

地方公共団体における臨時・非常勤職員の 任用に係る法的・実務的検討

Legal and Practical Treatments on Temporary Workers in Japanese Local Governments

高橋 秀禎*

要約

地方公共団体においては、高齢化、人口減少社会の到来等へ対応する一方で、厳しい財政状況の下、行政改革が推進され、正規職員の削減が進んでいる。こうしたなか、地方公共団体における非常勤職員の人数は増加し、その役割は一層大きなものとなっている。一般的には期限付又は短時間勤務である非常勤職員は、現行法上公務員とされながらも、その任用、処遇は未整備で、任用根拠すら明確でないものも存在し、勤務条件、任用期間等をめぐるトラブルが発生し、公金支出の違法性に関する住民訴訟が提起されるなどの問題となっている。

このような非常勤職員をめぐる諸問題の解決については、雇止め法理など民間労働法理の適用からのアプローチ等もあり得るが、本稿においては、より予防的、効率的な解決方策として雇用者である地方公共団体がよるべき任用のあり方のルール化を図ろうとするものである。

このため、非常勤職員の任用に関して、期限付任用、臨時的任用、一般職と特別職との区別、常勤と非常勤との区別という、主要な論点であるカテゴリーごとに裁判例を通してそのルールについて整理する。次いで、非常勤職員の任用に関する学説について、行政法学的アプローチから非常勤職員の任用に関する総論的な見解をまとめ、労働法学的アプローチから前述の4つのカテゴリーごとにその動向を概観する。

これらの裁判例、学説の分析を踏まえ、まず、法的に非常勤職員の概念について整理し、その任用がルーズに行われることがないようにするための方策、具体的には、任命権者の裁量権の統制や、地公法46条の措置要求等について検討する。

さらに、非常勤職員の任用形態ごとに実務的な検討を加え、地方公共団体がどのような職に任用すべきかのルールの明確化を図るとともに、その適正な運営の確保のための方策を検討する。

また、公務員とすべきものは、期限付又は短時間勤務の職員であっても、その基本的な位置付けは法令上明確にすべきであり、現行の一般職非常勤職員について、公務員法の特別法として位置付けられる任期付職員制度を拡充して、その要件に規定すべきと考える。

そもそも現行の公務員の範囲は広すぎて制度と実態との乖離が生じている。公務員については、勤務条件法定主義の原則に沿って勤務関係等を明確にするとともに、一定の範囲の補助的な職の職員については非公務員とすることも検討すべきである。

【目次】

第1章 はじめに

第1節 問題の所在等

第2節 非常勤職員の現状等

* 法学研究科修士課程ビジネス法務専攻人事労務法務プログラム

第3節 法的・実務的課題

第2章 非常勤職員の任用に関する裁判例

第1節 はじめに

第2節 裁判例

第3章 非常勤職員の任用に関する学説等

第1節 はじめに

第2節 学説

第3節 裁判例・学説についての小括

第4章 検討

第1節 はじめに

第2節 法的検討

第3節 実務的検討

第4節 立法論的検討と今後の課題

第1章 はじめに

第1節 問題の所在等

1 問題の所在

高齢化の進展、人口減少社会の到来等社会経済情勢はめまぐるしく変化を遂げており、地方公共団体の役割も時代のニーズに応じた対応を迫られている。特に、地方分権改革により、事務・事業の拡大、多様化が生じている。一方で、国及び地方を通じた厳しい財政状況のもと、行政改革が推進され、人件費の節減、定員管理の適正化等が地方公共団体における大きな課題となっている¹⁾。

旧官吏制度と異なり、現行地方公務員制度は、「地方公共団体のすべての公務員」を公務員として位置付けた。したがって、旧官吏制度の下で、民間労働法の適用を受けていた雇員、傭人等もすべて公務員となった。しかし、公務員に適用される実定法上の規定については、一般職と特別職、臨時的任用職員、単純労働職員等についての勤務条件、身分保障、不服申立などは様々な内容となっており、一律に規定されているわけではない。また、特別職ではあっても公務員である者には労働契約法（平成19年法律128号）、パートタイム労働法（平成5年法律76号）等の適用はなく、これらの民間労働法制上の保護規定の適用もない状況である。

地方行革推進の結果、正規職員の数は、平成6年の328万人をピークに平成26年の

1) 総務省においては毎年4月1日現在で定員管理調査を実施している。これによれば、地方公務員全体の定員は平成6年の328万人をピークにして、平成7年から20年連続して定員が減少しており、平成26年には274万人となっている。

274万人まで減少する中であって、臨時・非常勤職員（以下「非常勤職員」という。）については、平成20年から平成24年にかけて106千人、21.3%の増加が見られる²⁾。これらの非常勤職員については、地方公共団体において、その拡大、多様化する業務に対応するため、様々な形態で任用されているのが実態であるが、その運用のルール化がなされていない。このため、同じ職務に従事する非常勤職員が様々な任用根拠、勤務条件により活用されている。また、公務員制度における非常勤職員に関する問題については、勤務条件等での格差という非正規労働者一般に共通するもののほか、公務員であるが故の手当支給の違法性や再任用に関する雇用の不安定さなど一層複雑な問題が発生している。さらには、これらの問題は違法な公金の支出にかかわるものであり、住民訴訟の提起などにも発展し、地方公共団体の健全な運営や首長の責任問題にも関係する極めて深刻な問題となっている。

2 研究の目的と方法

非常勤職員の法的な位置付けについては、総務省における研究会での検討、運用通知の発出等はみられるものの、いまだ明確なものとはなっていない。さらに、非常勤職員の任用に当たっては、多様化する民間の労働市場や労働法制の影響を強く受け、従来にも増して非常勤職員のあり方は、国・地方を通じて大きな問題となっている。国家公務員においては非常勤職員制度についても、統一的な人事行政機関である人事院の下、一定の制度の整理³⁾が行われてはいる。しかし、地方公務員においては、地方公共団体の人事制度の多様性からいって整理は進んでいない。地方分権が推進される中であって地方公共団体における自主性の発揮は尊重されるべきであるが、公務員の身分についての法令の適用に関する問題であり、また、民間の労働法制とも無関係ではいられないものであることから、地方公務員の非常勤職員の任用についても一定の整理は必要であると考えらる。

そこで、本稿においては、地方公共団体が非常勤職員を活用するに際してよるべき任用の基本的なあり方について、裁判例、学説等を参考にしてその望ましいルールを明らかにしようとするものである。非常勤職員の適切な活用に関する検討については、いくつかのアプローチが考えられるところではある。例えば、再任用拒否について雇止め法理を適用し救済を図るなど民間労働法理の活用からアプローチする方法などがある。しかしこれらは、裁判においても主要な争点となっており、すでにかかなりの検討が行われている。本稿においては、このような出口論ではなく、いわば入口論である非常勤職員の任用の観点から、非常勤職員の勤務関係についての問題に、より予防的、効率的に解決策を見出そうとするものであり、このような検討は、断片的には行われているものの、いまだ網羅的に行われているとはいえない。このため、本稿においては、非常勤職員の現状、法的、実務的問題を明らかにした上で、任用に関する裁判例、学説を網羅的に収集、分析し、任用の

2) 総務省「臨時・非常勤職員に関する調査結果について」の平成20年及び平成24年の調査結果による。

3) 平成21年には、日々雇用の職員に替え、期間業務職員制度が導入されたことなど。

望ましいルールについて解明を試みようとするものである。

また、最近の任用の多様化の一環として、地方公務員法（昭和 25 年法律 261 号。以下「地公法」という。）の特例として位置付けられる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（平成 14 年法律 48 号。以下「任期付職員法」という。）に基づく任期付職員制度についても、非常勤職員制度との関係において検討の対象とした。

第2節 非常勤職員の現状等

そこでまず、地方公務員の非常勤職員の現状がどのようなになっているか、その制度、総数等を把握するとともに、その増加の状況及びその要因を分析する。

1 非常勤職員制度

地公法 2 条によれば、地方公務員とは、「地方公共団体のすべての公務員をいう」とされており、地方公務員の範囲は非常に広いものとなっている。しかし、地方公務員制度においては、任期の定めがなくフルタイムで労働力を提供する職員（正規職員）が中心であり、これらの職員以外の職員（本稿では「非常勤職員」という。）は例外的な存在であると考えられている。そして、非常勤職員とは、一般的には、地公法 3 条 3 項 3 号に規定する特別職非常勤職員並びに同法 22 条 2 項及び 5 項に規定する臨時的任用職員のほか、同法 17 条を根拠とする一般職非常勤職員とされている。

臨時的任用職員については、任用可能な場合や任期についての要件が地公法に定められているが、それはあくまで正式任用の特例である。また、特別職は、地公法において限定列举されており、「恒久的でない職または常時勤務することを必要としない職であり、かつ、職業的公務員でない職でない点」において一般職と異なるとされている⁴⁾。常勤と非常勤との区別については、法律上の規定はないが、地方自治法（昭和 22 年法律 67 号。以下「自治法」という。）において手当の支給に差を設けるなど法律上その取扱いが異なるものとされている。

公務員の勤務関係については、勤務条件法定主義・条例主義が採られ、勤務関係の諸問題は、関係する法律・条例の解釈により決することとなるとされているが、こと例外的な存在である非常勤職員に関しては、法律・条例において明確な規定が置かれていない。

地方公務員制度を所管する総務省においては、非常勤職員についても、研究会⁵⁾を設置し調査研究を行い、その結果を踏まえて、平成 21 年 4 月に運用に係る留意点が通知（平成 21 年 4 月 24 日総行公 26 号。以下「平成 21 年通知」という。）されるなど一定の対応

4) 行政実例 自治省公務員課長 昭和 35 年 7 月 28 日自治丁公発 9 号。

5) 「地方公務員の短時間勤務の在り方に関する研究会」（座長：高橋 滋 一橋大学大学院法学研究科教授）は、平成 20 年に任期付短時間勤務職員制度や臨時・非常勤職員制度の活用の在り方等について調査研究を実施し、平成 21 年 1 月に報告書がまとめられた。

がなされてはいる⁶⁾が、地方公共団体において運用する基準とするにはなお具体性に欠けるものである。

2 非常勤職員の現状

総務省の最新の調査によると、平成 24 年 4 月 1 日現在、地方公共団体で任用されている非常勤職員の総数は 603,582 人となっている⁷⁾。

当該調査の対象職員は、地方公共団体に任用されている非常勤職員であって、任用期間が 6 月以上又は 6 月以上となることが明らかであり、かつ、1 週間当たりの勤務時間が 19 時間 25 分以上の職員である。また、非常勤職員とは、地公法 3 条 3 項 3 号（特別職非常勤職員）、17 条（一般職非正規従業員）又は 22 条 2 項若しくは 5 項（臨時的任用職員）により任用されている者で任期付短時間勤務職員や再任用短時間勤務職員等の一定の職員を除いたものとされている。

3 非常勤職員数の推移等

非常勤職員の現状については、地方行革の「集中改革プラン」の始まった平成 17 年の数字と比較することができる⁸⁾。

平成 17 年においては、非常勤職員の総数は 455,840 人、平成 20 年においては、非常勤職員の総数は 499,302 人となっている⁹⁾。

以上から、非常勤職員の総数は平成 17 年の 456 千人から平成 20 年の 499 千人へ、さらに、平成 24 年の 604 千人へと逡増している。平成 24 年は、平成 17 年に比べて、非常勤職員数で 148 千人（32.5%増）も増加している（表 1、図 2 参照）。

同期間においては、前述の集中改革期間（平成 17 年度から平成 22 年度まで）を含んでおり、この間に正規職員の定員は、3,042 千人から 2,769 千人へと 273 千人（▲9.0%）も減少している。特に、一般事務関係職では▲10.3%、保育士等では▲13.9%、調理員では

6) 平成 21 年通知の趣旨が必ずしも徹底されていないこと等から、平成 26 年 7 月にも通知が発出された（平成 26 年 7 月 4 日 総行公 59 号。以下「平成 26 年通知」という。）。その内容は、一応最近の裁判例を参考にしてはいるが、非常勤職員は臨時的・補助的な業務又は特定の学識・経験を要する職に任期を限って任用するものとし、任用根拠を明確にし、処遇については地方公共団体で適切に決定すべきというものである。

