

平成20年(行ウ)第150号 特別報酬の支給差止等請求事件(住民訴訟)

原告 小林洋一

和泉市長 井坂善行他 1名

## 原告 第2準備書面

平成21年5月8日

大阪地方裁判所第2民事部(乙係) 御中

原告 小林洋一

原告は以下のとおり、被告ら(以下被告とする)の準備書面(2)に反論する

### 第1 本件非常勤職員が一般職か特別職か

被告は本件職員を一般職と主張する。以下主張する根拠について反論し、併せて本件職員が特別職である理由を述べる。

#### 1 議会答弁について(被告準備書面3頁)

被告は市議会答弁を誤解していると主張する。全くの詭弁である。

この質問は、原告の小林昌子が行ったもので

「自治労が9月29日に発表しました地方自治体職員の勤務実態調査では、臨時雇いや非常勤などの非正規職員が全体の27.8%を占め、非正規職員の少なくとも67.1%が年収200万円以下の官製ワーキングプア、働く貧困層に該当すると発表がありました。

そこで、本市(病院を含む)の非正規職員の実態等についてお尋ねいたします。

1点目は、非正規職員の名称、雇用の根拠法、人数、平均勤続年数はどのようになっているかお聞きします。」

それに対し、北村元信ひと・まち創造部長の関連する答弁は以下の通りである。

「非正規職員のうち非常勤職員につきましては、地方公務員法第3条第3項第3号の規定によりまして、また和泉市非常勤職員の任用に関する要綱等、各種の任用に関する要綱に基づき1年ごとに更新し、雇用しております。雇用の理由といたしましては、一定の免許、資格を有する職や専門的知識を有し、また一定の経験により責任を持って業務を担当するというものでございます。

次に、職種別人数及び平均勤続年数につきましては、パート保育士が53人、非常勤調理員は学校、保育園含めて62人、庁内非常勤職員81人、再雇用職員49人、また市立病院で看護師18人、看護助手3人、薬剤師6人、社会福祉士1人、事務職1人、計274人で、平均勤続年数は約7年でございます。

次に、臨時職員につきましては、地方公務員法第22条第5項、和泉市臨時職員の採解に関する規則に基づき、臨時・補助的な業務、また正職員の産休、育休、病休者等のかわりに必要に応じ最長2年を基本としているものでございます。

次に、職種別人数につきましては、保育士が150人、調理員は学校、保育園合わせ21人、看護師1人、用務員3人、養護学級介助員55人、留守家庭児童会指導員56人、一般事務職、病院を含んで168人、合計454人でございます。」

(甲10)

この答弁では前段で非常勤職員について、後段で臨時職員について述べ、最初に雇用の根拠法、それを受けて任用の細目を定めた要綱(規則)、雇用の理由、対象となる職種及び人数、最後に勤続年数となっている。根拠法は前段が地方公務員法第3条第3項第3号、後段が地方公務員法第22条第5項となっており、前段の非常勤職員の雇用の理由を「一定の免許、資格を有する職や専門的知識を有し、また一定の経験により責任を持って業務を担当する」としている。これはまさしく地方公務員法第3条第3項第3号が規定する特別職の職務の特徴を表現しているもので、本件が対象としている非常勤職員が地方公務員法第3条第3項第3号により特別職として雇用していることを答弁したことは明らかである。

それにも拘わらず被告は、この答弁は地方公務員法第3条第3項第3号によって雇用する職員(特別職)と和泉市非常勤職員の任用に関する要綱等により雇用する一般職の二種類の非常勤職員があることを答弁したと主張する。被告の主張は理解しがたいものであるが敢えてそれにそって考えると、ここで答弁したパー

ト保育士以下の 274 人は全て地方公務員法第3条第3項第3号による特別職では無く、和泉市非常勤職員の任用に関する要綱等により雇用する一般職であるとの主張とみられる。それなら、年収 200 万円以下の官製ワーキングプアと言われる非正規職員で、教育委員会委員、選挙管理委員、監査委員などの行政委員(特別職の職員で非常勤の者の報酬及び費用弁償に関する条例(甲5)第2条第2項別表で定めた職務)を除いて、地方公務員法第3条第3項第3号によって雇用されている非常勤職員がどのような職種に何人いるか明らかにされたい。(旧釈明)

又、本件で問題となっている非常勤職員は、被告の主張では(被告準備書面3頁)地公法第17条による期限付きで任用された職員であり、そうであるとすれば地公法第3条第3項第3号ではなく、地公法第17条によりと答弁すべきである。それにも拘わらず再三にわたって地公法第3条第3項第3号によってと答弁しており、地公法第17条による期限付き任用との主張は被告準備書面(平成21年3月16日付け)で唐突に出てきたものであり、それらを併せ考えると本件非常勤職員が地公法第3条第3項第3号により雇用された特別職であることを前提に答弁したことは明らかである。

- 2 本件非常勤職員がその業務、勤務時間、兼業禁止等の職務規律、給与によって生計を維持している等正規職員と同様である事を理由に一般職の公務員であると主張する。(被告準備書面2頁)

既に述べたところであるが、公務員の任用は、相手方の同意を要するものの、任命権者による行政行為の性質を有するものであるから、公務員がいかなる地位、身分を取得するかは、任命権者の任用行為の内容、すなわち任命権者が法の予定している任用類型のうちいずれを選択したかということによって定まるものである。そして任命権者の右の意思は、辞令の記載により判断されるべきものであるが、これにより任用類型が必ずしも明らかではないときは職名やそれを規定する法令などを資料として解釈されるのであり、当該公務員の担っている職種、勤務条件などの実態のみによって、任命権者の右意思が確定されるものではない。(平成7年8月9日札幌高裁)

