

臨時・非常勤職員の権利についての 法的検討

2014年5月27日
自治労連全国弁護団

1 はじめに

(1) 臨時・非常勤職員の広がり

現在、全国の自治体では、多数の臨時・非常勤職員¹⁾がさまざまな行政サービスを担っています。しかし、こうした臨時・非常勤職員の数やその処遇の実態について、国は長らくその把握を怠ってきました。ようやく2005（平成17）年になって総務省は初めての調査を行い、その総数を45万人超と発表しました。その後、2008（平成20）年調査では約50万人、2012（平成24）年調査では約60万人とされています。

これは自治体の職員総数の約3割²⁾になります。自治体によっては5割を超えるところもあります。この割合は職種によっても異なり、学童保育指導員は9割以上、消費生活相談員は8割以上、図書館職員では約7割が臨時・非常勤職員となっています。

ところで、地方自治法（以下、自治法）、地方公務員法（以下、地公法）は、こうした臨時・非常勤職員が恒常的な職を担うことを予定していません。恒常的な職務は正規職員がこれを担い、臨時的・

一時的な職務についてのみを臨時・非常勤職員が担うというのが現行法の建前です。つまり、法の建前と実態とが著しく乖離しているのです。

多くの臨時・非常勤職員が恒常的な職を担うようになったのは、高度経済成長や社会の複雑化に伴う行政需要の高まりと、厳しい定数管理や公務員を減らせという行革圧力との矛盾の産物でした。現実に行政需要がある以上、自治体としてはこれに対応せざるを得ませんが、正規職員を増やせないため、便宜的に臨時・非常勤職員を多用するようになったのです。

また、わが国にも新自由主義イデオロギーが広がり、とりわけ日経連「新時代の『日本の経営』」（1995年）が、正社員を少数精鋭に絞り、あとは身分の不安定な労働者でカバーするという方向性を打ち出して、民間企業における正社員の非正規代替が進む中、行政もこれを真似て、正規職員の非正規職員への置き換えを進めるようになりました。

こうした中で、総務省は、本格的業務に正面から非正規職員を充てられるよう、「地方公務員制度調査研究会」の内部に設けられた「分権型社会における地方公務員の任用制度のあり方等に関する検討会」（2002年9月）で検討を進めました。そして、これを受けて2004（平成16）年に一般職任期付職員採用法が改正され、高度の専

-
- 1) 本稿では、地公法3条3項3号に基づく職員を「特別職非常勤」、地公法17条に基づく職員を「一般職非常勤」、地公法22条2項、5項に基づく職員を「臨時職員」、これらの総称を「臨時・非常勤職員」とします。
 - 2) 総務省は2012（平成24）年4月1日時点の正規職員数を約276万9000人としていますので、これに臨時・非常勤職員総数（60万4000人）を加えた職員全体（337万3000人）に占める臨時・非常勤職員の割合は約17.9%となります。ただ、ここには「消防・警察・教育」が含まれていますので、これを除くと約29.1%となります。

門職ではない職種についても3年以内の任期付きで任用できる制度がつくられました。³⁾ただ、これは使い勝手が悪かったため、総務省が期待したほどには増えず、⁴⁾相変わらず、従来の臨時・非常勤職員が融通無碍に活用され続けました。

(2) 臨時・非常勤職員の基本的矛盾

臨時・非常勤職員の任用期間は、臨時職員で6か月（1回更新して最長1年）、一般職非常勤、特別職非常勤もおおむね1年とされています。しかしながら、このような期間の定めはまったく実態にあっていません。

臨時・非常勤職員が担っている職務は、住民がそこに住み続ける限り、なくなることはありません。とりわけ、住民サービスの中には、習熟するのに一定の年月を必要とするものも多々あります。したがって、それを担う臨時・非常勤職員が短期間で辞めては、行政が停滞し、住民に迷惑をかけることとなります。そこで、多くの場合、臨時・非常勤職員は、更新を何度も繰り返して、何年にもわたって働き続けることとなります。

それにもかかわらず、形式が期限付き任用であるために、臨時・非常勤職員は常に雇止めの危険にさらされています。

また、臨時・非常勤職員の多くは、正規職員と同じくフルタイムかそれに近い働き方をしています。したがって、その賃金は生活給であるべきです。ところが、法律が想定している臨時・非常勤職員は他に生計の手段を持ち、臨時的に公務に従事する者です。こうした実態を反映しない法律の建前が、臨時・非常勤職員の処遇の劣悪さにつながっています。臨時・非常勤職員の中には、フルタイムで年収200万円未満というケースもあります。まさに「官製ワーキングプア」といわれるゆえんです。

このように、常に雇止めの危険にさらされる身分の不安定さと、

賃金その他の処遇の劣悪さが、臨時・非常勤職員の抱える最大の問題です。

(3) 臨時・非常勤職員の任用根拠

現行法における臨時・非常勤職員の任用根拠は以下のとおりです。⁵⁾

①特別職非常勤（地公法 3 条 3 項 3 号）

「臨時又は非常勤の顧問、参与、調査員、嘱託員およびこれらのものに準ずるもの」。学校の嘱託医などがその例とされています。任用期間については、法律の定めはありませんが、通例は1年とされています。特別職は地公法が適用除外とされており（地公法 4 条 2 項）、その労働組合には労働組合法（以下、労組法）が適用されます。

②一般職非常勤（地公法 17 条）

地公法 17 条は、本来は正規職員の任用根拠ですが、これを一般職

-
- 3) 原則 3 年以内（例外として 5 年以内）の任期付で採用される職員。任期付フルタイム職員（一般職任期付職員採用法 4 条）と任期付短時間職員（同法 5 条）があります。
 - 4) 総務省「任期付採用制度の運用状況について」（平成 20 年 4 月 1 日）によれば、全国で、任期付フルタイム職員（一般職任期付職員採用法 4 条）は 476 人、任期付短時間職員（同法 5 条）は 1,563 人とどまっています。なお、任期付短時間職員の多くは、枚方市、豊中市など大阪府の 6 市が占めていますが、これは、オンブズマンを名乗る者が非常勤職員に対する手当支給が自治法に違反するとして次々に住民訴訟を提起したことから、従来の非常勤職員を、自治法上、手当を支給できることが明記された任期付非常勤職員に任用替えした結果です。
 - 5) 一般職任期付職員採用法に基づく任期付職員、定年後再任用職員（地公法 28 条の 4、5）は除きます。

非常勤の任用根拠に転用したものです。そもそも期限付き任用が許されるかにつき、最高裁は、地方公務員の任用は無期限とするのが法の建前であることは認めつつ、それは職員の身分を保障しその職務に専念させる趣旨のものであるから、任期付き任用を必要とする特段の事由があり、かつ、それがこの趣旨に反しない場合には任期付きも許されるとしました（東郷小学校事件・最三小判昭和 38.4.2 民集 17 卷 3 号 435 頁）。これを厳格に解すれば恒常的な職に 17 条任用の一般職非常勤を用いることは不相当ということになりますが、旧自治省はこれを緩やかに解して、一般に任期を限った任用は差し支えないという見解をとり（行実昭和 27.11.24 自行公発 97 号）、現在は、一般職非常勤の任用根拠は地公法 17 条と説明されています。任用期間については、法律の定めはありませんが、通例は 1 年とされています。

