

地方公務員の臨時・非常勤職員に係る法適用関係と裁判例の系譜

上 林 陽 治

はじめに

地方自治体に任用されている臨時・非常勤職員数は、総務省調査で約50万人（2008年4月現在）⁽¹⁾、自治労調査で推定約60万人（2008年6月1日基準日）⁽²⁾と報告されている。いわゆる定数にカウントされる正規の地方公務員数は、同年4月1日現在、約290万人であるから、臨時・非常勤職員は当該職員を含む地方公務員全体のなかで15～17%を占めることとなる。民間事業所では、2008年度平均統計で、事業所規模30人以上のパートタイム労働者比率は約22%となっており、公務職場も民間事業所におけるパート労働者比率に近づきつつあるといえよう⁽³⁾。

総務省調査によれば、2005年4月から2008年4月までに自治体の臨時・非常勤職員数は4万3,462人増え3年間で約1割も増加した。この間、正規の地方公務員数は14万2,744人減少していることからすると⁽⁴⁾、アウトソーシングされなかった業務について、常勤職員から臨時・非常勤職員への置き換えが進行したこととなる⁽⁵⁾。

結果として、臨時・非常勤職員は、自治体の公共サービス提供の主要な担い手といえる存在となっている。にもかかわらず臨時・非常勤職員の法的位置づけは、いまもってあいまいなままである。地方自治法（以下、自治法と略す）や地方公務員法（以下、地公法と

(1) 『地方公務員の短時間勤務の在り方に関する研究会報告書』（http://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/2009/pdf/090123_7_3.pdf）の参考資料参照。

(2) 自治労・自治研作業委員会「臨時・非常勤等職員の実態調査」報告を参照。
(<http://www.jichiro.gr.jp/jichiken/sagyouiinnkai/32-rinsyoku.hijyokin/contents.htm>)

(3) 『毎月勤労統計調査平成20年度平均統計表』第7表 2009年5月18日 厚生労働省発表

(4) 正規職員数の数値については、各年の『地方公共団体定員管理調査結果』（総務省）を参照。

(5) 拙稿「自治体『非正規公務員』の現状」『月刊ガバナンス』（2009年2月号）において、注(1)の資料に基づく分析を試みているので、ご参照いただきたい。

略す)に非常勤職員の定義すらない。法適用関係も入り組み、例えば、地公法3条3項3号に基づき採用されたと称される特別職非常勤職員は、地方公務員でありながら地公法が適用されない。では民間労働諸法が全面的に適用されるのかといえば、パート労働法(短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律)、労働契約法、育児・介護休業法(育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律)などは適用されない。自治体の臨時・非常勤職員が、「法の狭間の存在」にあると称される所以である。

このような法適用関係のあいまいさから、長らく自治体に勤務したのち雇止めにあった臨時・非常勤職員は、その地位を確認し権利を保護するため、司法にその判断を求めざるを得なかった。しかし、雇用継続の要求は通ることなく終始し、その状況は今日でも変わらない。

臨時・非常勤職員の勤務関係の法的性格をどう見るのか、私法上の解雇権濫用法理は適用しうるのか、当該法理を適用すべき状況下にあつて雇止めにあつた臨時・非常勤職員の権利はどのように保護されるのか、そもそも「常勤」と「非常勤」の差異を何に求めるべきなのか等々、裁判例の積み重ねが臨時・非常勤職員の法制上の位置づけや定義を補ってきたのであり、一部は判例法理として確立しているといつてよい状況になっている。

したがって、自治体に勤務する臨時・非常勤職員の状況を客観的に測定し、課題の解決のために何が必要かを推し量るために、裁判例の積み重ねの変遷を辿り、その到達段階を知ることを意味は大きいと思われる。

以下、臨時・非常勤職員に関する法適用関係ならびに裁判例の系譜のうち主要なものについて、その変遷を含めて紹介し、若干の解説を行っていくこととする。

1. 臨時・非常勤職員の公務員関係法の適用関係

まず、最初に、自治体に勤務する臨時・非常勤職員に係る公務員関係法の適用関係について、本稿に必要な限りにおいて、要約しておきたい。

(1) 地方公務員の種類

自治体では、常勤で任期の定めのないいわゆる正規職員のほか、臨時職員、非常勤職員、短時間職員などが任用されている。これら職員は表1のように分類することができる。

表1 地方公務員の類型

職区分	類型	採用の種類	任期	勤務形態	職務・期間・その他
一般職	正式採用	地公法17条	期限なし	常勤	いわゆる「正規職員」
				非常勤	非常勤職員には定年制が適用されず、法令上、想定されないが、実態上は不明。
			期限あり。労基法より最長3年。	常勤	→ 一般職任期付法4条
				非常勤	法の趣旨からは補助的業務
	臨時採用	地公法22条	期限あり。期間6月で更新1回	常勤	①緊急の場合、②臨時の職に関する場合、③任用候補者名簿がない場合。常勤が原則。
				非常勤	
	再任用	地公法28条の4	期間1年。原則、65歳まで更新可	常勤	本格的かつ恒常的業務
		地公法28条の5		短時間	本格的かつ恒常的業務
	任期付	一般職任期付職員採用等に関する法律4条	期間3年から5年	常勤	①一定期間内に業務終了が見込まれる場合 ②一定の期間に限り業務量増加が見込まれる場合
		同上5条	期間3年から5年	短時間	上記①、②の場合、③対住民サービスを向上する場合、④部分休業を取得した職員に代替する場合
地公法6条1項1号			常勤	代替される育児休業取得者の請求期間	
特別職		地公法3条3項3号	期限あり。労基法より最長3年。	非常勤	専門性・非専務制、法の趣旨からは補助的業務

① 臨時職員

臨時職員は、地公法22条2項または5項に基づき、正式採用の特例として、緊急の場合や臨時の職に関する場合に採用できる。任用期間は6月の期間で更新回数1回、最長1年と定められている。

育児休業する職員の代替として採用される臨時職員は、地方公務員の育児休業等に関する法律6条1項2号に基づくもので、任用期間は1年以内であるが、6月ごとの更新は省略されるというものである。

② 特別職非常勤職員

次に非常勤職員であるが、地公法3条3項3号に基づくものと地公法17条に基づ

くものの2種類がある。

まず地公法3条3項3号に基づき任用された非常勤職員は、特別職非常勤職員といわれる。自治体に任用されている非常勤職員の多くは、この3条3項3号に基づく特別職非常勤職員であると考えられる⁽⁶⁾。

ここでいう特別職とは、地公法3条3項に規定されている職を指す。その種類を例示すると、(a)就任について公選又は地方公共団体の議会の選挙、議決若しくは同意によることを必要とする職、(b)法令又は条例、地方公共団体の規則若しくは地方公共団体の機関の定める規程により設けられた委員及び委員会（審議会その他これに準ずるものを含む。）の構成員の職で臨時又は非常勤のもの、(c)都道府県労働委員会の委員の職で常勤のもの等で、これらと並記して同法3条3項3号に、「臨時又は非常勤の顧問、参与、調査員、嘱託員及びこれらの者に準ずる者の職」が規定され、この条文に基づき、特別職非常勤職員として任用されているといわれている。そしてこれら特別職の職にある者には地公法は適用されない（地公法4条2項）。

③ 一般職非常勤職員

地公法17条に基づき採用された非常勤職員は、一般職非常勤職員といわれ、特別職と異なり原則として地公法の各条文の規定が適用となる（条件付き採用及び定年に係る各条文は非適用）。一般職非常勤職員の占める職については、行政解釈（通知通達）からは、以下の職が想定されているが、採用実態からすると、これらに限らずあらゆる職に任用されている。

- ・ 学校給食の調理業務に従事するパート職員（昭和51年12月3日 自治公一第42号）
- ・ 公民館の館長以外の非常勤職員（昭和26年3月30日 文部省社会教育局長、地方自治庁次長通知）
- ・ 1名の医師を2町で採用し、週3日ずつ両町のそれぞれの公立病院で勤務させた

(6) 総務省『地方公務員の短時間勤務の在り方に関する研究会報告書』によると、全自治体で、特別職非常勤職員（地公法3条3項3号）が約20万人、一般職非常勤職員（地公法17条）が約10万人、臨時職員（地公法22条2項・5項）が約20万人であるとしている。割合はそれぞれ40%：20%：40%となる。自治労調査では、その割合は32.5%：16.5%：46.9%で、臨時職員の割合が高くなっている。これは、総務省調査では6月未満の任用期間である者を調査対象としていないため、とりわけ任期の短い臨時職員がカウントされず、それが臨時職員数の割合の低さになって表れたものと推測される。

場合（昭和36年7月6日 自治庁丁公発55号）

④ 任期付任用（短時間）職員

任期付任用職員は、1年以上3～5年以内の有期雇用で、特別法に基づき採用されるものである。任用根拠となる法律は、(A)地方公共団体の一般職の任期付研究員の採用等に関する法律（以下、任期付研究員法と省略）、(B)地方公共団体の一般職の任期付採用職員の採用等に関する法律（以下、任期付職員法と省略）、(C)地方公務員の育児休業等に関する法律6条1項1号である。(C)の場合の任用期間は、代替される職員が取得した育児休業の請求期間を限度（地方公務員育児休業法の定めから3年以内となる）としている。

(B)の任期付職員法による採用に関しては、3～5年の任期の常勤職員として、(a)専門的な知識・経験を有する任期付任用職員（同法3条2項）、(b)一定期間内に業務終了または一定期間に限り業務量増加が見込まれる場合に採用される任期付任用職員（同法4条）のほかに、3年～5年の任期の短時間職員として、(c)住民サービスを向上する場合等に採用される任期付短時間勤務職員（同法5条）の3種類がある。

⑤ 高齢再任用（短時間）職員

地公法は、定年退職者等の再任用制度を定めている（高齢再任用制度）。同制度に基づき任用された職員の種類は2つあり、地公法28条の4は常時勤務、地公法28条の5は短時間勤務の高齢再任用職員について定めている。両者とも任期は1年で、原則65歳までの間、更新が可能（最長5年）となっている。

⑥ 日々雇用職員

日々雇用職員とは、国家公務員制度において一般職非常勤職員のひとつと位置づけられているものである。人事院規則15-15（勤務時間）2条に「非常勤職員の勤務時間は、日々雇い入れられる非常勤職員については一日につき8時間を超えない範囲内において、その他の非常勤職員については常勤職員の一週間当たりの勤務時間の4分の3を超えない範囲内において、各省各庁の長（勤務時間法第3条に規定する各省各庁の長をいう。以下同じ。）の任意に定めるところによる」とされている。

地方公務員の日々雇用職員は、地公法に定めがなく、いくつかの自治体の勤務要綱等に規定があつて、かつ、実態としても日々雇用職員と称して任用されている例がある。判例上も、例えば長野県農事試験場事件最高裁判決（昭和62・6・18）では、上告人の身分について「いわゆる日々雇用の非常勤職員」と認定するなど、実

態を優先させた判断を行っている。

(2) 臨時・非常勤職員の処遇等の定め方

臨時・非常勤職員の勤務関係の法的性質については、長らく論争的になっているが、後述するように、司法の判断は公法上の勤務関係であるという立場を基本的に取り続けており、この点に関しては判例法理とまでいえる状況になっている⁽⁷⁾。

