō kenkyūkai) 金子, 芳雄(Kaneko, Yoshio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1958
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.31, No.12 (1958. 12) ,p.42- 49
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19581215-0042

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔行政法〕一

公法研究會

辭令交付なき身分替と任用期限滿了による退職の効果等

昭和三二年一月一六日山形地裁判決
昭和三〇年(行)第二號行政處分取消請求事件
行政事件裁判例集八卷一號一三八頁

〔判示事項〕

一　辭令を交付しないでした村立小學校助教諭の講師への任命替が適法とされた事例
二　公立學校助教諭または講師の任命行爲の性質
三　公立學校助教諭または講師の任用期間を一箇年と定めて採用することの適否
四　任用期間を一箇年と定めて任用された村立小學校講師が右期間經過後引き續き在勤している場合につき同一條件でさらに任用されたものと認められた事例
五　任用期間を一箇年と定め、右期間經過後は更新されない旨確約した上で任用された村立小學校の講師が右期間經過と

ともに當然退職になるとされた事件

六　地方公務員法第十七條ないし第二十三條の施行前において任用期間を一箇年と定めてなされた村立小學校講師の任用の右規定施行後における効力

〔參照條文〕

地方公務員法一七―二三條、三八條、五八條

〔事　實〕

本件において、裁判所の認定した事實のうち、主なるものは左のごとくである。

①昭和二六年四月、原告Xは、任用期間一年という條件の下で、A村立小學校助教諭に採用された。ただし、任命辭令には任用期間記入欄が抹消されていた。

②昭和二七年四月、任用期間一年を更新、ただし、更新のための行爲はとくになされていない。

③昭和二八年四月、任用期間を再度更新。このさい、原告の再度更新請願、ならびに、昭和二九年三月三一日自發的退職する旨の誓約書が提出された。一方、A村教育委員會においても、爾後契約を更新しない旨、原告にたいし意思表示をなした。

④昭和二九年三月、退職辭令を交付、ただし、原告職名を講師と記載。

⑤昭和二九年五月、被告B縣人事委員會にたいし、不利益處分にかんする審査請求。

⑥同年九月、被告委員會は審査請求を棄却。

〔原告の主張〕

①原告の本職採用にあたり期限にかんする條件はふされていない。この點、任用辭令には、ことさらに任用期限が抹消され、一年後、および、二年後の各時期に更新手續はとられていない。退職處分時、原告は地方公務員法の適用をうける地方公務員、ゆえに、その意に反する免職は、同法二八・二九條規定の條件の下でのみみとめられる。この點で、A村教育委員會の退職處分は違法である。

②同職採用にさいし、原告の短期間でもよい旨の申出は、社交的言辭で、期限付契約としての拘束をうけない。

③期限付任用をみとめるとするも、地方公務員法施行により、同法の諸條項にもとずき期限にかんする條件は失効したと解せられる。被告等の處分はこの點を看過した。

④期限付任用を有効とするも、二七・二八年度に新たな任用手續なきゆえ、地方公務員法の施行により、同法二二條一項（條件附採用）の期間經過後正式採用になつていると解せられる。したがつて、免職は同法の分限・懲戒規定（二八・二九條）に該當する場合にかぎられる。

⑤地方公務員法の下で、當該期限付任用が有効としても、同法は更新拒絕規定を缺く。したがつて、更新申請にたいし、これを拒絕するはその意に反し免職することとなり、同法二八條違反。

⑥助教諭の身分をゆうする原告にたいし、講師として退職を命ずるは違法で、その効力を生じない。

⑦行政處分の理由となる事實關係は、當該處分と同時に示されねばならぬのに、これがなされていない。したがつて處分の効力は生じない。

⑧A村教育委員會の原告にたいする退職處分はB縣教育委員會の不當干渉にもとずくゆえ、右處分は取消さるべきである。

〔被告の答辯〕

被告委員會の原告にたいする判定書交付の日時、原告主張①中任用辭令に期限記入せず、かつ、期限記入欄抹消の點はみとめる。また、原告が地方公務員法の適用をうける教育公務員であることもみとめる。しかし、その他はすべて否認する。

原告は採用されるさい、任期一年たる點を了承している。

昭和二七年四月當時、原告の引續き勤務にかんし、任用權者側で異議がなかつたゆえ、契約は更新されたものと推定される。

昭和二八年二月頃、任用權者より原告にたいし期限到來による退職を慫慂、しかし、原告の懇願により再度契約を更新した。しかし、このさい、原告より昭和二九年三月末日かぎり自發的退職する旨の誓約書の提出、および、A村教育委員會の爾後契約更新をなさぬ旨の決議と、原告にその旨通知をなしている。なお、昭和二六年時の辭令に期限記入がなきため、期限付任用にならぬとしても、右誓約書により、任用期限は昭和二八學年度一箇年となる。

