

非常勤職員の公務員法制上の位置づけと 任用更新拒否をめぐる法的問題

村 上 一 美*

The Status of Temporary Employees in Public Service Law and the Legal Validity of the
Dissolution the Employment

Kazumi Murakami

非常勤職員は、現行公務員法制において常勤職員の例外的任用と位置づけられており、任用期間を定めた上で主に補助業務や定員不足を補う代替業務等に従事してきた。長期にわたり任用期間が反復更新された後に雇止め（任用更新拒否）がなされ、これを争って訴訟が提起されてきたが、非常勤職員の勤務関係は公法関係にあるとの判例の判断枠組みから法的救済の途は閉ざされている。公務員法制及びその制度趣旨を踏まえた場合、非常勤職員の勤務関係を公法関係とすることに疑問が生じるが、一方で、法的救済がなされると公務員法制が予定しない概念の職員が現出するという矛盾ももたらすことになる。最近、制度運用適正化の動きも見られるが、非常勤職員をもって充てるべき職務内容やその必要かつ合理的な任期設定を厳格に問うことにより損害賠償請求の可能性を広げ、非常勤職員の救済を図りつつ不適正な任用を抑制していくことが必要と考える。

キーワード：非常勤職員の任期满了雇止め（任用更新拒否）、任期の反復更新、非常勤職員の勤務関係の法的性質、公務員法制上の非常勤職員の位置づけ

1 はじめに

非常勤職員の雇止めをめぐることは、①公務員の任期付任用の可否、②非常勤職員任用（勤務関係）の法的性質（任用期間満了雇止めに係る地位確認請求の成否）及び③損害賠償請求の成否を主たる論点として争われてきた。まず、任期付任用の可否についてはこれまで任期付任用自体が否定された例はないが、それが許容される場合として、期限付任用を必要とする特段の事情があり、身分保障等国家公務員法の趣旨に合致すること¹、あるいは恒常的業務であっても一時的な外的要因で一時期に限り代替業務を行わせる必要があること²といった一定の条件が示されている。次に、任用の法的性質については、その法令適用関係から非常勤職員の勤務関係は公法関係にあるとし、したがって、その任用は行政処分であるとの判断が一貫してなされてきた³。これにより、任期满了雇止め（任用更新拒否）を法的に救済する方途は閉ざされている。また、損害賠償請求については、大阪大学事件最高裁判決でその判断枠組みが示され

* 尚綱学院大学 非常勤講師

¹ 東郷小学校事件：最三小判昭 38.4.2 民集 17 卷 3 号 435 号。

² 大阪大学（図書館事務補佐員）事件：最一小判平 6.7.14 労働判例 655 号 14 頁。

³ 代表的な裁判例として、前掲注 2 及び同事件原審判決：大阪高判平 4.2.19 労働判例 610 号 54 頁。

ているが、それ以前の判決である福井郵便局（本訴）事件地裁判決⁴や最近では中野区（非常勤保育士）事件東京高裁判決及びその原審判決⁵で請求が認められているものの、他のほとんどの裁判例においてはこれを認めていない。

以下においては、まず、公務員制度における非常勤職員の位置づけについて概観したうえで、非常勤職員に関する実定法の適用関係とともにその制度趣旨（背景理念）も踏まえつつ上記論点②及び③を中心に検討することとしたい。

2 非常勤職員の位置づけと沿革⁶

(1) 常勤職員と非常勤職員

国家公務員制度を例にとつてその原則をみると、公務員法制が本来制度的に予定しているのは、「定員内」の「常時勤務を要する官職」（＝「恒常的に置く必要がある官職」）を占める「任期の定めのない」職員（＝常勤職員）であり、その任用は行政の中立・公正性、公務の能率的運営の確保の観点から「成績主義」⁷に基づき行われることとなっている。そして、その例外として位置づけられ、「定員外」の「常時勤務を要しない官職」を占める「任期の定めのある」職員が非常勤職員であるが、多種多様な任用や勤務形態、職務等から、「その職務と責任の特殊性に基づいて」特例を定めることができるとされ、さらに、この特例は「法律第一条の精神に反するものであってはならない」ものとされている（国家公務員法附則13条）。現行国家公務員制度においては、このような観点から、非常勤職員は任用に関して常勤職員について定められている厳格な成績主義の例外と位置づけられ⁸、また給与や勤務時間・休暇など勤務条件面についても常勤職員とは異なる取扱いとなっている。