7) 総務省自治行政局公務員部公務員課「臨時・非常勤職員に関する調査結果について」（平成 25 年 3 月 29 日）。

8) 総務省において、平成 17 年 4 月 1 日現在で調査したもの。調査対象者は、「全地方公共団体の臨時・非常勤職員（任期付短時間勤務職員など一定の職員を除く）で、任用期間が 6 月以上又は 6 月以上となることが明らかかつ、1 週間当たりの勤務時間が 20 時間以上の職員」であり、平成 20 年及び平成 24 年調査とはほぼ同様である（平成 24 年度調査のみ、1 週間当たりの勤務時間が 19 時間 25 分以上の職員とされている）。

9) 総務省において、平成 20 年 4 月 1 日現在で調査したもの。調査対象者は、平成 17 年度調査と同様である。

▲ 41.8%となっている¹⁰⁾。

一方、平成 17 年には非常勤職員の職員全体に占める割合が 13.0%だったものが、平成 20 年には 14.7%に、平成 24 年には 17.9%に向上している。このことから、地方行革によって正規職員が削減されている中、非常勤職員については正規職員の削減数の約半数が増員されたことになる。

さらに、主な職種別について平成 24 年の平成 17 年対比で見ると、一般事務職員で 33.2%、保育士等で 32.2%、教員・講師で 69.6%、給食調理員で 11.3%それぞれ増加している（表 1 参照）。

表 1 臨時・非常勤職員数と正規職員数の比較等

(人)

	平成 17 年 4 月 1 日現在 A	平成 20 年 4 月 1 日現在 B	平成 24 年 4 月 1 日現在 C	増減数 (率) A と C との比較
臨時・非常勤職員	456,000	499,000	604,000	148,000(+32.5)
正規職員数	3,042,000	2,899,000	2,769,000	▲ 273,000(-9.0%)
臨時・非常勤職員の割合	13.0%	14.7%	17.9%	—
臨時・非常勤職員の主な職種別数				
一般事務職員	112,315	119,682	149,562	37,247(+33.2%)
保育士等	78,261	89,409	103,428	25,167(+32.2%)
給食調理員	35,313	37,334	39,294	3,981(+11.3%)
技能労務職員	57,926	53,919	59,254	1,328(+2.3%)
教員・講師	46,530	57,381	78,937	32,407(+69.6%)

(注)・総務省の「臨時・非常勤職員に関する調査結果」により作成。

4 非常勤職員が増加する理由

次に、非常勤職員が増加する理由について、以下分析する。

(1) 地方公共団体の職員数の推移

地方公共団体の職員数については、平成 6 年の 3,282 千人をピークとして、平成 7 年から 20 年連続して減少し、平成 26 年には 2,744 千人となっている。この間、約 54 万人、16%の減少となった（図 1 参照）。

地方公共団体が行う業務は言うまでもなく広範なものであり、これらの業務は各種部門に所属している職員により実施されているが、国が定員に関する基準を定めている部門も多く、例えば、教育部門 1,032 千人（37.6%）、警察部門 284 千人（10.4%）、消防部門 159 千人（5.8%）、福祉関係 365 千人（13.3%）などがこれに当たり、総職員数の約 3 分の 2 を占めている（平成 26 年 4 月 1 日現在）。福祉関係を除く一般行政部門は、総務・企画、税務、労働、農林水産、商工、土木等国の法令等による職員の配置基準が少なく、当該地方公共団体によって主体的に職員定数、配置を決める余地が比較的大きい部門である。

地方公共団体の職員数がピークであった平成 6 年からの各部門別職員数の推移を見てみると、平成 6 年を 100 とした場合の平成 26 年の指数は、警察部門で 112.0、消防部門で

10) 総務省公務員部給与能率推進室「地方公共団体定員管理調査結果」による。この調査は、非常勤職員は対象外である。

109.4である一方、総職員数で83.6、一般行政部門（福祉関係を含む）で77.4となっている。このことから、地方公共団体の定員決定に裁量のきく一般行政部門を中心に職員数の削減が行われているということが分かる。

(2) 定員削減の背景と経緯

公務員法制定前後から国とその方針に沿った形で地方公共団体の定数管理の動きがあり、最初は、非常勤職員の定数化（正規化）が進められたが、昭和40年以降は、定員管理の要請が強くなってきた。その後も、地方公共団体の定員削減の背景には、国の行政改革と平行して行われている地方行政改革の推進、特に、定員管理、給与の適正化、民間委託化等が進められていることがある。その中で、国から地方公共団体への度重なる要請及び行革の成果を反映させた財政支援措置などが行われている状況があり、地方公共団体としては定員削減を進めざるを得ない状況にあるといえる。その状況を、以下少し詳しくみていくこととする。

(3) 地方分権改革及び地方財政改革が地方公務員定数等に与える影響

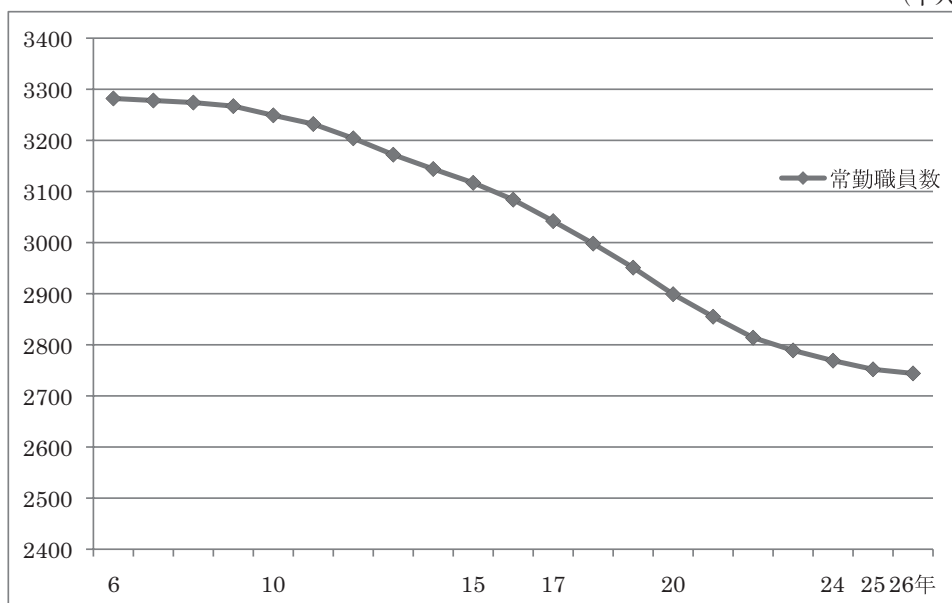
地方分権改革の推進により、一定程度の事務・権限が移譲されたことは、地方公共団体にとって、事務量の増加をもたらし、定員増の要因として働くことは明らかである。しかし、上記のように、同時に進められる地方行革は定員の削減を求めている。この矛盾を解決するため、地方公共団体としては、定員削減のほか行政改革の各種メニュー、すなわち、事務事業の効率化や民間委託、非常勤職員の任用等により対応せざるを得ない。

近年の地方財政の改革については、厳しい財政状況を踏まえて、国（特に財務省）は、国の一般会計歳出予算の約16%を占める地方交付税交付金（平成27年度）の縮小を目指してきた。そのため、毎年度の予算編成に当たっては、交付税をどの程度とするかを中心とする地方財政計画の作成過程で、国、地方の財政関係者がしのぎを削ることとなる。

地方交付税の仕組みは、それぞれの団体の基準財政需要額から基準財政収入額を控除した差額が普通交付税として配分されるものである。そして、基準財政需要額は、標準的な人件費、行政経費を参入しているものであり、各地方公共団体の実人員、実経費を算入しているものではなく、基準財政収入額は、標準的な税率、徴収率で地方税収入を算定しており、標準的な徴収率を上回った部分、超過課税等は団体の手元に残ることになる。したがって、行革努力により人件費を削減した分だけ財政的には余裕ができる。特に、地方分権を推進しているとはいっても、未だ多くの分野で国の補助金、基準等により縛られている地方公共団体において人件費部分は節約のできる貴重な部分であり、現行の地方財政制度には、地方行革を促す仕組みが内在されており、人件費を節減していくインセンティブを与えられているということができよう。そして、人件費節減方策の中で、非常勤職員の活用は比較的容易であるため、非常勤職員は増加する傾向となっているものと考えられる（図2参照）。

図1 地方公共団体の常勤職員数の推移（平成6年～平成26年）

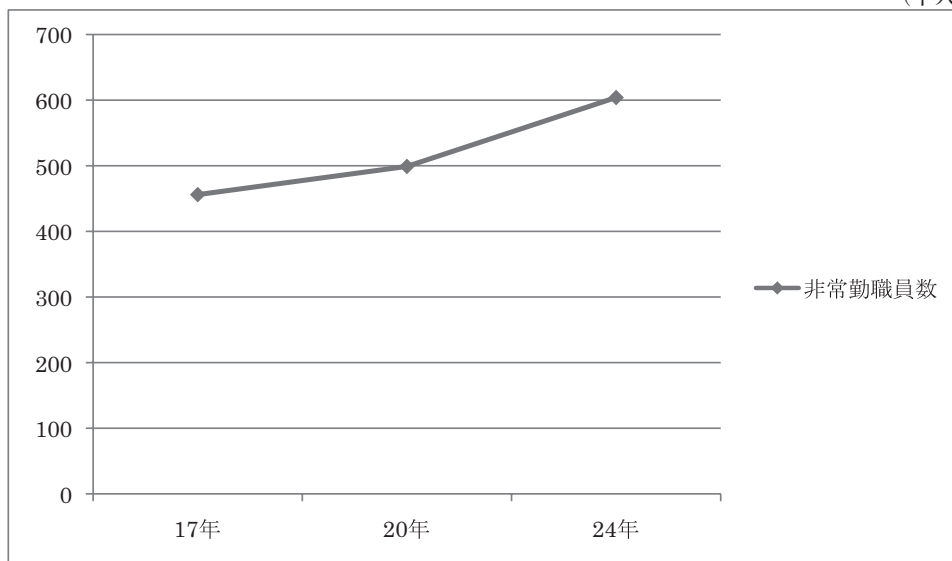
（千人）



（注）・総務省の「地方公共団体定員管理調査結果」により作成。

図2 地方公共団体の非常勤職員数の推移（平成17年、20年、24年）

（千人）



（注）・総務省の「臨時・非常勤職員に関する調査結果」により作成。

第3節 法的・実務的課題

以上のとおり、非常勤職員の現状について取りまとめ、また、今日の地方行政において、非常勤職員の活用なしに業務を推進することは困難であり、非常勤職員が増加していく要因をみてきた。次いで、このような実態を踏まえて、非常勤職員に関する法的・実務的な課題を整理して、その後の検討を行うこととしたい。

(1) 非常勤職員とは何か

一般的に、地方公務員において非正規職員を呼称する場合は、「臨時・非常勤職員」（本稿においては「非常勤職員」としている。）といている場合が多い。そして、地方公務員における非常勤職員については、前述のとおり、特別職非常勤職員、一般職非常勤職員及び臨時的任用職員に区分されることが一般的である。

現行公務員制度からいえば、非常勤職員についても、その非常勤の「職」が明確に存在し、任命権者はそれに合った職員をその職に就けることが予定されているはずである。そのため、総務省からは平成 21 年通知及び平成 26 年通知により制度の趣旨に合った活用の要請がなされているが、そもそも制度の趣旨、任用根拠自体が明確にされておらず、非常勤職員を長期間、常勤的に勤務させるなど、その勤務形態、運用の実態からいっても混乱しているといっていである。このため、非常勤職員の概念について明確に整理しておくことは重要である。

(2) 常勤と非常勤の考え方

現行においては、多くの場合、「非常勤＝非正規」とされ、非常勤職員が、非正規の職員の代名詞のように使われている。しかしながら、非常勤という用語は、自治法、地公法で使用されているが、その定義はない。したがって、非常勤の要件をどのように考えるか問題となる。非常勤に該当するか否かによって、法律上の取り扱いも異なってくるのである。たとえば、自治法においては非常勤であれば、条例定数外とされ、報酬と費用弁償は支給されるが、手当は支給できないことになる。

また、非常勤と似た用語として、「臨時」もよく使われている。臨時的任用については、公務員法上も規定があるものの、特に戦後からしばらくの間は、「臨時職員＝非常勤職員」として使われていた。したがって、これらの用語をどのように整理するかは重要な課題である。