公法上の勤務関係であると判断するにあたり、裁判所が臨時・非常勤職員を含めた地方公務員の任用根拠としているのが、自治法172条1項「前11条に定める者を除くほか、普通地方公共団体に職員を置く」と同法172条2項「前項の職員は、普通地方公共団体の長がこれを任免する」である⁽⁸⁾。

こうした考え方を前提として、臨時・非常勤職員、短時間勤務職員の採用や処遇等の規定に着目して、その自治法、地公法等の適用関係を、一覧的に示すと図1のようになる。これを前記(1)をベースに以下に解説する。

① 任用根拠と採用の分類

いわゆる任用根拠や勤務関係を、常勤か非常勤か、恒常的職員か臨時的職員かに関わらず、自治法172条1項・2項に求めるとなると、地公法17条、22条ならびに3条3項3号というのは、巷間いわれてきたように「任用根拠」とはなりえず、「採用の分類」を示したに過ぎないものと考えられる。

実際条文上も、地公法17条1項は「任命権者は、採用、昇任、降任又は転任のい

(7) 川田琢之は、これまでの学説の状況を、臨時・非常勤職員の勤務関係の法的性質と雇止め規制に係る立場から、次のように分類している。川田琢之「任期付任用公務員の更新打切りに対する救済方法」『筑波ロー・ジャーナル』3号(2008年3月) pp.130~135

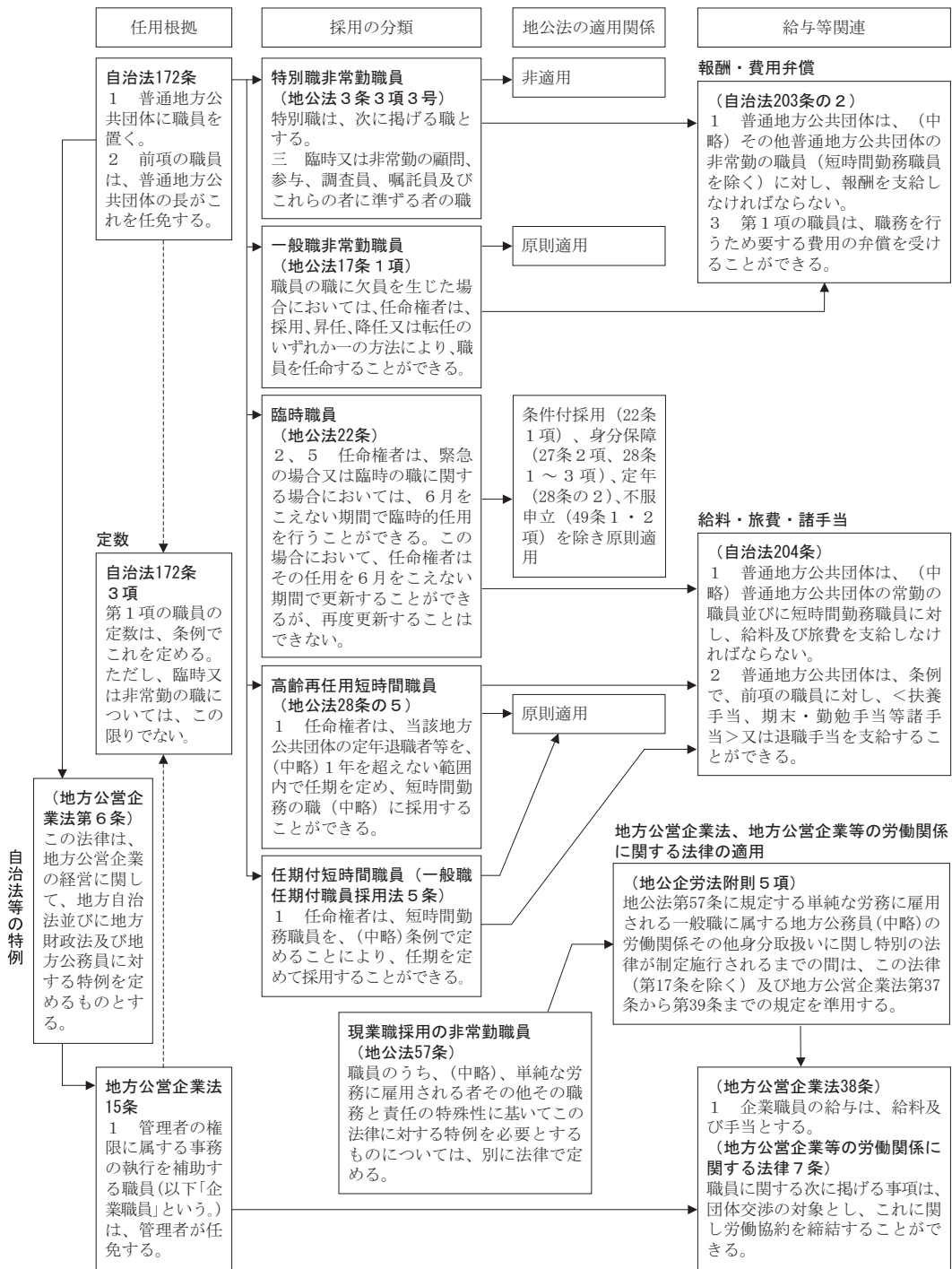
① 公務員法上の任用制度の規制を受けない純粋な労働契約関係と構成し、民間企業労働者と同様の形で雇止め法理を適用すべきとするもの(雇止め法理直接適用説)

② 公法上の勤務関係としつつ、公務員法上の任用制度の規制を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、更新打切りに対して任用上の地位を保護する余地を認めるもの(広義の公務員版雇止め法理説)

③ 信義則等の一般法理を媒介にして、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)

(8) 例えば、中野区非常勤保育士事件・東京高判平19.11.28では、「(改正前の自治法)172条の『吏員その他の職員』については、地公法が定める特別職に属する職員も含まれることが明らかである」と説示している(『労働法律旬報』1670号、2008.4.25)。また、婦人相談所非常勤嘱託員地位確認等請求事件・千葉地判平17.3.25『判例自治』272号、p31の前提事実によると、千葉県知事は原告を自治法172条2項に基づいて、地公法3条3項3号の特別職非常勤嘱託職員として任用していた。

図1 短時間職員、臨時・非常勤職員等に関わる法適用関係チャート



いずれか一の方法により、職員を任命することができる」として任命の方法を規定し、地公法22条1項は、17条で採用された者について、一定期間良好な成績で勤務したときに「正式採用」になることを規定しており、いわば「正式」採用の方法を定めているに過ぎない。また、地公法22条2項・5項の「臨時採用」も、17条に規定する方法をとれない場合の「臨時」的採用の方法を規定するに過ぎない。

② 非常勤職員と報酬・費用弁償

賃金の支払いを含む処遇等の自治法上の規定によれば、(a)常勤職員（常勤の臨時職員含む）や高齢再任用短時間・任期付短時間職員と(b)非常勤職員との場合とで、その取り扱いは大きく異なる。

(a) 常勤職員には、自治法204条1項で、「給料及び旅費を支給しなければならない」とし、同2項で支給できる諸手当の種類を列挙している。また、高齢再任用短時間職員・任期付短時間勤務職員は、常勤職員と同様に、本格的かつ恒常的業務に従事することが予定されるという理由から、勤務時間数に拘わらず「常勤の職員」とみなされて、同法204条が適用されて給料、旅費、諸手当が支給される。

(b) 非常勤職員は、特別職、一般職を問わず、同法203条の2⁽⁹⁾第1項で、「普通地方公共団体の非常勤の職員に対し、報酬を支給しなければならない」とし、また、3項で「職務を行うため要する費用の弁償を受けることができる」と規定しており、諸手当の種類を列挙している同法204条2項は常勤職員等に適用される規定であるため、非常勤職員には諸手当は支給できないとされている。

条文上は上記の通りなのだが、自治法上、「常勤」「非常勤」の定義は記されておらず、また地公法にも定義はない。任期1年（更新可）の高齢再任用短時間職員には常勤職員と同様に同法204条が適用され、給料・諸手当が支給されるという取り扱いから類推すると、「常勤」「非常勤」の区分けは勤務時間の長短や任期の有無ではなく、任用された職の性格すなわち本格的業務か補助的業務かによるものと思われるが明確ではない。この点に関しては、「常勤の職員」と同様の勤務実態にある「非常勤の職員」は、自治法204条の「常勤の職員」とみなすとする裁判例が続出しており、後に詳しく触れてみることにする。（本稿3.(1)を参照）

また、「報酬」というのも実は法律上の定義はない。その性格については、「非

(9) 同条文は2008年6月18日に改正され、従来の自治法203条は203条の2となった。

常勤職員に対する報酬が常勤職員に対する給料と異なり、いわゆる生活給たる意味はまったく有せず、純粋に勤務に対する反対給付としての性格のみをもつ」と解釈されている⁽¹⁰⁾。また、給料とは、「労務に対する対価の意味においては報酬と同じであるが、本法においては常勤の職員に対するものを給料と称している」と解釈されている⁽¹¹⁾。これらの解釈に立てば、報酬とは非常勤職員に対する純粋に勤務に対する対価、給料とは常勤職員に対する生活給（労務に対する対価部分を含む）ということになる。

なお、国家公務員の非常勤職員の場合は、地方公務員の非常勤職員と異なり諸手当支給制限が存在せず、一般職の職員の給与に関する法律（以下、給与法と略す）22条2項「（前項に定める職員以外の）常勤を要しない職員については、各庁の長は、常勤の職員の給与との権衡を考慮し、予算の範囲内で、給与を支給する」の定めにより給料ならびに諸手当を含む給与が支給される。また、人事院の各府省宛ての通知である給実甲1064号により「通勤手当に相当する給与を支給すること、長期勤続の非常勤職員には期末手当に相当する給与の支給に努めること」とされている。地方公務員の非常勤職員の置かれている境遇とは格段の差異がある。

③ 臨時職員の地公法・自治法各条文の適用関係

地公法の規定のうち臨時職員に適用されないのは、条件付採用（地公法22条1項）、定年制（地公法28条の2）、身分保障（地公法27条2項、28条1～3項）と不服申立（地公法第49条1項及び2項）である。なお行政不服審査法も地公法29条の2で適用除外とされている。

臨時職員は、常勤的勤務に服することを予定されているので、基本的には自治法204条による給料・旅費・諸手当の支給が可能と考えられるが、勤務時間の短い非常勤的勤務の臨時職員は、その呼称に関わらず、勤務実態に応じ自治法203条の2の非常勤職員として扱われる例が多い。

④ 公営企業の非常勤職員の給与

公営企業体に勤務する職員の給与等については、地方公営企業法6条において、「地方自治法並びに地方財政法及び地方公務員に対する特例を定めるものとする」としており、自治法203条の2および204条の特例として、地方公営企業法38条1項

(10) 松本英昭『新版逐条地方自治法第4次改定版』（学陽書房、2007年）p655

(11) 松本・前掲注(10)p660

「企業職員の給与は給料及び手当とする」が適用される。同項の「企業職員」とは、地方公営企業法15条1項の「管理者の権限に属する事務の執行を補助する職員」を指すが、公営企業法には、特段に常勤職員と非常勤職員を区分けする規定はないので、上記の「企業職員」には非常勤職員も含まれる⁽¹²⁾。すなわち非常勤の企業職員には自治法203条の2の特例として、地方公営企業法38条4項に基づく条例及び労働協約により、給料と諸手当が支給されるのである。