(2) 一般職と特別職

国家公務員法2条及び地方公務員法3条で特別職と一般職の区分けが規定されている。端的に言えば、特別職とは、三権分立の見地からの区分けに加えて国家公務員法の包括的、画一的な適用を除外することが適当と認められるもの、すなわち、国家公務員法が規定する任用（成

⁴ 福井地判昭59.12.21 労働判例445号22頁。

⁵ 東京高判平19.11.28 労働判951号47頁、東京地判平18.6.8 労働判920号24頁。

⁶ 鹿兒島・森園・北村編「逐条国家公務員法」（学陽書房、1988年）の各関連箇所参照。

⁷ 平成20年の国家公務員法改正により、「勤務成績」が「人事評価」に改められているが、国家公務員法の根本基準のひとつである「成績主義」の概念自体は変更されていない。

⁸ 従前、非常勤職員の任用は人事院規則8-14により規定されていたが、平成21年改正人事院規則8-12の施行に伴い人事院規則8-14は改正人事院規則8-12に取り込まれ廃止された。すなわち、旧人事院規則8-14第1条（「非常勤職員…の採用は、競争試験又は選考のいずれにもよらないで行うことができる。」）が廃止され、改正人事院規則8-12第46条1項（「非常勤職員…の採用は、第2章第2節の規定（常勤職員の採用に関する規定…筆者注）にかかわらず、面接、経歴評定その他の適宜の方法による能力の実証を経て行うことができる。」）として取り込まれた。旧規則及び改正規則のいずれの規定においても、非常勤職員の採用は常勤職員の採用について要請されている成績主義（国家公務員法36条に規定する「競争試験」、「選考」）の「特例」とされている。また、改正後、非常勤職員についても一定の「能力の実証」が求められることとなったが、これは旧規則の下で発出された通知（平成15年5月1日人企-345企画課長）第2項と同一内容である。したがって、非常勤職員の任用規制は、国家公務員法の根本基準として常勤職員に求められている厳格な能力実証＝成績主義（「職員の任用は、この法律の定めるところにより、その者の受験成績、人事評価又はその他の能力の実証に基づいて行わなければならない。」（同法33条1項））とは明らかに別個の位置づけとなっている。

績主義)、給与(勤務条件法定主義)、服務(政治活動の禁止等)、身分保障(分限等)などの各般の根本基準を適用する必要のないもの、あるいは適用することが適当でないものを列挙したものと捉えることができよう。そして、この特別職として法律上列挙されているもの以外が一般職とされている。

非常勤職員をめぐるのは、昭和22年国家公務員法においては「顧問、参与、委員その他これらに準ずる職員」及び「単純な労務に雇用されるもの」を特別職としていたが、昭和23年改正国家公務員法では一般職に位置づけが改正された。その後、公務員制度調査会で国家公務員の性格及び範囲について検討がなされ、①委員、顧問、参与その他の非常勤職員は、公務の委任関係に立つものとする、また、②単純な労務に従事する者、並びに③臨時の機械的又は補助的な業務に従事する者は、私法上の雇用契約に立つものとする、との答申(昭和30年11月15日)がなされている。さらに、昭和32年及び34年に日々雇用等の職員や常時勤務を要しない職員について特別職とする国家公務員法改正法案が作られたが、いずれも成立には至らなかった。一般職、特別職の区分けに関しては、三権分立の観点からの区分け以外の部分については、公務員概念の問題や非常勤職員制度の運用実態とも絡んでその位置づけ自体に議論がみられるように、確固たる制度的思想は見いだせない状況となっているとも言える。