(3) 期限付任用についての考え方

公務員法は、基本的には、期限の定めのない、常勤の職員を主体として、行政事務を執行していくことを想定していると考えられている。厳しい財政状況にあり、行政改革の推進が大きな課題となる中においても、行政の執行については、任期の定めのない常勤職員を中心に公務を運営するという原則は維持されるべきなのである。公務員法が、公務の中立性の確保、職員の長期育成を基礎とし、職員の身分を保障して職員が職務に安んじて精励することができるようにすることにより公務の能率性の追求、地方公共団体におけるサービスの質の担保等を図るという点を重視するとしても、期限付職員においても、これを法的に担保することは可能であり、正規職員、非正規職員それぞれの役割、責任に応じて職務を実施すればよいのではない。この点については、現行制度上は明確な基準が

ないという問題がある。

(4) 特別職と一般職の考え方

公務員法上、特別職は限定列举され、それ以外は一般職とされている。したがって、公務員の範囲が特定され、特別職も限定されれば、自ずと一般職は明確になるはずである。しかしながら、特別職については、あいまいな部分があり必ずしも明確になっていない。特に、地方公務員においては、特別職非常勤職員が存在し、これが、一般職非常勤職員と混在している状況にある。

特別職であるならば、地公法は原則適用されないが、労働者性を有しているならば、労基法等の民間労働法制が適用され、法律上の取り扱いが異なることになるため、特別職か一般職かの判断基準を明確にすることが必要となる。

(5) 非常勤職員との紛争回避のための方策

地方公共団体と非常勤職員の紛争を回避するため、労基法適用事項はもとより、民間有期労働契約における取扱いについても採用できるようなものは同様の取扱いとするなどの対応を検討すべきである。特に、地方公共団体の職員は、民間労働法規に疎い面があるため、非常勤職員制度の不明確さと相まって、非常勤職員との無用な紛争が生じないように留意すべきであろう。

また、非常勤職員の任用についての法的性格については、判例上は行政行為としての位置付けが定着しているが、このことから民間の労働契約と異なる面があることの認識が任命権者及び採用希望者の双方に不足しているということがいえよう。また、給与、報酬のあり方についての課題も生じている。後述するように、常勤か非常勤かにより、給与、報酬、手当等の支給方法が異なる点には十分な留意が必要になる。

(6) 任期付職員制度の活用

任期付職員法に基づく任期付職員は、本稿にいう非常勤職員という分類にはならないが、任用の多様化の一環としてその活用が検討されるべきと思われる。

任期付職員制度は、本格的な業務に従事することができ、かつ、複数年にわたる任期設定が可能となる。そして、勤務条件についても、給与及び手当の支給を可能としているが、現在の地方公共団体における活用状況は、441 団体、9 千 6 百人程度に止まっている¹¹⁾。

特に、任期付短時間勤務職員には、現在、非常勤職員により対応している一定の業務に

11) 総務省公務員部の調査によると、平成 26 年 4 月 1 日現在で、任期付職員の採用状況は 441 団体、9,665 人である。うち、短時間勤務職員は 4,858 人である（「地方公共団体における任期付職員制度の活用状況」2014 年）。また、任期付職員を採用するためには条例の制定が必要であるが、平成 24 年 4 月 1 日現在の制定率は、市町村では 30%に達していない。上村雄二「地方公共団体における任期付採用制度の運用状況に関する調査結果について」地方公務員月報、2012 年 10 月号 77 頁。

についても、行わせることも可能だとされているが、活用は余り進んでいないのが現状である。任期付職員を任用することのメリットや、障害となる事項などについて検討し、同制度の活用の拡大についても言及することとしたい。

第2章 非常勤職員の任用に関する裁判例

第1節 はじめに

前章第3節で非常勤職員に関する法的・実務的な課題を各論的に明らかにしたところであるが、これらの課題についてより予防的、効率的に解決策を見いだすためにも、非常勤職員の任用のあり方に関係する裁判例について検討し、任用についての望ましいルールについて一定の整理を行うこととする。

地方公共団体の正規職員を期間の定めがなく、フルタイムで勤務する職員とすると、非常勤職員については、一般的には、期限付又は短時間勤務の職員とすることができる。公務員法上、明文で期限付の任用を定めているのは条件付採用を除けば、臨時的任用のみである。したがって、非常勤職員の具体的内容については、法令の規定のみでは明らかになっていないが、非常勤職員からの地位確認訴訟や自治法上の住民訴訟において争われた裁判例から一定の整理は可能と考えられるものであり、以下、法的・実務的課題のうち主要な論点となっている、期限付任用の可否、臨時的任用のあり方、特別職と一般職との区別及び常勤と非常勤との区別の4つの観点から見ていくこととする。

第2節 裁判例

1 期限付任用

法令に任用の要件、任用期間等が規定されている臨時的任用は別にして、期限付の任用は認められないのだろうか。

山形県人事委員会事件最高裁判決（以下「山形県事件最判」という。）¹²⁾は、職員の任用を無期限とするのが法の建前としながらも、職員の期限付任用も、それを必要とする特段の事由が存し、かつ、それが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という法の趣旨に反しない場合においては、法律に明文の規定がなくても許されるとした。

したがって、期限付任用が認められる要件としては、それを必要とする特段の事由と、その職員の身分を保障して、職員に安んじて自己の職務に専念させる趣旨に反しないという2つである。その後の国家公務員及び地方公務員に係る裁判例においても、概ね、形式的には山形県事件最判を踏襲しており、期限付任用を許容している。

ただ、特段の事由については、その後の裁判例において、かなり広く認められるように

12) 最三小判昭和38年4月2日最高裁判所民事判例集17巻3号435頁。

なっており、また、法の趣旨については公務の能率的運用が重視され、身分保障については実質的には判断していない裁判例も存在している。すなわち、室蘭工大事件¹³⁾、長野県農事試験場事件¹⁴⁾などに見られるように、恒常的な職であっても、公務の能率的運営を重視する観点から補助的、代替的な性質の強いものを認めるとしながらも、具体的に対象となる業務としては肉体的労務又は単純な補助作業などから事務補佐職員まで幅広く許容している。

また、身分保障に関しても、大阪大学図書館事件¹⁵⁾では、日々雇用職員の任用について、そのことを明示した上で、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公法の趣旨に反するとはいえないとしている。

任用根拠としては、山形県事件最判をはじめ、特に明確にしていないものが多いが、国家公務員の一般職非常勤職員については国公法附則 13 条を、地方公務員の一般職非常勤職員については地公法 17 条を根拠としてあげるものがある。

2 臨時的任用

臨時的任用については、地公法 17 条の正式任用の特例として、同法 22 条 2 項及び 5 項において規定されている。それによると、臨時的任用ができる場合は、緊急の場合、臨時の職に関する場合等に限られ、任期も 6 か月を超えない期間とし、更新は 1 回のみとされている。

裁判例¹⁶⁾では、i) 期間において繁閑があること、ii) 年度ごとに定数と必要人員との間に乖離が生じ、その員数及び配置の管理が必要となること、iii) 職員配置の基準を満たすには現行定員では不足していたが、直ちに定員を増加させることも實際上困難であったこと、iv) 特別な資格、特殊な技能・経験が必要とされる業種ではないことの 4 つの点から臨時的任用によることを理由があるとしたものがある。これは、臨時的任用の地公法上の規定からみるとかなり緩く認めたものとなっているといえ、その他の非常勤職員との違いがほとんどなくなるような運用となると思われる。

臨時的任用職員は、常勤の職に就いている者もあるが、正規職員と異なって雇用期間が限定されていることや、正規職員の補助的な業務に従事したり、繁忙な職に従事したりするという位置付けがなされていることから、正規職員とは「大きな差異」が在るとされる¹⁷⁾が、その差異の具体的な内容は明らかではない。

また、菊井中学校事件控訴審判決¹⁸⁾においては、臨時的任用が、職務内容、地位・役割及び同任用形式を採用した理由等に鑑みると、幾分無理があったとしながらも、臨時的任

13) 札幌地判昭和 53 年 7 月 21 日判例時報 918 号 123 頁。

14) 長野地判昭和 56 年 2 月 26 日労働関係民事裁判例集 32 巻 1 号 104 頁。

15) 最一小判平成 6 年 7 月 14 日労働判例 655 号 14 頁。

16) 那覇地判平成 13 年 10 月 17 日裁判所ウェブサイト。

17) 茨木市損害賠償請求事件（大阪高判平成 20 年 9 月 5 日判例地方自治 337 号 37 頁）。

18) 名古屋高判平成 3 年 2 月 26 日労働判例 587 号 57 頁。

用について更新するか否かは任命権者の裁量に委ねられており、任用の期間の満了によって当然に終了するものであるとし、最高裁も同判決を支持している。

3 特別職と一般職

特別職と一般職の区別に関しては、地公法上、特別職は限定列举され、それ以外の職は一般職であるとするスキームは裁判例においても確認されている¹⁹⁾。

特別職は、非専務職として、恒久的ではない職又は常時勤務することを要しない職である点で一般職と異なるものであるとされている²⁰⁾。そして、特別職と一般職の区別の判断の基準については、任命権者の意思等の形式面を重視するもの²¹⁾から、職務内容・勤務態様等の実態面を重視するもの²²⁾まで判示されている。

最近の裁判例²³⁾においては、特別職については、生活を維持するために常時公務に就くのではなく、一定の学識、知識、経験、技能等に基づいて、随時、地方公共団体の業務に参画する者は、その特殊性にかんがみ、成績主義などの地公法の一般的規定の適用を受けないものとして任用、処遇することが適当であると解されるとしている。そして、特別職に該当するか否かは、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の指揮命令関係があるか、成績主義の適用があるか等が、判断要素となるものとされている。

ただ、学識、知識、経験、技能等はそう厳格に判断されているわけではないこと、また、最近では、任命権者の意思、すなわち、辞令、任用通知書等の記載を余り重視していない傾向となっている点²⁴⁾に留意が必要であろう。

4 常勤と非常勤

地方公務員の常勤と非常勤について、法は一般的な定義規定を置いていないが、自治法においては、常勤の職員には給与及び手当を支給し、非常勤の職員には報酬及び費用弁償を支給するという区別を設けている。そして、最近の裁判例は、地公法と自治法とは趣旨、目的が異なることから、地公法上の非常勤職員が当然には自治法上の非常勤職員にはならないとしている²⁵⁾。そして、裁判においては、手当の支給をめぐるものが多いことから、

19) 和泉市事件（大阪地判平成22年9月3日判例地方自治349号39頁）、中津市事件（福岡高判平成25年12月12日労働判例1089号36頁）ほか。

20) 北九州市学校図書館員事件（福岡地判昭和58年11月25日労働判例427号53頁）。

21) 釧路市労働相談所事件（札幌地判平成3年11月22日労働判例620号82頁）、茨木市（特別職）事件（大阪高判平成19年10月31日判例時報2021号15頁）ほか。

22) 福井県教育委員会事件（福井地判昭和34年3月11日行政事件裁判例集10巻3号571頁）、兵庫県衛生研究所事件（神戸地判平成1年12月21日労働判例566号67頁）ほか。

23) 中津市事件・前掲注19）ほか。

24) 中津市事件控訴審判決においては、中津市教育委員会が地公法3条3項3号の非常勤嘱託として、図書館司書の専門性に着目して任用したとしても、それは地公法の解釈を誤ったものとして特別職の職員であることを否定している。これについては、公務員の任用が行政行為であるとする見解と法的にどのように整理するかは問題が残るものと考ええる。

25) 東村山市事件（東京高判平成20年7月30日裁判所ウェブサイト）。

常勤と非常勤の区別も自治法上のものがほとんどである。

茨木市事件最高裁判決²⁶⁾においては、臨時的任用職員に対する手当の支給が適法であるというためには、(i) 当該臨時的任用職員の勤務に要する時間に照らして、その勤務が通常の勤務形態の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が必要であり、かつ、(ii) 支給される当該手当の性質からみて、当該臨時的任用職員の内容及びその勤務を継続する期間等の諸事情にかんがみ、その支給の決定が合理的な裁量の範囲内であるといえることを要するとされた。