⑤ 地公法57条に規定する単純労務職（現業職）に従事する非常勤職員の給与

結論を先に述べれば、地公法57条に規定する単純な労務に雇用される職員については、地方公営企業法38条が適用され、報酬・費用弁償ではなく、給料・旅費・諸手当が支給される。

地公法57条は、「職員のうち（中略）単純な労務に雇用される者その他その職務と責任の特殊性に基いてこの法律に対する特例を必要とするものについては、別に法律で定める」としているが、単純な労務に就く職員については別の法律が制定されないまま、地公企労法附則5項により、「特別の法律が制定施行されるまでの間は、この法律（第17条を除く）及び地方公営企業法37条から第39条までの規定を準用」されているのである⁽¹³⁾。

ただしここで注意を要するのが、実態上、特別職非常勤職員（具体的には地公法3条3項3号の嘱託職員）として任用され、地公法57条に規定する職に従事する者に対する法適用関係である。地公企労法附則5項は、「単純な労務に雇用される一般職に属する地方公務員」の身分取扱いに関する規定であり、特別職の場合には適用されないと解されるが、そもそも「職」を分類の柱としている地公法において、地公法57条に定める単純労務の職に就く非常勤職員を3条3項3号の特別職に位置づけることが可能なのか、なお検討を要する。この点、後述(3.(2)②)の裁判例の大東市事件を参照されたい⁽¹⁴⁾。

(12) 関根則之『改訂地方公営企業法逐条解説』（財団法人地方財務協会、2005年改訂8版）p387には、次のような解釈が記述されている。「なお、本項（地公法38条1項）の企業職員には、非常勤の企業職員も含まれているので、非常勤職員の給与も本項によって給料及び手当に分類される」

(13) 以下の行政通知も参照のこと。「地公法57条に規定する単純な労務に雇用される一般職に属する地方公務員については、本条（自治法204条）の規定は適用されないものと解する」（昭和31年9月28日 自丁行発第82号 各都道府県総務部長宛 行政課長通知）

(14) 大東市（非常勤職員退職慰労金支出差し止め請求住民訴訟）事件・大阪地判平20.8.7（判例集未搭載）

⑥ 職員定数条例と臨時・非常勤職員

自治法172条3項は、「第1項の職員の定数は、条例でこれを定める。ただし、臨時又は非常勤の職については、この限りではない」としている。この場合の「臨時の職」とは、「元来その職が臨時のものと、職自体は行政運営上常に必要であるが、その職に任用されるものが臨時のものであるとの両者を含むものである」と解釈⁽¹⁵⁾されており、臨時を非常勤と読み替えて理解することも可能である。

常勤の公営企業職員については、公営企業法15条で「管理者の権限に属する事務の執行を補助する職員（以下「企業職員」という。）は、管理者が任免する」と定めているので、当然に自治法172条2項は適用されないが、同条3項を排除していないので定数条例の範囲にある。ただし、臨時・非常勤職員の企業職員は定数には加えられない。

定数条例に臨時・非常勤職員を定数としてカウントしない理由については、専ら当該臨時・非常勤職員の任期と予算主義との関連から説明されている。すなわち臨時・非常勤職員のように「当該年度中に採用され、かつ、退職する地方公共団体の公務員については、歳入歳出予算を通じて議会の統制が及ぶのであるから、その数について条例で定めるまでの必要はない」ことになるというものである⁽¹⁶⁾。

では、地公法28条の5に基づく高齢再任用短時間職員や任期付職員法5条に基づく任期付短時間勤務職員の定数上の取り扱いは、どう考えたらよいのだろうか。前者の高齢再任用短時間職員の場合は、任期は1年であることから上記の解釈が成立し、定数にカウントしない取り扱いとすることも可能だが、後者の任期付短時間勤務職員は、3年から5年の任期となっているのに定数にカウントしなくてもよいとする取り扱いが許容されている。改正一般職任期付職員法が施行された際、総務省自治行政局公務員部長から各都道府県知事等に同法施行に伴う通知がなされたが、そこではフルタイムの任期付職員は「地方自治法172条第3項の規定により、定数条例上、定数内として取り扱われるもの」としている一方、任期付短時間勤務職員については、「（その職については）地方自治法上、非常勤の職に当たることから、同法172条3項の規定により条例で定める定数の対象とはならない」が、「予算編成の過程等を通じてその職員数を別途管理すべきものである」と明記した。任期付

(15) 松本・前掲注(10)p536

(16) 橋下勇『新版逐条地方公務員法第1次改定版』（学陽書房、2006年）p48

短時間勤務職員は、常勤職員と同様の本格的業務に就くことを予定され、かつ任期が会計年度を超えるにもかかわらず、「非常勤の職にあたる」という解釈を新たに打ち出し、定数にカウントしないとしているのである⁽¹⁷⁾。

2. 臨時・非常勤職員の雇止めをめぐる裁判例の系譜と傾向

長期にわたり継続して自治体に任用されてきた臨時・非常勤職員が、任期の更新を希望していたにもかかわらず、任期の満了とともに更新を打ち切られるいわゆる雇止め問題は、臨時・非常勤職員問題の中心課題となってきた。

訴訟にあたり、雇止めにあった臨時・非常勤職員（原告）側は、民間部門における労働契約打ち切り案件の判例法理である、解雇権濫用法理の類推適用の考え方を公務の臨時・非常勤職員の雇止め訴訟に類推し、地位確認という訴訟形式をとってきた。

今日まで雇止め問題に係る数々の裁判例が蓄積してきたが、ほとんどの裁判所の判断は、公務員の勤務関係は労働契約関係ではなく公法上の任用関係であるとし、雇止めにあった臨時・非常勤職員の地位確認請求を認めてこなかった⁽¹⁸⁾。

冒頭で紹介した自治労調査では、臨時・非常勤職員の平均継続勤務年数について調査しているが、任用期間が1年以下であるものが大多数であるにもかかわらず、実際の勤続期間は3年以上の者の合計が全体の31.7%、5年以上が17.8%、10年以上が6.7%であり、「少なくない臨時・非常勤職員がすでに長期勤続となっている」と報告している⁽¹⁹⁾。一方、総務省研究会報告書では、「地方公共団体によって採用する職員に明示する勤務条件等の内容がまちまち」で、「十分に明示されていない事例」があることを指摘している⁽²⁰⁾。

そのようななかで、自治体では雇用予定期間の上限を設定する動きが拡大してきており、

(17) 平成16年8月1日 総行公第54号「地方公務員法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一部を改正する法律の運用について」

(18) 勝亦啓文はこうした裁判例の状況を「判例として確立しているといつてよいだろう」とした上で、しかしそれは「労働契約であれば当然に認められるべき法規制が当然には及ばないという意味にすぎないのであって」「（公法上の）勤務関係における非常勤職員を保護する必要性を否定する十分な説明にはならない」としている。勝亦啓文「国家公務員非常勤職員の任用更新拒絶の可否」『労働法律旬報』1627号（2006.7.10）

(19) 自治労調査 注(2)参照

(20) 総務省研究会報告書p11。注(1)参照

長期間継続して任用されてきた臨時・非常勤職員の雇用不安が増幅してきている⁽²¹⁾。

本章では、臨時・非常勤職員の雇止めをめぐる裁判例の系譜をたどり、今日段階の到達段階を導き出すこととする。

(1) 民間の労働契約関係における解雇権濫用法理の類推適用、期待権の侵害

最初に、民間部門で確立している雇止めにおける解雇権濫用法理の類推適用、期待権の侵害についておさらいしておきたい。

民間の期間労働者やパート労働者については、私法上の労働契約関係における判例法理として、①期間の定めのない労働契約と実質的に異なる状況と認められる場合、②労働者が期間満了後も当然に雇用が継続されるとの期待を有することに合理性が認められる場合について、更新打ち切りに解雇権濫用法理を類推適用し、労働契約関係が雇止め後も継続しているとみなすことにより法的保護を与えようとする取り扱いが確定している（解雇権濫用法理の類推適用）。

前者①のリーディングケースとなっているのが、**東芝柳町工場事件**⁽²²⁾である。

事案は、契約期間を2ヵ月と記載して労働契約書を取りかわして入社した臨時工に対し、5回ないし23回にわたって労働契約の更新を重ねたのちに、いわゆる雇止めの意思表示をした場合において、こうした雇止めが解雇と同様であると認められるかどうか争われたものである。

最高裁の判断は、雇止めに解雇に関する法理を類推適用すべきであるとしたのだが、そのように判断するに至る要件として、(a)臨時工の仕事の種類、内容の点において本工と差異はなく、(b)その採用に際して会社側に長期継続雇用や本工への登用を期待させるような言動があり、(c)契約期間満了の都度直ちに新契約締結の手続をとっていたわけでもなく、(d)従来基幹臨時工が2ヵ月の期間満了によって雇止めされた事例は見当たらず、ほとんどが長期間にわたって継続雇用されているなどの事情を挙げている。

すなわち、(a)本工と仕事と同じ、(b)労働者側の雇用継続の合理的な期待、(c)会社側の手続不備、(d)他の同様の事例との均衡の4つを挙げ、こうした事情の下で、期間の満了ごとに当然に更新を重ねてきた労働契約は期間の定めのない契約と実質的

(21) 「官製ワーキングプアの現実」『週刊東洋経済』（2009.2.21）pp98-100

(22) 東芝柳町工場事件・最1小昭49.7.22民集28巻5号、p927

に異なる状態が存在していたといえ、雇止めは実質において解雇で、解雇に関する法理を類推適用するとしたのである。

後者②のリーディングケースといえるのが、**日立メディコ事件**⁽²³⁾である。この事件において最高裁は、上記の**東芝柳町工場事件**の判断をさらに進め、期間よりも要件を重視する方に重心を移したものと考えられる。すなわち、更新回数がそれほど重くなっていない場合でも、雇用関係の継続がある程度期待されていた等の事情のもとで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民法627条により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、としたのである。

この判断は、いわゆる労働契約更新の「期待権」を認めたものである。

(2) 地方公務員の期限付任用を許容した例

地方公務員の臨時・非常勤職員の雇止めに係る裁判例は、当初、期限付任用が許容されるのか否かから始まった。それは地方公務員関係法には、公務員に任期を付して採用することを明示的に認める規定はしばらくなかったためである⁽²⁴⁾。

この任期付きで採用することの諾否が問題になった重要判例は、**東郷小学校（山形県人事委員会）事件**⁽²⁵⁾である。

事件の概要は、定年制導入前の地方公務員制度における高年齢公務員の退職過程の円滑化を図るための手段として、一旦勸奨に応じて退職した上で任期付任用を行った者が、数回の期間更新を経てから、更新されないことを不服として争ったものである。

最高裁は、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解すべきだが、それは職員の身分を保障し、職員をして安んじて自己の職務に専念させる趣旨に出たものであるから、職員の期限付任用も、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）に反しなければ、特に法律に期限付任用を認める旨の明文がなくても許されると解するのが相当として、任期付任用を認めた。