被告は本件職員について正規職員との類似を主張するが何れも失当である。正規職員と外形上は同一職務を行っているようであるが、自ずと職務の範囲や責任は異なり同一職務を行っているものではない。勤務時間についても正規職員の3 / 4以下であり準じる時間勤務しているとは言えないし(特に保育士は3 / 5の時間しか勤務していない)。原則として残業(過勤務)が許されていないのは正規職員と異なる(甲第24号証)。更に兼業の禁止など正規職員と同様の職務規律に服していると主張するが、本件職員について兼業が禁止されている明文の規定は無く、報酬が生活給であるとの主張は何ら根拠の無いものである。のみならず本件職員は多くが資格の保有が条件で任用され、一般職に比べ成績主義が適用されず、任用に当たっても厳密な選考はなされておらず、勤務時間が3 / 4以下と少なく、報酬の支給、休暇制度、共済制度について一般職と明らかに異なった扱いを受けていることからしても本件職員を一般職と解すべきではない。

以上から被告の本件職員が正規職員に類しているとの主張は失当である。

尚勤務の実態が常勤職員(正規職員)と類似していることが直ちに一般職として任用されたものと解することが出来ないと判示した裁判がある。

裁判年月日 昭和51年3月29日 裁判所名 福岡地裁小倉支部

事件番号 昭47(ヨ)161号 事件名 地位保全等仮処分申請事件〔北九州市立小中学校嘱託更新拒否事件〕

で、その主要な論点は以下である。

然し乍ら勤務の実態が実質的にみて常勤であるからといって直ちに当該勤務者が地方公務員法上の非常勤者としてではなく一般職として任用されたものである旨断定することはできないのみならず申請人らに対しては、右認定のとおり、一般職の職員に対して当然に適用される退職金制度が適用されていないこと及び証拠から推知できるとおり、被申請人らをかかえる勤務形態及び労働条件で取り扱ったのは、申請人らを一般職の職員とは異なった身分として任用したものの、市職労との昭和三八年一〇月四日付合意もあり、人事行政上なるべく一般職々員と同一に取扱い労働力を確保すると同時に現場における差別感を少なくするよう配慮した結果であること更には申請人らが特別



の職員 和泉市立病院非常勤嘱託員に委嘱する(甲第 25 号証の5)

和泉市立病院非常勤嘱託員(看護助手)に委嘱する(甲第 25 号証の6)

和泉市立病院嘱託職員(薬剤師)に委嘱する(甲第 25 号証の7)

和泉市立病院嘱託職員に委嘱する(甲第 25 号証の8)

和泉市立病院嘱託職員(事務員)に委嘱する(甲第 25 号証の9)

とあり、更に全てについて、任用期限を「但し平成 21 年 3 月 31 日までとする」。報酬として「月額報酬 円を給する」。勤務場所として「勤務を命ずる」とされている。

この嘱託員の言葉は地方公務員法の一般職の規定には一切存在しないもので、特別職の規定である地方公務員法第3条第3項第3号の臨時又は非常勤の嘱託員にのみ使われ、従ってこの非常勤嘱託員は、辞令上も地方公務員法第3条第3項の特別職で雇用されたことは明らかである。

又本件非常勤職員に適用される和泉市非常勤職員の任用に関する要綱(甲4)で報酬及び費用弁償を定める第4条(要綱上は第3条採番の誤りと思われる)の特別職の職員で非常勤のもの報酬及び費用弁償に関する条例(甲5)第2条第3項に「臨時又は非常勤の嘱託員及びこれに準ずるものの報酬額は、日額又は月額とし、予算を超えない範囲内において任命権者が市長の承認を得て定める。」とあり、ここでも非常勤の嘱託員の文言が使われており、特別職で雇用されていることが判る。

又委嘱するとの表記は一般職の任用には通常使われないもので、特別職について使われるものである。一般職については通常任命と表記する。(甲第 26 号証) 又いずれも月額報酬の表記があり、一般職であれば給料や賃金と表記するのが通常である。

以上、辞令の表記からしても本件非常勤職員が特別職であることは明らかである。

#### 4 分限処分、懲戒処分、サービスの規定について

一般職についての分限及び懲戒処分、サービスは地公法第 27 条、28 条、29 条、

30～38条の適用を受ける。

一方特別職については地公法の適用がないことから、要綱等で規定するのが一般的であるところ、本件非常勤職員について適用される和泉市非常勤職員の任用に関する要綱(甲4)には、その第7条でサービスを規定し、第8条で懲戒処分を規定する。このことは和泉市非常勤職員の任用に関する要綱が適用される非常勤職員は地公法の適用を受けない特別職であるといえる。(甲第27号証)

