

# イギリス公務員に関する解雇理論の 確立・展開と雇用契約 (1)

清水 敏

## はじめに

Leo Blair<sup>1)</sup> は、1958年のイギリス公務員<sup>2)</sup>の法的地位に関する論文、*The Civil Servant—Political Reality and Legal Myth*において「国家機関は、政治的なるものと法的なるもののブレンドである。これらを分離することは不可能であり、それゆえ公的雇用をコモン・ローおよび制定法の見地からだけ研究しようとするのは、法的な『影』を政治的な『実態』と見誤ることになる」と述べている<sup>3)</sup>。これは、1950年代において公務員のコモン・ロー上の地位とその勤務実態との間に大きな乖離が見られ、公的雇用を公法の側面からのみ研究することは一面的な把握にとどまり、その実像に迫れないことを指摘したものである。

確かに、すでに第一次大戦以前から、コモン・ロー上、公務員には雇用保障が存在しないということが先例となっており、法的には、いわば「無権利」状態に置かれていた<sup>4)</sup>。しかしその実態は、1920年代のホイットレーシシステムの確立とその概ね円滑な機能<sup>5)</sup>、すなわち中央レベルの労使間合意等によって高度な雇用保障が存在していた<sup>6)</sup>。Blairの指摘は、この実態を看過すべきではないことを意味していたが、この実態こそ、イギリス労働法学が長らくこの「無権利」状態に関心を示さなかった理由の一つであったと推測される。しかも1971年の労使関係法は、周知のように、一般労働者のみならず公務員にも不

1) Leo Blair は、当時アデレード大学の Senior Lecturer in Law であった。

2) 公務員とは、本稿では civil servant を意味する。19世紀の判例において一般的に、crown servant または public servant は、civil servant (文官) と military servant (武官) を含むものとして使用されている。しかし現在では、public servant は、civil servant のほかに NHS 職員、地方公務員、教員、警察官などを含む言葉として使用されることが多い。

3) Blair: "The Civil Servant—Political Reality and Legal Myth", (1958) Public Law, p. 34.

4) Garth Nettheim, "Dunn v. Queen Revisited", (1975) Cambridge Law Journal, Vol. 34 (2), p. 256.

5) ホイットレーシシステムの成立とその変遷について、山崎克明『公務員労働関係の構造』(1984年九州大学出版会) 87頁以下参照。

6) 公務員に対する身分保障は「裁判官のみがそれを凌ぐほど」高度なものであったという。Stanley De Smith & Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law* (8th ed., 1998), p. 208. なお、参照: B. A. Hepple & Paul O'Higgins, *Public Employee Trade Unionism in the United Kingdom: Legal Framework* (1971), pp. 25-26.

公正解雇制度を適用した。このことは、公務員の解雇問題を一般の解雇法理から独立させて考察する意義およびその勤務関係を法的に吟味する意義が希薄であることを労働法学に再確認させるものではなかったかと思われる。

しかし1980年代以降のイギリスにおける一連のドラスティックな公務改革は、ホイットレーシステムの機能を著しく減退させた<sup>7)</sup>結果、長年その背後に隠れていた公務員に関するコモン・ロー上の解雇法理を表面化させることとなった。すなわち、80年代の公務改革にともなう解雇問題の発生は、1960年代以降の公法理論の発展<sup>8)</sup>を背景に、これを司法審査(judicial review)手続きによって争う新しい事案を増加させた<sup>9)</sup>。司法審査における主たる争点は、1984年の*R. v. East Berkshire Area Health Authority, ex p. Walsh* 事件控訴院判決<sup>10)</sup>および1987年の*R. v. Civil Service Appeal Board, ex p. Bruce* 事件女王座部判決<sup>11)</sup>に見られるように、公務員の勤務関係の法的性質、すなわちその関係が雇用契約関係であるか否かにあった。しかし80年代までの判例理論においては、この問題に関する先例が確立していなかったため、80年代後半において判例理論はしばし迷走状態ともいべき状況を呈した。かかる状況下において80年代後半以降、この問題はようやく労働法学における課題として浮上するに至った<sup>12)</sup>。この問題に関する判例の動揺は、1991年の*R. v. Load Chancellor's Department, ex p. Nangle* 事件女王座部判決<sup>13)</sup>によって一応の収束をみた<sup>14)</sup>。現在では、国王と公務員との勤務関係は、判例上、明確に雇用契約関係と解されるに至っている。

ところで現在におけるイギリス公務員の勤務関係の法的性質を考察しようとする場合、80年代後半の解雇に関する判例理論の混迷から*Nangle* 事件判決にいたるまでの過程を見極めることが不可欠である。しかしながら、この過程を正確に把握するためには、さらに

7) Sylvia Horton, "Civil Service", in Sylvia Horton & David Farnham, ed., *Public Management in Britain* (1999), pp. 153-154.

8) 自然的正義の原則(Principles of natural justice)を適用し、警察官に対する解雇決定を取消した*Ridge v. Baldwin* [1964] A. C. 40. <H. L.>がその契機となった。Ridge判決および自然的正義の原則に関する行政法学からの研究として、榊原秀訓「イギリスにおける自然的正義の原則および公正原則の展開(一)、(二)完」(1987年名法115、116号)、岡本博志『イギリス行政訴訟法の研究』(1992年九州大学出版会)173頁以下参照。

9) 不公正解雇制度による救済内容は、当時においては損害賠償が中心であり、職場復帰について大きな限界があったことが公務労働者を公法的救済に向かわせる要因の一つであったとされる。Sandra Fredman & Gillian Morris, "Civil Servant: a Contract of Employment?", (1988) *Public Law*, pp. 70-71.

10) [1985] Q. B. 152. この判決を行政法学から検討したものとして、岡本 前掲書60頁以下、参照。

11) [1988] I. C. R. 649.