(23) 日立メディコ事件・最1小昭61.12.4『判例時報』1221号、p134

(24) 国家公務員も地方公務員も、任期付研究員法、続いて、一般職任期付法が任期を付した採用を規定した最初の法令と考えられる。

(25) 山形県人事委員会東郷小学校事件・最3小昭38.4.2民集17巻3号、p435

(3) 任期付任用を反復更新しても任期の定めのない任用には転化しないとされた例

先に指摘したように民間部門の場合には、期間の定めのある労働契約の反復更新後において、一定の要件の下では当該労働契約は期間の定めのない労働契約に転化し、期間満了による雇止めについては解雇権濫用の法理を適用すべき場合がある。ところが、この解雇権濫用法理は公務部門における任用関係にはあてはまらないとしたのが、**長野県農事試験場事件**⁽²⁶⁾である。

この長野県農事試験場事件の最高裁判決は1977年6月18日であるが、その3年前の1974年7月22日には、東芝柳町工場事件の最高裁判決が出ており、当然、その適用の可否が意識された。上告人側も「当然退職したとすることは、東芝柳町工場事件判決に違反」と主張した。

しかし、長野県農事試験場事件における最高裁の判断は、任命行為とは厳格な要式行為である行政行為であるから、任命権者による任期の定めのない職員にするとの任命行為がない以上、期限付任用がいかに長期間更新されたとしても、任期の定めのない任用に転換するものではなく、解雇権濫用法理のような私法上の法理は、公務部門にはあてはまらないという原判決を維持したのである。

すなわち、公務員の臨時・非常勤職員の場合は、任命権者の任命行為があつて初めて任用され、任用予定期間満了をもって退職することが予定され、当然には更新しないという考え方を示したものである。

(4) 更新の期待は法的に保護された権利又は利益とは認められないとした例

先述したように、民間部門の場合には、労働者側が当然に雇用契約が継続することを期待することが合理的である場合は、期間満了による雇止めの際に解雇に関する法理が類推適用される（**日立メディコ事件**参照）。

一方、公務部門の臨時・非常勤職員は、更新への期待は雇用継続の要件になりうるのだろうか。これを考察するのに参考になる裁判例が、**名古屋市立菊井小学校事件**⁽²⁷⁾である。

事案の概要は、以下の通りである。1985年4月2日、本務欠員補充のための教員として名古屋市教育委員会により、任期を同日から同年9月30日までとして臨時的任用された一番原告（上告人）が中学校講師として勤務していたところ、市教委は、同年

(26) 長野県農事試験場事件・最1小昭62.6.18『労働判例』504号、p16

(27) 名古屋市立菊井小学校事件・最3小平4.10.6『季刊地方公務員研究』33-1（1993）p25

9月2日、一審原告に対し、同月30日付けで任用更新しない旨告知し、10月1日以降の継続任用の意思表示をしなかった。そこで原告は、この任用拒否は違法であるとして、国家賠償法1条に基づく慰謝料等の損害賠償を求めて訴訟を提起した。

一審は、原告の期待を侵害する違法な行為であるとして、慰謝料33万円の支払いを命じた。これを不服とした名古屋市が控訴した二審では、原判決が取り消され、一審原告の請求を棄却したため、一審原告が上告した。

最高裁の判断は、任用更新をしなかったことは任命権者の裁量権を逸脱したものであるとする上告人の主張を斥け、高裁判決を支持した。名古屋高裁判決⁽²⁸⁾では、①臨時教員の任用更新の期待の性質は、「それは単なる希望的観測とでもいうべきものに過ぎず、法的に保護された権利又は利益とは認められない」としていたのである。その理由は「臨時的任用は期間の満了により当然に終了するものであり、期間の更新もまた臨時的任用にほかならず、更新を認めるかどうかは任命権者たる市教委の裁量に委ねられている」と、枠組みとして先の長野農事試験場事件における任用行為説を採用し、一審原告（臨時職員側）の更新の期待は法的に保護された権利ではないと判示したのである。

(5) 任用の継続を期待することが無理からぬものと認められるような「特別の事情」がある場合は、期待権に賠償が認められる余地があるとした例

前記(4)の名古屋市立菊井小学校事件の名古屋高裁判決は、任用更新の期待の性質論とは別に、「もっとも、期間の更新をしないことが、当該事案の概要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認められる特段の事情がある場合には、その行為が全体として違法と評価され不法行為の成立する余地もありうる」として、一般論として、任用事務を担当する者の言動その他によっては、不法行為成立の可能性を示していた。

こうした不法行為成立の余地の考え方を一歩進めて最高裁段階で確認したのが、**大阪大学（図書館事務補助員）事件⁽²⁹⁾**である。

この事案は国家公務員の非常勤職員（日々雇用職員）の事案であるが、臨時・非常勤職員の雇止めに係る判例の今日の傾向を形成した点で、重要な判例といえる。

(28) 名古屋市立菊井小学校事件・名古屋高判平3.2.28『季刊地方公務員研究』27-3（1991）p38

(29) 大阪大学（図書館事務補助員）事件・最1小平6.7.14『労働判例』655号、p14

この裁判は、大阪大学付属図書館の事務補助員として勤務していた日々雇用の非常勤職員が、雇止めになったことについて、地位確認及び任用継続についての期待権を侵害されたことを理由とする損害賠償を国に求めたものである。

最高裁判決では、先の東郷小学校事件の判例に沿いながら「日々雇用職員として任用することを明示した上で、上告人をカウンター業務に従事させることを予定して任用したことが、職員の任用を原則として無期限とした国家公務員法の趣旨に反するものとまでは解し難い」とし、かつ「上告人は、昭和59年3月30日に任用予定期間が満了したことによって当然に退職したものとした原審（高裁判決）の判断は、正当として是認することができ、期限の定めのない任用への転化ないしは解雇法理の類推適用について、（これを）採用することができない」として、公法上の勤務関係においては、私法上の解雇権濫用法理の類推適用という考え方をあてはめる余地はないことを改めて判示した。

しかし、ここで一步踏み込み、「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みられる行為をしたというような特別の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、国家賠償法に基づき賠償を認める余地があり得る」としたのである。

こうして、法的には「誤った」ものとはいえども、任用継続の期待を抱くことが合理的な場合は、当該期待は法的保護の対象となることを最高裁判例として初めて言及したのである。

(6) 任用継続保障に係る期待権賠償を認めた例

大阪大学（図書館事務補助員）事件以降は、下級審において、任命権者の不法行為と「期待権」の侵害をリンクさせ、損害賠償の対象とする裁判例が現れている。

問題は、損害賠償法理によって保護される利益を何に求めるかであり、また、不法行為の程度をどこまで解雇権濫用法理を適用した場合における措置に近づけるかにある。

① 「期待権」を抱くに至る経過で受けた精神的な苦痛や人格的利益の侵害を賠償

この点で、まず紹介すべき事例は、鹿瀬町（臨時職員地位確認等請求）事件⁽³⁰⁾

(30) 鹿瀬町（臨時職員地位確認請求）事件・新潟地判平17.2.15『判例自治』265号、p48

と昭和町（嘱託職員不再任）事件⁽³¹⁾である。

この2つの裁判例は、その判断の枠組みとして、**大阪大学（図書館事務補助員）事件**最高裁判例を採用し、雇止めの無効＝地位確認は認めなかったが、町長等がなした不法な行為により再任用されなかったとして賠償を認めたものである。

ただし、「期待権」そのものが賠償の対象となるのではなく、「誤った期待」を抱くに至った経過から受けた精神的な苦痛や人格的利益の侵害が賠償の対象となっている。

すなわち、鹿瀬町事件において新潟地裁は、(a)原告は、地公法22条5項による臨時的任用であり、その任用においては更新を含めて1年を超えることはできず、任用期間が1年を超えた時点で、任命権者の何らの行為も要せず当然退職したことになるので、原告の地位確認を求める訴えは理由がないと斥けた上で、(b)町長から原告は町長選挙において反対派の応援をしたので辞めてもらおうと言われ、結果、原告は再任用されることなく1年で被告の保育所を退職することになったこと、(c)その後、町長の知り合いの女性が臨時職員として別の保育所に採用されるに至ったことなどから、町長の発言がなければ、保育に慣れていた原告が再度臨時職員として任用される蓋然性が高かったことから200万円の慰謝料を認める、というものであった。

また、昭和町事件でも、(a)地方公共団体が地公法3条3項3号所定の嘱託職員につき合理的理由がない限り再任用するという運用を行っていた場合、(b)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な取扱いを行って再任用をしなかったときは、(c)当該行為は、上記嘱託員が有していた再任用について合理的理由なしに差別的な取り扱いを受けないという人格的利益を侵害するもので国家賠償法上違法となり、慰謝料請求を認めたものである。

② 「期待権」そのものを法的保護の対象＝国家賠償法の対象

これらをさらに踏み込み、法的に見れば「誤った」といえども、再任用されるものと考えてしかるべきであるという「期待権」そのものを法的保護の対象＝国家賠償法の対象としたのが、**中野区（非常勤保育士）事件**⁽³²⁾である。同高裁判決では、「実質的にみると雇止めに対する解雇権濫用法理を類推適用すべき程度にまで違法

(31) 昭和町（嘱託職員不再任）事件・東京高判平18.5.25『労働判例』919号、p22

(32) 中野区（非常勤保育士）事件・東京高判平19.11.28 前掲注(8)参照

性が強い事情の下に、被告は、原告らの期待権を侵害した」と明言し、したがって、「報酬の1年間分に相当する程度の慰謝料額を認めるのが相当」と、任用を継続したのと同様の報酬額を支払えという判決を下した。

事件の概要は、任用期間を1年間として、9回から11回にわたり、2003年度末まで再任用されていた中野区立の保育園の原告ら非常勤保育士（いずれも地公法3条3項3号特別職非常勤職員）について、2004年度から指定管理者制度を導入するため非常勤保育士制度を廃止することから、「2004年3月31日をもって任期満了」となると通知し、2004年4月1日以降原告らを再任用しなかったことに対し、原告らは、再任用しなかったことは解雇権の濫用で無効であるなどとして、非常勤職員としての地位の確認と報酬の支払い、再任用に対する期待権の侵害を理由とする損害賠償を求める訴訟を起こした。

東京高裁の判断は、(a)原告らの任用は、私法上の雇用契約と解せない以上、私法上の雇用関係に適用される解雇法理ないし解雇権濫用法理の類推適用は認められず、原告らの再任を請求する権利は認められないとした上で、(b)しかし、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事情の下に、被告（中野区）は、原告らの期待権を侵害したこと、しかるに私法上の契約と異なることから、一審原告らはその地位の確認を求めることはできないこと、その他本件に顕れた一切の事情を考慮すると、一審原告らそれぞれにつき、報酬の1年間分に相当する程度の慰謝料額を認めるのが相当としたのである。