③臨時職員（地公法 22 条 2 項、5 項）

「緊急の場合又は臨時の職に関する場合」に採用できるもので、地公法 22 条 2 項は人事委員会を置く自治体（すなわち、都道府県及び政令指定都市）、同条 5 項は人事委員会を置かない自治体の任用根拠です。いずれも期間は 6 か月以下とされ、更新も 1 回だけで、合計 1 年以下しか働かせることができないものとされています。臨時ということで、地公法上の身分保障（地公法 27 条 2 項等）の適用はなく、分限については条例で定めることができるとされています（地公法 29 条の 2）。

2 臨時・非常勤職員の地位

(1) 公務員に「雇止め法理」の適用を否定する裁判所

民間でも有期の労働契約は期間満了によって終了するのが原則です。しかし、これでは労働者の保護に欠けることから、期間の定めのない雇用契約と実質的には異ならない状態にあった場合（実質無期型：東芝柳町工場事件・最一小判昭和49.7.22判時752号27頁）、あるいは、契約期間満了後も雇用が継続すると期待することに合理性が認められる場合（合理的期待型：日立メディコ事件・最二小判昭和61.12.4労判486号4頁）には、期間の定めのない労働契約における解雇権濫用法理を類推適用するという「雇止め法理」が判例として確立してきました。

2012（平成24）年、労働契約法（以下、労契法）が改正され、この「雇止め法理」は同法19条に明文で規定されました。厚労省は同条につき、「これまでに判例により形成されてきた、いわゆる雇止め法理を制定法上の明確なルールとしてより十全な紛争防止を図るもの」と説明しています（平成24.8.10基発0810第2号）。

ところが、公務員については、裁判所は、ほぼ一貫して、公務員の勤務関係は任用行為によって決まるもので民間の労働契約関係とは性質を異にするとして、「雇止め法理」を類推する余地はないとしてきました。公務員の任用は要件・効果・手続等が法令によって規定されるもので当事者間の合意によって決まるものではない（法定主義）、個々の任用の内容も、所定の形式を踏んだ任用行為によって決まるものとなっている（形式主義）、よって任期付き任用が無期限の任用に転化する余地はない、などということです（福井郵便局事件・福井地判昭和59.12.21労判445号22頁、山形大学事件・山形

地判昭和 61.2.17 労判 470 号 48 頁、釧路市労働相談所事件・札幌高判平成 7.8.9 労判 698 号 70 頁など)。

これは、民間の労働契約と公務員の任用とはまったく別のものという前提に立つものです。

これまで、臨時・非常勤職員についても、勤務実態や任用の更新回数、通算勤続期間等をふまえれば、任期の定めのない任用に転化したと解する余地があるのではないか、あるいは、そもそも当初から私法上の労働契約が成立していたとみることはできないか、更新拒絶に一定の制約が課せられることから勤務関係の継続（地位確認）という効果が導けないか、という主張が展開されてきましたが、多くの裁判所はこうした主張をはねつけてきました。

(2) 地位確認をめぐる近年の裁判例

もっとも、任期付き公務員の雇止めに法的な救済の途がないというのは不条理であり、正義に反します。こうした批判を受けて、近年、注目すべき裁判例が出現しています。

まず、郵便局における日々雇用の一般職非常勤（ゆうメイト）に対する雇止めが問題となった事案で、岡山地裁は、職員の身分保障の要請から、期限付き任用の内容についても「信義則や、権利濫用が許されない旨の民法 1 条所定の法規整が及ぶものというべきであって、本件雇止めにも解雇権濫用法理の類推適用の余地がある」との判断を示しました（岡山中央郵便局事件・岡山地判平成 14.10.15 労旬 1552 号 38 頁。ただし、結論としては原告敗訴、確定）。

また、国の研究機関で事務補佐をしていた任期 1 年の非常勤職員に対する雇止めが問題となった事案で、東京地裁は、公務員の任用関係においても、「解雇権濫用法理の類推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することがあり得る」

とした上で、13回も任用更新していた職員に、3年前に雇止め方針を決めていながらそのことを告げず、再就職の斡旋等もしていないことなどから、任用更新拒絶は信義則に反するとして地位確認を認めました（情報・システム研究機構（国情研）事件・東京地判平成18.3.24 労判915号76頁）。

ただし、この事件でも、控訴審では非常勤職員側が逆転敗訴し（東京高判・平成18.12.13 労判931号38頁）、それ以降も、地位確認を否定する裁判例が相次いでいます（中野区保育士事件・東京高判平成19.11.28 労判951号47頁、杉並区教育委員会嘱託員事件・東京地判平成23.9.6 労経速2126号3頁など）。

地位確認請求については、司法救済の途は依然として厳しいと言わざるを得ません。

(3) 義務付け訴訟

任用論の厚い壁を破るため、平成16年改正行政事件訴訟法で明文化された義務付け訴訟（同法3条6項）の活用を試みる事案も出てきています。

これについての初めての判決である武蔵野市非常勤嘱託職員（レセプト点検業務）事件・東京地判平成23.11.9 労経速2132号3頁、東京高判平成24.7.4 判例集未登載は、任用更新を拒否された当該職員が市の斡旋により他の部署で採用されて働いているという事情があり、「一定の処分がされないことにより重大な損害を生ずるおそれがある」という非申請型義務付けの訴え（同項1号）の訴訟要件を満たしていないとして、訴えを却下しました。

義務付け訴訟については、争われた事件数も多くはなく、義務付けの要件のハードルの高さもあって、これが臨時・非常勤職員の雇止め問題解決の突破口となるといえるかは予断を許しませんが、一つの試みとして、今後の展開が注目されます。

(4) 損害賠償請求をめぐる裁判例の状況

地位確認請求が裁判所によって斥けられる中、もう一つの救済策として追求されてきたのが、雇止めを不法行為と構成して国や自治体に損害賠償を求めることでした。

更新についての期待を与えた人事管理のあり方、当局側の対応等に問題がある場合には、損害賠償の余地があることを認めた下級審判例は古くからいくつかありました（福井郵便局事件・福井地判〔前掲〕、名古屋市立菊井中学校事件・名古屋地判昭和 63.12.21 労判 531 号 14 頁など）。

最高裁は、任命権者が職員に「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」においては、期待権侵害を内容とする国家賠償を肯定する余地があるとしました（大阪大学（図書館事務補佐員）事件・最一小判平成 6.7.14 労判 655 号 14 頁。ただし、結論は否定）。ただ、これは、アルバイトから日々雇用の事務補佐員となった者について、任命権者が無期限に更新されるとは告知していなかったこと、毎年交付されていた人事異動通知書には 3 月 30 日以後は更新しないと明示されていたこと、毎年度末には「3 月 30 日限り退職した」と記載された人事異動通知書を受領し、その都度退職手当も受領していたことなどから、「平常から自己の法律上の身分がおよそどのようなものであるかを認識し、理解することが十分可能な状況にあった」とされ、当局が就職斡旋の申し出も行っているという事案であり、その射程距離は限られているというべきです（大阪高判平成 4.2.19 労判 610 号 54 頁）。

また、中野区保育士事件・東京高判〔前掲〕は、特別職非常勤として 10 年前後にわたって任期付き任用を繰り返してきた保育士に

対する雇止めの事案において、再任用が権利ではないことについて当局側が職員に十分な説明を行わず、むしろ、長期の職務従事の継続を期待するような言動を示していたことや、非常勤保育士が常勤保育士と同様に恒常的業務に従事していたこと、再任用は形式的なものでしかなく当然のように継続雇用がなされてきたことなどから、「再任用を期待することが無理からぬものとみられる行為を当局側がしたという特別の事情」があったとして、期待権侵害を理由とする損害賠償（1年間の賃金相当額である100～200万円）を認めました。ここで指摘されている事情は、任用更新を繰り返している臨時・非常勤職員の多くに共通している事柄であり、期待権の侵害を理由とする損害賠償請求については救済の可能性が大きく広げられたと言えます。