- 5 本件非常勤職員の職が地公法地公法3条3項3号にて任用されていることが一般的に行われている事実

総務省の地方公務員の短時間勤務の在り方に関する研究会の報告書(甲第28号証)によれば、市町村の非常勤職員や臨時職員の職種別、任用根拠別人数を見ると

特別職非常勤職員(地公法第3条第3項第3号)の職員の比率は

一般事務職員が30.5%、医療技術員が38.0%、保育士等が18.9%、看護師等が21.4%、給食調理員が18.4%

と何れも主要な割合を占め、これらの調査の職員の職務が本件非常勤職員の職務と大きく異なることは想定できないから、本件非常勤職員が地公法3条3項3号により任用されていることは何ら異例な事ではないし、同じ職種でこのように異なる任用形態がとられていると言うことは、とりもなおさずその職種の内容や勤務形態がどうであるかと言うよりも、寧ろどの職種で任用したか(任用行為の如何)によって決せられると言っても過言ではない。

- 6 本件職員の報酬が特別職報酬等審議会で審議されている事実

本件職員の報酬は、従来から特別職報酬等審議会で審議されており、このことから本件職員が一般職でないことを表している。

- 7 期限付き任用について(被告準備書面3頁)

被告は、本件職員が期限付きで任用された一般職であると主張する。その根拠に以下の最高裁判例を引用する。

昭和38年4月2日 裁判所名 最高裁第三小法廷 裁判区分 判決

事件番号 昭36(才)1308号

この裁判は小学校教員の期限付任用が適法とされた事例で、県教育委員会のした小学校教員の期限付任用も、(イ)同委員会としては、定年退職の制度がないため、高齢者を罷免し人事の刷新を図るには勧奨退職の方法を活用するよりほかに、この方法の円滑な運用を期するうえに期限付任用を行う必要があつたこと、(ロ)本人としても、かかる任用を諒承し、再度期間の更新を受けるにあたり年度末には自発的に退職する旨の誓約書を差し入れていたこと、(ハ)地方公務員法の職員任用に関する規定の適用をみるにいたったのが、再度の更新期間中であつたこと等の事情の下では、地方公務員法の右規定施行後においても、違法とはいえない。

と判示した。

この判決は確かに臨時職員(地公法 22 条)以外に期限付き職員を許容する趣旨の判例であるが、この判例は職員の任用を無期限のものとするのが法の建前であり、職員の期限付任用も、それを必要とする特段の事由が存在し、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反しないときに例外的に許されると判示したもので、定年退職の制度がないため、高齢者を罷免し人事の刷新を図るには勧奨退職の方法を活用するよりほかに、この方法の円滑な運用を期するうえに期限付任用を行なう必要があつた特別の事情の背景でこれを容認したものである。

この特段の事情とは、公務員法の根幹的の趣旨からすれば、本来例外的なものであるべき期限付き任用が認められるための「特段の事情」を判断するというのであるから、任用を必要とする「事由」および「限度」の両面から厳格に検討されるべきであり、少なくとも業務そのものが一定期間で廃止あるいは終了する「非恒常的業務」であるか 恒常的業務にあっては一時的な量的拡大に対して緊急かつ臨時の対応が必要であるかのいずれかとするもの、でなければならぬはずである。

ところで本件非常勤職員と同様の職種である、保育士、調理員、看護師、一般事務で地公法22条による一般職として臨時職員を雇用している。そのような状況で敢えて本件非常勤職員を雇用した理由は前述の一定期間で終了する職種でもなく又一時的な量的拡大に緊急で対応しなければならない状況でもない。もっ

ばら常勤の職員と異なり、所属長が勤務の割り振りを決めることが可能で、弾力的な勤務形態を採用できることにあることは、本件職員の勤務の実態から見て明らかである。(甲16,乙9)

そうすると、本件非常勤職員を地公法 17 条で期限付き職員として任用しなければならない特別の事由は存在しないと言える。

又正規職員を期限付きで任用することについては厳しい制約があるとする学説が多くあり、以下その代表的なものを示す。

#### その1

一般職の職員は期限の定めが無いのが原則であり、期限付き任用が安易に行われる事により、常勤的非常勤職員を発生させる恐れもあり、出来るだけ避けるべきであって、万一やむを得ない場合も任用期間が客観的に明白で、且つ短期間に限るべきである。恒久的な職への任用は特別な事情がある時を除いて違法の疑いが強い。(甲第30号証)

#### その2

期限附任用については定年退職者に関するもの以外に、地公法には何の規定も置かれていないので、そもそもそのような任用が許されるのか否かが問題となる。地方公務員には期限の定めのない終身雇用を前提とした身分保障がなされているが、すでに一定期間の経過後に廃止されることが見込まれる職や一定の業務計画により短期に終了する業務のための職については、職員の身分保障及び職員の退職の自由を損なわない範囲で、任期を限った職員を充てることを禁止する理由はないし、かえって、それを認める事の法が合理的である。…略… 地公法が期限の定めのない任用を基本としつつ、一年以内の臨時の必要に対しては臨時的任用をもって対処することとしていることを合わせ考えると、ある職が臨時的任用によってまかなうには存続期間が長すぎるが、数年内には廃止されることが予定されているというような場合には、事前に期限附任用の対象となる者の十分な了解をとった上で、一定の期限を限った任用することができると考えられる。(地方公務員法講義 橋本勇著 第二次改訂版 ぎょうせい 甲第31号証)

本件非常勤職員の任期は平均 7 年と長期であり、その職種は長期にわたって継続して設置されている恒久的な職種であり、更新を繰り返し実質的な任用期間も明らかでないなど地公法 17 条で期限付きに任用するに相応する職とは考えられない。(但し再雇用職員については、人事刷新の為の早期退職奨励制度で早期に退職した職員に対応する制度で、雇用期間も 60 才までと限定されているので、17 条任用と解せる余地はある)