なお、上記事件は、中野区が上告しなかったため確定し、再任用されなかった保育士らは、2008年4月より任期付短時間勤務職員として復職した。

(7) 権利濫用法理および信義則は公法関係にも適用される一般原則であり、特段の事情がある場合、非常勤職員の任期満了後の更新拒絶は違法とした例

このような雇止めをめぐる裁判例の流れと若干異なるところに位置づけられるのが、**情報・システム研究機構（国情研）事件**⁽³³⁾の東京地裁判決である。

東京地裁判決では、公法関係にも権利濫用法理や信義則が適用されることを前提に、特別な事情があれば、更新拒否にも権利濫用法理が及ぶ余地を認めたものである。

事件の概要は、1989年5月に当時の学術情報センターの非常勤職員として採用され、

(33) 情報・システム研究機構（国情研）事件・東京地判平18.3.24『労働判例』915号、p76

以後13回にわたって任用の更新を受けてきた国情研の非常勤職員（原告）について、被告（国情研）が、2003年3月31日をもって原告の雇用期間が満了したとして雇止めを行ったところ、原告は、国情研との有期雇用関係における雇止めは解雇と評価されるから、本件不再任用は無効であるとし、地位確認と2003年4月以降の賃金、予備的に任用継続の期待権侵害による賃金相当額及び慰謝料を請求した、というものである。

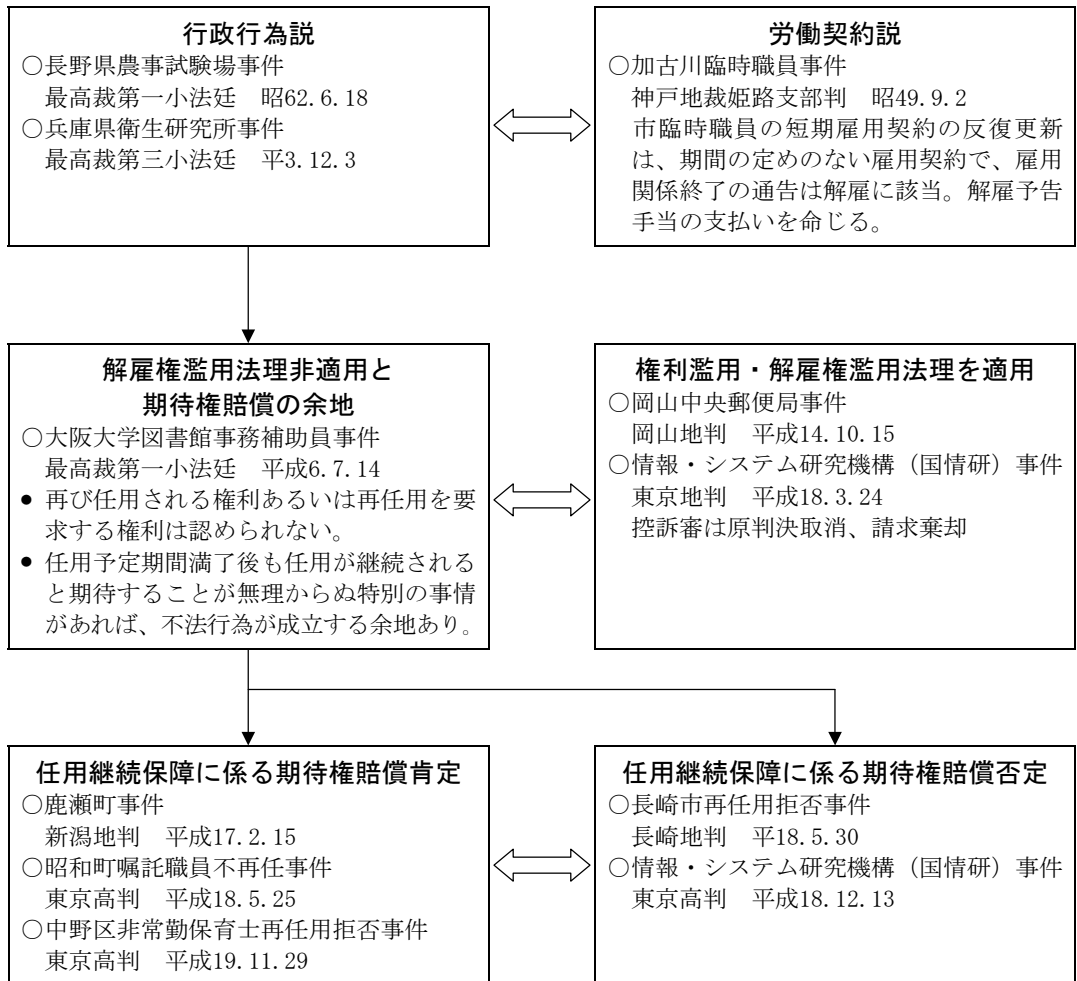
東京地裁判決は、「任期を定めて任用された職員について、その任用の更新が繰り返されたからといって、常勤職員に転化することがないことはもとより、期限の定めのない非常勤職員になることもない」し、「勤務条件法定主義を採り、法や規則に則って任用及び任用更新手続が履践される非常勤職員たる公務員の任用関係においては考えにくい」、したがって、「任用更新が繰り返されたことによる非常勤職員の更新への期待が、直ちに合理的期待であるとして法的保護が与えられると解することも困難である」とした。

しかしながら「権利濫用ないし権限濫用の禁止に関する法理は、解雇に限らず一般的に妥当する法理であって、『権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない』という信義則の法理と共に、公法上の法律関係においても適用の余地のある普遍的法原理であるというべき」とし、そして、任期付きで任用された公務員の任用関係が、公法的規律に服する公法上の法律関係であるとしても、これらの法理の適用の可能性をまったく否定するのは相当でない、とした。

その上で、①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にも関わらず、任用更新をしない理由に合理性を欠く場合、②裁量権の範囲を超え又はその濫用があった場合、③任用更新の拒絶が著しく正義に反し社会通念上是認しえない場合など、「これを解雇権濫用法理の類推適用と呼ぶかどうかは別として、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が妥当とすることがあり得ると考えるのが相当」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、としたのである。

この判決は、公法上の勤務関係には、労働契約関係をベースとする解雇権濫用法理の類推適用とはならないが、これとは別に、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という一般的な法理が適用されるのであり、この点から任用更新をしないことに合理性がないときは、任用更新を拒絶できないとしたのである。

図2 臨時・非常勤職員の雇止めと期待権侵害に対する裁判例系譜



同地裁判決は、学界等においても相当に議論を惹起した⁽³⁴⁾が、控訴審である東京高裁判決（2006年12月13日）では、非控訴側（一審原告）が逆転敗訴し、また上告審でも、上告側（一審原告）の上告が棄却されている。

(34) 例えば、地裁判決に疑問を呈するものとして、下井康史「期限付任用公務員の任用更新拒否 — 国立情報学研究所事件・東京地判平18.3.24」『日本労働法学会誌』108号（2006.11）、地裁判決を肯定する立場として、勝亦啓文前掲注(17)など。

3. 臨時・非常勤職員の処遇等をめぐる裁判例の系譜と傾向

近年、これまで見てきた臨時・非常勤職員の雇止めと地位確認、期待権の侵害と賠償の関係をめぐる裁判の動向とは別に、臨時・非常勤職員への一時金や退職金等の支給を違法な公金の支出であるとする住民訴訟が、各地で提起されてきている。

これらの裁判を通じ、臨時・非常勤職員の処遇の在り方、給与条例主義や財政民主主義との関係などについて裁判所によっていくつかの判断が下されてきている。

本章では、この間の臨時・非常勤職員の処遇等の在り方と法適用関係に係る裁判例の動向を紹介しながら、課題や問題点等を指摘していきたい。

(1) 「常勤の職員」と同様の勤務実態にある「非常勤の職員」は、自治法204条の「常勤の職員」とみなすとした例

本稿1章の「臨時・非常勤職員の公務員関係法の適用関係」で触れたように、自治法は、203条の2で、普通地方公共団体の非常勤の職員（短時間勤務職員を除く）に対し、報酬と費用弁償を支給するとしている。一方、同法204条で、常勤の職員並びに短時間勤務職員に給料及び旅費を支給しなければならず、扶養手当、地域手当、期末・勤勉手当等又は退職手当（以下諸手当と称す）を支給することができる、としている。

しかし、「常勤」「非常勤」の定義はなく、実務上は、常勤職員（任期の定めがなく、勤務時間条例に定められた勤務時間を勤務し、本格的かつ恒常的業務を担うとされる）以外の職員を臨時・非常勤職員とみなして、自治法203条の2に規定する報酬と費用弁償を支出し、給料・諸手当を支給しないという取り扱いをしてきたものと考えられる。

一方、少なくない自治体において、上記のような取り扱いでは常勤職員と非常勤職員の均衡を失するという観点から、一時金や退職金について、何らかの形で支給してきたという実態がある。こうした非常勤職員への諸手当等の支払いが違法な公金の支出であるとして起こされた住民訴訟において、最近の裁判例は自治法203条の2と204条に定める「常勤の職員」「非常勤の職員」とは何であるかをまず検討し、非常勤職員の勤務実態を分析して、その上で自治法の各条文の適用関係を考えるというものになっている。

結論を先に述べれば、非常勤職員の勤務内容が常勤職員と同じで、その報酬等が生活給とみなされ、勤務実態からみて常勤職員の4分の3を超える勤務時間数を勤務していれば、自治法204条に規定する「常勤の職員」と推認され、給料・諸手当を支給できると判断している⁽³⁵⁾。

① 東村山市（非常勤嘱託職員退職金支給損害賠償請求住民訴訟）事件⁽³⁶⁾

東村山市事件・東京高裁判決は、自治法に規定された「非常勤の職員」には諸手当の支給ができないという枠組みを前提とした上で、「非常勤の職員」「常勤の職員」とは何であるかを検討し、「勤務内容及び態様、報酬の支給その他の待遇等を総合的に考慮して実質的に判断すべき」として、「東村山市の嘱託職員は勤務時間のみならずその職務内容も常勤職員と同様であり、勤務実態からみて常勤職員に該当することが認められる」と判示した。

この裁判は、東村山市の住民であり、同市の市議会議員でもある控訴人（一審原告）らが、東村山市の嘱託職員の離職にあたって同市が退職手当を当該嘱託職員に支給したことについて、(a)本件嘱託職員らは、自治法203条（現行203条の2）1項にいう「非常勤の職員」にあたるどころ、本件嘱託職員らに対して退職手当を支給することは許されない、(b)本件嘱託職員らに対する退職手当の支給は条例に基づかないため無効であること等を争点とした住民訴訟である。

東京高裁は、東村山市の嘱託職員は勤務時間のみならずその職務内容も常勤職員と同様であり、勤務実態からみて常勤職員に該当することが認められるから、「本件嘱託職員らを始めとする嘱託職員については、自治法203条1項『非常勤の職員』（中略）に類する者というよりも、むしろ同法204条1項にいう『常勤の職員』に該当するものと認めることが相当である」とした原審の東京地裁判決（2007年12月7日）を維持し、本件嘱託職員らに対する退職手当の支給は自治法204条1項にいう「常勤の職員」に該当する職員に対する支給ということが出来るから適法としたものである。