この2つの要件を挙げた趣旨は、まず(i)において、常勤の職員といえるだけの最低限の前提要件を備えているかどうかを吟味し、次いで、(ii)において、支給する手当の性格及び職員の勤務状況に係る諸事情(勤務内容及び勤務継続期間等)を総合的に考慮し、当該手当の支給が合理的な裁量の範囲内にあるかどうかを判断するというものと解されている。そして、(i)の要件についての判断に際して、国家公務員における常勤・非常勤の取扱いの区別に係る人事院規則の定め(勤務時間の「4分の3ルール」)²⁷⁾を考慮して行われている。これは、合理性があり、地方公務員においてもこれと同様に扱うことで、常勤・非常勤の概念が国家公務員と地方公務員とにおいて区々となることを避けられるとともに、地方公務員の勤務時間その他の勤務条件を定めるにあたり、国及び他の地方公共団体の職員との間に権衡を失しないように考慮すべきとされていることに沿うものとなる(地公法24条5項)²⁸⁾。その後の裁判例においても、概ね当該最高裁判決を踏まえて判示されており、特に勤務時間の「4分の3ルール」を考慮しているものが多い²⁹⁾。

また、常勤の職員の判断に当たっては、その者の生活を支える生活給としての意味を有するか否かで判断する裁判例³⁰⁾もあり、いずれにせよ、それぞれの職員の任用の形式的な面よりも、勤務実態に応じて判断される傾向にある。

第3章 非常勤職員の任用に関する学説等

第1節 はじめに

前章においては、非常勤職員の任用に関する裁判例について4つのカテゴリーにより分析してきたところであるが、本章においては、任用に関する学説について検討する。そして、学説の分析においても上記の4つのカテゴリーにより、主に労働法学的な観点からのアプローチにより検討することとする。また、この前提として、非常勤職員の携わってい

26) 茨木市(臨時的任用職員)事件(最小二判平成22年9月10日判例時報2096号3頁)。

27) 非常勤職員の週・勤務時間は常勤職員の4分の3以下とされているもの(人事院規則15-15)。

28) 小林宏司「普通地方公共団体の臨時的任用に対する手当の支給が地方自治法204条2項に基づく手当の支給として適法といえるための要件 その他」法曹時報65巻8号81頁(2013年)。

29) 枚方市事件(大阪地判平成20年10月31日判例時報2050号27頁)、同事件控訴審(大阪高判平成22年9月17日裁判所ウェブサイト)ほか。

30) 枚方市事件控訴審・前掲注29)ほか。

る公務とは何か、そして、公務を執行する公務員の勤務関係、任用の性質等についてどのように考えるかという行政法学的な観点からの検討も重要であると考え、この点からのアプローチを総論として記載することとする。

第2節 学説

1 総論

現行憲法下においては、非常勤職員も公務員の範囲に含まれるものであることから、公務員の勤務関係、そして、公務員任用の法的性質が問題とされてきた。

明治憲法下の公務員（官吏）の勤務関係の法的性質については、公法上の特別権力関係ととらえられていた³¹⁾。特別権力関係においては、法治主義の原則が排除され、具体的な法律の根拠に基づかないで、包括的な支配権が発動されるものである。

新憲法施行後の現行公務員制度の下においては、特別権力関係説をそのまま支持する学説はほぼなくなり、正面から対立する説としては、「法律によって規律された特殊な労働契約説」が唱えられた³²⁾。ただ、公務員の勤務関係については、法の支配が広く及んでいる現行法制の下では、特別権力関係説であれ、労働契約関係説であれ、解釈論としてはあまり機能する余地はなく、端的に「制定法によって規律された関係」ととらえ、個別の解釈論に際しても、その制定法の趣旨目的の合理的理解に努めるとする説が主張されており、妥当であると解する³³⁾。

また、特に行政法学的な面からは、地方分権の進展、雇用システムの変化の中で、地方公務員制度の基本的なあり方についても大きなテーマであり、塩野は、それを①独立性、②画一性、③枠組み性等から吟味しようとしており、その際、地公法の独立性についてはその強調ではなく、雇用法制全体の動きに無関係ではない点に留意すべきとしている³⁴⁾。

非常勤職員の就くことができる職の範囲については、法令に特段の規定があるわけではない。しかし、この問題については、外国人の公務員就任能力の問題が参考になると考える。すなわち、国民主権の原理に基づき原則として日本国籍を有するものが公権力行使等公務員に就任することが想定されているというのが当然の法理であるというものである。これは、公務員の中に身分的差別がなく、意思決定が組織的、集団的になされることが多い我が国の制度によるところがあるとされている³⁵⁾。そうだとすれば、正規職員と異なる職への就任が想定されている非常勤職員の職についても外国人と同様の観点からの制約はあり得るものと考ええる。

この点に関連して、川田は、非常勤職員が臨時的、補助的な存在であることを前提とし

31) 美濃部達吉『日本行政法上巻』（有斐閣、1936年）134頁。

32) 室井力『特別権力関係論』（勁草書房、1968年）381頁。

33) 塩野宏『行政法Ⅲ〔第4版〕行政組織法』（有斐閣、2012年）281頁以下。

34) 塩野宏『行政法概念の諸相 行政法研究第8巻』（有斐閣、2011年）480頁以下。

35) 塩野・前掲注33）289頁。

た制度設計になっていることや簡易な手続で採用される場合が多いことなどから、かなり限定された活用しかなされていないとしながらも、制度の運用次第では基幹的な業務に活用する余地も存在するとする³⁶⁾。

2 各論

(1) 期限付任用

期限付任用に関しては、川田は、「現行法における非正規職員活用の法的根拠という、非正規職員の取り扱いの根幹に関わる問題であるにも関わらず、法規定の整備のあり方及び実際の運用との関係で、多くの不明確な点を含んでいるからである。具体的には、現行制度の下において、いかなる条件の下でいかなる内容の職務にパートタイム形態や期限付形態の労働力を活用できるか、現に存在する非正規職員を法的にどのように根拠付けるかという点に不明確な点があり問題が生じている」と指摘している³⁷⁾。

(i) 法律上に明示の根拠を持たない期限付任用の可否

このように、期限付任用をなし得る旨を明示した根拠規定がない状況で、いわば任命権者の裁量に基づいて期限付任用が行われる場合や地方公共団体の要綱など、法律より下位の法源に基づいて行われる場合がある。そこで、これらの法律上に明示の根拠規定のない期限付任用が許容されるか否かという問題についての学説をみていく。

この問題に関しては、地方公務員及び国家公務員の一般職非常勤職員を中心にした判例の展開があり、学説もそれに対応する形で展開されているので、ここでも判例の展開に沿って理論状況を整理することとしたい。

前章に記載のとおり山形県事件最判が示した、公務員法それ自体が、明文の根拠がない場合においても一定の場合に期限付任用を許容しているという考え方に対しては、公務員法が任用の形態として規定しているのは、条件付任用（国公法 59 条、地公法 22 条 1 項）と臨時的任用（国公法 60 条、地公法 22 条 2 項）であり、それ以外はすべて無条件的、無期限の任用であるとし、期限付任用の例外は認めるべきでないとの立場に立った反対論も存在する³⁸⁾。

また、山形県事件最判を退職勧奨のケースに限定して先例性をみるべきであるとする見解もある³⁹⁾。この見解は、地公法は任用について三種類（条件付採用、臨時的任用、非常勤職員の任用）しか認めておらず、このことは地公法 22 条 1 項の「臨時的任用又は非常勤職員の任用の場合を除き、職員の任用は、すべて条件附のものとし」としているところから文理上明らかであるとし、条件付採用及び臨時的任用については、期間につき厳格な

36) 川田琢之「公務員制度における非典型労働力の活用に関する法律問題」法学協会雑誌 116 巻 11 号（1999 年）110 頁以下。

37) 川田・前掲注 36) 法学協会雑誌 116 巻 9 号（1999 年）48 頁。

38) 鵜飼信成『公務員法 新版』（有斐閣、1980 年）105 頁。

39) 高橋清一「教育公務員の期限付採用の適法性」別冊ジュリスト 64 号（1979 年）178 頁。

限定をしていることを考えると、公務員の任用は一般には期限を付さない任用であることを前提としているとする。

また、期限付任用を、任用の一般原則である地公法 17 条 1 項を不当に利用して、地公法 3 条 3 項 3 号（特別職）の拡大適用とするか、同法 22 条 1 項及び 2 項の脱法的な方法によることが多くなるとの指摘もある⁴⁰⁾。

しかし、全体としてみれば、山形県事件最判の提示した基準は概ね支持されているといつてよい。

（ii） 期限付任用を肯定した上での見解

次に、山形県事件最判以降の、「補助的職員」についての期限付任用に関する判例の展開に対しては、期限付任用と身分保障の抵触を否定する見解や職務の代替性という基準の当てはめとして、事務職員にまで期限付任用が許容される範囲を拡大している点及び、その結果として実質的に恒常的、常勤的な勤務をしている職員についても期限付任用を肯定する点などに学説の批判が加えられている。

また、こうした形態の職員に関しては、公務員法上に根拠の無いものとして、主に労働法学的な観点から勤務関係の法的性質を私法上の契約関係と解すべきである⁴¹⁾、あるいは、更新の打ち切りに対して一定の制限を加えるべきであるなどの解釈論が学説上唱えられているところであるが、こうした学説は、問題となっている職員を（期限付任用されている点も含めて）現行公務員制度上に適法に位置付けることに対する疑問を背景としているといふことができよう。

一般職非常勤職員の任用根拠に関しては、地公法 17 条としているが、同条を根拠として任期を限った任用を繰り返すことで事実上任期の定めのない常勤職員と同様の勤務形態を適用させるような実態もある。そして、地公法 17 条による採用は、競争試験又は選考によることとされており、客観的な能力実証を担保する仕組みが必要不可欠であることにも留意すべきであると指摘されている。また、一般職非常勤職員及び臨時的任用職員は、基本的に「臨時的・補助的な業務」に従事することが想定されているが、一般職の常勤職員と同様の業務に従事している事例があると指摘されている⁴²⁾。

勝亦は、期限付任用を適法とした山形県事件最判は、職員の任用は無期限のものとするのが法の建前であるとしながらも、一定の要件の下、特に法律にこれを認める旨の明文がなくても許されるとしたが、昭和 40 年以降は、上記要件を緩やかに解してきたとしている⁴³⁾。

40) 山本吉人「官公労働における臨時職員の法的地位」季刊労働法 117 号（1980 年）90 頁。

41) 裁判例においても、北九州市（門司病院）事件第一審（福岡地裁小倉支判昭和 46 年 10 月 7 日労働経済判例速報 840 号 23 頁）、加古川事件（神戸地裁姫路支判昭和 49 年 9 月 2 日労働法律旬報 876 号 55 頁）などがある。

42) 総務省平成 26 年通知 I 1(1)参照。

43) 勝亦啓文「非常勤職員をめぐる裁判例の検討」日本労働法学会誌 110 号（2007 年）118 頁。

その例として、長野県農事試験場事件最高裁判決⁴⁴⁾、兵庫県衛生研究所事件最高裁判決⁴⁵⁾、名古屋市立菊井中学校事件最高裁判決⁴⁶⁾等をあげている。

確かに、これらの裁判例においては、公務員の地位の安定という要素は必ずしも重視せず、非常勤職員の恒常的利用が一般的に実施されている現状を肯定した上で、職務の性格が許し、当人への明示があれば、期限付任用も適法としているといえよう。

(2) 臨時的任用

臨時的任用については、これを安易に用い、またその運用をルーズに行った結果、地公法 17 条によるものなのか同法 22 条 2 項又は 5 項によるものなのか明確な認識のないままに、条例を改正して定数を増加することなく臨時職員の名の下に、恒久的な職への事実上の採用が行われ、いわゆる「常勤的非常勤職員」と呼ばれる身分取扱いの不明確な、地方公共団体にとっても雇用される本人にとっても、極めて問題の多い職員を生ずるようになったとされる⁴⁷⁾。

地公法が施行されてまもなくのものではあるが、当時の自治庁公務員課長により「臨時職員」の待遇問題に関しての見解が示されたものがある。それによると、「注意を要することは、ここでいう臨時の職と地方自治法 172 条 3 項⁴⁸⁾にいう臨時の職とは必ずしも同一ではなく、前者が 1 年以内という明確な期間の定めがあるのに対し、後者は単に臨時の職であるから範囲が広いと解すべきである」と述べている。そして、地公法施行の当時、現に存在する「臨時職員」の任用上の取り扱いに関しては、「職自体も恒久的かつ常勤の職と認められ、当該職についている職員も一般職員と全く同様な勤務に服している場合にその職員を定数外のいわゆる臨時職員として取り扱うことは、地方公務員法の任用規定の施行如何とは関係なく違法な取り扱いといわざるを得ない。まして、かような職にあるものを、任用規定の実施を期に臨時的任用に切り替え、従来職員として有していた身分保障及び不利益処分の審査請求の権利を失わしめることは決して妥当的措置とはいえないであろう」としている⁴⁹⁾。