又、過去に和泉市の議会で平成 8 年から現在までこの 17 条任用を発言したのは唯一 1 回しかない。(甲第 29 号証)その議員の発言によれば東大阪市の例をあげ、和泉市にも 17 条を根拠に非常勤職員を任用する要望を行っており、非常勤職員が 17 条で任用されていたという認識は関係者には無く、本件訴訟の被告準備書面で唐突に出てきたものである。

## 第 2 特別報酬の支給について(被告準備書面 4 頁)

### 1 特別報酬の支給が地方自治法 203 条の 2 の但し書きにより支給が許されるとの主張について

被告は前記但し書きが生活給的支給が許される趣旨の定めであると主張するが失当である。

地方自治法 203 条の 2 の但し書きは以下の国会議論で追加されたもので、その趣旨は以下の通りである。

衆議院地方行政委員会 昭和 31 年 04 月 27 日の全国人事委員会連合会代表東京都人事委員長大野木参考人の (甲第 32 号証の 1)

「日当というふうなことに對しまして、感情的にも無視できないものがありまして、委員といたしましては給与の額の問題ではなく、われわれは実は誇りを持って仕事をいたしているので、労務の切り売りのような形になることはなはだ心外であるということを申しております。ことに委員の中には非常勤ではありますが、実際の必要もありまして、定例日以外にも進んで勤務いたしている人たちが少なくありません。それが日当ということになりますと、日当かせぎに出るといような気持の上の拘束も受けることになりまして、せっかく自由な御奉公をしていくことがやりにくくなるという結果も生じます」

との意見に対応して定められたものであり、その提案理由は以下である。(甲第32号証の2)

「鈴木(直)委員 ただいま議題となりました修正案につきまして御説明をいたしますが、その案文はお手元に印刷物といたしまして差し上げてありまするので、朗読は省略させていただきます。

修正案は三つからなっております。その第一点は、政府から提案されました改正法案の中には、二百三条に第二項が新しく加えられまして、「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。」ということになっておるのでありますが、その非常勤の職員に対する報酬につきましては、「議会の議員以外の者に対する報酬は、その勤務日数に応じてこれを支給する。」というふうに、政府案では相なっております。これに對しましてただし書きを加えまして、「但し、条例で特別の定をした場合は、この限りでない。」ということを入れたいというのが、私の修正案の第一点であります。二百三条の第一項には、非常勤の職員の例示がなされておまして、その非常勤の職員に対しては報酬を支給するというようになっておまして、今まではその報酬は日給であるとか、あるいは勤務日数に応じて支給するというような区別がなかったのでありますが、政府案によりますと、すべてが勤務日数に応じてこれを支給するというふうに改められたのでありますが、この非常勤の職員のうちにおきましても、たとえば教育委員会の委員とか、選挙管理委員会の委員とか、人事委員会の委員とか、公安委員会の委員とか、あるいは地方労働委員会の委員とか、農業委員会の委員というような、主として執行機関に属しているところの委員会の委員も、この非常勤の職員のうち職員となっておる次第であります。もちろん常勤の委員もあると思いますが、非常勤のこれら委員につきましては、勤務日数に応じてこれを支給するようになるのでありますが、これらの委員の方々は、主として特別職に属する方々でございますので、特に府縣市町村等の地方公共団体において、条例をもって勤務日数に応じて支給する方法と別の方法をもってこれらの報酬を支給する方法を定められた場合においては、その条例によるものであるというようなただし書きをここに挿入することが適当と存じまして、ただし書きを規定いたしました次第であります。」

このように被告の主張する生活給的趣旨の支給を容認する趣旨で追加されたものではない。

非常勤職員の報酬は常勤職員に対する給与と異なり、いわゆる生活給たる意味は全く有せず、純粹に勤務に対する反対給付としての性格のみを持つものであることを前提に、その支給方法について条例で定めることによって月額や年額で支給することを許容したものであり、生活給的意味合いを許容する趣旨では無い。

平成 18 年 7 月 7 日 大阪地裁 平14(行ウ)155号の判決でも

「地方自治法が普通地方公共団体の非常勤の職員について上記のとおり給与の支給方法等につき常勤の職員と異なった規制をしているのは、勤務に対する対価(反対給付)としての給与の性格上、勤務の態様に依りて給与の態様も異なるべきところ、常勤の職員に対する給与(給料)は、勤務に対する反対給付であると同時に当該職員及びその家族の生活を支える生活給としての意味を有するものであるのに対し、非常勤の職員に対する給与(報酬)については、その勤務の態様からして、一般にこのような生活給的意味はなく、純然たる勤務に対する反対給付としての性格のみを有するものとするのが相当であるとする趣旨に出たものと解される。そして、同法203条2項本文は、普通地方公共団体の非常勤の職員の中議会の議員以外の者に対する報酬は、その勤務日数に応じてこれを支給する旨規定することにより、この趣旨を明確にし、これをもって非常勤の職員に対する報酬の支給の原則とするとともに、非常勤の職員のうちにも勤務の実態がほとんど常勤の職員と異ならず、常勤の職員と同様に月額ないし年額をもって支給することが合理的であるものや、勤務日数の実態を把握することが困難であり、月額支給等による以外に支給方法がないものなど、特殊な場合も予想されることから、同項ただし書において、条例で特別の定めをした場合はこの限りでない旨規定したものと解される。」