なお、昭和25年地方公務員法では「臨時又は非常勤の顧問、参与、調査員、嘱託員及びこれらに準ずる者の職」は特別職とされ、その後、改正はなされていない。

(3) 非常勤職員問題の沿革

非常勤職員問題の沿革は古く戦前の嘱託制度まで遡るが、戦後の現憲法下の公務員制度においても臨時職員制度、非常勤職員制度として引き続き存続し、数次にわたる定員繰入れ等によりその解消に努めてきた経緯がある。すなわち、いわゆる日々雇用非常勤職員の単純労務職を中心に任用形態やその位置づけも曖昧なまま長期にわたって継続して任用され、「常勤的非常勤」といった論理矛盾した任用、勤務実態が見られたことから、それを解消し、今後の常勤化を防止するために、①必ず発令日の属する会計年度の範囲内で任用予定期間を定めること、②任用予定期間を明示した人事異動通知書を交付するとともに予定期間終了後は自動更新しない旨も明記すること、③任用予定期間が終了したときは引き続き勤務させないよう措置すること、等を内容とする閣議決定(昭和36年2月28日「定員外職員の常勤化の防止について」)がなされた。さらに、翌年の閣議決定⁹においても、上記③につき「必ず措置するものとする。」とされた。それにもかかわらず常勤的非常勤職員の問題は一向に解消されず、逆に、その後の行政改革等の定員削減に伴う要員不足を補うために非常勤職員が任用され、その更新が反復される実態が現在まで引き続いてきている。

3 非常勤職員任用の法的性質と地位確認請求の成否

(1) 判例における任用(勤務関係)の法的性質判断

非常勤職員の雇止めをめぐる裁判では、前述のように、公務員の任用(勤務関係)の法的性質について、判例は一貫して公法関係と判断している。その論拠は、その法令適用関係から、

⁹ 昭和37年1月19日閣議決定「昭和37年度の定員外職員の定員繰入れに伴う措置について」

①任用が法令に基づき厳格に規制されていること、②公務員の勤務条件等が細部にわたり法定されていること、に集約される。

これは、公務員の勤務関係に関する根拠規定の適用状況や行政不服申立の可否からその法的性質を解釈するという判例¹⁰や「勤務関係について、法令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、機能する余地は余りない。その意味では、勤務関係の性質については、これを端的に、制定法によって規律された関係としてとらえ、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れば足りる」¹¹、「今日ではもはや、行政の各個別分野についての個別的な法原理の詳細な検討をすることを抜きに、一般的に公法・私法を語ることはできない事態となっている」¹²との見解にも沿うものである。

これら①、②を論拠に公務員の任用（勤務関係）を公法関係にあるとした帰結として、公務員関係においては私的自治・労使自治が入る余地はなくなり、非常勤職員の雇止めをめぐることは、任用行為は行政処分、任用期間満了による雇止めは事実行為たる当然退職、また、任期満了後の再採用については任命権者の新たな行政処分と構成されることになるのである。

現行公務員法上の規定自体をみれば判例が論拠としている①、②については、常勤職員に関する限り異議をさしはさむ余地はない。ただし、この場合であっても、①については、公務の中立・公正性、能率性確保の観点から厳格に規制されているものであり、成績主義の原則及び分限、懲戒事由の法定といった身分保障によりそれが担保されていること、また、②については、①との関係から分限、懲戒、服務関係等の基本的な勤務関係が法令による規制の下に置かれるとともに、公務員の労働基本権制約、財政民主主義の観点から勤務条件法定主義がとられていることにその制度趣旨（背景理念）が認められ、これらの要請により、公務員の任用や勤務条件等が法令によって厳格・詳細に規定されていることに留意する必要がある。

なお、本稿では、以下、原則として、国家公務員一般職非常勤のうち一般職国家公務員の給与に関する法律（以下、給与法と略す。）22条2項に規定する非常勤職員（いわゆる日々雇用非常勤職員等）の場合を例にとりて検討することとする。これは、雇止めをめぐる争われた事案のほとんどはこれらの日々雇用非常勤職員に関するものであること、また、冒頭の沿革で触れたように、国家公務員、地方公務員の、さらにそれぞれ一般職、特別職の別があり、それ