12) 多くの文献があるが、労働法学者の文献として、さしあたり、Fredman & Morrisの一連の著作参照："Civil Servant: a Contract of Employment?", (1988) *Public Law*, p. 58; "Public or Private? State Employees and Judicial Review", (1991) *L. Q. R.*, p. 107; "The Cost of Exclusivity: Public and Private re-examined", (1994) *Public Law*, p. 69; *The State as Employer* (1989), pp. 61-71.

13) [1992] 1 All ER 897.

14) もっとも残された問題も多い。残された問題について参照：Mark Freedland, "Contracting the Employment of Civil Servants—A Transparent Exercise?", (1995) *Public Law*, p. 224.

80年代以前の解雇に関する判例理論の概観が必要となるが、少なくともわが国の労働法学において、これまでこの課題に関して依拠しうる研究成果はほとんど見当たらないように思われる。そこでいささか迂遠ではあるが、本稿は、予備的な作業として、19世紀末から1970年代までの公務員の、主として解雇判例の分析を通して勤務関係の法的性質に関する判例理論を概観しようとするものである<sup>15)</sup>。

## 第1章 解雇自由原則の確立

コモン・ロー上、国王は、公務員を意のままに (at will and pleasure) 解雇することができる一方、公務員は、それがたとえ不法解雇 (wrongful dismissal) であっても訴訟上の救済を受けることができない。これが1897年の *Dunn v. The Queen* 事件控訴院判決<sup>16)</sup> (以下、*Dunn* 事件控訴院判決という) によって確立され、今日でも先例として維持されている、公務員の解雇に関する原則 (以下、「解雇自由の原則」という) である。

ところで、一般の雇用契約において使用者はいつでも、いかなる理由にても労働者を解雇することができるというのが、コモン・ローの原則である。ただし当事者間に、期間、解雇手続きまたは解雇理由等について特別な合意が存在する場合には、その合意に反する解雇は不法解雇となり、労働者は損害賠償を請求することができると解されている<sup>17)</sup>。この解雇原則に照らすと、上記の公務員に関する解雇自由の原則は、不法解雇にもかわからず、損害賠償を請求できないという点に特色をもつといえよう。*Dunn* 事件控訴院判決が解雇自由の原則を確立したということは、一般の解雇法理においては不法解雇に該当する事案にもかかわらず、公務員からの損害賠償請求をしりぞけたことを意味する。本章の課題は、解雇自由の原則が勤務関係の法的性質といかなる関係にあるかを考察することにある。

ところで、*Dunn* 事件控訴院判決は、その当時先行していた士官 (軍人) の解雇に関する判例に大きな影響を受けている。そこで、まず同判決以前の、士官の解雇に関する主要な判例を簡単に見ておきたい。

### 第1節 士官の解雇判例

#### 1) 解雇自由原則の意義— *In Re Tufnell*

後に登場する公務員の解雇事案に影響を及ぼしたと見られる判決の一つは、*In Re Tufnell* 事件大法官部判決<sup>18)</sup> である。本件は、解雇された軍人が国王を相手に争った最初

15) Civil Servantの法的地位に関する理論状況を把握する作業は、法令によって厳格に規律されたわが国の公務員法制を再検討するに際して、有益な示唆を与えてくれるように思われる。

16) [1896] 1 Q. B. 116. <C. A.>

17) 不法解雇法理の確立について、石田眞『近代雇用契約法の形成』[補正版] (1995年 日本評論社) 160頁以下参照、なお、小宮文人『イギリス労働法』(2001年 信山社) 155頁以下参照。

18) [1876] 3 Ch. D. 164.

のケースだといわれている<sup>19)</sup>。事案は、ダブリンの陸軍刑務所の外科医として28年間勤務してきた士官（officer）が強制的に退職させられた（ただし、給与の半額が支給された）ため、国王に対して損害賠償を求める権利請願（petition of right）<sup>20)</sup>を提起したが、それに対して法務総裁（国王側）が訴答不十分の抗弁（demurrer）<sup>21)</sup>を行ったものである。本件において請願者は、制定法（叛乱法）により陸軍大臣が医官を恒久的に任用する権限を有していたとの解釈を前提に、彼は、任用時の大臣からの書簡によって昇進の権利を放棄することを条件に「恒久的な」地位が保障されていたので、本件解雇は不法解雇であると主張した。

判決は、強制的に退職させられても、請願者には給与の半額が支給されており、その額が任用時の給与額より低額であるとの立証を欠くがゆえに、本件では請願者は何ら損害を被っていないとして国王側の抗弁を認容したが、その際、傍論として、陸軍大臣が恒久的任用を行う権限を有していなかったことを述べたのち、解雇自由の原則の意義につき、以下の様に言及した。

叛乱法は、「かかる権限を付与しておらず、単に大臣が刑務所の管理のために適切な士官を採用することを可能にしたに過ぎない。したがってこのような士官は、採用されたら、他の陸海軍士官と同様に、当該サービスの法原則に服すべきであり、国王の意のままに解任できるというのが私の見解である。国王が……官報（the Gazette）における通告のみによって、品行の悪い陸海軍士官に対し、……もはや彼の勤務を必要としないと告知する権限がないとしたら、それはパブリック・サービスにとってきわめて有害である。それは、恣意的権限であり、それゆえ士官の諸利益に対しきわめて有害に行使されるおそれがあるが、陸海軍またはその他のすべての士官に対する政府および国王の慈悲……があるので、恣意的にまたは不適切に、もしくは正当な理由にもとづくことなしに決して行使されることはない。したがって、かかる恣意的な権限が存在することは、陸海軍の統制のために……絶対必要である」。

また、大臣の書簡は、「当局が彼の勤務に満足する限り、彼を解雇する意図がない」ことを一般的に意味するにすぎず、契約上の拘束力を持たないと判示した。

本判決の特色は、傍論ではあるが、第一に、陸軍士官に対して解雇自由の原則を適用しうることを示唆するとともに、その原則の意義を軍の統制維持に求めたことである。しかしながら、非行を理由とする解雇は、一般の雇用契約関係においても肯定されるどころであり、不法解雇に対する損害賠償請求を否認する十分な根拠を提供しているとはいえない

19) Garth Nettheim, "Do Member of the Armed Forces have any Right in their Employment?", (1973) Federal Law Review, Vol. 5, p. 220.