その後の、武蔵野市事件・東京地判〔前掲〕も、原告の職員が市の斡旋により他部署で稼働しているという事情があったにも関わらず、150万円と比較的高額な慰謝料を認めている点で注目されます。

ただ、その後、各地の裁判所で期待権侵害を認めない裁判例も出ており、攻防相半ばという状況です。

(5) 更新上限をめぐる現状と課題

臨時・非常勤職員が置かれている状況を問題視する裁判例が相次ぐなか、総務省は、2008（平成20）年、「地方公務員の短時間勤務の在り方に関する研究会」を設置して検討を行いました。そして、2009（平成21）年1月23日に公表された研究会報告を受け、同年4月24日、「臨時・非常勤職員及び任期付短時間勤務職員の任用等について」（公務員課長通知）を発出しました。そこでは、臨時・非常勤職員の任用根拠を明確化し、募集・任用段階において更新の期待を抱かせず、再度任用する場合にも任期ごとに能力実証に基づき「新たな職に改めて任用されたものと整理」するなど、「更新への期

待権」が発生しない任用管理が強調されています。

その後、各自治体において更新上限を設定する例が増えています。総務省によれば、通算任用期間に上限を設けている自治体は、2008（平成 20）年調査で、特別職非常勤で 214 団体、一般職非常勤で 233 団体、臨時職員で 447 団体であったものが、2012（平成 24）年調査では、それぞれ 215、276、466 とされています。

しかしながら、任用継続の合理的期待というものは、それまでの働き方から客観的に発生するものであって、一方的に更新上限を設けたからといってこれを奪えるものではありません。

そもそも総務省の研究会報告は、臨時・非常勤職員の任用を厳格化する前提として、臨時・非常勤職員を制度が本来予定している臨時的・補助的な業務、特定の学識・経験を要する専門業務に限って任用するよう位置づける必要があるとしていました。そこには何も手をつけずに、厳格な任用管理によって、既に更新を繰り返している臨時・非常勤職員の期待権を奪うことは許されません。

(6) 労働委員会の活用について

特別職非常勤については、労組法が適用されます。そこで、当局の不当労働行為意思に基づき雇止めがなされた場合には、労働委員会による行政救済を求めることができます。

北九州市病院局事件・中労委平成 19.6.20 命令別冊中労委時報 1356 号 24 頁は、「確かに、非常勤嘱託職員に対する委嘱はその任期の満了により終了し、また職員の任用は任命権者の裁量に属する行為であるが、非常勤嘱託職員であっても、再任用が反復されて任用関係が相当の期間継続した後に再任用を求めてこれを拒否された場合においては、その再任用の拒否は、実質上、継続的な任用関係についての『免職』（解雇）と同視できるような措置となるので、組合員であるが故にそのような措置が行われた場合には、それは『解雇

その他の不利益な取扱い』に該当すると解すべきである」としてきます（ただし、当該事案は不当労働行為にはあたらないとされました）。

不当労働行為制度は、「使用者による組合活動侵害行為によって生じた状態」を「直接是正することにより、正常な集团的労使関係秩序の迅速な回復、確保を図る」ために、「労使関係について専門的知識経験を有する労働委員会」に対し裁量権を与えたものであることから（第二鳩タクシー事件・最大判昭和 52.2.23 民集 31 卷 1 号 93 頁）、このような救済が可能となるのです。

ただ、北九州市病院局事件・中労委命令では、「救済方法においては一定の制約を課されることが考えられる」とされているところです。

3 給与・手当

(1) 正規職員と臨時・非常勤職員の著しい格差

多くの自治体では、正規職員と同様の職務に従事しながらも、臨時・非常勤職員という雇用形態の相違を理由に、給与・手当等に著しい格差を設けています。

民間の非正規労働者についても、雇用形態による労働条件の格差は労働基準法（以下、労基法）3条、4条の差別禁止に抵触せず⁶⁾、他に格差を禁ずる実定法がないという理由で、極めて不合理な賃金格

6) 非正規労働者の多くが女性であることからすれば、雇用形態の違いによる賃金格差は男女差別（間接差別）に該当すると思われませんが、雇用機会均等法（雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律）7条もこのような間接差別を想定していないと解されています。

差がまかりとおってきました。

これに対し、**丸子警報器事件・長野地上田支判平成 8.3.15 労判 690 号 32 頁**は、労基法 3 条、4 条の根底にある均等待遇の理念は賃金格差の違法性を判断するにあたって「ひとつの重要な判断要素として考慮されるべき」とし、女性臨時社員が正社員とほぼ同様に就労してきた事案について、賃金が正社員の 8 割以下となるときは違法になるとして、使用者に差額の損害賠償を命じました。ところが、その後、1998（平成 10）年 10 月 27 日に開催された最高裁の主導する裁判官協議会では、賃金格差は「実定法上、同一労働同一賃金を定めた規定も見当たらないことから、公序に反する場合でない限り、有効と解すべき」であり、また、公序に反する場合とは「極めて例外的な場合」であるとまとめられました。⁷⁾

その後、賃金の格差は「契約の自由の範疇であり、何ら違法ではない」とする判決まで現れる状況で（**日本郵便遞送事件・大阪地判平成 14.5.22 労判 830 号 22 頁**）、これを公序違反とする判決は長らく現れませんでした。

しかし、国際的には、1998（平成 10）年に発効した ILO175 号条約（パート労働条約）（日本未批准）や、EU におけるパートタイム労働指令（1997 年）、有期労働指令（1998 年）、派遣労働指令（2008 年）など、雇用形態の違う労働者間においても使用者に均等待遇を義務付ける動きが大きく進んできました。

そして、国内外の世論に後押しされ、日本でも不十分ながら立法を行うこととなりました。すなわち、2007（平成 19）年に制定された労契法では、労働契約は「就業の実態に応じて、均衡を考慮しつつ締結」する必要があるとされ（労契法 3 条 2 項）、同年のパート労働法（短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律）改正では、短時間勤務であることを理由とする差別禁止規定が新設されました（8 条）。⁸⁾ さらに 2012（平成 24）年の労契法改正では、有期雇用で

あることを理由とする不合理な労働条件は禁止されました（20条）。また、パート労働法8条違反を理由に正社員との差額賃金相当額の損害賠償を認めた判決も現れています（ニヤクコーポレーション事件・大分地判平成25.12.10 労旬1810号52頁）。

ただ、現在でも、自治体の多くは、労契法22条1項、パート労働法43条が公務員への適用を除外しているという形式的な理由を盾に、未だ均等待遇・均衡処遇に消極的な態度をとっています。

しかし、各法律が公務員を適用除外としたのは、公務員の場合は給与条例主義の制約があり、条例により適切な給与額決定を行うことが前提とされているからであって、不合理な取扱いや差別を許容するためではありません。