なお、この事件は、2009年2月6日、最高裁が上告を棄却して確定している。

(35) 拙稿「『常勤』と『非常勤』の差異を問う」『月刊自治研』591号（2008.12）pp25-33も参照されたい。

(36) 東村山市（嘱託職員退職手当支給損害賠償請求住民訴訟）事件・東京高判平20.7.30（判例集未搭載）

② 枚方市（非常勤職員退職金・期末手当支給損害賠償請求住民訴訟）事件⁽³⁷⁾

東村山市事件に係る東京高裁判決は、「常勤」「非常勤」の区分について、業務実態を重視する旨を判示していたが、業務の性格だけで「常勤」「非常勤」を区分してよいものだろうか。とりわけ、「常勤」「非常勤」の区分として一般的に考えられている勤務時間数との関係をどのように考えるべきだろうか。

この点を考察する上で参考となる裁判例が、**枚方市（非常勤職員退職金・期末手当支給損害賠償請求住民訴訟）事件**である。

事案の概要は、枚方市民である原告が、被告枚方市に対し、枚方市長らが行った非常勤職員への特別報酬（退職金）の支給、夏季一時金の支給が、自治法、地公法の各規定を満たさない違法な支出であるとして、被告に対し損害賠償を行うよう請求した事件である。争点は次の4点であった。

争点1は、手当の支給を受けた枚方市の一般職非常勤職員は、自治法203条の2にいう「非常勤の職員」なのか自治法204条の「常勤の職員」なのか。争点2は、手当支給の根拠となっている枚方市職員給与条例の定め方は給与条例主義に反するののか。争点3は、条例上に根拠を欠く違法な支出であったとしても、枚方市の非常勤職員が受けた退職時等特別報酬や定期特別報酬（夏季一時金）は、不当利得に該当するか。争点4は、枚方市は非常勤職員に対し、不当利得返還請求を求めることが可能かであった。

大阪地裁は、まず自治法が「常勤の職員」と「非常勤の職員」で異なる給与体系を定めた趣旨を検討し、自治法204条1項にいう常勤の職員とは、その勤務の態様に照らして当該勤務が当該職員及びその家族の生計を支えるいわゆる生活の糧を得るための主要な手段と評価し得るような職務に従事する職員をいい、そのような職員に該当するか否かは、当該職員の任用形式のみならずその職務の内容及び性質等をも勘案し社会通念に従って決すべきものとした。

そして、国家公務員の非常勤職員に係る規定から、常勤職員の週勤務時間数の4分の3を超えるような態様の勤務に従事する職員は、社会通念に照らしても、当該

(37) 枚方市（非常勤職員退職金・期末手当支給損害賠償請求住民訴訟）事件・大阪地判平20.10.31（判例集未搭載）。なお、同様の事件として、茨木市（臨時的任用職員一時金支給損害賠償請求住民訴訟）事件・大阪地判平20.1.30『判例地方自治』309号、p35。同茨木市事件の高裁判決は、平20.9.5（判例集未搭載）で一審判決を維持。いずれも、給与条例主義の要件を満たさない公金の支出であるとして、住民側の請求を認めている。

勤務が当該職員及びその家族の生計を支えるいわゆる生活の糧を得るための主要な手段となっているのが通常であると考えられることを併せ考えると、地方公務員についても、1週間当たりの勤務時間数が常勤の職員の1週間当たりの勤務時間数の4分の3を超えるような態様の勤務に従事する職員は、自治法204条1項にいう常勤の職員に該当するものと推定されるというべきとして、「本件給与条例にいう非常勤職員は、市の一般職の職員であって、自治法204条1項にいう常勤の職員に該当するものをいうと合理的に解することができる」、したがって「本件条例の特別報酬に関する規定は、自治法204条1項にいう常勤の職員に該当するものに対する同条2項にいう期末手当及び退職手当を支給することを定めたものといえるから、その限りにおいては、同項の規定に違反するものといえることはできない」と判示した。

争点2のいわゆる給与条例主義との関わりについては後述するが、概要だけを記せば、枚方市職員給与条例の定め方は、給与条例主義の要件を満たさず、同条例に基づく特別報酬の支給は違法と判断した。

なお、争点3については、「当該非常勤職員の勤務に対する対価は、月額報酬等として支給される普通報酬（本給）によって評価し尽くされているというべきであり、退職時等特別報酬も定期特別報酬（＝一時金）も、職員の勤務に対する対価であるとみることができない」として、非常勤職員が得ていた期末手当や退職金は不当利得に該当するとし、また、争点4については、枚方市が非常勤職員らに対し、各人に支給した特別報酬相当額の不当利得返還請求をすることができるとした。

（2） 地公法57条に定める単純な労務に雇用される現業職の非常勤職員への自治法203条の2、204条の適用関係

上記(1)は、自治法203条の2ならびに204条の枠組みを前提として、「常勤」「非常勤」の定義を検討し、それを実際の非常勤職員の勤務態様等に適用して「常勤」か「非常勤」かを判断した。では、自治法の当該条文が適用されない地公法57条に定める単純な労務に雇用される現業職の非常勤職員への諸手当等の支給をいかに考えるべきだろうか。参考となる裁判例は、東大阪市（一般職非常勤職員給与支出損害賠償請

求住民訴訟) 事件⁽³⁸⁾と大東市(非常勤職員退職慰労金支出損害賠償請求住民訴訟) 事件⁽³⁹⁾である。

先にも記したように(本稿1.(2)⑤)、地公法57条に規定する単純な労務に雇用される一般職非常勤職員については、地方公営企業法38条が適用され、報酬・費用弁償ではなく給料と諸手当が支給される。

しかし、上記の単純な労務に雇用される非常勤職員が、地公法上の任用区分として、地公法3条3項3号の特別職非常勤職員と位置づけられた場合はどうなるのか。換言すれば、単純な労務に就く非常勤職員の地公法上の条文の適用関係において、地公法57条と地公法3条3項3号のどちらが優先するのだろうか。

前者であれば、自治法203条の2と204条の各規定が排除され、地方公営企業法38条に基づき、給料と諸手当が支給される。一方、後者であれば、当該自治法の条文が適用され、本章(1)に戻り、その勤務実態から「常勤」か「非常勤」かの検討を進めなくてはならない。

そもそも地公法57条が適用となる単純労務職員(現業職員)には、その職の性格から、地公企労法附則5項の準用規定が適用となるのであり、また、「職階制」や「職務給」の原則の下、「職務」を分類の柱とすることを建て前とする現行地公法において、地公法57条に定める単純労務の職に就く非常勤職員を地公法3条3項3号に位置づけることがはたして可能なのか、その取り扱いについてなお検討を要する。

この点、後述の大東市事件は判断を避けている。

① 一般職非常勤職員に位置づけられた単純労務職員(現業職員)への諸手当の支給が、適法であるとされた例<東大阪市(一般職非常勤職員給与支出損害賠償請求住民訴訟)事件>

東大阪市において、保育園調理員、学校給食調理員、清掃作業員等の現業部門において2003年度に新規採用された一般職非常勤職員の採用と当該一般職非常勤職員らに対する給与等の支給に係る支出命令が、地公法、自治法に違反するとして、住民である東大阪市民らが、支出された給与相当額の損害賠償を当時の市長個人に請

(38) 東大阪市(一般職非常勤職員給与支出損害賠償請求住民訴訟)事件・大阪地判平17.9.14『判例タイムズ』1233号、p211。なお、大阪高裁判決(平成20年1月31日)は、原審の大阪地裁判決を維持し控訴人(一番原告)の控訴を棄却した(判例集未搭載)。

(39) 大東市(非常勤職員退職慰労金支出損害賠償請求住民訴訟)事件・前掲注(14)

求するよう求めた住民訴訟である。

争点は、自治法203条の2と204条の対比から、非常勤職員である本件採用者に給料及び手当を支給することが違法であるかどうかというものであった。

大阪地裁は、地公法57条は単純な労務に雇用される職員の特例について、地公労法制定附則5項により、単純労務職員に係る労働関係その他身分取扱いについては、地公労法（17条を除く）及び地方公営企業法37条から39条までの規定を準用するものとし、地方公営企業法38条1項は、企業職員の給与を給料及び手当であると定めているところ、同条は、企業職員から非常勤職員を除外していないから、非常勤職員たる単純労務職員も、同項の適用を受けると解するのが相当で、給料及び手当が支給され、このことは（現行）自治法203条の2と矛盾しないと説示した。

そして、本件非常勤職員は、いずれも東大阪市における単純労務職員範囲規則に定められた単純な労務に雇用されるものということができ、したがって本件非常勤職員に給料及び手当を支給すべきである、とした。

なお、上記事件は原告側が控訴したが、大阪高裁は、2008年1月31日、原告側控訴をすべて棄却し、原審判決維持の判決を言い渡した。

② 特別職非常勤職員（地公法3条3項3号）に基づき任用された単純労務職員（現業職員）への退職手当の支給が、自治法203条の2に反する違法な支出ではないかが争われた事例<大東市（非常勤職員退職慰労金支出損害賠償請求住民訴訟）事件>

大東市では、地公法3条3項3号の特別職嘱託職員の位置づけのもと、給食調理員、児童生徒介助員、宿直員、庁務員等を非常勤職員として任用してきたが、これら職員への退職慰労金の支給が条例の根拠を欠き違法な支出であることが争われた事案である。

大東市の住民である原告は、(a)上記の非常勤職員が退職する際に市が退職慰労金を支給していることは、条例の根拠を欠いているから、給与条例主義を定めた自治法204条の2等の規定に違反し違法である、(b)（現行）自治法203条の2、204条の各規定から、非常勤職員は報酬と費用弁償を受け取るとしているところ、本件退職慰労金は退職手当であるから、たとえ条例をもって定めたとしても、その支給は違法である等を主張した。

大阪地裁は、まず(b)について、本件退職慰労金は非常勤職員が退職した場合に支給されるものである上、その支給基準は、当該職員の退職時の基本報酬額を基準

としており、退職手当の性格を有していると認定した。ところが、原告の主張に見られる「当該退職手当の支給は自治法203条の2、204条の各規定に照らして違法である」との主張に何ら検討を加えることなく、(a)について「普通地方公共団体の職員等に対する給与、手当等の額及び支給方法は条例で定めなければならない、その支給も法律又はこれに基づく条例に基づかずにはすることができない」として、「本件退職慰労金の支給については、これを直接定めた条例の規定はない。その支給は要綱に基づいて行われてきたが、要綱は行政内部の規範に過ぎず、給与条例主義の前記趣旨に照らせば、要綱をもって条例に変えることができると解する余地はない」として、当該退職慰労金の支出は、給与条例主義に違反し、違法な公金の支出であるとの判断を示した。

(3) 非常勤職員と給与条例主義について

自治法は、非常勤職員については203条の2第4項で、「報酬及び費用弁償の額並びにその支給方法は、条例でこれを定めなければならない」とし、常勤職員については、204条第3項において「給料、手当及び旅費の額並びにその支給方法は、条例でこれを定めなければならない」と定め、さらに204条の2において、「普通地方公共団体は、いかなる給与その他の給付も法律又はこれに基づく条例に基づかずには、これをその議会の議員、203条の2第1項の職員及び前条第1項の職員に支給することができない」と規定している。

これら自治法の規定を受け、地公法は24条6項で「職員の給与、勤務時間その他の勤務条件は、条例で定める」とし、さらに25条3項では「給与に関する条例には、次の事項を規定する」ものとしている。