¹⁰ 信越郵政局事件判決：最二小判昭49.7.19判例時報735号5頁。この判決は現業国家公務員の懲戒処分の行政処分性が争点になったものであるが、その勤務関係の法的性質について次のように判断している。「その勤務関係の根幹をなす任用、分限、懲戒、服務等については、国公法及びそれに基づく人事院規則の詳細な規定がほぼ全面的に適用されている…などの点に鑑みると、その勤務関係は、基本的には、公法的規律に服する公法上の関係であるといわざるをえない。…そして、国公法は、不利益処分につき、人事院に対して行政不服審査法…による審査請求をすることができ…、また、右の審査請求に対する人事院の裁決を経た後でなければ、右処分の取消しの訴えを提起することができない…と規定しているが、これらの規定と右に述べたところを合せ考えると、現行実定法は、右処分が行政処分…であることを当然の前提としているものと解するほかはない。」

¹¹ 塩野宏「行政法Ⅲ（第三版）」（有斐閣、2008年）251頁。

¹² 藤田宙靖「第四版行政法Ⅰ（総論）【改訂版】」（青林書院、2006年）45頁。なお、藤田宙靖「行政組織法」（有斐閣、2005年）では、任命権に関して、「『契約か行政行為か』という問題自体は、今日それほど決定的な意味を持つとは言えなくなっている。」（280頁）とし、公務員の勤務関係についても、「より重要であることは、このような基本的性格論そのものよりむしろ、現行公務員法の定めている公務員の権利義務がどのようなものであるかを一つ一つ正確に理解することである、ということについては、今日何人もこれを争わないところと言ってよい。」（298頁）としている。

によって適用法令や制度的位置づけが異なるが、これらの別を問わず判例の基本的な判断枠組みは一貫している¹³ことから、検討に当たっての問題点を整理しやすくするためである。

(2) 非常勤職員の法令適用関係

・任用規制との関係

上記の判例の論拠①、②は、国家公務員法制全体からその背景理念と一体として理解される必要があるが、前述のように、①については、成績主義による公務の中立・公正性、能率性確保の要請から常勤職員の任用要件、手続きが国家公務員法、人事院規則で詳細に定められているのであり、その結果、その規定されている部分については私的自治・労使自治が排除されているものと考えることができる。

しかし、非常勤職員は外形的にはその任用要件等が人事院規則で規定されているものの、前述のようにその規定内容は、非常勤職員の採用について常勤職員に求められている厳格な成績主義の原則の例外と位置づけるというものであり、つまり、公務以外でとられている通常の採用方法とすることが定められているにすぎない¹⁴。一方でこれは、常勤職員がその背景理念から任用が厳格に規定されている裏返しとして、非常勤職員についてはその例外であることを明確にするため、任用の特例等について法令で規定する必要があるものにとらえることができる。つまり、能力の実証を経ない非常勤職員の位置づけを不明確にしておくことは、成績主義により公務の中立・公正性、能率性が担保された任期の定めのない常勤職員によって構成される公務員制度に矛盾要素を内包することになるため、これを明確に除外する必要があるからである。したがって、非常勤職員の任用が法令で規定されている意味は、その任用の例外的位置づけを法令で明定することにより、公務員制度と矛盾する曖昧な非常勤職員の発生を防止することにあると考えられ、常勤職員における成績主義による公務の中立・公正性、能率性確保の観点からの要請とは異なるものと言えよう。このように、任用規制に関する非常勤職員の法令適用関係を見る限り、規定自体からも、また常勤職員についての任用規制及びその制度趣旨との対比からも、非常勤職員については、常勤職員と同一の意味内容で法令によって任用規制され、そのため私的自治・労使自治が排除されているものと考えすることはできないこととなる。

・勤務条件法定主義との関係

また、②については、たとえば職員にとって重要な勤務条件のひとつである給与に関して、常勤職員にあっては、全体の奉仕者性に基づく勤務条件の議会の統制及び労働基本権の制約の観点¹⁵から、国公法で勤務条件決定の根本基準が定められ、これに基づき給与法等で俸給表をはじめとした具体的な金額、支給基準・要件などについて詳細な内容が定められている。そして、その結果として、あるいはその目的自体として私的自治・労使自治が排除されているので

¹³ 法令適用関係を検討し勤務関係の法的性質を解釈するという判例の基本的判断枠組みは、特別職非常勤職員についても踏襲されている（前掲注5中野区（非常勤保育士）事件判決）。しかし、特別職非常勤職員は、公務員法制上一般職非常勤職員とは異なる位置づけとされているため、これに関する上記判例の判断枠組みを援用することの当否が問われることになる。