このことはパート労働法改正の際の政府の国会答弁でも明らかに⁹⁾されているところです。

-
- 7) 最高裁事務総局2001（平成13）年7月10日（労旬1524号14頁以下に全文掲載）
 - 8) パート法改正後に出された京都市女性協会事件・京都地判平成20.7.9 労判973号52頁、大阪高判平成21.7.16 労判1001号77頁では、これらの立法の基底には「均衡の理念」があり、この理念が設定する公序に違反する場合、不法行為が成立するとされました。
 - 9) 2007（平成19）年4月11日、衆議院厚生労働委員会における総務省上田公務員部長の答弁では、「今回のパート労働法、公務員は別になっているわけですが、短時間で働く方の待遇が不当に低いものにならないようにしようという考え方、これについては、公務員が別法だからといってそれを潜脱するというたぐいのものではないと思います。ただ、法体系としては、公務員の場合には勤務条件法定主義ということで、法律または自治体の立法である条例によってそれを保護するということになっておりますので、例えば東京都であれば、東京都の条例のレベルで適正な処遇を確保するようにすべきものであるというふうに考えます」と述べています。

(2) 給与・手当に関する地公法上の原則

自治体職員の給与・手当に関しては、「平等取扱いの原則」（地公法 13 条）、「情勢適応の原則」（同法 14 条）の一般原則のほか、その金額の決定、支払方法等に関するルールが定められています（同法 24 条、25 条）。

例えば、給与額の決定に関しては、給与はその職務と責任に応じたものでなければならないとする「職務給の原則」、給与を定めるにあたっては、生計費や他の自治体職員の給与額、民間労働者の賃金額を考慮しなければならないとする「生計費原則」、「均衡の原則」などが定められています。また、支払方法等に関しては、「通貨払い」、「直接払い」、「全額払い」の三原則が定められ、条例において定める事項に関しては、給料表や、昇給の基準¹⁰⁾に関する事項、各種手当支給に関する事項などが規定されています。

これらの規定は、臨時職員・一般職非常勤にはすべて適用されません。

すなわち、臨時職員・一般職非常勤の給与額は、正規職員と同じ基準に基づき決定され（同法 24 条）、ただ勤務条件の特別な職については条例により給与の調整に関する事項を定めるものとされています（同法 25 条 3 項 5 号）。

したがって、臨時職員・一般職非常勤についても、その職務と責任に応じて給与額が決定されなければなりませんし、また、職員の生活を維持するための費用（生計費）や国家公務員の給与、他の地方公共団体の給与、民間事業従事者の給与、その他の事情を考慮して決定されなければなりません。

これに対し、特別職非常勤には、これらの原則の適用はありませんが、一般職非常勤と同様に職務に従事する者については、これら地公法の趣旨も同様に及ぶとすべきです。

(3) 自治法上の制約

自治体職員の給与・手当は、法律及びこれに基づく条例に基づかずに支給できないとされています（自治法 204 条の 2）。

そして、自治法は、自治体職員を「非常勤の職員（短時間勤務職員を除く）」と「常勤の職員及び短時間勤務職員」の二つに分け、支給の種類・範囲を規定しています。

「非常勤の職員（短時間勤務職員を除く）」に対しては、自治体は報酬を支払わなければならない、また、職員は費用の弁償を受けることができます。報酬は条例で特別な定めをした場合を除いては勤務日数に応じて支給する必要があり、報酬・費用弁償の額や支給方法は条例で定めなければなりません（同法 203 条の 2）。

他方、「常勤の職員及び短時間勤務職員」に対しては、自治体は給与・旅費を支払わなければならない、また、条例で定めた場合は扶養手当・地域手当などの手当を支給できるとされています（同法 204 条。なお、退職年金・退職一時金に関し同法 205 条）。これらの給料、手当及び旅費の額や支給方法は条例で定めなければなりません。

このように、臨時・非常勤職員の具体的な賃金額は条例で定めるとされているだけで、最低賃金法など（特別職非常勤に関して）を除き、法律上の規制はありません。それが臨時・非常勤職員の給与・手当について地公法の原則を無視した定めを横行させる一つの要因となっています。

なお、この「非常勤の職員」、「常勤の職員」の概念については、後に紹介するようにいくつかの裁判で問題とされましたが、これは

10) なお、教育公務員、地方公営企業職員及び単純労務職員については特別が定められています（教特法 13 条、地教行法 42 条、地公企法 38、39 条、地公労法附則 5 条）。

名目ではなく、実質的に判断すべきものとされています。

(4) 昇給

地公法では、臨時職員・一般職非常勤についても、条例において、給料表や昇給の基準に関する事項を定めることが求められています(同法 25 条 3 項 6 号)。

もともと、実情としては、臨時・非常勤職員については、条例によってこれらが定められていない場合が多々あり、6 か月あるいは 1 年の任用期間の満了とともに労働条件がリセットされる例もあります。

しかし、臨時・非常勤職員についても、正規職員と同じく、職務給の原則、均衡の原則に従って給与額が決定されるべきことは先に述べたとおりです。また、任用を繰り返して長期にわたって働き続けていれば、知識と経験が蓄積され(これが年功です)、重い職務と責任が任されるようになるものです。

したがって、長期間働き続けることが予定されている限り、昇給制度は当然設けられるべきものです。近年、民間で、正社員に限らずパート労働者についても年功的な制度が設けられる例が増えていることも、これを裏付けます。

(5) 手当

臨時・非常勤職員の手当に関して問題となった点をいくつか挙げます。

ア 一時金・退職金支給の可否

自治法上、「非常勤の職員」に対しては、報酬の支給と実費の弁償以外はしてはいけないとされています(同法 203 条の 2、204 条の 2)。そのため、いくつかの自治体で、臨時・非常勤職員に期末手

当・退職手当を支給するのは違法とする住民訴訟が提起され、争われてきました。

茨木市事件・最二小判平成 22.9.10 判時 2096 号 3 頁は、臨時職員に対する手当が自治法 204 条 2 項に基づく手当の支給として適法であるというためには、勤務時間が正規職員に準ずるものとして常勤と評価できる程度のものであること、及び、手当の性質及び職務内容・勤務の継続期間等の諸事情からみて手当支給の決定が合理的な裁量の範囲内といえることが必要との基準を示しました。

この事件では、勤務日数が週 3 日（正規職員の勤務時間の 6 割に満たない）という程度では常勤と評価できないとされましたが、判決が人事院規則 15-15（国家公務員について、非常勤の職員の勤務時間は常勤の職員の 4 分の 3 を超えない範囲において定めるとされている）を参酌していることからすれば、正規職員の 4 分の 3 程度以上の勤務時間を有するか否かが常勤と評価できる一つの目安となり、これを超えていれば手当支給は適法といえます。

なお、ここでいう勤務時間が、所定労働時間なのか、職務の実態としての時間なのかははっきりしませんでした。枚方市（非常勤職員手当支給）事件・大阪高判平成 22.9.17 労旬 1738 号 50 頁は、常勤の職員といえるかどうかの判断に際して、「実働の勤務時間等の勤務実態に関する具体的事情を検討」するとしています。

では、臨時・非常勤職員への手当の支出が違法とされる場合、支給を受けた職員はその返還を求められるのでしょうか。

この点、茨木市事件・最判では問題とされませんでした。枚方市事件・大阪高判では、自治体と法律・条例上の給与の支給を受けるものとして合意し、任用されている以上、「合意を含む任用手続が公序良俗その他社会正義に著しく反するものであったとか、重大かつ明白な瑕疵が存したものであったなどの特段の事情がない限り、支給された給与については、命ぜられた職務に従事したことの対価