20) 国王に対する臣民が請願をする形式をとった特別の訴訟手続きをいう。

21) 相手方の訴答が法律上成立しないこと等を理由として、それに応じて訴答をする義務がない旨を主張する抗弁。

い。したがって解雇自由の原則を支える論拠としては、いささか説得力を欠くものであった<sup>22)</sup>。

第二に、解雇自由の原則がミリタリー・サービスのみならず、パブリック・サービス全体に及ぶことを示唆していることである。ここにはパブリック・サービスという言葉は、ミリタリー・サービスおよびシヴィル・サービスを含んだ概念として使用されている。したがって本判決は、解雇自由の原則のシヴィル・サービスへの適用可能性を示唆していると解することができるが、しかし理論的な媒介は何ら示されていない。

第三に、本判決は、制定法(叛乱法)が陸軍大臣に恒久的な任用の権限を付与するものではないことを理由に、解雇自由の原則を排除する個別合意の効力を否定したが、これは、逆に大臣に権限が付与されれば、同原則を排除することも法的に不可能でないと解する余地を生ずるものであった。

第四に、本判決は、士官への解雇自由原則の適用を示唆しつつも、この原則がいかなる法形式を通して当事者を拘束するのかについて触れるところがなかった。

## 2) 勤務関係の法的性質— *Grant v. The Secretary State for India in Council*

次に、注目すべき判決は、*Grant v. The Secretary State for India in Council* 事件人民間訴訟部判決<sup>23)</sup>である。事案は、インド軍の士官が不法解雇を理由にインド担当大臣に対して損害賠償の訴訟を提起したが、これに対し大臣側が訴答不十分の抗弁を行ったものである。原告は、当初、東インド会社に士官として採用され、インド陸海軍が国王に移管された後も、引き続きインド軍の士官として勤務してきた。移管時の制定法は、移管前に士官が有していた権利を保障すると定めていた。原告は、彼が東インド会社に採用されたとき、「この勤務に従事する士官は、肉体的または精神的に有能であるかぎり」雇用を保障し、かつ解雇に際して聴聞の機会を与える旨の規則が存在し、それが契約内容となっていたと主張した。

判決は、以下のように述べた。

「東インド会社または後に国王は、インド軍士官を解雇し、または退職を強制する絶対的な権限をもっていた。国王大権の性質をもったこの権限は、東インド会社にも付与されたのであるが、それは公共の福祉、王国の安全そしておそらくインド帝国の存続のためにあるので、士官との契約によって放棄されることはありえない。東インド会社または国王と士官との関係は、通常の契約の性質を帯びていない」。

また、雇用を保障する規則については、この会社の「慣習、諸法、諸規則および諸規定は、軍の緊急な必要性もしくは規律または効率を改善する必要に応じて変更されることがあることを条件とする、軍隊の管理のための一般的規則である……」として拘束力ある契

22) Garth Nettheim (1973), op. cit., p. 220.

23) (1877) 2 C. P. D. 445.

約内容を構成しないと判示した。これは、他の判示事項が傍論となることを意味した。

本判決において傍論として示された見解は、士官への解雇自由の原則を肯定する点において、前記 *Tufnell* 事件判決と一致するものの、以下の点において相違があった。第一に、国王と士官との勤務関係を「契約関係」と捉えたことである。しかし勤務関係を「契約関係」として捉えた場合、解雇自由の原則との関連が問題となる。すなわち勤務関係が契約関係であるならば、当事者の合意によってこの原則を排除できると解する余地が生ずるからである。そこで判決は、この原則が「国王大権」<sup>24)</sup>としての性質を有し、かつ「公共の福祉」等のために存在することを根拠として合意によるこの原則の排除を否定した。したがって本判決において解雇自由の原則は、契約の外部に存在し、外から契約を規律するものと構成されている。

第二に、本判決は、明らかに国王の解雇権限を排除する個別の合意の成立自体を否定していると解することができる。これは、国王自身といえども、この原則を排除または制限する契約を締結できず、その制約は制定法によってのみ可能となることを意味するものであった<sup>25)</sup>。

### 3) 期間の定めのある契約——*De Dohsé v. Reg*

最後に、19世紀後半の士官の解雇判例において後の公務員の解雇事案にもっとも大きな影響を及ぼしたものとしては、*De Dohsé v. Reg* 事件を挙げることができよう。本件は、クリミア戦争のためにイギリス政府に雇われたドイツ人士官の解雇にかかわる事案である。この士官は、戦争終結とともに解雇されたが、彼の主張によれば、間もなく、上官から治安維持のために7年間喜望峰において勤務できる旨の通告を受けた。しかしこの約束は、ついに履行されることはなかった。そこでこの士官は、国王に対し契約違反を理由とする損害賠償を請求する権利請願手続きをとったが、これに対して国王側が訴答不十分の抗弁をおこなった事案である。

本件の争点は、第一に、請願者と国王との間に期間を定めた契約が締結されたか否か、第二に、かかる契約が締結されたとして、契約は解雇自由の原則を排除できるか否かであった。請願者の主張は、本件契約は士官と国王との契約ではなく、公務員と国王の契約であるがゆえに、士官に関する解雇自由の原則は適用されないというものであった。

24) イギリスでは、公務員の人事管理は、伝統的に議会の介入を許さない国王大権にもとづいて行われてきた。しかし現在では、一般的に国王大権は不可侵ではなく、議会の立法によって制限することは可能であり、現に制定法による制約は稀ではない。ただ、公務員の人事管理に対する国王大権に関するかぎり今日に至るまで統一的な公務員法制が存在しないことに示されているように、伝統的に議会の介入が稀であったため、形式的には今でも国王に大幅な人事管理権限が残されている。もっとも現在においては、首相の助言にもとづいてのみ国王の大権行使がなされることになっているので、実質的には首相なし内閣に大幅な人事管理権限が与えられることになる。なお、公務員の人事管理権限が一般的に国王大権から派生するとしても、国王の解雇権限が国王大権から直接派生するか否かは別の問題である。

25) Garth Nettheim (1973), op. cit., p. 222.