¹⁴ 前掲注8参照。また、非常勤職員の募集に際しては、インターネットの利用やハローワークへの求人票等による幅広い告知を行うこと、そしてその応募者の中から面接し採用するという、民間企業の採用と同様の手続きを取ることが人事院規則で要請されている。（人事院規則8-12第46条）

¹⁵ 前掲「逐条国家公務員法」262頁～263頁

ある。

他方、非常勤職員の給与に関しては、「前項に定める職員（委員、顧問、参与等…筆者注）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。」（給与法22条2項）との概括的な規定が置かれているに過ぎず、法令上、何ら具体的内容が定められていない。このため、具体的な非常勤職員の給与の決定は、結果的に任命権者の裁量に委ねられているのである¹⁶。常勤職員について上記の観点から勤務条件が具体的かつ詳細に規定されていることと対比すれば、勤務条件の議会の統制との関係や、また、現行国家公務員法制上、特段の特例が定められていないため非常勤職員も労働基本権が結果的に制約されていることとの関係に照らして、それにもかかわらず非常勤職員の勤務条件が法令で明定されていないことをどのように理解すべきであろうか。給与法で定める常勤職員との「権衡」、「予算の範囲内」という概括的な勤務条件内容では、上記観点からの要請に合致しているとは考えにくいものと思われる。その意味では、公務員法制上、非常勤職員について常勤職員と同列の勤務条件法定主義（私的自治・労使自治が排除）が求められているとは言い難いことになる。

・公務員法制全体との関係

なお、勤務関係が公法関係にあることを任用や勤務条件の側面のみならず分限や懲戒等も含めた公務員法制全体から公法的規律ととらえる見地に立ったとしても、日々雇用非常勤職員の場合、法的にはあくまでも任期は一日でありこの一日の任期が日々更新されるに過ぎない¹⁷というものであることに鑑みれば、たとえば、国公法等の分限に関する詳細な規定を非常勤職員に適用することの実体的な意味を、その適用の可否、効果も含めて改めて問い直す必要が生じる。すなわち、日々雇用とは、字義どおり任用（雇用）期間はあくまでも一日であり、任命権者が別段の措置（意思表示）をしない限りこの任期が自動更新されることを前提とした任用形態とされており¹⁸、任期の定めのない常勤職員の対極に位置する任用形態であると言える。常勤職員を前提として構成されている現行公務員法制全体から、そして判例理論に立脚した立場

¹⁶ たとえば採用時の給与額について、常勤職員に関しては給与法等に確定的に規定されているが、非常勤職員の場合は、給与額はもちろん支給日や支給方法も含めて法令に何らの規定も置かれていない。このため、任命権者は給与の決定に際して、非常勤職員の勤務形態や職務内容、従事する職務の種類、複雑、困難及び責任の度等を踏まえ、常勤職員との「権衡」を考慮しつつ「予算の範囲内」で定めるよう配慮しなければならないものとされ、また支給日等に関しては、事務上の便宜と職員の利益との調和を図るよう考慮することが適当とされている。（森園・大村著「公務員給与法精義（第四次全訂版）」（学陽書房、2008年）670頁～671頁）なお、「予算の範囲内」とは、この場合、採用に際しての個々の非常勤職員の給与額そのものとの意味ではなく、一定の組織単位における総枠としての「予算の範囲内」との意味と考えられる。また、昨年夏に人事院が非常勤職員の給与に関する指針（平成20年8月26日給実甲1064号）を发出し、給与額決定及び支給についての目安が設けられたが、この指針もあくまでも強制力や罰則のない目安にすぎない。

¹⁷ 本来、このような任用形態自体の適否が問われなければならないものとする。日々雇用非常勤職員につき、人事院は、「任期が一日単位とされていることから、任用予定期間中でも退職させることができることとされ、制度上、不安定な地位に置かれている。」との認識を示したうえで、「本院としては、この日々雇用の非常勤職員の任用・勤務形態を見直し、臨時的な業務に一定期間雇用されるという性格に応じた適切な任期や再任のルールを設定する必要があると考える。」との表明を行っている。（平成21年8月11日人事院勧告時報告別紙第三11頁）。