このように、「常勤的非常勤職員」の一形態として、臨時的任用制度が利用されている実態が指摘されている。

山本は、臨時的任用について、公務員法の要請からみて、短期間の臨時的任用は特殊、例外的なものであるとし、また、労働者保護の観点からの考察として、臨時的雇用者の労働条件が劣悪であり、憲法 14 条との関係においても問題がないわけではないが、一種の

44) 最一小判昭和 62 年 6 月 18 日労働判例 504 号 16 頁。

45) 最三小判平成 3 年 12 月 3 日労働判例 609 号 16 頁。

46) 最三小判平成 4 年 10 月 6 日労働判例 616 号 6 頁。

47) 地方公務員任用制度研究会『自治体の新臨時・非常勤職員の身分取扱 第 1 次改訂版』（学陽書房、2002 年）33 頁。

48) 定数条例の例外として、「臨時又は非常勤の職」を規定しているもの。

49) 山野幸吉「地方臨時職員の待遇問題」ジュリスト 1953 年 7.15 号 19 頁。

差別であってみれば、官公庁においては排除すべきものであり、少なくとも国公法 60 条、地公法 22 条の解釈・運用は厳正になされるべきとし、また、法定外の「臨時」的職員の存在を規則や条例で拡大していくことは現に警戒する必要があるとしている⁵⁰⁾。

このように、山本は、制度の例外的な位置付けを前提として、解釈・運用は厳正になされるべきとの見解に立っているほか、公共の福祉へ貢献すべき立場にある地方公共団体の役割に着目し、「一種の差別であってみれば、官公庁においては排除すべきもの」と指摘している点は傾聴に値するものと思われる。

(3) 特別職と一般職

地方公共団体においては、同一ないし類似の業務にもかかわらず、特別職とされたり一般職とされたりしているのが実態である。

総務省職員の見解⁵¹⁾としては、地方公務員は大きく一般職と特別職に分類でき、特別職の範囲については、地公法 3 条 3 項各号に限定列挙され、それ以外の職員は一般職の職員となるが、地公法の規定には「概括的な部分もあり」、職員が一般職に当たるか特別職に当たるか「判断しにくい場合もある」としている。そして、特別職として地公法 3 条 3 項 3 号に該当する判断の基準としては、「臨時・非常勤職員の中でも特別の学識経験に基づいて任用されるもの」と考えられているとしている。通説的な見解であるが、具体的な基準が示されているわけではない。

行政法学的な立場から特別職についての見解を述べたものとしては次のようなものがある。

浅井は、公務員法上の「職」は、一般職を原則とし、特別職を例外とし、ゆえに、公務員法は、特別職を制限列挙して、それ以外の一切を一般職としているとする。そして、特別職の類型としては、i) 政治を担当するもの、ii) 自由な任免を適当とするもの、iii) 一般の任用資格を離れて広く適任者を求めることを適当とするもの、iv) 職の性質上独立して職人事管理を行うべきもの、v) その他特別の事情のあるものとしている⁵²⁾。

鵜飼は、「何を特別職として指定するかは、立法政策の問題であって、その概括的理由は、あげられないのみならず、それらの理由も極めて便宜的なものである。そしてそのそれぞれの理由が当てはめられる具体的な職について、現在までに政策的な変化があった」とし、特別職に数えられるものとして、i) 自由任用職、ii) 主権者である国民あるいはその代表によって信任せられてその地位に就く者、iii) その地位職務に重要な特殊性があって、一般職とは扱いを異にする必要のある職、iv) 専務的な職でないものをあげているが、明確な定義が示されているわけではなく、「便宜的」に決められるものであるとす

50) 山本吉人「公務員法における臨時職員の地位」季刊労働法 110 号（1978 年）61 頁以下。

51) 今泉光幸「地方公務員演習講座－第十一講－」地方公務員月報 平成 2 年 2 月号 15 頁以下。

52) 浅井清『国家公務員法精義』（学陽書房、1951 年）52 頁。

る⁵³⁾。

塩野は、特別職の範囲の定め方について、国家公務員と地方公務員とでは若干の相違があるとしているが、具体的には明らかにしていない⁵⁴⁾。いずれにしても、政治的任用原則によるもの（内閣総理大臣、国務大臣等）や国家行政組織上の行政機関の職でないもの（国会職員、裁判所職員等）など、いくつかのグルーピングができることは認めているが、「特別職とされた職に関する上位の共通する特色を見いだすことは困難」としている⁵⁵⁾。

労働法学的な観点も踏まえた特別職非常勤職員についての見解を述べたものとして、上林は、臨時的任用制度の運用の厳格化等に伴い、地公法 22 条又は 17 条で採用することができず、任用の形式を明らかにしないまま非常勤職員を任用する状況が現出したとする。しかし、地方公共団体側では採用の時点で地公法 3 条 3 項 3 号による任用との認識はなかったと指摘する。そして、「1980 年代の半ばには、徐々に増加してきた臨時職員・非常勤職員の任用に係る明確な基準がない曖昧な状況のなかで、あえて任用の形式を問われれば地公法 3 条 3 項 3 号ではないかという安易な考えの下、特別職非常勤職員という任用の形式が広まっていった」としている⁵⁶⁾。

また、地方公務員制度調査研究会においては、非常勤職員の任用は「実態と制度との乖離」が著しく、その是正のため任用根拠ごとの相違に留意して制度本来の趣旨に合致するように改めるべきであり、とりわけ特別職非常勤職員については、学識・経験に基づき非専務的に公務に参画する労働者性の低い勤務の態様が想定されているのだから、一般職の職員と同一の職務に就く者や、上司の指示を受けて仕事をするなど勤務管理や業務遂行方法において労働者性の高い者を、特別職として任用することは妥当ではないとした旨紹介している⁵⁷⁾。

次に、成績主義の適用についても、一般職の公務員には、成績主義の全面的適用があるのに比べ、特別職の公務員は、住民の選挙、議会の議決、あるいは任命権者の特別の信任、特別の知識経験などにに基づき、必ずしも通常の意味での成績主義のみによることなく任用されるとしている。

川田は、裁判例においても、本来例外的であるはずの特別職の例外性は緩和し、比較的緩やかに特別職の職員に含めているとし、このことは、特別職が原則公務員法の適用除外

53) 鵜飼・前掲注 38) 64 頁以下。

54) 金子は以下のとおりとしている。公務員の職を一般職と特別職に分けることは、国公法、地公法いずれも同じであり、特別職を限定列举している。しかし、地公法に列举されている「特定の調査会や審議会の臨時又は非常勤の委員」や「臨時又は非常勤の顧問、参与、調査員、嘱託員等」などは国公法には含まれていない。したがって、本稿で問題としている特別職の非常勤職員は地方公務員に限られるものとなるとする。金子善次郎編『地方公務員制度 1』（ぎょうせい、1991 年）46 頁。

55) 塩野・前掲注 33) 267 頁以下。なお、国家公務員の場合であるが、特別職の特色として、強いて挙げれば、人事院の人事行政に服せしめることになじまない、という程度のネガティブな整理しかできないとする見解もある。

56) 上林陽治「特別職非常勤職員とは何か」自治総研 422 号（2013 年）43 頁以下。

57) 地方公務員制度調査研究会は、塩野宏会長をはじめ 16 名の委員により構成され、平成 11 年及び 15 年と 2 度の報告を行っている。

となるため、任用手続などが一般職の職員と比べてかなり柔軟になることを意味し、違法の問題を生ずる余地が少なくなっているとしている⁵⁸⁾。

なお、田中は、国家公務員の場合であるが、公務員の職に属するかどうか、それが一般職であるか特別職であるかによって、その政治的行為の自由、労働基本権その他国民の基本的人権に大きな影響を及ぼすものであり、その規定違反には罰則まで定められていることを考えると、法律を持って明確に規定すべきであろうと述べている⁵⁹⁾。趣旨からいえば地方公務員にも当てはまる見解であろう。

(4) 常勤と非常勤

地方公務員を常勤職員と非常勤職員に分けて取り扱っている規定としては、自治法 203 条の 2 及び 204 条がある。これらによれば、常勤職員には、給与、旅費及び各種手当を支給し、非常勤職員には、報酬と費用弁償を支給することとされている。しかし、常勤、非常勤の区別の基準については、法令上何らの規定も置かれていない。手当等の支給に関しての規定からは、純粋に勤務の対価としての意味を持つ報酬や給料のほかに、各種手当を支給するのが適当な勤務形態のものが常勤の職員であるということではできよう⁶⁰⁾。

浅井は、常勤と非常勤との区別は、その職を占める公務員が、正規の勤務時間勤務するか否かによとし、常勤の職を原則とし、非常勤の職を例外とするとしている。さらに、非常勤の職は、i) 諮問的な委員、顧問、参与等の職、ii) 一般の事務の職に区別できるとする⁶¹⁾。本稿の対象となっているのは、ii) 一般事務の職ということになる。

山本は、常勤・非常勤の区別については、法の定めるところではなく、国家公務員においては、国公法附則 13 条により人事院規則で常勤の週勤務時間の 4 分の 3 を超えない範囲で 1 日の勤務時間に関係なく非常勤とし、常勤的非常勤という制度が定着したとする。地方公務員においても、自治法をはじめ地方公務員等共済組合法、地方公務員災害補償法などで「常時勤務」と非常勤を区別する。しかし、自治法の行政解釈では隔日勤務を常勤とするなど、両者の区別は、「それぞれの実定法によって便宜的に定められ、あるいは解釈されている」のが実情であるとしている⁶²⁾。

上林は、地方公務員には実態上、本来の非常勤職員、常勤職員のほかに、常勤的非常勤職員が存在するとし、茨木市事件最高裁判決、枚方市事件大阪高裁判決は、勤務時間に照らし「常勤の職員」とみなすべき常勤的非常勤職員が存在することを認め、その処遇は自治法 204 条に基づくとしたとする。しかし、「非常勤」、「常勤」の区分に際しては、両判決は勤務時間を重視しすぎており、業務内容を軸として判断の方が自治法上の短時間

58) 川田・前掲注 36) 法学協会雑誌 116 巻 9 号 80 頁以下。

59) 田中二郎『新版 行政法 中巻』(弘文堂、全訂第 2 版、1976 年) 242 頁。

60) 橋本勇『新版 逐条地方公務員法 第 3 次改訂版』(学陽書房、2014 年) 42 頁以下。

61) 浅井・前掲注 52) 57 頁。

62) 山本・前掲注 40) 88 頁。

勤務職員の処遇上の取扱いや職務給の原則を定めた公務員法の趣旨に合致しているとする⁶³⁾。

また、川田は、地方公務員の非常勤の概念について学説では踏み込んだ検討がないが、国家公務員の場合に準じて考える立場と、地方公務員等共済組合法及び地方公務員災害補償法における定義に準じて考える立場が存在するとする⁶⁴⁾。

第3節 裁判例及び学説についての小括

以上、第2章の裁判例及び第3章の学説について、4つのカテゴリーに分けて検討したが、これによりわかったことは、概ね次のようにまとめることができよう。

まず、法律に位置付けのない期限付任用を許容する要件については、裁判例において2つの要件（必要とする特段の事由及び身分保障）が示され、これの分析を試みたが、期限付労働力の活用の範囲を拡大していく必要性は高いと思われるものの、どこまでの範囲で活用を図るべきかの判断はあいまいなままであり、具体的な基準は明らかとなっていない。これについては、学説から要件の解釈を緩く解しすぎているとの批判がある。

臨時的任用及び特別職への任用の適法性については、裁判例では任命権者の裁量権を重視するものから、勤務内容、勤務形態等の勤務実態によるものまで存在し、最近は勤務実態を勘案するものが多くなっているが、その場合でもそう厳格に判断されているわけではなく、現状追認的なものが多い。学説も、行政法学的な観点から行政行為としての任命行為を重視するものもあるが、概ね勤務実態等を総合的に勘案すべきとしている。そして、法令の厳格な適用を指摘しているが、判断に当たっての明確な判断基準が示されているわけではない。