初審の女王座部裁判所判決<sup>26)</sup> および控訴院判決<sup>27)</sup> は、かかる契約が締結された証拠がないこと、かりに契約があったとしても国王の解雇の自由を制約できないとして訴答不十分の抗弁を容認した。そして貴族院判決<sup>28)</sup> も、本件において期間を定めた契約が締結された証明がないとし、両判決を支持した。その際、大法官Halsbury卿は傍論として次のように述べている。

かりに請願者が主張するような契約が締結されたとしても、当該契約には必然的に解雇自由の原則が持込まれていたと解すべきであり、かつ「……一定期間国王のために勤務する権利の、当該契約への挿入があったとすれば、それは、反憲法的であり、かつ公共政策に反するがゆえに、契約は維持されない」。

他方、裁判官Watson卿は傍論として以下のように述べた。

「申立てられた契約は、かりに締結されていたとしても、そこには国王が解雇権限を有するという条件が挿入されたと判断されねばならないであろうというのが私の見解である。加えて、国王を代表する何らかの機関がそのような権限を明確な規定によって排除するならば、それは、国の公共政策の侵害であり、それゆえ国王の権限を損なうことはできない……」。

さて、貴族院判決において上記両裁判官は、第一に、国王と士官との関係を「契約」として捉え、解雇自由の原則は、黙示的条項 (the implied condition) として契約に持込まれたとの見解を示した。したがって本判決では、前記 *Grant* 事件判決と異なり、この原則は契約当事者の合意から派生するものと構成され、契約の内部に存在するものとして捉えられている。しかしながら、これが国王大権といかなる関係をもつのかについては何の言及もなかった。

第二に、解雇自由原則と両立しない契約について、それは公共政策に反するがゆえに国王を拘束するものではないとしたが、Halsbury卿の見解は、明らかに契約の成立自体を否定しており、前記 *Grant* 事件判決の見解に近いと解せられる。この見解については、後年、解雇自由の原則が黙示条項であるならば、明示条項によって排除できるはずであるという批判が加えられることになる<sup>29)</sup>。

なお、本事件の控訴審判決において、傍論ではあるが、記録長官Brettにより、公務員の解雇に関する興味深い見解が示されている。

「弁論において……かりに7年間の雇入れ契約がミリタリー・サービスを目的とするものであるなら、士官としてであろうと兵卒 (private soldier) としてであろうと、それ

---

26) [1885] T. L. R. Vol. 1. 364. <Q. B.>

27) 66 L. J. Q. B. 422 n. <C. A.> (1885)

28) 66 L. J. Q. B. 423 n. <H. L.> (1886)

29) Garth Nettheim (1973), op. cit., p. 222.; J. D. B. Mitchell, *The Contract of Public Authorities* (1955), p. 44.

は、公共政策に反すること、すなわち、国王は、ミリタリー・サービスのために7年間の契約を締結することができないことが認容された。……本件における契約は、ミリタリー・サービスのための契約ではなかったと（請願者によって）主張された。しかし、本件において、国王による雇入れ契約に関する法理は、ミリタリー・サービスに限定されるか否かを決定する必要はない。私自身についていえば、その法理が国王の下にあるミリタリー・サービスに限定されるということを全く容認することができない……。国王の下にあるすべてのサービスは、パブリック・サービスであり、したがって私の考えでは、その法理は、国王のもとにあるすべてのパブリック・サービスに適用されるように思われる。なぜなら、かかるすべてのサービスは、公共の福祉のためにあり、したがって国王は、公共の目的および公共の福祉または利益のために、雇用されたサーヴァントを解雇する専制的な権限を有する。しかし本件の場合、これを決定する必要はない。なぜなら、私の考えでは、……請願者に対して提案されたものは、それがかりに存在するにしても、ミリタリー・サービスであった。それゆえ、請願者は、7年間兵士として勤務する契約に依拠しなければならない。しかしかかる契約は、それが公共政策に反するがゆえに、締結できないというのが法である。……その契約は、たとえ締結されたとしても、絶対的に無効である<sup>30)</sup>」。

#### 4) 士官に関する解雇理論

上記の三事案において請願者は、いずれも解雇自由の原則それ自体を争うことなく、主として個別的合意または契約内容を構成する組織内部の規則の存在を主張し、これが解雇自由の原則を制約するがゆえに、契約内容に反する解雇が不法解雇に該当するとした。これに対して判決は、かかる合意の存在そのものを否定するか、または結果的に規則が当事者を拘束するものではないと認定して同原則を排除ないし制約する合意の存在を否定した。したがって、これらの判例は、いずれも同原則のミリタリー・サービスへの適用に関する先例とはなりえなかった。