及び生計の資本として受け取ることができるものというべきであり、これを不当利得として返還すべき義務を負わない」とされました。

なお、自治法に規定する諸手当には、職務給としての性質を持つもの、生活給の性質を持つもの、職務の特殊性によるものなどがあり、これらの手当が正規職員の4分の3に満たない臨時・非常勤職員には一律に支給できないとする合理的な理由はそもそもありません。自治法の規定が今日の実情に合わないものになっているのです。

イ 期末・退職手当相当分の特別報酬支給

これとは別に、臨時・非常勤職員に対して期末手当・退職手当相当分を給与ないし特別報酬として支払うことができるのかという点も問題とされます。

自治法 203 条 2 項は、「非常勤の職員」に対する報酬は「勤務日数に応じてこれを支給する」と定めていますが、「条例で特別の定めをした場合は、この限りでない」とされていることから、この規定を使って給与あるいは報酬という形での支給が認められるかという論点です。

この点、茨木市事件・最判〔前掲〕では、臨時職員の期末手当相当分を増給した事案について、この増給分は「期末手当に該当し、自治法上、常勤の職員に対してしか支給は許されない」との原審判断を是認しています。

この判断からすれば、「常勤の職員」に該当する職務の実態を有する臨時・非常勤職員以外については、実質的に期末手当・退職手当とみられる金員を給与あるいは報酬という形で支給する場合、その支給は違法と判断される可能性が大きいといえます。

ウ 特別職非常勤として任用された者に対する退職手当支給

また、正規職員に準じた働き方をしている特別職非常勤について、退職手当条例の適用があるかという問題があります。

この論点については、現在、大阪高裁と福岡高裁とで判断が分かれています。いずれも特別職非常勤として任用され、図書館司書としての職務に従事していた職員が、一般職に適用されている退職金支給条例に基づく退職金請求を行った事案です。

羽曳野市事件・大阪高判平成 25.11.7 判例集未登載は、任用によってどのような地位を取得するかは、「行政処分の画一性・形式性からすると、任命権者（羽曳野市長）が、関係法令の予定している任用類型のうちどれを選択したかという任命権者の意思によって定まる」ものであり、「職務の実態によって任命権者の意思が確定されるものではない」としました。その上で、特別職非常勤として任用されている「嘱託員」に関する要綱には退職金の支給規定がないなどの理由で、職員からの支払請求を認めませんでした（1 審大阪地堺支判平成 25.3.26 労旬 1797 号 48 頁は反対）。

これに対し、中津市事件・福岡高判平成 25.12.12 労判 1089 号 36 頁は、特別職非常勤か否かは、「勤務時間や勤務日数などの勤務条件や職務遂行に際して指揮命令関係があるかどうか、成績主義の適用があるか等が、正規の職員と異なるかどうかで判断されるものである」とし、正規職員と勤務時間が同じなどの職務の実態から、当該職員は、一般職の職員にあたるとして退職金規定に基づく支払請求を認めました。特別職非常勤として任用されていた点については、中津市が地公法の解釈を誤ったにすぎないとしました（1 審大分地中津支判平成 25.3.15 労旬 1797 号 43 頁、労判 1089 号 41 頁は反対）。

このように、羽曳野市事件・大阪高判は、特別職として任用されている以上、一般職とされることはないとし、中津市事件・福岡高判は、生活を維持するために常時公務に就く者は特別職とはなり得

ないので、一般職にあたりと判断しました。両判決の違いは、任命権者の定めた任用形式に固執するか、法の趣旨に即した法・条例の解釈を行うかにあります。職務の実態に即して法の適用を判断するという点では、中津市事件・福岡高判は、茨木市事件・最判〔前掲〕と共通の考え方にたっているといえます。

そもそも、臨時・非常勤職員については、その任用根拠すら明確でない場合や任用期間中に根拠規定が変更される場合などもみられます。「行政処分の画一性・形式性」などと言って形式に拘泥する羽曳野市事件・大阪高判の判断は、実情に合わないと言わなければなりません。

現在、2つの事件はいずれも最高裁に係属中です。

エ 通勤手当

かつて自治体では、通勤手当は自治法上臨時・非常勤職員には支給できないとされてきました。

しかし、全国各地の運動の中で、旧自治省は、平成8年3月13日付通知（自治給第16号 各都道府県総務部長、各指定都市人事主幹局長あて 自治省公務員部給与課長通知）により、臨時・非常勤職員の通勤費を実費弁償として支給してよいとの解釈を示しました。したがって、通勤費については、自治法上の「常勤の職員」か「非常勤の職員」かに関わらず支給されます。

なお、支給額に上限を設けたり、正規職員との格差を設けたりする事例もあります。この点、労契法20条は有期雇用労働者に対する不合理な労働条件を禁止しており、同条について、厚労省は、通勤手当の支給に関し正規労働者と有期労働者との間で相違させることは「特段の理由がない限り合理的とは認められない」との解釈を示しています。労契法は公務員は適用除外とされていますが（同法22条）、同条の趣旨は有期公務員についても変わるところはありません。

せんから、臨時・非正規職員の通勤手当・通勤費について差別を設けることはできないと言うべきです。

なお、通勤手当・通勤費は、所得税法上一定の限度額（通勤のための運賃・時間・距離等の事情に照らして、最も経済的かつ合理的な経路及び方法で通勤した場合の通勤定期券などの金額で月10万円）まで非課税とされています。

(6) 給与条例主義について

臨時・非常勤職員の給与・手当も条例で定める必要がありますが、一定の細目について規則等に委任することは認められています。ところが、実際には、要綱などに基づいて決定・支出されている事例があります。そこで、こうした支出が給与条例主義に違反するののか、どの程度まで具体的に条例に規定しなければならないかが裁判で問題となりました。

茨木市事件・最判〔前掲〕は、臨時職員について、自治体の常設的な事務に従事する場合と、臨時に生じた事務に従事する場合に分け、前者については、「その職に応じた給与の額等又はその上限等の基本的事項」が条例において定められる必要があります、後者については、「その職に従事すべく任用される職員の給与の額等を定めるに当たって依拠すべき一般的基準等の基本的事項」が可能な限り条例において定められるべきとしました。

枚方市事件・大阪高判〔前掲〕は、一般職非常勤について、条例で月額報酬及び支給率の上限値等を規定しているため基本的事項は定められているとしました（茨木市（嘱託員）事件・大阪高判平成19.10.31判時2021号15頁も同旨）。

これらの判決から、恒常的業務に従事する非常勤職員については、支給額の上限額が条例に定められる必要があります、かつ、それで足りる、他方、真に臨時的業務に従事する職員については、給与額の決

定にあたって依拠すべき一般的基準が条例に定められる必要があり、かつ、それで足りると解されます。¹¹⁾

(7) 就労の実態に応じた解釈の必要性

以上から判るように、臨時・非常勤職員に対する給与・手当については、手当支給に関する裁判を中心に、就労の実態に応じた解釈を行うという方向に向かっているといえます。それは、臨時・非常勤職員が、法の本来の趣旨から離れ、公務の中核的・恒常的業務も担うような実態を有しており、形式的な法適用によっては著しく妥当性を欠く事態が生まれていることに起因します。

枚方市事件・大阪高判〔前掲〕は、臨時・非常勤職員について、「『非常勤職員』と呼称されていることに法的な意味を認めることはできない」として、実態に即した法解釈を行っています。このような解釈態度は、単に臨時・非常勤職員に対する手当支給の問題に限らず、給与・手当額の決定、昇給、支払方法等の全ての事項においても貫かれるべきものです。