退職を命ずる旨の辭令は、期限到來により當然退職になつたことの通告にすぎない。

地方公務員法が全面的に町村に適用されるようになつてからも、本人の承諾をえて、一年以内の期限付で助教諭・講師として採用するも違法でない。また、期限後繼續して勤務しようとする場合、その更新を拒絶するは、同法二八條に抵觸しない。

原告の助教諭より講師への任命替は、縣教育委員會の通牒に由來する。ただし、學校長より原告にたいし任命替の通知がだされたか否かは疑問である。しかし、實際的には、公文書に原告が講師として記入され、かつ、自らも講師たるをみとめた行動をとつていた。

〔判　決〕

請求棄却

〔判決理由〕

①たとえ採用辭令に任用期限の條件がふされていなくても、採用されるにさいし、原告がこれを了解しているとみとめられる以上、任用期間一年の助教諭として採用されたものである。

②原告が助教諭から講師に任命替になつたか否かの點。任命替につき辭令交付がなされていない場合も、任命權者が原告を講師として取扱い、原告自らも講師として振舞つている。また、原告は教育職員免許法上講師に任命される資格をゆうするものであり、任命權者たる縣

教育委員會から郡教育所長および學校長を介して任命巷の通知をうけているときは、右意思表示だけで任命巷の効力が發生する。なお、職名變更のみで、その他の事項を變更した事實なき以上、任用期間等の條件は從前通りと解せらる。（判示事項一）

③公立學校助教諭・講師の身分は、公法的規律に服するものゆえ、その任命行爲は公法上の契約に屬する。（判示事項二）

右助教諭・講師の任用期間を一年として採用するは、地方公務員法一七條ないし二三條の適用されない當時、同法五八條・勞働基準法一四條の規定に照らして、妨げないものと解すべきである。（判示事項三）

④任用期間經過後、引續き在勤し任命權者側で異議をのべぬ場合、前と同一條件でさらに任用したと推定する。（判示事項四）

任用期間を一年とさだめ、右期間經過後は更新されない旨確約のある以上、退職辭令の有無にかかわらず、右期間經過により當然退職する。（判示事項五）

⑤地方公務員法一七條ないし二三條の施行前に附した任用期間の條件は、同法施行によりてもその効力を失わない。また、同法一七條の任用該當者であつても、任用期間滿了後これを更新することができる。ただ、當該期間中は同法二八條に規定する事由がなければ、その意に反する免職はできないが、任用期間が滿了すれば、更新されぬかぎり、當然退職になると解せられる。（判示事項六）

⑥地方公務員法二八條は更新拒絕にかんする規定でない。原告の任意にさだめた任用期間滿了による退職をもつて、同人の意思に反するといいえない。

⑦本件退職は期間滿了によるものであり、辭令交付により退職の効果が發生するものでない。したがつて、辭令面の記載のごときは、本件結果に影響をあたえるものでない。

⑧原告主張中⑦の點は判斷の要なく、同⑧の點はこれをみとめるにたる證據がない。

〔評　釋〕

判旨一部反對

本件は公務員の任命行爲を「公法上の契約」とみ、かかる見地より爭の解決をはかつている。したがつて、すべてにさきだち、公務員の任命行爲の法的性質を檢討する。

公務員の任命行爲にかんしては、全く本件判旨と對立した立場をとる。すなわち、「同意を前提とする單獨行爲」とみ、行政行爲の一環と考えるを妥當と信ずる。

一體「公法上の契約」という概念は實定法上さだめえない。專ら、實定法の條項をはなれ理論的に構成されてきた概念である。そして、この概念は、國により各々異つている。また、わが國のみについて考えても、人により異つた內容、異つた概念を唱える。したがつて、本件でいう「公法上の契約」とは、これ等のいずれにぞくするか斷じがたい。つぎに、私人が公務員たるの地位につく場合をかんがえると、公務員たらんとする者の「同意」と任命權者の「任命」の兩者を必要とする。公務員たるの地位の取得は、かかる反對方向の意思の合致なる故人により「公法上の契約」とよばれている。しかし、かかる見解は若干形式的なものでなかろうか。換言すれば、これを契約とよんでも、はたして、行政行爲と區別するだけの實益がそんするであろうか。任命には、たしかに、公務員たらんとする者の同意を必要とする。この點、單獨行爲たる行政行爲と異る。同意なくして公務員を任命し、特定の權限を賦與しても意味はない。しかし、この同意の性質たるや、それは包括的な法律關係につき概念的に同意するに止り、法律關係の內容は行政廳がこれを決する。したがつて、契約とはみがたい（田中二郎、行政法總論、二五〇頁）。しかし、任命行爲は契約であるが、服從契約（淺井清、改正國家公務員法、一一七頁）・附合契約（柳瀨良幹、行政法—改訂新版—一一二頁）となす說もある。契約說を固守するかぎり、服從ないし附合契約は正當であろう。ただ、かく考えるとしても、公務員たる地位より生ずる特別權力關係は、契約の本質たる平等關係と餘りにも異質的なものたりすぎなくなかろうか。要するに、任命を形式的見地より契約としても、その內容たる勤務關係が權力關係なるとき、とくに行政行爲と區別して契約なりという實益をみだしがたい。