しかし傍論としては、士官に解雇自由の原則が適用しうることを示唆していた。その根拠は、公共の福祉であり、*Tufnell* 事件判決がその内容を示しているとすれば、直接的には軍の統制を維持する目的であった。また、この原則をいかに法的に構成するかについては、*De Dohsé* 事件貴族院判決における上記の二裁判官が示唆しているように、国王と士官との「契約」関係を前提とし、黙示的条項として当該契約に挿入されているものとの解釈が登場した。そしてこの原則を排除または制約する旨の特別な個別合意については、かかる契約の成立そのものを否定すると構成するか、それとも国王の代理人（大臣等）が契

30) この見解は、国王といえども、解雇自由の原則を制約する期限付き契約を締結できないことを意味する。しかし、同裁判官の見解は、後述の *Dunn v. MacDonald* 事件控訴院判決において変更されたと思われる。

約締結権限を有していなかったことを理由に国王にその効力が及ばないと考えるかの相違はあるものの、国王を拘束するものではないとの点では一致していた。しかも、すでに、*De Dohsé*事件控訴審判決における記録長官の傍論に見られるように、この理論を公務員の事案に適用できることを示唆する見解が登場していた。

## 第2節 公務員の解雇判例

### 1) 公務員解雇判例理論の原点—*Shenton v. Smith*

公務員の解雇問題が判例に登場するのは、*De Dohsé*事件判決からおおよそ10年後の1895年の *Shenton v. Smith* 事件枢密院判決<sup>31)</sup>である。本判決は、西オーストラリア最高裁判所の判決（1893年16日）を不服とする上訴に対するものであるが、本国の公務員の解雇に関するその後の判例理論にきわめて大きな影響を与えた。事案は、以下の通りである。

一番原告は、病院勤務の医師が長期休暇を取得したため、その休暇期間中の業務を一時的に担当するために病院に雇入れられた医師である。しかし原告の医療過誤により患者が死亡する事件があり、これを理由に原告は解雇された。これに対して原告は、本件解雇が主として以下のような理由で違法解雇であるとして、総督に対し損害賠償を請求した。第一に、この雇用は、国王の意に叶う間の任用ではなく、期間を定めた雇用であったがゆえに、期間満了前に解雇できないこと、第二に、公務員規則（Civil Service Regulations）には提督が職員を解雇する場合の手続きを定めた規定が存在したが、これは、国王と原告との契約の一部を構成しているがゆえに、提督は、この手続きに従って原告を解雇すべき義務があった、というものであった。

判決は、公務員と国王の関係等について次のように述べる。

「クラウン・サーヴァントは、別の定めがない限り、国王の意に叶う期間、その職を保有する。それは、なんら特別の大権によるものではなく、パブリック・サービス全体において十分に認識されているように、そのことがその雇用契約（engagement）の条件であるからである。公務員が不当に解雇されたと考えるなら、彼の救済は、訴訟によってではなく、職務上の、または政治的な訴えによって」なされるべきだとする。また、本件公務員規則の定めが契約内容となるか否かについては、同規則は、「一般的な指導のために植民地政府に対して国王によって与えられた単なる指示（directions）にすぎず、それらは、国王とサーヴァントとの間の契約を構成しない」と判示した。さらに、国王の即時解雇権限の意義について、「その職に留まることが国家にとって有害である職員を解雇することの難しさは、かりに陪審員が納得するように違反を立証する必要があるとすれば、公務の機能を妨げるほどに深刻となろう」と判示した。

本判決は、解雇自由の原則を排除する特別な合意の存在を否定したので、上記の判示事

31) [1895] A. C. 229. <P. C.>

項は傍論であるが、興味深い見解が示されている。

第一に、はじめて公務員の事案において解雇自由の原則の適用が可能であることを示唆し、国王と公務員の関係を明確に「雇用契約」と捉えた。そして解雇自由の原則が契約における黙示条項から派生するものであって、国王大権からではないことを明言した。これは、前記のように、すでに *De Dohsé* 事件貴族院判決における Watson および Halsbury 両裁判官によって既に示唆されていたものであるが、本判決は、国王大権と解雇自由の原則との直接的関係を明確に切断したといえよう。これは、公務員の解雇を契約から独立した特別の権限によって説明するものではなく、両当事者の合意から派生するものとして捉えようとするものである。

第二に、解雇自由の原則の意義に触れていることである。その意義は、前述のように、*Tufnell* 事件判決において示されていたが、それは軍の統制の維持を内容とするものであった。したがって、公務員にこの原則を適用する以上、それとは異なった論拠が求められることになるが、本判決は、上記のように、*Tufnell* 事件判決とは明らかに異なった論拠を示した。具体的には、次のような事態を想定しているように思われる。たとえば、契約等による解雇理由等の明記は、裁判上の争いになった場合、国王が解雇の根拠を示さねばならず、その立証に時間を要することが十分考えられ、それが公務の機能を害する虞があるというものである。この問題に関するかぎり、*Tufnell* 事件判決の示した論拠に比べ、はるかに説得力を増しているといえよう<sup>32)</sup>。

第三に、本件では解雇手続き等を定めた「公務員規則」が存在したことに関連して、本判決は、「別の定めがない限り」という条件を付して解雇自由の原則の公務員への適用を肯定する考え方を提示した。問題は、この「別の定め」とは何を意味するかである。本判決は、同規則を「国王とそのサーヴァントとの間の契約内容を構成しない」と判示したが、その根拠として、同規則の頭書に「植民地の提督および彼等の下にあるすべての陛下の職員に情報を伝達し、指導するために印刷された」と明記されていた事実、および同規則の内容が公務員の同意を得ることなく、時々変更されていたという事実等を挙げている。このような叙述から、解雇自由の原則を排除する旨の「明確な」定めがあれば、それにもとづき国王の解雇権限を制約する可能性を否定していないと解する余地があった。したがって、士官の事案であったが、*De Dohsé* 事件貴族院判決における Watson 卿および Halsbury 卿の見解、すなわち、解雇自由の原則を排除ないし制約する旨の契約は原則として国王を拘束しないという見解とは明らかに異なるものであった。しかし「別の定め」とは、具体的に何を意味するものであるのか明確ではなく、曖昧さを残していた。したが

32) 解雇自由原則の論拠については、*Shenton* 事件判決以後、「公共の福祉」または「公共政策」という用語が判例の中で使用されることが少なくないが、その具体的内容は、本判決において提示された内容以上のものではないと思われる。もっともこれに対する批判としては、Wade & Forsyth: *Administrative Law* (2000), p. 67; Garth Nettheim (1975), op. cit., p. 208.