また、茨木市事件・最判〔前掲〕において千葉勝美裁判官は、補足意見で「これ（臨時・非常勤職員）を恒常的に任用する必要があるときには、正規職員として任命替えを行う方向での法的、行政的手当を執るべきであろう。……そして、これらの対応のためには、当該地方公共団体の人的体制・定員管理の在り方や人件費の額等についての全体的な検討を余儀なくされる場面も生じよう」と述べています。本来的には、就労の実態に即して、正規職員への任用換えを行うなどの方法で、正規職員との不合理な格差の是正が図られるべきです。

(1) 服務

服務に関する規定（地公法 6 節）は、臨時職員・一般職非常勤にすべて適用されます。

もっとも、兼業禁止（営利企業等への従事制限・同法 38 条）については、正規職員と同じようにこの規定を適用し制限することは、低賃金で他に収入がないと生活が維持できない場合には酷なこととなりますので、弾力的な運用がされるべきものとされています（平 21.4.24 総行公第 26 号）。

これに対し、特別職非常勤については、地公法上の服務規定の適用はありませんので、勤務日（時間）外に他の仕事を行うのは自由です。

政治的行為の制限（同法 36 条）についても、臨時職員・一般職非常勤については適用、特別職非常勤については適用除外となります。

ただ、いずれの臨時・非常勤職員も、公務員ですので、公選法の地位利用の制限は適用されます。

(2) 労基法上の権利

労基法上の年次有給休暇（年休）、産前産後休暇等の規定は、臨時・非常勤職員すべてに適用されます。

年休は、6 か月間継続勤務し、全労働日の 8 割以上出勤した労働者に最低 10 日（勤務日数が少ない場合は、比例的に）与えられます

11) 勤務条件条例主義をどの程度厳格に解すべきかについては、晴山一穂「地方公務員の給与条例における委任の範囲」労旬 1703 号 37 頁。

(労基法 39 条)。

ところが、臨時・非常勤職員では、任用が更新されたり、更新時に空白期間がある例もあり、「継続勤務」といえるかどうかが問題となります。これについては、従来より、これは勤務の実態に即して実質的に判断すべきであり、たとえば民間の臨時工の雇用が更新により 6 か月以上に及んでいる場合などにも継続勤務であるとされています（昭 63.3.14 基発 150 号）。また、国家公務員の非常勤職員に関して、「その雇用形態が社会通念上中断されていないと認められる場合の勤務をいう」とされています（平成 6.7.27 職職 329 事務総長「人事院規則 15-15（非常勤職員の勤務時間及び休暇）の運用について（通知）」）。したがって、期間の定めのある労働契約を反復継続している場合、短時日の間隔を置いているとしても、必ずしも継続勤務が中断されるものではなく、更新を継続している臨時・非常勤職員にも年休は付与されます。

産前産後休暇について、権利であり取得できることは当然なのですが、産休の途中で更新時期を迎える場合などでは雇止めが問題となることなどから、多くの自治体では取得できていません。しかし、継続勤務が通例である職員については、産前産後休暇を保障すべきです。また、その場合、正規職員と同様、有給とすべきものです。

生理日の就労困難時の休暇（労基法 68 条）についても、正規職員と同様、有給とすべきものです。

(3) 育児休業・介護休業

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）は、国家公務員及び地方公務員に関しては、適用しないとされています（同法 61 条 1 項。ただし、介護休業に関しては、後でふれるように、一定の要件を満たす臨時・非常勤職員について適用があります。同法 61 条 6 項）。

育児休業については、地方公務員の場合は、地方公務員の育児休業等に関する法律が定めています。従前は、臨時・非常勤職員はすべて適用除外とされていましたが、平成22年改正（平成23年4月1日施行）により、一般職非常勤については、育休を取得できるようになり（同法2条1項）、各自治体において、これに即した条例改正が行われています。

これに対し、臨時職員、特別職非常勤は、適用除外とされています。これは、育児休業は、「継続的な勤務の促進」が目的とされているためです。しかし、臨時・非常勤職員の勤務の実態が継続勤務といえる場合は、適用を除外する理由がありませんから、同法2条1項は準用されるべきです。

介護休業については、地方公務員の場合は「勤務時間、休暇等の関する条例案（準則）」に基づき、各自治体の条例で定められていますが、この準則には、臨時・非常勤職員は含まれていません。

しかし、平成21年育児介護休業法改正により、臨時職員・一般職非常勤のうち、「引き続き雇用された期間が1年以上である者」で、かつ「介護休業開始日から起算して93日を経過する日を超えて引き続き雇用されることが見込まれること」という要件（同法11条1項）を満たす者については、介護休業が認められることになりました（同法61条6項）。この「引き続き雇用された期間」についても、形式ではなく実態に即して広く認められるべきです。

また、常勤的な特別職非常勤についても、これと取扱いを異にする理由はありませんので、同様に解するべきです。

(4) 研修

研修は、「勤務能率の発揮及び増進のために」職員の権利として保障されています（地公法39条）。臨時職員・一般職非常勤にもこれは当然保障されますが、常勤的な特別職非常勤についても、その能

力が向上することは自治体及び地域住民にとって意味のあることですから、その勤務実態や職務内容に応じた研修が有給で広く認められるべきです。

(5) 福利厚生など

健康診断（雇入時健康診断や定期健康診断）については、臨時・非常勤職員は、「常時使用する労働者」ではないことから（労働安全衛生規則 43 条、44 条 1 項）、正規職員と同じには扱われていません。

しかし、健康診断は、本人にとってだけでなく、当該自治体にとっても有用なものであり、正規職員に準じて実施されるべきです。

その他の福利厚生に関しても、正規職員と同様の処遇（場合によれば、勤務時間と比例した）が図られるべきです。

(6) 社会保険

ここで社会保険とは、狭義では健康保険と厚生年金を、広義ではそれに雇用保険を加えたものを言います（なお、介護保険については、40 歳から 64 歳までの間、健康保険料に加算して介護保険料を支払いますので、特に、ふれません）。

正規職員については、共済保険に加入しますので、社会保険の適用はありません。また、雇用保険についても、それ以上の給付が見込まれるため（雇用保険法 6 条 4 号）、適用はありません。

ここでは、まず、臨時・非常勤職員が共済保険に加入できるかどうか、問題となります。共済組合に加入できる者は、「その勤務形態が常時勤務に服することを要する地方公務員に準ずる者で政令で定めるもの」を含むとされています（地方公務員等共済組合法 2 条 1 項）。

しかしながら、政令（同法施行令 2 条 5）は、継続勤務の期間を 12 か月超としていることなどから、加入できていないのが実情です。

柔軟な運用が求められます。

社会保険（健康保険・厚生年金）の加入要件は、「2ヶ月以上の任用期間」「週あたりの労働時間が常勤職員のおおむね4分の3以上」となっており、多くの臨時・非常勤職員がその対象となります。しかし、継続勤務ではない（更新により中断されている）として加入できていない例が多くあります。

臨時・非常勤職員側の事情としても、加入すれば保険料の負担により賃金手取額が減ることから、加入をためらう例もあります。しかし、社会保険への加入は労働者の生活保障として必要なことから、むしろ社会保険料を負担できるだけの賃金が保障されるべきものです。

雇用保険については、「1週間の所定労働時間が20時間以上であること」と「31日以上引き続き雇用されることが見込まれる者であること」が加入要件です。使用者は、要件を満たしている場合、加入が義務づけられます。