とされ、被告の主張が的はずれであることは明らかである。

2 行政実例について(被告準備書面6頁)

被告は行政実例は市を拘束するものではないと主張する。

行政実例とは法令の適用にあたって、その法令を所管する機関が示す解釈のことで、その内容は当該機関が組織として示す公的な見解とされ、しばしばいわゆる有権解釈として取り扱われる。通達と同じく、そこで示される解釈は司法の判断を拘束する力を一切持たないものであるが、指揮監督という関係に基づき、当該事案及び事後の同種事案において下級機関の判断を事実上強く拘束する。

行政実例に反することが直ちに違法となるものではないが、特別の事情が無ければこれに従うことが当然に要求されると解すべきである。

3 給与条例 12 条の月額額の解釈について(被告準備書面6頁)

原告は本件職員には給与条例は適用されないと主張するものであるが、仮にこれが適用されるとしても給与条例主義に反する。

非常勤職員について定めた給与条例第 12 条はその第 1 項で非常勤職員の給与は日額又は月額とし、第 2 項で前項の給与を除くほか他のいかなる給与も支給しない。と定める。(乙第2号証)

本件特別報酬は実質期末手当であり、その支給方法は 6 月と 12 月の年 2 回であり、日額、又は月額とは到底解せない。第 2 項でその他のいかなる給与も支給しないと定めてあることから、年に 2 回支給される方式の特別報酬を規則や要綱、内規等で定めることは委任の範囲を超え違法である。

4 非常勤職員の報酬について国家公務員法に適用される給与法 22 条 2 項の準用について(被告準備書面 7 頁)

被告は、本件職員に国家公務員について定めた給与法 22 条 2 項「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。」の準用を主張するが失当である。

地方自治法昭和 31 年改正の趣旨から

地方自治法昭和 31 年改正の趣旨は、地方公務員法の制定後、同法の適用を受ける一般職の職員については、同法 24 条 6 項及び 25 条 1 項の規定により条例で定めるものとされたが、これらの規定は特別職の職員については

適用されず、特別職については昭和31年改正前の地方自治法203条の規定により報酬及び費用弁償は条例で定めることとされていたものの、条例に基づかない他の給与を支給することは違法とはいえないものとされていた。また、条例を制定して職員に給与を支給する場合は、いかなる種類の給与をどれだけどのような方法で支給しても、違法の問題は生じないものとされていたことから、地方公共団体ごとの給与体系は極めて区々となり、不明朗な給与の支給等が行われる例も決して少なくなかった。そこで、地方公共団体の職員に対する給与についても、国家公務員に対する給与の基本の体系と一致させる形で給与体系を整備し、給与の種類を法定し、ある程度の給与の統一性を保たせるとともに、国家公務員に準ずる給与を保障し、合わせて、給与はすべて法律又はこれに基づく条例にその根拠を置くことを要するものとして、その明朗化、公正化を図ったものである。(大阪地裁 平成20年10月31日判決)

更に講学上も、「額と方法の条例明記」は定説である

「新版・逐条地方自治法 第三次改訂版」(松本英昭著/学陽書房)の解説は以下である。

(204条関連、同650ページ)

「本条では、給料、手当及び旅費の額並びにその支給方法を条例事項としており、かつ、給与その他の給付はすべて法律又はこれに基づく条例に基づかなければならない(法二〇四の二)から…条例中には…諸手当についても、規定すべきことはもちろんである…額を定め、…その支給方法としては…期間計算、支給期日等を定めるべきものである。」

(204条の2関連、同652ページ)

「本条は、昭和三十一年の改正によって新設され、普通地方公共団体はその職員に対して支給する給与その他の給付は法律(前二条の規定を含む。)に直接根拠を有するか、又は法律の具体的根拠に基づく条例によって給与を支給する場合に限るものとし、それ以外は一切の給与その他の給付の支給を禁じ、給与の体系の整備を図ったものである…非常勤職員に対しては報酬及び費用弁償(法二〇三(改正前))、常勤職員に対しては、給料及び旅費

(法二〇四(同上))の支給を義務づけ、それぞれ該当条文において、これらのものについてはその額並びに支給方法を条例で定めることは要求はしていたが、これらの種類の給与以外の給与その他の給付については、なんら規定がなかった。したがって、一般職の職員については、条例で規定しさえすれば如何なる種類の給与をどのような方法で支給しても差しつかえなく、また、特別職の職員については、条例の規定すらも必要とせず、単なる予算措置のみで極めて曖昧な給与が支給されていても、適当不適當の問題は別として何ら違法の点はなかったため、一般職及び特別職を通じて、給与の実態は地方公共団体ごとに極めて区々であり混乱していた。このような給与体系の欠陥を抜本的に一掃すべく昭和三十一年に改正が行われたのであり、本条の新設は第二百三条及び第二百四条の改正と相まって、給与体系の公明化を図ったものである。

二法律又はこれに基く条例に基づき支給するとは、法律上直接に給与の種類、額、支給方法等について規定があり、これによって直ちに給与が支給できるような場合に、これに基づいて支給すること、及び法律においてある種の支給について根拠があり、この法律の授權に基づいて条例で具体的に種類、額、支給方法等を定め、それに基づいて支給することをいう。「これに基く条例」と規定したのは、具体的に地方公共団体の職員の給与に関して法律の特別の定めがあり、その法律によって、すなわち当該規定に基づいて条例が内容的に給与の種類、額及び支給方法等を定めることを意味する。これは本法中「法律又はこれに基づく政令」(例 法二 2、九六 1 等)という場合に、具体的に法律に根拠があり、その根拠に基づいて政令が制定される場合に限定しているのと全く軌を一にして解釈されるものである。」