って本判決は、解雇自由の原則は契約内容が曖昧な場合にのみ適用されること、および「別な定め」には雇用契約の定めも含まれることを宣言したものであるとの公法学者の解釈も登場することになる<sup>33)</sup>。

以上のように、本判決は *De Dohsé* 事件貴族院判決の理論的枠組みを採用しつつも、曖昧とはいえ、解雇自由の原則を個別的合意によって排除できる余地を残した点において貴族院判決と大きく相違するものであった。

## 2) 先例の確立— *Dunn v. The Queen* 事件

*Shenton* 事件判決は、その後の解雇理論の骨格を形成した重要な判決であったが、それはあくまでも傍論であった。これに対してその後先例として頻繁に引用されるようになるのは *Dunn v. The Queen* 事件控訴院判決<sup>34)</sup> である。事案は、ナイジェリア保護国の領事館職員 (consular agent) が高等弁務官により 3 年の期限付きで雇用されたにもかかわらず、期限満了前に解雇されたため、国王に対し権利請願の手続きを通して損害賠償を請求した事案である。請願者は、ミリタリー・サーヴィスの場合には、国王は意のままに解雇する権限を有するが、期限付きで任用された公務員を期限満了前に解雇する場合には、補償を与えるべきだというのが公共政策であると主張した。本件においては、期間の定めのある雇用契約の存在自体は争点ではなく、本件契約に反する解雇が違法解雇に該当するか否かが主たる争点となった。

記録長官 Esher は、前記の *De Dohsé* 事件控訴審判決における自らの見解<sup>35)</sup> を引用し、解雇自由の原則がシヴィル・サーヴィスにも適用されることを宣言した。そして同事件の貴族院判決における Watson 裁判官の前記見解、すなわち、国王と公務員の関係が契約関係であり、国王の解雇権限が黙示的条項として契約に組み込まれていることを前提として、国王を代理する機関がこの権限を排除しても、それは公共政策に反するがゆえに国王を拘束しないとの判示を引用した。また、前記の *Shenton* 事件判決について記録長官は、「この原則は、その判決 (*Shenton* 事件判決—筆者) において貴族院ほど明確には断定されてはいないが、同判決が同一の法理を表明するつもりであったと解することなしには枢密院の判決を読むことはできない」と述べた。

また、裁判官 Hershell 卿は、次のように判示した。すなわち公務員は、一般的に「高度な身分保障に関する制定法上の規定が存在する場合を除いて、通常、国王の意に叶う間のみ雇用を保有するという了解のもとづいて雇入れられる。したがって、請願者の雇用契約には公務員一般に適用される条件、すなわち、国王は意のままに雇用を終了させることができるという条件が持込まれたはずだと思う。本件において Claude MacDonald 氏 (高等弁

33) Garth Nettheim (1975), op. cit., p. 258.

34) [1896] 1 Q. B. 116. <C. A.>

35) *De Dohsé* 事件控訴院判決における記録長官 Brett は、*Dunn* 事件控訴院判決における記録長官 Esher と同一人物である。

務官一筆者)が、たとえそれが可能であるとしても、公務員に一般的に適用される条件とは異なった条件で請願者を雇用する権限を有していた証拠はない。……雇用契約に持込まれる条件を導くものこそ公共の福祉 (public interest) であると私には思われる。

他方、Kayスコットランド法務総裁も、軍人と同様に、公務員の場合も解雇自由の原則を支える公共政策が存在するとの見解を示したが、その根拠を次のように述べた。「公務員の継続的な雇用は、多くの場合、士官の継続雇用と同様に、国家の利益にとって有害であるように思われる。我が領土である辺境の地において、和平かそれとも戦争かの問題は、現地の公務員の行動に依拠していると考えるのは不可能ではない」。また、「Claude MacDonald氏は、任期満了前に部下を解雇しないよう国王を拘束するがゆえに、期間を定めて彼を雇用する権限を有していなかったと、私は思う」。

本判決においてEsherおよびHershell卿は、勤務関係を雇用契約として捉え、解雇自由原則を黙示的条項としつつも、明示的条項である「期間に関する個別合意」が存在しても黙示的条項を排除できないことを宣言した。他方、Kay裁判官は、全体の論述から判断すると、勤務関係を契約関係と把握していないと解せられるが、彼も解雇自由の原則を公務員に適用することを肯定するとともに、高等弁務官に期間を定めて公務員を雇入れる権限がないことを主たる根拠として、個別合意の効力が国王に及ばないことを肯定した。こうして本判決は、少なくとも解雇自由の原則が公務員にも適用されること、「雇用期間に関する個別合意は、この原則に反するがゆえに、国王を拘束しない」という先例を確立した。

### 3) 国王の期限付き雇用権限—*Dunn v. MacDonald*

前記のように、*Dunn*事件控訴院判決においてHershellおよびKay両裁判官は、請求却下理由の一つとして、請願者を任用した総督には、公共政策に反する期限付き雇用を行う権限がなかったことを挙げていた<sup>36)</sup>。この権限の問題に関しては、理論的にそもそも国王自身が期間の定めのある雇用契約を締結する権限を有しているのか、もしそれが肯定されるとすれば、それを国王の代理人である公務員 (大臣等) に委任することができるかという問題を生ずる。これは、間もなく*Dunn v. MacDonald*事件判決で詳細に論じられることとなった。すなわち、国王を相手に損害賠償を請求する訴訟に敗訴したDunn氏は、翌年、高等弁務官であるMacDonald氏個人に対し損害賠償の訴訟を提起した。すなわち、原告の主張は以下のとおりである。被告は、その権限を有していないにもかかわらず、国王に代わって3年間原告を国王のための勤務に雇入れる権限を正当に与えられていると原告に保証した。これは、「事実に関する虚偽表示」であり、本件契約の付随的事項