社会保険加入手続きがされているかどうかは、健康保険、厚生年金については日本年金機構（年金事務所）に対し、雇用保険については公共職業安定所に対し、確認請求することができます（健康保険法51条、厚生年金保険法31条、雇用保険法8条）。

(7) 労災・公務災害

災害補償については、地方自治体で働く者（労働者以外の者も含む）のうち、正規職員を含めて「常勤職員」については地方公務員災害補償法に基づき「公務災害」として処置されます。常勤職員に準ずる者（同法施行令1条）も対象となっています。

臨時・非常勤職員についても、その要件を満たしている場合は同法の適用となりますが、ここでも、「勤務した日が引き続いて12月を超えるに至つた者」という要件を理由にして、適用をしようとし

ない例がほとんどです。

非常勤職員のうち、労基法別表1に掲げる事業（例えば、保育、交通、清掃など）に従事する者は、労災保険が適用となります（労災保険法3条2項）。

それ以外の臨時・非常勤職員は、すべて、各自治体の条例（非常勤職員の公務災害補償等に関する条例）の適用となります（地公災法69条）。

公務災害、労災、条例の補償内容は少しずつ異なっていますが、いずれかの適用になりますので、業務上の災害に遭って、何も補償されないということはありません。

(8) 特別休暇

正規職員の場合は、条例等に基づいて、病気休暇、慶弔休暇、結婚休暇、夏季休暇など（項目については、国家公務員についての人規15-14を参照）が有給で保障されています。

これに対し、臨時職員・一般職非常勤については、条例では「その職務の性質等を考慮して」別途定めるとして、正規職員とは同じ特別休暇が認められていない例がほとんどです。

特別職非常勤についても、別途、要綱などで定められている例がありますが、正規職員のそれとは大きく隔たったものです。

しかし、臨時・非常勤職員についても、その勤務の実態に即して、勤務日数に比例的に認められるべきです。また、有給か無給かについても、正規職員との差別的に取扱う合理的な理由はないわけですから、正規職員と同様、有給とすべきです。

(1) 臨時・非常勤職員の団結権規制

憲法28条は「勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動する権利は、これを保障する」として、公務員を含む勤労者に対し、団結権・団体交渉権・団体行動権（ストライキ権を含む）の労働基本権を保障しています。ところが、地公法・地公労法などによって地方公務員の労働基本権の一部が剥奪されています。これが憲法や国際労働基準に違反していると批判されていることは周知のとおりですが、ここでは、さしあたり現行法の規制を前提に論を進めます。

臨時職員・一般職非常勤は、地公法が適用されますので、団結権が制約されています。これに対し、特別職非常勤は、地公法4条2項により地公法の適用が排除され、労組法が適用されますので、労働基本権の制約はありません。

(2) 混合組合と不当労働行為申立て

地公法は、警察職員及び消防職員を除く（地公法52条5項）一般職の職員（現業職員（単純労務職員）や臨時職員・一般職非常勤を含みます）だけでつくる労働組合（職員団体）に対してのみ、登録資格を与えています（地公法53条）。そこには特別職非常勤は加入できないというのが建前です。

そこで、特別職非常勤を「特別組合員」ないし「オブザーバー」として取扱ったり、特別職非常勤が別の労働組合を結成して、登録職員団体との間で連合体を結成する（いわゆる「市労連」形式）などの工夫をしてきましたが、特別職非常勤だけの労働組合が結成で

きないところでは、そのまま職員団体に加入させることもありました。

このように、地公法が適用されない職員と適用される職員とが一つの労働組合を結成している場合、これを混合組合と呼びます。

そこでしばしば争われたのが、混合組合が、特別職非常勤など地公法の適用されない職員に関する事項について、労働委員会に救済等を申立てできるかという問題でした。

これについては、裁判例も分かれていましたが、国・中労委（大阪府教委・大阪教育合同労組）事件・東京高判平成 26.3.18 労旬 1083 号 59 頁は、大阪府立学校の教職員、常勤講師及び非常勤講師等で構成される大阪教育合同労組が大阪府の団交拒否を不当労働行為として救済を申立てた事件に関して、「混合組合については、構成される組合員に対して適用される法律の区別に従い、地公法上の職員団体及び労組法上の労働組合としての複合的な法的性格を有すると解するのが相当であり、その限りにおいて、補助参加人（注：大阪教育合同労組）は、労組法 2 条の規定する労働組合に該当し、労組法 7 条による不当労働行為救済の申し立てができる」として、申立適格を認めた 1 審判決（東京地判平成 25.10.21 労判 1083 号 5 頁、労旬同号 63 頁）の判断を是認しています。

(3) 義務的団交事項と「管理運営事項」

地方自治体が団体交渉を拒否をする口実として決まって用いるのが「管理運営事項」（地公法 55 条 3 項及び地公労法 7 条但書き）です。

労組法適用の民間企業においても、使用者はしばしば、経営者の専権事項に属する事柄を「経営権」と称して、団交拒否の口実を使用しています。

しかし、義務的団交事項か否かは、憲法 28 条や労組法が労働者に

団体交渉権を保障した趣旨から判断していくべきであり、「組合員である労働者の労働条件その他の待遇や当該団体の労使関係の運営に関する事項であって、使用者に処分可能なもの」（エス・ウント・エー事件・東京地判平 9.10.29 労判 725 号 15 頁）は義務的団交事項と解されています。

これは職員団体についても同じであり、管理運営事項といえども勤務条件に関連する限りは義務的団交事項になるとの解釈は労働法学の通説で、裁判例も同様です（国鉄団交拒否事件・東京地判昭和 61.2.27 労判 469 号 10 頁、兵庫県事件・神戸地判昭和 63.2.19 労判 513 号 6 頁など）。

ちなみに、東京 23 区の特別区（区長会）と特別区職員労働組合連合会（特区連）との統一交渉事項（義務的団交事項）等に関する「特別区人事行政運営要綱」でも「ただし、管理運営事項の処理の結果、影響のでる勤務条件については交渉の対象となる」と明記されています。

最近の事案でも、東京都の非常勤消費生活相談員の更新年限を 5 年とする要綱改悪について、国・中労委（東京都・不当労働行為）事件・東京地判平成 24.12.17 労旬 1793 号 56 頁、東京高判平成 25.4.24 労旬 1814 号 54 頁は、義務的団交事項であるとしました。東京高裁は、「このように解しないと、上記のような労働者は、事実上継続的な雇用が行われているにもかかわらず、そのような雇用実態にふさわしい処遇を求めて労働組合が団体交渉を行う余地がなくなることになり、憲法 28 条が労働者に団体交渉その他の団体行動をする権利を保障した趣旨が損なわれるからである」としています。

しばしば問題となるのが、職場の民営化や職の廃止問題とそれに伴う非常勤職員の雇止め問題ですが、民営化や職の廃止は直ちに非常勤職員の雇止めにつながることから、労働条件と密接不可分な問題として義務的団交事項というべきです。このように解しないと、

職場の民営化や職の廃止等が決定又は確定するまで、臨時・非常勤職員は自らの雇止めに歯止めをかけるべき団体交渉等ができず、憲法 28 条が保障している団体交渉を行う余地がなくなるからです。

6 抜本的な法改正の必要

(1) 「法の谷間」にある臨時・非常勤職員問題

以上みてきたように、臨時・非常勤職員は、その任用の形式を理由に、不安定な地位と劣悪な労働条件を押しつけられており、勤務の実態に見合った公正な処遇とはほど遠い状態にあります。