又以下の判決も出ている。

昭和 50 年 10 月 2 日 最高裁第一小法廷裁 事件番号昭 49 (行ツ) 70 号において、以下判示する。

本件は東京都北区の区長に在任中に同区から支給された管理職手当が不当利得として争われたものである。

特別職に属する地方公共団体の長については、その管理又は監督の職にふさわしい一切の給料を含めた額を給料として個別的に条例で決定するのが本則であり、一般則の職員に対するように給料のほかに更に管理職手当を支給するというようなことは、給与体系上異例であるといわざるをえないが、地方公共団体の長に対する管理職手当の支給は、条例に根拠を有するかぎり、これを直ちに違法無効とすることはできないというべきである。

しかしながら、管理職手当の支給を定めた北区長等給料条例には、その額について同条例に直接具体的な規定はなく、単に「その額は、東京都有給吏員の例による。」とされているにとどまる。この規定では区長に支給する管理職手当の額を確定することはできないというほかなく、他にこれを確定しうる具体的な定めは同条例にないから、結局、同条例によって区長に管理職手当を支給することは許されない。

と判示した。この意味は法203条5項の、『報酬、費用弁償及び期末手当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。』との規定は条例自体にその金額を明記するか、又はその具体的算出方法を定めるなどして、少なくともこれによってその金額を確定し得るものであることを要すると解するのが相当と判断したものである。

以上本件非常勤職員に適用される地方自治法の制定趣旨及び関連学説、関連裁判例からして、又給与法22条2項の制定後に同地方自治法が改正された経緯を考慮すると、本件職員に給与法22条2項を準用する余地は無い。

仮に本件非常勤職員に給与法22条2項を準用し、本件給与条例(乙2)の規定が許されたとしても、本件特別報酬の支給を規定する非常勤職員の報酬及び費用弁償取扱基準(甲6)に、特別報酬を支給する基準(算定方式)が定められているが、その前提となる報酬が月額報酬192,000円の範囲で定めると規定するのみで、非常勤職員について具体的な報酬の定めは無いから、この取扱基準をもってしても特別報酬を決定することは出来ない。

即ち被告の主張する給与法22条2項を準用する規定が許されるとしても、本件特別報酬を具体的に算定する規定・基準は存在せず、従って和泉市職員の給

与に関する条例(乙2)

第12条 非常勤職員(再任用短時間勤務職員を除く。)の給与は、この条例の規定にかかわらず、日額又は月額とし、その額は、予算の範囲内において職員の給与との均衡を考慮して任命権者が定める。

によって、特別報酬の支給を和泉市非常勤職員の任用に関する要綱(甲4)及び非常勤職員の報酬及び費用弁償取扱基準(甲6)に委任されたものと認めることは出来ない。よって被告の主張を認めたとしても給与条例主義に反することは明らかである。

- 5 本件非常勤職員について報酬額等を一律・確定的に定めることは困難であるとの主張について(被告準備書面9頁)

被告は本件非常勤職員について報酬額等を一律・確定的に定めると頻繁な条例改正が必要となり、瑣末な審議の為に多くの時間を費やすことが必要となると主張する。

確かに非常勤職員の特性上、その職種や人員は変動する要素を持っていることを一概に否定はしないが、和泉市の現実には既に述べたように非常勤職員の報酬は平成9年以来一度も変更されていない事実があり(甲13)、仮にそのような事態が起こったとしても、非常勤職員の報酬について議会において審議することが瑣末な事であるとの主張は到底受け入れられない。そのような主張自体が非常勤職員の待遇に関する認識が極めて薄い事の証左である。

又議決を経ていないとして提出された乙14号証によれば、条例において非常勤職員の号俸と報酬額のみを定め、いかなる非常勤職員の職種がどの報酬に該当するかを規則に委任している。原告はこのような条例の定め方は給与条例主義から必ずしも適当な定め方では無いと考えるものであるが、この定め方であれば被告の主張するような頻繁な変更はあり得ないし、仮に新しい職種の非常勤職員が誕生しても又非常勤職員の報酬が変更になっても、いずれも規則の改定で実現できるものであるから、本件非常勤職員について報酬額等を一律・確定的に定めることは困難であるとの主張は失当である。

百歩譲って、報酬額等を一律・確定的に定めることが困難であるとしても、少なくとも条例に特別報酬を支給する事が出来る旨定めることに何ら支障は無い。

### 第3 常勤の職員と捉える余地があることについて(被告準備書面9頁)

被告は、 の職員は常勤の職員と同様な勤務内容及び勤務時間であり、兼業禁止等の規律にも服していることから、生活給を支給するに相応しい職員であり、従って地方自治法 204 条の常勤職員に該当すると捉える余地があり、そうすると期末手当として特別報酬を支給することは違法ではない、と主張する。