常勤と非常勤の区別については、裁判例は法令毎にその趣旨を踏まえて判断すべきとし、特に争いの多い自治法については、国の勤務時間による基準によるべきとする見解が多い。学説では、労働法学的アプローチから、勤務時間への偏重を指摘し、業務内容に着目するべきとの意見があるものの、国の基準が不合理であるという根拠も確認できない。

これらからわかるように、非常勤職員の任用に当たっての裁判例では、任用に関する一定の判断要素を示し、勤務実態により判断するとしているが、結論的には現状追認的なものが多くなっている。学説もまた、これらの判断基準の理論的、実務的検討が十分なものとはいえない状況である。以下、できるだけ地方公共団体が非常勤職員の任用に際して参考になるよう、望ましいルールを明らかにするための検討を行うこととする。

63) 上林陽治「「非常勤」「常勤」の区分要素と給与条例主義」自治総研 389号（2011年）77頁以下。

64) 川田・前掲注36) 法学協会雑誌 116巻9号77頁。

第4章 検討

第1節 はじめに

本章における検討に当たっては、まず、非常勤職員という概念を構成する、期限付任用と非常勤の概念に区分して整理することとする。このことにより、あいまいさがつきまわっている「非常勤職員」という概念に法的な検討を加えることとし、明確化を図ることとしたい。さらに、これらの検討を踏まえて、非常勤職員について、任用根拠として考えられている、地公法3条3項3号による特別職非常勤職員、同法17条による一般職非常勤職員、同法22条2項及び5項による臨時的任用職員ごとに、前章までに検討した裁判例、学説を参考にして制度の趣旨、職の内容に応じた任用の在り方について検討する。また、併せてこれらの職員の任用の適正な運用を担保するための方策について立法論も含め法的及び実務的検討を加える。

また、任期付職員制度についても、法に規定された任期付又は短時間勤務の制度であることから、非常勤職員制度との関連において検討することとする。

最後に、以上の非常勤職員及び任期付職員制度の検討を踏まえて、今後の課題について言及することとしたい。

第2節 法的検討

1 非常勤職員の概念

(1) 非常勤職員とは

地公法においては、地方公共団体のすべての公務員が地方公務員とされたことから、非常勤職員も地方公務員とされた。そうすると、非常勤職員は、判例、通説によれば、行政行為としての任用行為により採用され、原則として地公法の適用を受けることになるというてよい。

公務員制度において、非常勤職員という概念は、明確に規定されているわけではない。しかしながら、条件付採用制度をとり、また、分限免職及び懲戒免職の事由を明定して職員の身分を保障していることや、臨時的任用に関する規定を設け、その要件、期間等を限定していること、常勤と非常勤の取扱いに差異を設けていること等から、職員の任用を無期限のものとすることが法の建前であり⁶⁵⁾、常勤（フルタイム）の職員を原則としていると解されている。さらに、民間労働関係の一般的な状況を踏まえてみれば、典型的な非常勤職員は、期間の定めのある、短時間の勤務形態であるということが想定できる。また、正規の職員は、成績主義により任用されることが原則であることも重要な観点である。通常は、人事行政機関が行う、正規の常勤職員任用試験（競争試験等）に合格して、任用候補者名簿に登載され、その中から任用されることとなる。

65) 山形県事件最判・前掲注12) 参照。

特に、成績主義による任用は、実際の処遇面における差異につながるとともに、職員の意識面においても大きな影響を与えているものであることに留意する必要がある⁶⁶⁾。

以上から、非常勤職員とは、勤務形態に関しては、一般的には期限付であるか又は短時間勤務であり、さらに、成績主義による正規の常勤職員任用試験により任用された者以外の者ということができよう。

また、後述する任期付職員をどう位置付けるかという問題もある。前記の非常勤職員の整理からいえば、任期の定めがあるという点では非常勤職員ということができよう⁶⁷⁾。しかし、任期付職員については、特別法によるとはいえ、任用の要件、期間、勤務条件等が法律及び条例により規定されていること、任期付職員（短時間勤務職員は除く。）は「常勤」職員として、定員管理の対象とされていること等から非常勤職員とは別に整理することが適当であると思われる⁶⁸⁾。

さらに、非常勤職員が担当すべき職務については、現行公務員制度上特段の規制はない。しかし、前章第2節1の外国人の公務員就任能力のところで検討したように、非常勤職員が住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使にあたる行為を行い、若しくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又は、これらに参画すること（公権力行使等）を職務とすることは不適切であると考えられる⁶⁹⁾。このことは、非常勤職員が一般的には成績主義による正規の任用試験を経ていないことから、能力の実証が十分に行われていないことにもよる。さらに、法令の規定においても、憲法上「官吏」の語句が使用されており、また、自治法上も、平成18年の改正前までは、「職員」は「吏員その他の職員」と規定され、「その他の職員」とは別に、「官吏」、「吏員」という概念が使用されていた。そして、自治法の場合では、吏員でなければ出納員などには就くことができないこととされていた。これらを考慮すると、少なくとも制度運用上は非常勤職員が公権力行使等公務員に就任することは避けるべきものであると考える。

(2) 期限付任用の要件

期限付任用については、法律上の規定がないことは確かに制度の明確性を欠くことにはなるが、裁判例からいっても、期限付任用の実態からいっても、これを否定することはできないものであると考える。しかし、その要件、期限等については具体的な基準が示され

66) 非常勤職員が、「同様」の仕事しながら期間の定め、勤務条件の低さ等があることを「差別」と意識するのとは逆に、正規職員は正規の採用試験に合格し採用されていることに一種の制度的な「正当性」を見いだしているように思われる。

67) 任期付短時間勤務職員については、任期付及び短時間勤務と両方の点で非常勤職員の要件に該当する。

68) 総務省の非常勤職員に係る平成21年通知及び平成26年通知においても、任期付職員の任用については、非常勤職員とは別に整理されている。なお、定員管理の調査対象職員については、平成26年定員管理調査結果参照。

69) 鵜飼は、「従来の嘱託に代わる臨時職員については、この者の職務は専ら学術的、技術的の事務又は機械的の労務であるから日本国籍を必要としない」との見解を示している。前掲注38) 93頁以下。

ているわけではない。したがって、期限付任用をいかに、現行公務員制度の趣旨に沿って整合的に活用していくかが重要であろう。

期限付任用が許容されるケースについて、裁判例は特別の事由及び職員の身分保障があることの2つの要件を挙げていると整理できるものとする⁷⁰⁾。

ここで、非常勤職員の一般的な3つの区分それぞれについて、上記の要件が備わっているか検討する。ただ、特別の事由については、本来は職の内容、性質等から個別具体的に検討されるものであるが、本稿では次節において非常勤職員それぞれの職について制度的、実務的な検討を行うこととする。

そこで、非常勤職員のそれぞれの身分保障規定の適用関係を整理する。

正規の地方公務員に適用される規定のうち、「臨時に任用された職員」には身分保障、不服申立て等の規定は適用除外となっている（地公法 29 条の 2）。臨時に任用された職員が、同法 22 条の臨時的任用に限られるのか否かは明確ではない。しかしながら、地公法は身分保障を原則としており、「臨時的に任用された職員」は任用期間が短期であり、正式任用のような能力の実証も行われていないことから身分保障の例外とされたものであり、それはできるだけ限定的に解釈されるべきであって、地公法 22 条に規定された臨時的任用職員に限られるべきである⁷¹⁾。

そうすると、臨時的任用については、同法 22 条により法定された要件、任用期間によることは当然であるが、あくまで公務員制度上は例外的、緊急的なものであり、身分保障については、分限に関する規定、不利益処分に関する説明書の交付、行政不服審査法に関する規定を適用しないこととなる。一方、労基法の規定は一部適用除外されるものの以外の規定は適用されることになる（労基法 58 条）⁷¹⁾。

次に、特別職非常勤職員については、地公法 3 条 3 項 3 号に職についての規定はあるが、要件、任用期間等の規定は存在しない。当該職は、特別職であることから、地公法は原則適用とはならない。したがって、地公法上の身分保障の規定は適用されず、労基法が適用されることになる。

一般職非常勤職員については、地公法 17 条を根拠としても、要件、任用期間等の規定は何ら存在していない。ただ、一般職であるため地公法が適用され、地公法 29 条の 2 の「臨時に任用された職員」に該当しないため、身分保障についても正規職員と同様に適用されるものとする。

ただ、日々雇用の職員については、その旨の説明を受け了承した以上は、1 日を超えて任用されるという点での身分保障を考える必要はないとの裁判例⁷²⁾もある。

このようにみえてくると、上記のいずれの場合（日々雇用を除く。）であっても、特定の事業の完成のために任用される職員、予算や条例上の措置がなされるまでの期間について

70) 橋本・前掲注 60) 620 頁以下。

71) 解雇制限（労基法 19 条）、解雇予告（同法 20 条）等の保護規定が適用になる。

72) 兵庫県衛生研究所事件（大阪高判平成 3 年 3 月 15 日労働判例 589 号 85 頁）。

の任用など、任用の当初から明白に任用の期間が予定されている場合（1年以内に限る。）には、その旨の説明がなされ了承された上で、地公法、労基法の身分保障の下に期限付任用を行うことができれば、身分保障の要件上は問題ないと思われる。一方で、これらの身分保障が脱法的に適用されないようにするため、日々雇用により任用するようなことは職員の身分保障との関係、勤務条件の取扱いなどの点で問題であり、さらにこのような期限付任用が安易に行われ、任用更新が繰り返されることにより、恒常的な職に常勤的に従事する非常勤職員を実態として発生させるようなことは、期限付任用を許容する要件に抵触し、地公法上違法と考えられる。日々雇用であれば、身分保障の考慮はいらない、又はその旨明示すれば足りるという見解には賛同できない。

特に、一般職に係る複数年にわたって継続することが予定されるような職については、任期付職員制度の活用を考えるなどにより対応すべきである。

(3) 常勤と非常勤

常勤と非常勤との区別に関しては、法令上明確な規定がないが、法令において異なった処遇上の取扱いがなされ、特に手当の支給をめぐる訴訟が多く発生している以上、明確な基準を示すべきものとする。その際は、裁判例で指摘されているように、それぞれの法令の規定の趣旨、目的により判断されることになるが、可能な限り相互の整合性をとることが、住民を含めた関係者の混乱を避けるためには望ましいことであろう。

地方公務員における常勤と非常勤の区別に関する基準としては、裁判例では、勤務時間とそれに密接に関連して、当該職員の生計の資本としての収入となっているかを重視しているものといえ、この点は適当であるとする。勤務時間については国家公務員の基準である「4分の3ルール」を採用するかが問題である。茨木市事件最高裁判決はこの基準を採用している。同最高裁判決では、このルールの合理性について触れていないが、同判決の調査官解説⁷³⁾では、給与の衡平と定員法を守る観点から、両者の差異を最小限4分の1としておけば混乱が生じないと考えたものとしている。国家公務員や他の地方公共団体の公務員との均衡等を考慮すると妥当のようにも思われるが、常勤職員の週勤務時間の4分の3を基準とすることにどれだけの合理性があるかは疑問が残る⁷⁴⁾。パートタイム労働法においては、短時間労働者の定義として、「1週間の所定労働時間が同一の事業所に雇用される通常の労働者の1週間の所定労働時間に比し短い労働者をいう」とされているのと比べても大きな違いがある⁷⁵⁾。

上林が当該判決を、勤務時間を重視しすぎており、公務員法の趣旨等からいっても業務

73) 小林・前掲注28)

74) 「4分の3ルール」は、そもそも国において、委員、参与、顧問等常勤を必要としない者を対象に制定された経緯からしても、現在の地方公共団体における非常勤にそのまま適応してよいのか疑問は残る。

75) 週の所定労働時間が正社員より1分短いだけの労働者もこの「短時間労働者」に当たるとしている。水町勇一郎『労働法・第5版』（有斐閣、2014年）325頁。

内容を軸として判断すべきとの見解は参考に値するものとする。

これらを踏まえると、常勤・非常勤の区別に関して実態を重視する裁判例の傾向からいっても、常勤と非常勤との区別に際しては、勤務時間の「4分の3ルール」を基本としながらも、職務内容、勤務形態等を考慮して、それぞれの法令の趣旨、目的に照らして総合的に判断することが適当であるとする。