理由中④（判示事項五）の點、任命行爲が行政行爲であつても、公法上の契約であつても同一結論に到達する。すなわち、誓約書の提出と、任期更新をなさぬ旨議決、相手方へ通知があれば、任期滿了により退職となるは當然で、敢て論ずるまでもない。しかるとき、理由中①（採用辭令に任期の定めなき點）理由中④（判示事項四）に疑問があつても、昭和二九年三月末日退職の點に變更をくわええない。したがつて、判示事項四の部分は本件にかんするかぎり評する必要なきも、一般論としては幾分疑をもつ。この點の問題は昭和二七學年度にある。任用期間を一年とすれば、二七年三月末日の經過により當然退職の効果完成し、事實上引續き勤務しても、かかる事實が法的地位を再び取得させるわけでない。判旨を反對側よりみると、異議をのべ、はじめて退職の効果が完成、となり期限附の本來の意味が失われることとなる。

理由中②（判示事項一）辭令なき任命替の點――助敎諭より講師への身分變更處分――これを行政行爲とすれば、かかる行爲のあつたことを相手方（原告）は知りえぬかぎり、行政行爲として有効に成立しえない。そして、かかる行爲は一般に辭令交付という形をとる。しかし、身分替は辭令交付を絶對の要件とするほど嚴格な要式行爲を要求しない。殊に、本件のごとく身分替により不利益を生ずるものでない場合、要は原告が身分替のあつたことを知りうれば十分であり、通知の方式の如何を問わない。裁判所の認定した事實より察すると、原告は講師へ身分替のあつたことを知つていた。しかるとき、辭令交付なきをもつて未だ助敎諭たるの身分にある、との原告の主張をしりぞける判示は正當である。この點、契約說をとるにしても、身分替が辭令交付を絶對の要件とする要式契約とみられぬ以上、行政行爲說と同一結論にたつ。なお、身分變更のさい、新たな身分が永續的勤務の性質のものと思考されるときは別とし、新舊兩身分がほぼ同一性質のものであれば、任期制限等を撤回する意思表示なきかぎり、舊身分にふされた條件は當然に存續する。したがつて、この點も判示と同一立場にたつ。

理由中③前半（判示事項二）公務員の任命行爲の法的性質――既述――、同後半（判示事項三）この點當然にして、評釋の必要

なし。

理由中④（判示事項四・五） 既述

理由中⑤（判示事項六） 法律の施行により、従前になされた處分・契約等は直ちに失効するとは解せられない。もち論、法律中に失効と解せられる趣旨の規定があれば論外であるが、地方公務員法二條は本件に適用されない。さて、本件において保護される原告の權利は、同法施行前にみとめられた任用期限を限度とする。すなわち、同法の施行により任用期限が、同法二二條の規定により、施行後六カ月に打切られるというのでなく、六カ月以上殘存すれば、同法二二條にかかわらず殘存期間一ぱいその地位にとどまりうる。しかし、昭和二八年四月から同二九年三月までに任用期間を制限されておりながら、同法施行の二八年六月一三日より六カ月を經過した日、原告は法一七條にいう任用資格該當者の故をもつて、ただちに、法二二條一項により正式採用となるとはいいえない。そもそも、原告の地位は法二二條の條件附なりや、臨時的なりやは簡單に判斷しえないが、かりに條件附としても、任用資格該當者は任命行爲をえ、はじめて條件附採用となり、以後六カ月經過し正式採用となる。本件については、任用資格該當者とし法の定めにより採用したとする行爲はそんしない。判示がかかる見解によるものとすれば、評者と同一立場にある。

理由中⑥・⑦については、とくに論ずる點もない。

理由中⑧にかんしては、事實認定にかんするものゆえ、評釋のかぎりでない。

要するに、本件にかんしては、公務員の任命行爲の法的性質につき、判旨と異る見解にたつが、判示事項の大部分につき、その結論を同じくする。

（金子芳雄）