しかしながら、 の職員について特別報酬は支給できないことは既に原告第1準備書面の第4(4頁)で明らかにした通りであるが、それらも含め以下主張する。

#### 1 本件非常勤職員の勤務時間を 30 時間を超えないと定めた趣旨

本件職員の任用を定めた和泉市非常勤職員の任用に関する要綱(甲4)において勤務時間は週 30 時間を超えないと規定している。その趣旨は、

人事院規則15 - 15 第2条 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八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四分之三を超えない範囲内において、各省各庁の長(勤務時間法第三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。

を準用し常勤の職員の四分之三を超えない範囲として週 30 時間を超えないと定めたもので、この規定は明らかに本件職員を非常勤職員として任用する趣旨であると解せられる。

#### 2 本件非常勤職員の要綱及び適用条令の定め

同要綱第4条(要綱上は第3条)には、非常勤職員に対する報酬及び費用弁償は特別職の職員で非常勤の者の報酬及び費用弁償に関する条例(甲5号証)によるとされ、この特別職の職員で非常勤の者の報酬及び費用弁償に関する条例第1条に

この条例は、地方自治法(昭和22年法律第67号)第203条第5項(現第203条の2第4項)の規定により、特別職の職員で非常勤のもの(議会の議員及び消防団員を除く。以下「特別職の職員」という。)の報酬及び費用弁償の額並びにその支給方法について定めることを目的とする。

とあり、非常勤職員について定めた地方自治法203条によることを明確に定め

ている。

又本要綱第 4 条には「非常勤職員に対する報酬及び費用弁償は…」と定めており、この報酬及び費用弁償の文言は 203 条の非常勤職員に対して使われるもので、204 条の適用があるとするところのような文言ではなく「給与等」の文言が使用されるはずであり、これからも 204 条の適用の余地はない。

### 3 兼業禁止について

兼業禁止については、本件職員について兼業禁止を明文で定めたものは無く、又国家公務員については、職員の兼業の許可に関する政令(昭和 41 年政令第 15 号)

第 3 条 非常勤職員(国家公務員法第八十一条の五第一項に規定する短時間勤務の官職を占める職員を除く。)及び臨時的職員については、同法第百四条の規定は、適用しない。

の規定により臨時的任用職員及び非常勤職員については、国家公務員法(昭和 22 年法律第 120 号)第 104 条の兼業禁止規定を適用除外としているところであり、地方公務員についてもこれと異なる解釈をする必然性は考えられないから、本件職員が兼業禁止の規律に服しているとは言えない。

### 4 非常勤職員を常勤職員とみなす勤務時間等の条件についての国会答弁

H8.5.22の参議院地方分権及び規制緩和に関する特別委員会で以下のような答弁がある。(甲第 35 号証)

自治省行政局公務員部長回答

地方公務員のいわゆる非常勤職員につきましても、実態が常勤職員と同じ者、具体的には常勤職員と同じ勤務時間以上勤務した日が十八日以上あって一年以上(継続した)、こういう方については退職手当を支給することができると、こういう取り扱いとなっております。

### 5 新臨時・非常勤職員質疑応答集から

更に「新臨時・非常勤職員質疑応答集」では、週 30 時間勤務で正規職員と殆ど同一条件で勤務している場合も地共済法施行令(\*)及び地公災法施行令

から常勤職員とは解せず、期末手当は支給できないとされている(甲第33号証)

地方公務員等共済組合法施行令(\*)

第2条第5項

常時勤務に服することを要しない地方公務員のうち、総務大臣の定めるところにより、常時勤務に服することを要する地方公務員について定められている勤務時間以上勤務した日(法令の規定により、勤務を要しないこととされ、又は休暇を与えられた日を含む。)が引き続いて十二月を超えるに至った者で、その超えるに至った日以後引き続き当該勤務時間により勤務することを要することとされているもの

いずれも本件非常勤職員は前記(4,5)勤務時間に対応せず、この点からも常勤職員とは解せない。

第4 本件、の調理員が単純労務職員であるとの主張について(被告準備書面11頁)

被告は、の調理員が単純労務職員と主張するが失当である。

- 1 本件非常勤職員は特別職であり、一般職が対象の単純労務職員には該当しない。
- 2 仮に一般職に該当するとしても、職員は単純労務職員ではない。乙15号証にある、調理師及び給職員は単なる調理を行うに過ぎない単純な労務に就く職員を指し、調理師資格を有している当該職員は技術者であり、単純労務職員に該当しない。

調理師資格とは、食品の栄養、衛生、食中毒、適切な調理法など、関連分野の幅広い知識と理解を持つ調理のスペシャリストであり、都道府県知事の免許を取得し、調理の業務についている人のことをいう。

特に保育所や学校での給食の提供に当たっては、これから成長する小学生や幼児にとって、食べることはとても大切なことであり、調理師が正しい知識をもって子供たちに食の大切さを教えるとともに、正しいきちんとした食事ができるよう

に指導することが、調理師の役割だと考えられ、このような調理師資格を有する調理員が単純労務職員とは解せない。

被告が主張する単純労務職員に該当する職員は、臨時・非常勤職員勤務条件一覧表(甲第21号証)臨時職員である技能労務に該当する保育調理員、学校調理員である。

第5 本件 、 職員の期末手当・特別報酬の支給について(被告準備書面12頁)

被告は 、 職員が地方公営企業法第38条の適用を受け、本件特別報酬の支給は何ら違法ではないと主張するが失当である。

1 本件非常勤職員は特別職であり、地方公営企業法の適用を受けない。(原告第1準備書面7、8頁参照)