その際の職務内容、勤務形態等は恒常的なものか否か、生計の資本を得られるだけのものか否か、成績主義により任用されているか否かなどが検討されるものとする。

2 任命権者の裁量権

公務員の任用は行政行為とされている。そして、行政行為については一定の裁量権が認められるとされている⁷⁶⁾が、その統制のための一般的方式としては、裁量権の逸脱・濫用による統制がある⁷⁷⁾。また、近年は、裁量のコントロールの方式として手続的コントロールも重視されている。

これらの手法を踏まえて、裁判例に次のような最高裁判決がある。すなわち、都市施設に係る計画決定の裁量性についてのもので、「その基礎とされた重要な事実が誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるとすべきものと解するのが相当である」としている⁷⁸⁾。

これらの行政行為の裁量権コントロールの方法は、任命権者の非常勤職員の任用に関する範囲を規定するものとしても該当するものであると解する。

すなわち、任命権者が非常勤職員の要件を当てはめて任用するに際して、重要な事実の基礎を欠くこととなる場合又はその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合には違法とされることになる。例えば、臨時的任用に当たって、恒常的職務を常勤的に、実質数年にわたり長期間任用するようなことは許されず、違法とせざるを得ないとする。

また、任用手続きを欠くような場合、任用の期間があいまいな場合や給与が条例上の根拠を持たない場合等勤務条件が不明確な場合も任命権の裁量を制約する要素となると解さ

76) マクリン事件最高裁判決（最大判昭和53年10月4日最高裁判所民事判例集32巻7号1223頁）において、「法務大臣の裁量権の性質にかんがみ、その判断が全く事実の基礎を欠き又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかである場合に限り、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があったものとして違法となる」としている。

77) 特に要件裁量権の逸脱・濫用の統制に係る道具としては、①重大な事実誤認、②目的違反・動機違反、③平等原則違反、④比例原則違反があるとする。塩野宏『行政法Ⅰ[第5版] 行政法総論』（有斐閣、2009年）133頁以下。

78) 小田急線高架化事件（最一小判平成18年11月2日最高裁判所民事判例集60巻9号3249頁）。

れる。

3 非常勤職員制度の適正な運用のための対応

以上、非常勤職員の概念を、その主要な要件である期限付及び短時間労働を中心に検討し、さらに、任命権者が非常勤職員を任用した場合の裁量権の制約について検討してきた。

本来、地方公共団体の多様化・高度化する行政ニーズに効率的、効果的に対応するため、また、労働者の多様な勤務形態への要請に応えるためにも、多様な任用形態は必要であり、その中で非常勤職員も適切に運用される限り問題はないと考える。しかしながら、非常勤職員をめぐる問題は様々な形で発生しており、裁判例からうかがえる非常勤職員から提起される問題としては、任用期限をめぐる再任用拒否、手当の支給、その他の勤務条件の悪さに関するものなど、身分保障、勤務条件に関するものが多いと思われる。以下、このような状況に対応するための方策を法的に検討する。なお、実務的対応、立法的対応については、第3節以下において言及する。

(i) 措置要求

地公法上、職員は、給与、勤務時間その他の勤務条件に関し、人事委員会又は公平委員会（以下「人事委員会等」という。）に対して、地方公共団体の当局より適当な措置が取られるべきことを要求することができるという規定がある（同法46条）。

当該規定により措置要求ができる者は、職員であるため、臨時的任用を含む非常勤職員が対象となることになる。ただし、特別職は原則地公法が適用されないため、特別職非常勤職員は措置要求ができない。勤務条件についての措置要求が設けられた趣旨は、民間企業の勤務条件が私的自治に基づいて、労使間の協議と契約により決定されるのに対して、公務員の勤務条件は人事委員会の給与勧告等の公的な手続によって保障されることになっており、その一つとして設けられたものである。

職員が要求することができるのは、給与、勤務時間その他の勤務条件に関してである。行政実例では、「勤務条件」とは、職員が地方公共団体に対し勤務を提供するについて存する諸条件で、職員が自己の勤務を提供し、又はその提供を継続するかどうかの決心をするに当たり一般的に当然考慮の対象となるべき利害関係事項であるとされている⁷⁹⁾。これによれば、臨時的任用職員及び一般職非常勤職員に関する、給与、通勤手当の支給、常勤職員としての手当の支給、休暇などに関する要求は行うことが可能である。

(ii) 平等取扱いの原則

地公法13条は平等取扱いの原則、同14条は情勢適応の原則を規定している。この地公法第3章第1節の規定は、すべての職員に共通して適用される規範であり、同法第3章の

79) 行政実例昭和35年9月19日自治丁公発40号。

第2節以下の任用、給与、勤務時間その他の勤務条件、分限、懲戒等の各規定を通じる基本原則であるとされる。特に地公法13条は、憲法14条1項の規定を受けたものであり、すべての国民に対し地公法を平等に取り扱うことは憲法に基づく要請である。

また、職員には原則として労基法の適用があるが、同法3条においても賃金、労働時間その他の労働条件の均等待遇の原則が、同法4条においては男女同一賃金の原則が規定されている。労基法3条、4条は、地公法13条の適用を排除するものではなく、これらの条文は重複して適用されると解されている。

ところで、非常勤職員が恒久的な職に常勤的に一般職の正規職員と同様に勤務しているような場合で、正規職員又は他の非常勤職員との間に賃金上の格差があるような場合、当該格差の是正の要求は可能であろうか。

思うに、地方公共団体の役割は、住民の福祉の増進を図ることにある（自治法2条の2第1項）。したがって、憲法14条、地公法13条、14条及び労基法3条、4条の根底にある均等待遇の理念を実現することはこの目的に沿うものであると解される⁸⁰⁾。また、パートタイム労働法8条が規定される以前の丸子警報器事件⁸¹⁾では、同一（価値）労働同一賃金の原則は、実定法上の根拠がないが、労基法3条、4条の根底にある均等待遇の理念が公序となっているとして、一定の賃金格差を公序に違反するとした。これらのことから、一般職非常勤職員及び臨時的任用職員については、一層のこと上記のような賃金格差は公序に反するものとなり、上記の地公法46条の措置要求により、地方公共団体の当局は適当な措置を執るべきことになるかと解される。このような観点から、措置要求制度を積極的に活用することは、非常勤職員制度の運用を見直すことになるとともに、任用形態を適正化することに資するものとなると考える。

なお、地公法が原則適用されない特別職非常勤職員については、職の性格から公務員法ではなく労基法が適用されるものであり、当該職が労基法上の労働者とされる限りにおいては、労基法3条、4条の均等待遇の理念が公序となることは当然であり、ただ、措置要求ができないということになるものと思われる。

第3節 実務的検討

次に、非常勤職員の3つの任用形態ごとに、実態、裁判例、学説等から制度趣旨を考察して、期限付任用を必要とする特段の事由の認定のベースとなる要素等について実務的検討を加える。また、任期付職員の任用についても、実務的な課題を整理の上検討を加えることとする。

1 非常勤職員の任用

80) 同趣旨に山本・前掲注50)。

81) 長野地裁上田支判平成8年3月15日労働判例690号32頁。

(1) 臨時的任用

臨時的任用については、地公法上、活用できる場合が3つの場合に限定されており、人事委員会（競争試験等を行う公平委員会を含む。以下22条関係において同じ。）を置く地方公共団体においては、人事委員会規則で定めるところにより、同委員会の承認を得なければならないとされている⁸²⁾。

裁判例においては、かなり要件を緩く解し、任命権者側の裁量権を幅広く認めており、結果的には、一般職非常勤職員と同様の任用形態となっている実態もある。しかし、学説は厳格な制度運用を求める傾向にあり、また、総務省の研究会報告及び通知においては、制度上の要件を再確認しフルタイムの臨時的任用を繰り返すことにより、任期の定めのない常勤職員と同様の勤務形態となることがないようにすべきであるとしている。

特に、上記のような任用は、成績主義に基づく正式任用の例外であることを考慮すると、恒久的な職に常勤的に活用されることは、法令の要件等を逸脱するものであり、また、職員の身分保障の規定が適用除外となっている点からしても、身分保障を前提とする法の趣旨からいって許されないものと考えられる。

以上から、やはり臨時的任用制度は厳格に法令の要件、手続を順守して、緊急の場合、臨時の職に関する場合等に限定すべきである。

(2) 特別職非常勤職員

地公法においては、特別職と一般職の区分があいまいである。この結果、同一ないし類似の業務にもかかわらず、地方公共団体により、特別職とされたり一般職とされたりしている。

特別職については、一般的には、恒久的でない職ということから、一定の任期を限って任用されるものであり、終身勤務することは想定されていないものとされよう⁸³⁾。また、常時勤務することを必要としない職ということから、短時間勤務の職であり、さらに、職業的公務員の職でないものと解される。

行政法学上の学説においては、特別職は便宜的に区別されたものとする見解が多く、その特性を見いだすことは難しいが、非常勤職員において問題となるのは、地公法3条3項3号の特別職である。そして、同号の特別職は、裁判例、学説（特に労働法学的なもの）等からしても、上記のとおり、生活を維持するために常時公務に就くのではなく、一定の学識、知識、経験、技能などに基づいて任用され、臨時又は随時業務に参画するものとするのが適当であるとされる。そして、その判断は、任命権者の意思、職務内容・性質、勤

82) 人事委員会規則については、準則が示されており、それによると、緊急の場合についての承認について、任命権者に包括的な承認権限を与えている等適宜その手続は簡略化されている。ただ、臨時的任用を一番多く利用しているのが、人事委員会（競争試験等を行う公平委員会を含む。）を設置していることが少ない市町村であることを考えると、手続の煩雑さが制度の利用に影響を与えているとも考えられる。

83) 金子善次郎・前掲注54) 46頁。

務形態等から総合的に判断して任用すべきものと考えられる。ただ、任命権者の意思は余り重視されず、判断の参考程度ということになると考えられる。このように、特別職非常勤職員か否かが判断され、特別職であることが否定されれば、一般職の職員ということになり、さらに非常勤に該当するか判断されることになるだろう。

成績主義の適用については、特別職の公務員は、特別の知識、経験などにに基づき任用される場合もあり、必ずしも通常の意味での成績主義によることなく任用される。しかし、特別の知識、経験とはいっても、実際は代替性のないほどの特別な知識、経験等が求められているわけではない場合がほとんどであろうから、できる限り能力の実証に基づいて任用されることが望ましいこととなるだろう。

(3) 一般職非常勤職員

一般職非常勤職員は、非常勤職員であって、臨時的任用職員及び特別職非常勤職員以外の職員をいうことになる。一般職非常勤職員の任用の法的根拠は地公法上必ずしも明確ではないこと、さらに、地公法においても、特別職と一般職の区分があいまいであることも、前記(2) 特別職非常勤職員で述べたとおりである。

一般的には、補助的、補完的な代替的業務に、期限付で任用される職員ということになり、山形県事件最判の要件を満たすことにより、活用されることになろうが、実際はかなり要件が緩和されて認められているのは裁判例でみたとおりである。勤務時間については、フルタイム又は短時間の両方とも可能である。

特に、フルタイムでの勤務など常勤と同様に評価される非常勤職員には、裁判例でも認められているように、自治法 204 条における給与、手当の支給対象として一定の勤務条件を確保することが必要となることに留意が必要である。

任用根拠としては、地公法上の根拠をあえて求めず、就業規則（要綱）によればよいとの見解もあるが、やはり地方公務員の概念に含まれる以上、地公法上の根拠を明確にすべきであり、一般職非常勤職員については、現行法上は地公法 17 条を根拠とすることが妥当であろうと考える。しかし、同法 17 条を根拠として任期を限った非常勤職員としての任用を繰り返すことで事実上任期の定めのない常勤職員と同様の勤務形態となるようなことは、任命権者の裁量権を逸脱・濫用したものとなると解される。

一般職の公務員は、原則として受験成績や勤務成績に基づいて採用、昇進等が行われることになり、非常勤職員についても成績主義の適用を受けることになるが、実際はかなり簡便な方法で行われている⁸⁴⁾。

このように、一般職非常勤職員については、地公法に規定する一般職の原則からも問題のある運用が行われているしはその可能性が高いものであると解され、要件、任用期間等を法令に明確に位置付けるべきであると考えるが、改めて第 4 節で検討する。

84) 筆者の経験からみても、一般的には、書類選考と面接によっている。

(4) 臨時的任用等に関する人事委員会等の権限の活用

人事委員会又は公平委員会は地公法に規定された人事機関であり、その権限は地公法8条に列挙されている。当該機関は、行政機関ではあるが、準司法的機能も有しており、前述の勤務条件に関する措置の要求、不利益処分に関する不服申し立てに係る手続等を行うことができる。非常勤職員制度の適正な運営においてもこれらの制度は有効であると考えられる。