- 一 給料表
- 二 昇給の基準に関する事項
- 三 時間外勤務、夜間勤務及び休日勤務に対する給与に関する事項
- 四 特別地域勤務、危険作業その他特殊な勤務に対する手当及び扶養親族を有する職員に対する手当を支給する場合においては、これらに関する事項
- 五 非常勤職員の職及び生活に必要な施設の全部又は一部を公給する職員の職その他勤務条件の特別な職があるときは、これらについて行う給与の調整に関する事項
- 六 職階制を採用する地方公共団体においては、その職に職階制が始めて適用され

る場合の給与に関する事項

七 前各号に規定するものを除く外、給与の支給方法及び支給条件に関する事項

地方公営企業職員については、地方公営企業法38条4項の規定で、「企業職員の給与の種類及び基準は、条例で定める」としている。なお、地公法57条が適用される単純労務職員（現業職員）にも、地方公営企業法38条4項が準用される。

ここまできをまとめると、(a)常勤職員であれ非常勤職員であれ非現業職員の場合は、自治法の規定により、条例で「額並びにその支給方法は、条例でこれを定めなければなら」ず、このうち常勤の一般職非現業職員については、条例で給料表、昇給の基準に関する事項、諸手当に関する事項等を規定する必要がある、(b)公営企業職員ならびに現業職員に関しては、常勤、非常勤に関わらず「給与の種類及び基準」を条例で定めればよく、額ならびにその支給方法は労働協約による。

上記のいわゆる給与条例主義からみて、条例に何ら根拠なく非常勤職員に退職手当や一時金等を支出することは、即座に違法な支出とみなされることに異論をさしはさむ余地はない⁽⁴⁰⁾。

ここで問題となるのは、条例においてどこまで詳細に規定しておく必要があるのか、である。とりわけ「常勤的非常勤」に諸手当を支給していることについて、当該職員の勤務実態等から「常勤の職員」とみなし自治法204条の各規定を適用するとしても、当該常勤的非常勤職員の諸手当等の支給根拠となる条例の定め方が、常勤職員レベルのものまで要求されるのか否かが重要な課題となる。

以下、最近の裁判例から、非常勤職員への諸手当の支給と給与条例主義の関係性が問われた事案を紹介する。

① 地方公営企業法38条が準用される一般職非常勤の現業職員の場合<東大阪市（一般職非常勤職員給与支出損害賠償請求住民訴訟）事件⁽⁴¹⁾>

前述の通り、東大阪市の保育園調理員、学校給食調理員、清掃作業員等の現業部

(40) 大東市事件・前掲注(39)では、条例ではなく「非常勤職員の報酬等の要綱」に基づいて特別職非常勤職員に退職慰労金を支出してきたことについて、「要綱は行政内部の規範に過ぎず、給与条例主義の前記趣旨に照らせば、要綱をもって条例に変えることができると解する余地はない」として、当該退職慰労金の支出は、自治法の定める給与条例主義に違反し、違法な公金の支出であると判断された。

(41) 東大阪事件・注(38)参照

門において一般職非常勤職員として任用された職員への退職慰労金の支給が、条例に根拠を欠き違法であると主張されたものである。

大阪地裁の判断は、本件採用者は、いずれも地方公営企業法37条から39条までの準用を受けるところ、その給料及び手当の種類及び基準は条例で定める（同法38条4項）が、地公法24条から26条まで等の規定の適用が除外されているので、本件採用者については、「条例自体により給与の支給額を確定しうるものであることが要求されるという厳密な意味での給与条例主義の適用はないと解すべきだが、条例で手当の種類を規定するにあたっては、具体的な手当の種類を限定的に列挙すべきであって、手当の種類や給料決定にあたってよるべき原則等の決定を包括的に長に委任することは許されない」と指摘した。そして東大阪市の単純労務職員給与条例と委任規定を検討し、東大阪市の条例は、単純労務職の非常勤職員の給与は常勤職員との均衡を考慮して支給すると規定していることからすれば、同条例の委任規定は、非常勤の単純労務職員に支給される給料及び手当を、「同一条件の下での常勤の単純労務職員に支給されるものと種類及び金額の点で均衡を失しない範囲で定めること」を市長に要求していると解するのが相当で、給与の種類及び基準が定まっていないということとはできない、と判断した。

② 非定型的・臨時的で報酬額を予め定め難い非常勤の嘱託員について、一定の限度額の範囲で任命権者に具体的な額の決定を委任することを許容した例<茨木市非常勤嘱託職員報酬支出損害賠償請求事件・控訴審⁽⁴²⁾>

この裁判は、茨木市の住民である原告らが、茨木市の建設部長を務めた後に定年退職して同市の非常勤嘱託員になった元職員に対し、2003年4月1日から2004年3月31日までの期間、報酬を支給したことは自治法等の定める給与条例主義に違反するなど主張して、茨木市に対し、当時の茨木市長に損害賠償請求することを求めた事案の控訴審である。一審の大阪地裁は、住民側請求を認めたため、茨木市が控訴したものである。

当事案に関する大阪高裁の判断は、以下の通りである。

- a 給与条例主義は憲法に基づく直接の要請があるわけではなく、憲法の直接の要請に基づく罪刑法定主義や租税法主義においてさえ、具体的・細目的事項につい

(42) 茨木市（非常勤嘱託職員報酬支出損害賠償請求住民訴訟事件）事件・控訴審 大阪高判平19.10.31（判例集未搭載）。注(37)の茨木市事件とは別の案件である。

ては下位の法令に委任することが許されている。給与条例主義においても、基本的事項の委任や白紙委任等は許されないとしても、条例によって一定の基準の下に具体的・細目的事項を下位の法令に委任することは、当然に許容される。

b 国家公務員に対して給与を支給するための法律は給与法で、他方、地方公務員に対して給与を支給する根拠となるのは自治法ではなく地方公共団体の条例である。自治法に給与条例主義が規定され同時に下位法令への委任について規定されていないからといって、直ちに委任を禁じたものと見ることはできない（給与法と対比すべきは給与条例）。

c 本件条例においては、非定型的・臨時的で報酬額を予め定め難い非常勤の嘱託員については、報酬の限度額、支給の方法その他の基本的な事項を条例に規定し、一定の限度額の範囲で任命権者に具体的な額の決定を委任し、そのほかに要綱を制定しているので、本件条例の規定する委任の在り方には十分な合理性が認められるもので、任命権者の恣意的な決定を排し、かつ、給与条例主義の趣旨を没却するものではない。

そして、給与法22条2項と同様の内容を定めれば給与主義に反しないとした。

この茨木市事件が対象としているのは、非定形的業務につく非常勤職員に支給される報酬であり、その限りにおいて、茨木市の条例と規則への委任ならびに規則の定めは、給与条例主義に反した取り扱いではないと判断したものと見える。

なお、本事案は、最高裁判所が一審原告の上告を棄却している。

③ 「常勤的非常勤職員」への諸手当の支給に係る規定が、給与条例主義の要件を満たさず、違法とされた事例<枚方市（非常勤職員退職金・期末手当支給損害賠償請求住民訴訟）事件⁽⁴³⁾>

前述の通り、この事案に関し、大阪地裁は、枚方市職員給与条例の定め方は給与条例主義の要件を満たさず、同条例に基づく特別報酬（定期特別報酬及び退職時等特別報酬）の支給は違法と判断した。

大阪地裁の判断の論理は、次の通りである。

a 普通地方公共団体の職員に対する給与について、常勤の職員の場合であると非常勤の職員の場合であるとを問わず、その支給要件及び支給額を条例において具

(43) 枚方市事件・注(37)参照。

体的に規定することを予定している。

- b これを規則等の定めにゆだねる場合においても、少なくとも当該種類の給与の支給要件該当性及び支給額を決定するための具体的な基準が当該条例自体から読み取れる程度に条例においてこれを具体的に規定することを要するものと解すべきである。条例において単に給与の支給根拠のみを定め、具体的な額、支給要件等の基本的事項をすべて普通地方公共団体の長又は規則に委任するようなことは、長の恣意的な給与の支給を許すことにつながりかねず、給与条例主義の趣旨に反し、許されない。
- c この点で、本件給与条例の特別報酬に関する規定は、その額の算定の基礎とされた月額報酬に関する規定が、その上限額のみを規定し、当該上限額の範囲内での具体的な金額の決定を任命権者にゆだねたもので、本件給与条例の関係規定から個々の非常勤職員に対する月額報酬の額を決定するための具体的基準を読み取ることもできないから、いわゆる給与条例主義を定めた各規定に抵触し、違法といわざるを得ない。
- d その上、（退職時等特別報酬の）具体的な額の算定方法の定めを規則にゆだねているのであるから、およそ個々の非常勤職員に対する特別報酬の額を決定するに当たっての具体的な基準についての定めを欠き、給与条例主義の趣旨を没却するもので、上記各法令の規定に違反し、違法といわざるを得ない。

この事案における大阪地裁の判断は、前記②の茨木市事件における大阪高裁の判断と真っ向から対立するように見えるが、実はそうではない。

前記②の茨木市事件が対象としているのは、本来の^{●●●}非常勤職員の報酬であり、その限りにおいて、茨木市の条例・規則は自治法203条の2第4項の規定に反しないとしているのに対し、この枚方市事件は、「^{●●●}常勤的非常勤職員」に支給されていた報酬の性格は生活給で、常勤職員に支給される給料に近く、特別報酬は手当であると認定し、その上で「^{●●●}常勤的非常勤職員」に対する生活給たる報酬と手当たる特別報酬の支給を定めた枚方市の諸規定は、およそ自治法204条や地公法における給与条例主義の規定を満たしていないと判示していると解されよう。

(4) 自治法172条3項但書きにいう「臨時または非常勤の職」が定数条例の定数に該当しないのは、任期を付しているからであるとした例<東大阪市（一般職非常勤職員給与支出損害賠償請求住民訴訟）事件>

前記(1)で述べた通り、地方自治体に任用されている臨時・非常勤職員のなかには、自治法204条の「常勤の職員」に該当する、いわゆる「常勤的非常勤職員」が多数存在する。

当該「常勤的非常勤職員」の処遇上の取り扱いを「常勤の職員」とした場合、常勤の職員に適用されている「定数条例」との関係をもとにどのように考えるべきか。この点につき参考になる裁判例が、先に紹介した東大阪市（一般職非常勤職員給与支出損害賠償請求住民訴訟）事件⁽⁴⁴⁾のもう一つの争点である。

原告は、同事件において、単純労務の職に任用されている上記の一般職非常勤職員の勤務実態は実質的に常勤職員であるにもかかわらず、定数条例に定めがない任用がされているのは、自治法172条3項に違反すると主張していた。

大阪地裁の判断は、まず、定数条例を定める趣旨について次のように述べる。

正規の地方公務員については、これを定年前に罷免することが法律上厳しく制限され、地方公共団体において恒常的な費用負担が生じる。一方、会計年度独立の原則（自治法208条）⁽⁴⁵⁾からは、予算による民主的な統制は特定年度の会計にしか及ばない。したがって、このような恒常的な費用負担に対する民主的な統制が不可能となるため、あらかじめ条例によってその総数を制限することにより、給与条例主義の原則とあいまって、財政民主主義の理念を全うさせようとするものである。