2 仮に地方公営企業法第38条の適用を受けるとしても、その第4項に企業職員の給与の種類及び基準は、条例で定める。

とされている。

そうすると本件特別報酬(期末手当)を支給するためには、給与の種類を条例に定めることが必要であるが、和泉市企業職員の給与の種類及び基準に関する条例では(乙第5号証)

第17条 企業職員で職員以外のものについては、職員との権衡を考慮し、予算の範囲内で給与を支給する。

とのみ定める。これでは条例で定めなければならない給与の種類(本件の特別報酬)を定めておらず給与条例主義に反し、違法な支出である。

地方公営企業法第38条の適用を受ける職員について給与条例に違反するとした以下の判決がある。(甲第36号証12、13頁)

裁判年月日 平成16年9月27日 大分地裁 平15(行ウ)2号

確かに、単純労務職員については、地方公務員法の適用が除外されてい

るが、単純労務職員のうち一般職の者については地方公営企業法が準用されており(地方公営企業労働関係法附則5項。なお、Cが特別職ではなく、一般職に該当することは前記のとおりである。)、給与の種類及び基準は、条例で定めることが必要である(同法38条4項)。上記規定が、給与条例主義の例外であることを考慮すると、少なくとも、条例により、給与の種類については、給料及び手当の別のほか、更に細分化した種類を具体的名称と共に個々に規定する必要がある、また、給与の原則的な基準を定める必要がある。したがって、単純労務職員の給与についても、このような条例に拠ることなく、私法上の契約で定めることは許されない。

また、緒方町においては、上記給与の種類及び基準について、単純な労務に雇用される職員の給与の種類及び基準に関する条例(昭和63年2月22日条例第2号。乙13)並びに規則(昭和63年3月15日規則第4号。甲7)が存在する。しかし、同条例17条には「臨時職員及び非常勤職員の給与の種類及び基準については、この条例の規定にかかわらず、職員の給与との権衡を考慮して任命権者が別に定める。」と規定され、上記規則1条には、臨時職員及び非常勤職員について適用を除外する旨規定され、臨時的に採用された単純労務職員については、上記程度まで給与の種類及び基準を定めた条例が存在しない。

以上のとおりであって、仮に、Cが単純労務職員に該当するとしても、その給与等については、その種類及び基準について具体的に定めた条例に基づいて決定される必要があるというべきところ、そのような条例の存在が認められない本件においては、いずれにしても、本件支出命令4が給与条例主義に違反した違法なものであることは明らかである。

又、被告はいわゆる非常勤職員(フルタイム以外の期限付き任用職員)の職務の多種多様性や行政需要・財政状態等によって給与が常に変動するような状況等からすれば、非常勤職員の給与は一律的な規律になじまず、条例には給与の額等に関する基本的基準のみを定め、市長や管理者が具体的決定をするようにすることが妥当であり、地方公営企業法もそのことを容認しているとも主張する。

しかしながら以上の主張は現実と乖離したいいかにも観念的な認識に基づく主張

であり失当である。

即ち非常勤職員は、その時の行政需要により任用される人数の多寡が変動することは予想されるが、本件で問題となっている非常勤職員の報酬の種類やその金額については、それが非常勤職員にとって勤務の対価を決する重要な要素であり、かつその職に就くか否かをも左右する重要な要素でもあり、そのようなものが常に調整される状態にあるとは到底解せないし、現実一般職の職員の給与が変動したときであっても、平成9年から報酬の額は全く変更されていない事実も存在する。更にその職種についてもとして看護師、看護助手、社会福祉士、薬剤師など定型的なものに限定されており、一律的な規律になじまないという主張はあたらない。

第6 本件 、 職員の期末手当・特別報酬の支給について(被告準備書面13頁)

被告は、 、 職員は単純労務職員で、給与条例12条の適用を受け常勤職員との均衡を考慮して期末手当を支給するもので違法では無いと主張すが失当である。

- 1 本件職員は特別職であり、一般職である単純労務職員にあたらない事は勿論、仮に一般職であったとしても実質的に単純労務職員と解せないことは既に本準備書面の第4(20頁)で明らかにしたところである。
- 2 仮に単純労務職員として給与条例第12条の適用を受けたとしても、既に本準備書面の第2の4、15、16頁で述べたように給与条例主義に反し、期末手当を支給することは違法である。

第7 まとめ

本件非常勤職員は、議会答弁における任用の経緯、辞令の表記、業務内容等からいずれも地公法第3条第3項第3号により雇用された特別職である。従ってそれらの職員の報酬及び費用弁償は、一般職に関して規定した和泉市職員の給与に関する条例(乙2)の適用を受けず、地方公営企業法の適用も排除され、特別職の職員で非常勤の者の報酬及び費用弁償に関する条例(甲5)が適用さ

れる。

本件職員はその勤務時間等から地方自治法第203条の適用を受ける非常勤職員であり、それらの職員には報酬と費用弁償以外にいかなる支給もできない。

又本件職員に対する特別報酬の支給については、本件職員に適用される条例である特別職の職員で非常勤の者の報酬及び費用弁償に関する条例(甲5)に何らの定めなく給与条例主義に反する。又被告の主張する一般職に属するとしても関連条例には特別報酬について何ら定めなく給与条例主義に反することは明らかであり、公営企業法の適用を受けるとしても同様である。

以上本件職員に特別報酬を支給することは支給自体が違法であり、且つ給与条例主義にも抵触するものである。

以上