36) Esher記録長官は、*De Dohsé*事件貴族院判決における、Halsbury卿の見解 (国王は期限付き雇用契約を締結できない) ではなく、Watson裁判官の見解 (上記問題に対する態度を表明していない) を引用したが、これは、総督の権限の欠如を請求却下の根拠の一つに挙げたHershellおよびKay裁判官と正反対の立場になかったことを示唆している。

(warranty) に違反するがゆえに、被告は原告が被った損害を賠償すべきだと主張した。女王座裁判所判決<sup>37)</sup>においてCharles裁判官は、原告を雇用した行為が公的性格を有する以上、被告が締結した契約にもとづいて訴えられることはないという先例を踏襲して原告の請求を却下した。これにより公務員は、違法解雇に対する救済手段をすべて失うこととなり、公務員は「無権利」状態にあるといわれる根拠の一つとなる。

ところで、本件訴訟において法務総裁は、MacDonald氏による採用の意思表示に関して次のような見解を表明していた。すなわち国王は、公共政策に反するがゆえに、自らの意思によっても期限を付して公務員を雇用することができず、したがってMacDonald氏の行為は、最悪の場合でも、「法に関する権限の虚偽表示」であり、「事実に関する虚偽表示」に該当しないと主張していた<sup>38)</sup>。この見解は、前記Grant事件判決およびDe Dohsé事件貴族院判決におけるHalsbury卿の見解に連なるものであった。これに対して、Charles裁判官は、「国王は、サーヴァントを特定期間雇入れる権限をもち、かつその権限を委任する権限をもつ」と判示し、一般の事案であれば、事実の虚偽表示に該当するという傍論を提示した。これは、国王は期間の定めのある雇用契約を締結する権限を有し、かつその代理人にその権限を委任することができることを意味するものであった。

これに対して本件控訴院判決<sup>39)</sup>において、記録長官Esher卿は、傍論ではあるが上記の論点につき次のように判示した。

「……被告は原告を3年間雇入れたこと、また彼はかかる権限を有していなかったこと、それにもかかわらず、彼は権限を有していると保証したことが主張された。真実は、彼はその権限を有し、かつ行使したということである。ただし被告は、国王の名において原告を3年間雇用するけれども、国王はいつにても原告を解雇することができるという条件つきであった」。

こうしてDunn v. MacDonald控訴院判決は、国王は期間の定めのある雇用契約を締結する権限を有するとともに、その権限を委任することができること、そして、国王が期間の定めのある雇用契約を締結しても、その契約には解雇自由の原則が持込まれていると解されるため、その期限の到来前に公務員を解雇しても不法解雇に該当しないとの見解が示されたことになる。この見解は、Dunn事件控訴院判決との関係で若干の説明を必要とする。すなわちDunn事件控訴院判決は、公共政策に反するがゆえに解雇自由の原則を排除する個別的合意は国王を拘束しないと判示した。他方、Dunn v. MacDonald事件控訴院判決は、国王は期間を定めのある雇用契約を締結する権限を有し、かつそれを代理人に委任

37) [1897] Q. B. 401.

38) 伝統的な見解によれば、「法」の虚偽表示は、「事実」のそれと異なり、コモン・ロー上、取り消しの権利および損害賠償の権利を生じないと解されていた。G. H. Treitel, *The Law of Contract* (10<sup>th</sup> ed., 1999), p. 307.

39) [1897] Q. B. 555. <A. C.>

することもできると判示した。しかしこの場合、期間の定めのある雇用契約は、国王の解雇権限を制約するがゆえに公共政策に反するおそれが生ずる。そこで期間の定めのある雇用契約にも解雇自由の原則の適用を肯定することによって公共政策との抵触関係を解消しようとしたのである。こうして国王は期限付きの雇用契約を締結できるか否かという、*Tufnell*事件判決以来理論的に曖昧であった問題に一応の結論が示されたことになる。

4) 解雇手続きに関する個別的合意—*Hale v. King*および*Denning v. The Secretary of State for India in Council*

*Dunn*事件控訴院判決によって、シヴィル・サービスへの解雇自由原則の適用が肯定されたが、20世紀に入ると、解雇手続きに関する合意と解雇自由原則との関連についての判例が登場する。たとえば、1918年の*Hales v. The King*事件王座裁判所判決<sup>40)</sup>では、解雇予告に関する合意の効力が争点となった。請願者は、海軍書記(シヴィル・サーヴァント)であったが、契約締結時に、解雇に際して使用者は1週間前の予告またはそれに代わる1週間分の給与を支給する旨の合意がなされたにもかかわらず、この手続きを無視して解雇されたと主張し、不法解雇にもとづく損害賠償を請求した。これに対して国王側が訴答不十分の抗弁を申立てた事案である。Avory裁判官は、*Shenton*事件判決で示された「別の定めがなされた場合」とは、『制定法』により別の定めがなされた場合であると解した後、「いかなる特別な合意も、それが何らかの制定法に組み込まれていないかぎり、請願者を他のサーヴァントよりも有利な地位に置くものではない」と判示し、訴答不十分の抗弁を認容した。そして本件控訴院判決<sup>41)</sup>も、*Dunn*事件控訴院判決に依拠して、この結論を支持した。