具体的にみても、臨時的任用に関しては、任命権者が臨時的任用を行うには、地公法22条2項の要件に該当する場合のほか、人事委員会規則で定めるところにより、同委員会の承認が必要である。もっとも、この承認は、個々の職員の任用についての承認まで必要とするものではなく、職についての承認であるとされている（行実 昭和31年9月17日 自丁公発131号）。また、人事委員会は臨時的任用される者の資格要件を定めることができ、法に違反して行われた任用を取り消すことができるとされている（同法22条3項、4項）。

このように、臨時的任用に関して地公法は極めて厳重な規定を設けておりこれらの規定を活用して臨時的任用制度を適切に運用すべきである。なお、これらの厳重な制度があるにもかかわらず、臨時的任用制度の趣旨を逸脱した運用がなされた場合には、任命権者の違法性の判断において重要な要素となろう。

2 任期付職員の任用

任期付職員制度は、法律に根拠を持ち、勤務の内容に応じた任用・勤務条件の確保、一定の身分保障が確保されるなど、非常勤職員が抱える問題点を解消するのに役立つ制度であると考えられる。しかしながら、制度の制定以来10年余を経ても、いまだ非常勤職員の1.6%程度の普及しかしていない⁸⁵⁾。これには、次のような問題点があると思われる。

まず、任期付職員と非常勤職員との業務の分担が不明確であるという点である。任期付職員は、「本格的業務」を担当することが可能であるとされるが、非常勤職員においても、実態として正規職員と同様の「本格的業務」を処理していると指摘される状況にあって、両者をどのように役割分担するか任命権者として判断がつかない面があるように思われる。

そもそも「本格的業務」とは何かという問題がある。これを一定の専門性を要する業務とすると、特別職との区別が問題となる。この場合、本節1の検討を踏まえれば、特別職非常勤職員は、専門性を有し、かつ、労働者性が否定される職に従事するものであるとし、任期付職員については、専門性を有し、かつ、労働者性も有する職に従事するものであるとして区別することができるのではないか。さらに、「本格的業務」を一定の恒常性がある業務とすると、現行の一般職非常勤職員では恒常的な任用は本来的には想定されてい

85) 前掲注11) 参照。

いことからして、複数年にわたって任用できる任期付職員を活用すべきものとなる。しかし、現行の任期付職員制度の活用には専門的な知識経験等を有する者及び一定の期間内に終了する業務、一定の期間内に業務量の増加する業務等に限られるという制約があり、一定の法改正が必要となろう。

次に、定員管理上、条例定数の内か外かは、任命権者にとって大きな問題であり、これにより任用方法に大きな影響を与えることを考慮することが必要だという点である。恒常的な業務を行う非常勤職員を定数外としている以上、定員内にカウントされるフルタイムの任期付職員は採用のインセンティブが働かないこととなる。少なくとも、任期付職員については、定員管理上も別枠で管理することや、人数の増減だけではなく、コスト、効果を含めたトータルでの管理を行うことが必要となろう⁸⁶⁾。

いずれにしても、任期付職員制度は、任期付又は短時間勤務の制度として、法令上の根拠、勤務条件等が明確となるものであり、任命権者及び職員にとっても有用な制度であると考えられ、いまだ制度の理解が十分ではないと思われることから一層の周知が必要であると同時に、前述の問題点を踏まえより有用な制度とすることが必要であると考ええる。

3 紛争防止のための手続

公務員制度においても、民間の労働法制の適用、影響を受けている。パートタイム労働法については、公務員には直接適用されないが、短時間労働者の果たす役割の重要性が増大していることにかんがみ、短時間労働者について、適正な労働条件の確保、雇用管理の改善等を講じ、通常の労働者との均衡のとれた待遇の確保等を図ることにより短時間労働者がその有する能力を有効に発揮して福祉の増進と経済・社会の発展に寄与するという法の目的は、公務員における非常勤職員及び任期付職員にとっても当てはまるものである。

平成 26 年 4 月 23 日にはパートタイム労働法の一部改正法が公布され、これにより、パートタイム労働者の公正な待遇を確保し、納得して働くことができるようにするための制度の整備が更に進められたところである⁸⁷⁾。

公務労働においても、非常勤職員が自らの任用、勤務条件等について納得できずに、訴訟に発展する場合も多いことから、特に、パートタイム労働者の納得性を高めるための措置については、各地方公共団体においては積極的に取り入れるべきものと考ええる⁸⁸⁾。

第4節 立法論的検討と今後の課題

1 一般職非常勤職員の法定化

86) 定員管理については、現在の原則正規職員の人数管理から、非常勤職員、派遣職員、外部委託も含めたトータルでのコスト、効果の管理へ移行すべきではないかと考えており、今後の課題である。

87) 同改正法については、平成 27 年 4 月 1 日から施行された。

88) 説明義務が課せられる事項で参考となるものは、賃金の決定方法、教育訓練、福利厚生施設等があり得る。

現行の非常勤職員制度について、改めてその法律上の位置付けについてみると、臨時的任用職員は地公法 22 条 2 項及び 5 項に、特別職非常勤職員は地公法 3 条 3 項 3 号に規定されている。しかしながら、現状の非常勤職員は、必ずしもこれらの制度本来の趣旨に沿った活用のされ方ではなく、常勤職員の代替として恒常的な職に就いている場合が多くなっていることはこれまでみてきたとおりである。そこで、筆者は本章において、法定の臨時・非常勤職員については、制度本来の趣旨を整理した上でそれに沿った運用を徹底すべきであると提言した。しかし、正規職員の増加が制約される状況下において、非常勤職員を恒常的な職に常勤的に任用することは今後も継続されるものと思われ、それには一般職の非常勤職員として任用すべきであると考えている。

一般職非常勤職員については、法律上の根拠は地公法 17 条とされているが、同条は職員の臨時的任用以外の正式任用について規定したものであり、一般職非常勤職員の明確な任用根拠となっておらず、ほとんど制度的な整理がなされていないのが実情である⁸⁹⁾。最高裁判例により期限付任用が認められているとはいっても、第 2 章でみてきたように「必要とされる特段の事由」や「身分保障」について明確な判断基準が確立しているわけではない。このため、地公法上の身分保障の適用除外や各種手当の不支給にみられるような、一般職と特別職、常勤と非常勤との法適用関係を任命権者側にとって都合よく運用している実態が存在している。このような状況を改善するために、本稿において非常勤職員の望ましい任用のルール化を検討したところであるが、さらにいえば現行の非常勤職員が処理しているような恒常的・常勤的な職に、職や勤務形態に見合った勤務条件で、複数年の任期を定めて任用できるようにすることが適当であり、そのためには一般職非常勤職を明確に法令上位置付けるべきであるとする。

その際には、本章第 3 節 2 で検討した任期付職員制度の問題点を解決した上で、任期付職員法に位置付けることが現実的である。具体的には、任期付職員任用の要件を拡大し、現行の一般職非常勤職員が行っている補助的、補完的な業務も含めて対象業務を見直すこと、定員管理のあり方を人数管理からコスト管理へ移行することなどが考えられる。

これらの検討は、現行公務員法の期間の定めのない、常勤の職員を原則とするあり方に一定程度見直しを求めることになりうることは想像できる。しかし、職員任用の弾力化が要請される中であって、地方公共団体として地域社会経済への役割を果たし、地公法の趣旨である職員の身分保障を実現するためには是非必要な対応であるとする。

2 基本的枠組みの法定化

非常勤職員の任用に関する事務は地方公共団体固有の自治事務であり、本来、地方公共団体が自主的・自律的に行うべきものである。しかしながら、地方公共団体のすべての公務員が地方公務員とされ、公務員法は勤務条件法定主義、条例主義を採っていること、期

89) 鵜養幸雄「「非正規」な公務員という存在」政策科学 19 - 3 (2012 年) 208 頁以下など。

間の定めのない常勤の公務員を原則とする中で、任期付職員については、その要件を法定し、身分の取扱いについては常勤の一般職の公務員として地公法の適用を受けることとしていることからすると、非常勤職員制度の基本的枠組みについても法律により規定すべきである。実際に、平成16年の任期付職員法等の改正により導入された任期付短時間勤務職員の職については、自治法上の非常勤の職に当たるとされたが、その要件、任用期間、手当支給等の勤務条件、定数上の取扱いについては、自治法、地公法を改正し、その明確化が図られたところである。

前述のように一般職非常勤職員を任期付職員法に規定することとすれば、新たに非常勤の職員を明確に法定化することとなり、特に、手当の支給や、定数管理の取扱いの問題などにおいて基準を法定しておくことは、短時間勤務職員との関係においても必要となる。仮に、このような基準を法定しないとすれば、自治法204条（給料及び手当の支給）の適用、自治法172条3項の条例で定める定数の対象となるか否かなど自治法等の解釈において疑義が生じ、結果として法定化の意味を損なうことになる。

また、非正規労働者に関する法規制は民間労働法制においても労働者保護の観点から強行法規性のある分野として進展してきたものであり、有期労働契約に関して雇止め法理、不合理な労働条件の禁止などが法定化された⁹⁰⁾。このような民間労働法制の動向を踏まえても、非常勤職員について、一定の基本的枠組みを具体的に法定すべきであると考ええる。

特に、地方公共団体のように統一的な人事行政機関を持たない地方公務員制度においては一層基本的枠組みの法定化が必要である。したがって、法律において、任用の要件、任用期間を規定するとともに、必要に応じて、採用の方法、任命方法、人事委員会等のチェック権限等を規定すべきであると考ええる。

3 今後の課題

本稿においては、上記のとおり一定の事項の法定化の提言に止め、これらの具体的な内容については今後の検討とするが、塩野も指摘するように、勤務形態の多様化政策の中で、既に任期付短時間勤務制度については、特別法上の制度とはいえ恒常的な制度として積極的に位置付けられており、これを必要に応じて拡充していくことは十分検討に値すると思われる⁹¹⁾。さらに、地方公務員制度については、「地方公共団体の事務の遂行のあり方、勤務のあり方が地域における民間サービス主体の動向と関連するところが国の勤務者よりも大きい」とし、国家公務員制度とは異なる特徴を有することも指摘している⁹²⁾。したがって、特に地方公共団体に係る非常勤職員の任用実態の一部にまで対応しうるように、制度を緩和するための法的措置を採ることは可能であると考ええる。

また、正規職員、非正規職員という概念そのものの見直しも必要となろう。そもそも、

90) 労働契約法の一部を改正する法律（平成24年法律56号）。

91) 塩野・前掲注34）488頁。

92) 塩野・前掲注34）478頁。

公務員は、勤務条件法定（条例）主義により、それぞれの法、条例の定めるところにより勤務条件等が規定されるものであるから、これを制度的に混乱のないよう、地公法、任期付職員法に規定すべきであり、その規定に則り運用するのが制度趣旨からいっても妥当である。正規、非正規の概念で敢えて枠をはめる必要はないように思える。

さらには、最近の厳しい財政状況によれば、行政の効率的な運営が重視される傾向は一段と強まっていくものと思われ、地方公共団体においても、非常勤職員のほか行政機関と民間事業者との業務請負契約、労働者派遣法による派遣業者からの派遣社員の活用、自治法の指定管理者制度の導入による民間従業員の活用が一層推進されていくものと思われる。このような実態においては、公務を処理する者といっても、派遣社員や指定管理者の従業員など民間の労働法制が適用されるケースが拡大している。一方で、公務員による公務労働については、公務員の勤務関係に関する法的性格を行政行為とし、民間の雇用関係に適用される法理の適用を一律に制約するなどの裁判例等について指摘されているように、公務員制度と実態とのかい離を生じさせており、非常勤職員の在り方の抜本的見直しを迫る一因ともなっていると考えられる。

少なくとも、一般職の正規の公務員とは制度上異なる取り扱いを受け、補助的な業務を担当している一定の範囲の非常勤職員については、その勤務関係について契約方式として処理しても差し支えないものと思われる⁹³⁾。

93) 塩野宏『行政組織法の諸問題』（有斐閣、1991年）201頁以下も、現行公務員法制が実態と離れた硬直的なものと化す可能性を有する等、その剛構造的な面を指摘している。