裁判所も、任用という行政行為の法定性・形式性を理由に、民間には適用される雇止め法理の適用を拒否し、労契法やパート労働法も、公務員は契約関係ではないとの理由で適用対象外とされています。まさに臨時・非常勤職員は「法の谷間」の無権利状態に置かれています。

これを改善する法改正の動きも鈍いものです。中野区保育士事件・東京高判〔前掲〕を受けて、総務省の「地方公務員の短時間勤務のあり方に関する研究会」報告（2009（平成 21）年 1 月 23 日）が、臨時・非常勤職員の劣悪な無権利状態を放置したまま、地公法の趣旨に沿った任用の厳格化と任期付短時間勤務職員制度の活用を強調しているのは先に見たとおりです。

また、一時金支給に関する茨木市臨時職員事件・最判〔前掲〕などを受けて、野党各党から、条例で手当の支給を可能とする自治法改正案が国会に提出されましたが、2014 年 5 月現在も衆議院で継続審議となっており、未だ成立には至っていません。

このような状況を改善するには抜本的な法改正が必要です。少なくとも、民間の非正規に与えられているのと同様の労働者保護は公

務員にも保障されてしかるべきです。そのうえで、恒常的業務に従事する大量の臨時・非常勤職員問題を生み出した原因を取り除き、均等待遇原則に基づく公正な任用制度を確立していく必要があります。

(2) 国際労働基準

そもそも、わが国も批准し、国内法規として法的効力をもつ国際人権 A 規約（経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約）は、「すべての労働者」に「公正な賃金及びいかなる差別もない同一価値の労働についての同一の報酬」や「先任及び能力以外のいかなる事由も考慮されることなく、すべての者がその雇用関係においてより高い適当な地位に昇進する均等な機会」等を含む「公正かつ良好な労働条件を享受する権利」を保障しています（7条）。

また、ILO175号条約（パート労働条約、日本は未批准）は、公務・民間を問わず、「すべてのパートタイム労働者に適用される」（3条）ものとして、「雇用及び職業の差別」等に関するフルタイム労働者と同一の保護を受けられる保障（4条）、「雇用の終了」等に関してフルタイム労働者と同等の条件を受けられる保障（7条）、賃金についてもフルタイム労働者と「同一の方法」で「時間、業績、又は出来高ベースで比例的に計算された基本賃金」の保障（5条）などを定めています。

このように均等待遇原則は国際的に確立されたルールであり、臨時・非常勤職員の待遇もこれに沿ったものにしていく必要があります。この意味で、ILO175号条約の批准は、非正規労働者の待遇改善を図るうえで、公務・民間共通の課題となっています。

(3) 非正規労働者保護規定の適用

平成24年改正労契法は、これまで判例で確立した雇い止め法理

を明文化するとともに（19条）、契約が更新されて5年を超えたときの無期契約への転換権（18条）や、不合理な労働条件の禁止（20条）を定めています。

また、平成20年改正パート労働法は、賃金についての「均衡」原則を定め（9条1項）、職務内容が同一の場合は通常の労働者と同一方法による賃金決定の努力義務（9条2項）を、職務内容と異動条件が同一で雇用期間の定めのない場合（反復更新を含む）には賃金等の待遇面での差別的取扱いの禁止（8条）を定め、通常の労働者への転換措置（12条）などについても規定しました。とりわけ、8条は、**丸子警報器事件・長野地上田支判〔前掲〕**が実定法上の根拠がないと述べていた雇用形態の異なる労働者への差別禁止が初めて立法化されたものでした。

ただ、同法8条1項では、差別が禁止される労働者の要件に高いハードル（①業務の内容及び責任の程度が同一、②雇用期間の定めがない（反復更新によって期間の定めのないものと同視することが社会通念上相当と認められるものを含む）、③全雇用期間において職務内容及び配置が同一の範囲で変更されると見込まれる）を課したことがネックになって、その適用を受ける労働者はほとんどいないという問題がありました。その後、2014（平成26）年4月の法改正により、労契法20条と同様に不合理な待遇を禁止する規定を置くとともに（新8条）、②の要件は削除されました（新9条¹²⁾）。

これらの法律は公務員には適用除外とされていますが、それは法体系が別であることから、別途、法律や条令で適切な措置がとられることを想定しているからです。しかし、これらの保護規定は、「合理的な労働条件の決定」を通じて「労働者の保護」を図り（労契法1条）、「適正な労働条件の確保」「均衡のとれた待遇の確保」を通じて「福祉の増進」を図ること（パート労働法1条）を目的としているのですから、それは公務・民間を問わず、非正規労働に対する

最低限の保護措置というべきです。憲法上の平等原則に照らしても、公務員を適用除外とすることに何ら合理的理由はありません。公務員を適用除外とするなら、国には同様の立法措置を講ずる義務があります。

(4) 適正な定数確保と任期の定めのない短時間一般職公務員制度の創設

臨時・非常勤職員問題の背景には、冒頭に述べたように、正規職員の定数が削減さる中、増大する行政需要に対応するため、定数外の臨時・非常勤職員で対応してきたという歴史的経過があります。

したがって、これを解決するためには、自治体の恒常的な業務に従事する職員をすべて正規職員として確保できるよう、適正な定数を確保していくことが必要です。

地方公務員の定数は条例で定められるので（自治法 172 条 3 項）、各自治体が本来自由に増員できるはずですが、国による定数削減の圧力や三位一体改革による地方交付税交付金の削減により、この間、正規職員の削減、非正規への置き換え、民間委託等が進んできたという経過があります。この意味でも、財政面での真の地方自治の確立は非常に重要な課題です。

また、短時間の勤務であっても、従事する業務が恒常的なものであって、継続的な雇用が前提とされている以上、期限の定めのない任用とすべきです。

地方公務員制度調査研究会が 2003（平成 15）年 12 月 25 日に出した「分権新時代の地方公務員制度—任用・勤務形態の多様化—」で

-
- 12) 平成 26 年改正パート労働法の施行日は、公布の日（平成 26 年 4 月 23 日）から起算して 1 年を超えない範囲内で政令で定める日とされています。

も「任期の定めのない短時間勤務制度」が検討されましたが、「民間の状況や国家公務員制度における検討の動向なども注視しつつ、慎重に検討すべき」として、先送りにされてしまいました。

しかし、恒常的な業務に有期の任用をもって充ててきたことに、そもその問題があった訳ですから、定数内職員としての任期の定めのない短時間一般職公務員制度を創設することは、これを解決するためには不可欠の制度改革です。

(5) 非正規職員に関する基本法の制定

臨時・非常勤職員問題の深刻さ、これが長年放置されてきたことを考えれば、非正規職員の権利を保障するための基本法の制定が検討されるべきです。そこには、国際的労働基準である均等待遇原則を明記するとともに、民間の非正規労働者に保障される権利を非正規職員にも保障し、恒常的な職に就ける場合は期限の定めなき任用とすべきことなどが規定されるべきです。

自治労連全国弁護団・事務局弁護団

【執筆者】

中尾 誠（京都南法律事務所）

小部 正治（東京法律事務所）

渥美 雅康（金山総合法律事務所）

城塚 健之（大阪法律事務所）

野本 夏生（埼玉総合法律事務所）

河村 学（関西合同法律事務所）

なお、とりまとめは城塚健之の責任で行った。