また、1920年の*Denning v. The Secretary of State for India in Council*事件王座裁判所判決<sup>42)</sup>は、解雇手続きとともに解雇理由に関する個別合意が存在した事例に関するものであった。すなわち、原告は、工業技術指導者としてインド政府に5年間の期限付き職員として雇用されたが、当局は彼の健康に問題があるとして3年雇用した後に解雇した事例である。本件では、雇入れに際して、非行なき限り雇用は予告のみによって終了する旨の文書合意がなされた。原告は、本件解雇が不法解雇であるとして権利請願手続きにより損害賠償を請求した。判決は、非行の有無に言及することなく、*Dunn*事件控訴院判決および*Gould v. Stuart*事件控訴院判決<sup>43)</sup>に依拠しつつ、彼は公務員として予告なしの解雇に服しなければならないとの法務総裁の主張を支持した。こうして、解雇自由の原則にもとづき、「解雇手続きに関する個別的合意は、国王を拘束しない」という先例が確立するに至った。

40) [1918] 34 T. L. R. 341. <K. B.>

41) [1918] 34 T. L. R. 589. <C. A.>

42) [1920] 37 T. L. R. 138. <K. B.>

43) [1896] A. C. 575.

### 5) 解雇自由の原則を制約する合意

以上のように、*Shenton* 事件判決は、士官の解雇に関する判例を踏まえ、公務員に関する解雇理論の枠組みを確立した。同判決は、国王と公務員との関係を雇用契約として捉え、そこには解雇自由の原則、すなわち「特別な定めなき限り、国王は意のままに公務員を解雇することができる」旨の条項が黙示的に挿入されているとする理論枠組みを示した。これは、*Dunn* 事件控訴院判決およびその後の多くの判決によって採用された。

しかし *Shenton* 事件判決は、解雇自由の原則を制約する個別的合意の取り扱いについては、前記のように曖昧さを残していたことは否定できなかった。この点について *Dunn* 事件控訴院判決において記録長官 *Esher* は、*Shenton* 事件判決が自らの見解と「同一の法理を表明するつもりであったと解することなしには、枢密院の判決を読むことができない」と述べ、同判決の一つの「読み方」を提示した。確かに、「明確な文言によって解雇自由の原則を排除する個別的合意が存在する場合には、その合意は常に国王を拘束する」ことが *Shenton* 事件判決の趣旨であったと仮定すれば、同判決が掲げた解雇自由の原則を、一般の解雇法理とは異なる独立した原則として提示する意味はほとんど失われることになる。同原則は、不法解雇にもかかわらず損害賠償を請求できないことを特色とするからである。したがって記録長官の解釈は、後の判決が先例として依拠するに相応しい内容を備えていたといえるかもしれない。もっとも、*Dunn* 事件控訴院判決によって、「国王は解雇自由原則に抵触するあらゆる合意に拘束されることがない」という先例が確立されたか、それとも「国王は雇用契約における期間の定めには拘束されない」ことを判示したにすぎないのか必ずしも明確とはいえなかった。

これに対して、前記のように *Hale* 事件王座裁判所判決において *Avory* 裁判官は、何の論拠も示すことなく *Shenton* 事件判決における「特別な定め」とは「制定法」を意味するとの解釈を示すに至った。これは、すでに *Dunn* 事件控訴院判決において *Hershell* 卿によって傍論として示されていたものである<sup>44)</sup>。しかし制定法の裏付けなき限り、解雇自由の原則を制約するいかなる個別的合意も国王を拘束しないことを示唆するこの見解は、国王と公務員との関係を雇用契約関係と構成しつつも、そこにおける雇用契約的要素、たとえば双務性の要素を希薄にする可能性を意味する。そしてこのことを象徴する事案が *Fisher and other v. Steward* 事件大法官部判決<sup>45)</sup> である。

本件は、法律にもとづき任用期限の定められている内国歳入庁の見習職員（税務調査官）として採用された者が正規職員となる為の試験に不合格となったため、任用期限の満了時に、当局が当該職員を採用したときに手交した書類の返還を求めたが、拒否されたた

44) ただし、*Hershell* 卿は、*Shenton* 事件判決には何ら言及することなく、自らの見解として述べている。

45) [1920] 36 T. L. R. 395. < Cha. D. >

め、その返還を請求したものである。この書類は、職員に税務調査に必要な強力な権限を付与するものであり、職員採用にあたって、当局は内国歳入庁の職員でなくなった時には、直ちにこれを当局に返却すべき旨の誓約書の提出を求め、当該職員からそれを受領していた。これに対して職員は、引き続き職員たる地位を有すること、および不当に職務の遂行から排除されていることについての宣言的判決を求める反訴を提起した。その際、職員は、採用時において面接担当者から、期限付き任用は、人事委員会による任命書（commission）の発令にもとづき恒久的任用となること、事務弁護士（solicitor）の経歴を有する当該職員には正規職員登用試験を免除する旨の発言があったことを主張した。これについて判決は、たとえ職員の主張通りであったとしても、職員は公務員として「国王の意に叶う限りでその職を保有するにすぎない」として請求を棄却し、採用時に手交された書類の返還を命じた。

このように19世紀末に確立した公務員に関する解雇自由の原則は、20世紀に入って国王の解雇権限を制約する個別的合意の効力を一般的に否定する方向へと発展する徴候を示すようになった。しかし他方において現実の労使関係においては、第一次大戦後、ホイットレーシステムの導入が図られ、雇用保障を含めた勤務条件を労使の「集团的合意」を通して決定しようとする流れが形成されつつあった。こうしてBlairの指摘する「法」と「実態」とのギャップは、拡大する兆しを見せ始めたといえよう。

（本稿は、早稲田大学2000年度及び2001年度特定課題研究助成費〈2000A-183、2001A-133〉にもとづく研究成果の一部である。）