しかし、非常勤職員のように当該年度中に採用されかつ退職する公務員については、予算のみで議会の統制を及ぼすことが可能で、当該会計年度中のみに限って任用される職員の数をあえて条例によって制限する必要はなく、そのような職員は自治法172条3項ただし書きにいう「臨時又は非常勤の職」に該当し、定数条例主義に違反するものではないと判示した。

この考え方は、本稿1.(2)⑥で触れた行政庁側の解釈に沿って判断したもので、その点で何ら新味はない。要するに、臨時・非常勤職員を定数に含めなくてよいという取り扱いが許容される理由は、その任用に概ね1年の任期が付されているという理由

(44) 東大阪事件・注(38)参照。

(45) 自治法208条2項「各会計年度における歳出は、その年度の歳入をもつて、これに充てなければならない」。

以外にはない。

ところが、実務の上では、臨時・非常勤職員の人件費相当額は、予算上、個々の経費や事業費のなかに含まれている例が多数ある。したがって、臨時・非常勤職員の人件費等について、財政民主主義の観点から議会の統制にかからしめていないのではないかという疑念が生じる。法条文の文理解釈としては定数に含めなくてもよいという取り扱いが許容されるのだろうが、これとは別に、当該地方自治体の公共サービスの提供を臨時・非常勤職員等の非正規公務員がどの程度担っているのかについて明らかにしておくことは必要と考えられる。

おわりに～今後の課題～

ここまで地方公務員の臨時・非常勤職員に係る法適用関係と裁判例の系譜を概観してきた。ここでこれまで述べてきたことをまとめ、今後に残された課題を記しておくこととする。

(1) 地方公務員の臨時・非常勤職員の雇止め訴訟における裁判例の到達段階

- ① 公務の任用関係の法的性質は、私法上の労働契約関係ではなく、公法上の勤務関係と位置づけられる。
- ② 個々の公務員の任用関係は、期限付きの任用も任命権者の任命という行政行為と位置づけられ、任命行為があつて初めて任用関係が成立する。このため、私法上の労働関係のように、当事者の合理的な意思解釈ないしは黙示の合意によって、繰り返し任用が「任期の定めのない任用」には転化せず、私法上の解雇権濫用法理を類推適用する余地はない。
- ③ 民間部門では、労働者側が当然に雇用契約が継続することを期待することが合理的である場合は、期間満了による雇止めの際に解雇に関する法理が類推適用されるが、公務部門の場合は、任用は厳格な要式行為である任命行為であることから、たとえ合理的な期待であっても、それは「法的には誤った期待」であつて任用の継続には直結しない。
- ④ しかし公務員法制上は「誤った期待権」とはいえ、任命権者側に問題があつて臨時・非常勤職員側に更新への期待が生じた場合は、「誤った期待」といえども、損

害賠償法理における保護の対象となる。

このような主要な裁判例の系譜と到達段階に従えば、私法上の解雇権濫用法理の類推適用という考え方をただちに臨時・非常勤職員の雇止め訴訟に援用し、地位確認を求めるといふ訴訟形式は取りえず、更新拒否を争う訴訟手段は、期待権侵害を理由とする損害賠償請求に限られてくることになってしまう。先に注(7)として、川田琢之によるこれまでの学説の状況の取りまとめを紹介したが、学説と裁判所の判断との乖離は、国情研事件・東京地裁判決を除き、著しいのではないだろうか。

この点について川田琢之は、「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ふ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」と提言している⁽⁴⁶⁾。

問題は「常勤の職員」とみなされるべき「非常勤の職員」が自治体職場に多数存在するなかで、民間部門とは法適用関係が異なるという一点から、任命権者に広く雇止めに関する裁量権を与えている現行公務員法制が、社会通念に合致していないということにある。その解決には、立法政策上の措置が必要ではないだろうか。

この点につき、中野区事件東京高裁判決は、「公法上の任用関係である場合の労働者が私法上の雇用契約に比して不利となることは確かに不合理」とした上で、「反復継続して任命されてきた非常勤職員に関する公法上の任用関係においても、実質面に即応した法の整備が必要とされる場所である」と指摘している。

現行公務員法制における任免関係を「行政行為」として維持し続けるのであれば、その範囲においても、解雇権濫用法理を類推適用すべき状況下にある臨時・非常勤職員について、本人の意に反する雇止めそのものを規制する法整備が必要となっているといえるだろう。さらに、常勤職員とみなされるべき臨時・非常勤職員の差別的取り扱いを禁じるとともに、全般的に処遇改善に努めることを義務付けるなど、少なくとも

(46) 川田琢之 前掲注(7)p155。また、中野区非常勤保育士任用拒否事件における東京高裁判決では、「三権分立の建前から、裁判所は、行政庁に代わって行政行為をすることができず、義務付けの訴えにおいて、行政庁に対して、ある行政行為をなすべきことを命ずることができるにとどまる（行政事件訴訟法3条6項等）」と述べられている。前掲注(8)p60参照。

も民間の改正パート労働法の趣旨を活かした法整備が必要と考えられる⁽⁴⁷⁾。

(2) 臨時・非常勤職員の処遇等の在り方をめぐる裁判例の到達段階

- ① 勤務内容が常勤職員と同等で、その報酬等が生活給とみなされ、勤務実態からみて常勤職員の4分の3を超える勤務時間数を勤務している臨時・非常勤職員は、自治法204条に規定する「常勤の職員」と推認され、条例の存在を前提に給料・諸手当を支給できる。
- ② 公営企業職員の臨時・非常勤職員は、自治法203条の2、204条の各規定が排除され、地方公営企業法38条1項により、給料と諸手当が支給される。
- ③ 地方公営企業法38条1項が準用される地公法57条に定める単純な労務に雇用される現業職の非常勤職員についても、給料と諸手当が支給される。

ただし、地公法57条に定める単純な労務に雇用されながら、地公法3条3項3号に基づく特別職非常勤職員として任用されている職員については、自治法の規定と地方公営企業法の準用規定のどちらが優先するのか判明していないので、注意を要する。

- ④ 条例・規則の定めについて、自治法、地公法、地方公営企業法の各条文・規定から、およそ自治体が臨時・非常勤職員に支給する給料、旅費、諸手当、報酬、費用弁償について、その支給根拠を条例において規定することを要する。要綱等は行政

(47) 今井照は、この点について、「(『公務員版パート労働法』は)段階的にはそれも一案であるが、私はむしろ非正規雇用職員については、地方公務員法の枠外に出して、一般的な労働法の適用をめざすべきではないか」とし、その理由として「同一(価値)労働同一賃金という、きわめてあたりまえの人権概念が、本来、その社会的実現をめざすべき行政自身の分野で実施されていない一因は、任用という公法的概念に支配されているからである。公法的な任用ではなく、民法的な労働契約の世界に雇用関係を持ち出すべきではないか」と述べている。今井氏の考え方の背景にあるのは、「公務員概念の相対化」であり、「市民の公務員化、公務員の市民化」であり、そして「市民社会の行政権力の軛からの脱皮」であろう。その点については共感するものであるが、そうだとすると、常勤か非常勤かに関わりなく、ほとんどの公務員について、労働契約の世界に転換すべきであり、「非正規公務員」のみを取り上げ、「任用」から解放するというにはならないだろう。今井照「自治体のアウトソーシングと非『正規』職員」『月刊ガバナンス』(2009年2月号) p24。

これに対し嶋田暁文は、「公務員版パート労働法」について、次のように述べている。「臨時職員・非常勤職員をめぐる制度そのものの見直しを長期的に見据えつつも、当面は、『公務員版パート労働法』の制定などによる緊急の改善を目指すべきであろう。非正規職員を正規職員とともに『公務員の存在意義』を証明するパートナーとして正しく位置づけ、彼(女)らが安心して働ける環境条件を確保することが、公共サービスの質を確保する上で重要な課題である」と考える『自治総研』368号(2009.6) p55。

部内の規定に過ぎずこれに基づく報酬等の給付は、給与条例主義の要件を満たさない。

- ⑤ 問題は条例・規則等の定め方にある。
- ・ 公営企業職ならびに現業職の一般職非常勤職員については、条例自体により給与の支給額を確定しうるものであることが要求されるという厳密な意味での給与条例主義の適用はなく、地方公営企業法38条4項の規定により、給料及び手当の種類及び基準を条例で定めればよく、支給方法と金額は協約で定めることとなる。
 - ・ 非現業職の非常勤職員については自治法が適用となるが、勤務態様等から「常勤の職員」とみなされる「常勤的非常勤職員」については、同法204条3項「給料、手当及び旅費の額並びにその支給方法は、条例でこれを定めなければならない」が適用され、それに沿った条例・規則の整備が必要であるかが問われている段階にある。
 - ・ 非現業職の本来的な非常勤職員については、同法203条の2第4項「報酬及び費用弁償の額ならびにその支給方法は、条例でこれを定めなければならない」が適用されるが、常勤職員等に比して厳格な詳細規定を置く必要があるかが問われている段階にある。
- ⑥ 定数条例上の取り扱いについては、任用期間が概ね1年で、任用された当該年度中に採用され退職するとみなされる臨時・非常勤職員は、単年度の予算のみで議会の統制を及ぼすことが可能であるから、財政民主主義の要件を満たし、当該職員数を定数に含める必要はない。

最後に特別職非常勤職員の労働基本権と給与条例主義との関係について触れておく。地公法3条3項3号に基づき任用されたとされる特別職非常勤職員については、地公法の各条文は適用とならない。一方、労働組合法、労働関係調整法、労働基準法が全面的に適用され、団結権、協約締結権、争議権といういわゆる労働三権を有する。

すなわち特別職非常勤職員はその労働条件を決するにあたり、労働協約を締結することが可能なのであるが、これら特別職非常勤職員に対する給与条例主義の適用をどのように考えるべきか。この点に関し、清水敏は「勤務条件決定に関する相容れないはずの2つの原則が適用されることになる（中略）が、解釈論においても給与条例主

義の適用にあたって弾力的な解釈が求められるように思われる」としている⁽⁴⁸⁾。

労働協約と給与条例主義の関係性について、これまで行政官庁は、「労働協約等に代替する条例」という考え方を取ってきた。これを証左するものとして、古くは、組合費のチェックオフ問題を挙げられる。1965年の地方公務員法改正により、非現業地方公務員の場合は労基法24条が適用除外となり労使協定事項はすべて条例によることとされた。一方、労働協約権を有する企業職員及び現業職員の場合は、労基法24条が適用され、書面協定の締結により組合費のチェックオフが可能である。また、労働基準法34条2項の一斉休憩の非適用の要件に関して、労基法が「書面による協定」を定めているのに対し、地公法58条は、労基法の当該部分を「条例に特別の定めがある場合は」に読み替える規定を置いている。

事柄の是非はここでは判断しないが、「労働協約等に代替する条例」という考え方に立つのであれば、労働協約締結権を有する特別職非常勤職員に対する給与条例主義は、少なくとも、地方公営企業法に規定する「給料及び手当の種類及び基準」を明示することで足りるものと考えられる。

※ 本稿執筆にあたり、自治労法律相談所の小川正弁護士に多大な御示唆を頂いた。謝してここに記したい。

(かんばやし ようじ (財)地方自治総合研究所研究員)

(48) 清水敏「近年における公務員法関連判例の動向」『労働法律旬報』1695号(2009.5.10) p6