¹⁸ 「日日雇い入れられる職員の採用及び任用更新についての人事異動通知書の記載要領について」（昭和31年12月5日任企-542事務総長）

から見た場合に、このような日々雇用非常勤職員について、公務の政治的中立・公正性を担保するために存在する分限（身分保障）規定を適用することは、制度趣旨・理念も踏まえた公務員法制全体との関係でどのような具体的な意味、法的効果を持ち、どのように整合的に理解、説明できるのかが問われなければならない。少なくとも、「採用の場合に、公開平等の競争試験を実施して情実の介入を排除する一方、採用された者が恣意的、かつ、不利益にその職を奪われることのないよう制限することも成績主義の任用および公務の中立性、安定性の確保のためにきわめて重要である。本法（国公法法…筆者注）が第33条において、任免の根本基準として成績主義の任用と法定事由に限る免職を一体的に規定しているのもそのような理念の表明にほかならない」¹⁹との見解に照らせば、成績主義の例外と位置づけられ、任期が一日とされている非常勤職員にこの分限規定を適用する意味や効果、制度的整合性を見いだすことは難しいと言わざるを得ない。

同様に、公務員法制上、国公法附則13条に基づく特例が定められていないため常勤職員と同じ法令適用関係とされている服務、懲戒、研修等の他の分野との関係においても、公務員法制全体からこれらの規定を非常勤職員に適用することの意味等を問い直す必要がある。

さらに、日々雇用職員については、「日々雇用」であるが故に任命権者の意思表示で雇用予定期間の途中に一方的に雇用を打ち切ることが制度的、法的に何ら留保なく是認されており²⁰、労基法等民間労働法制の労働者保護に比べて著しく制度的に不利な状況に置かれていることも付言しておきたい²¹。

（3）非常勤職員の法令適用関係と解雇権濫用法理類推適用の可能性

非常勤職員の雇止めをめぐる裁判において、その勤務関係の法的性質についての議論がなされるのは、請求原因として、労働契約上の解雇法理を念頭に非常勤職員の勤務関係を私法関係と構成し、東芝柳町工場事件や日立メディコ事件最高裁判決²²を踏まえた解雇権濫用法理の類推適用により地位確認請求がなされるためである。

上記（2）で見たように、任用、勤務条件等が具体的かつ詳細に法令で定められていることについては、少なくともその規定する事項について私的自治・労使自治が排除されていると考えざるを得ないが、非常勤職員については法令の規定内容が具体的かつ詳細であるとは言い難い。

また、非常勤職員の雇止めをめぐる判例理論は、非常勤職員の勤務関係は公法関係にあり任

¹⁹ 前掲「逐条国家公務員法」596頁～597頁。

²⁰ 本稿で検討している任期満了雇止めの究極の類型であり、任期一日が日々反復更新している。通常、「任用予定期間」が付されるが、任期が一日であることからあくまでも「予定」でしかない。雇止めが争われる非常勤職員のほとんどはこの日々雇用非常勤職員であり、裁判では「任用予定期間」の期間満了雇止めが争われているが、本来は「任用予定期間」自体に法的な意味は認められないものと考えられる。いずれにしても、判例法理に照らせば結論は同じになる。なお、日々雇用以外の非常勤職員については、任用期間の途中で雇止めした場合には行政行為たる免職処分となり、取消訴訟により争うことができる。

²¹ 前掲注5中野区（非常勤保育士）事件高裁判決は、「本件においては、…私法上の雇用契約の場合と、公法上の任用関係である場合とで、その実質面においては、多数回の更新の事実や、雇用継続の期待という点で差異がないにもかかわらず、労働者の側にとってその法的な扱いについて差が生じ、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であるといえる。」と述べている。

²² 東芝柳町工場事件：最一小判昭49.7.22労働判例206号27頁、日立メディコ事件：最一小判昭61.12.4労働判例486号6頁。

用行為は行政行為であるとする。行政行為の法的性質を、行政行為（行政庁の意思表示）が独自に法的効果・効力を有するものではなく、あくまでも実定法の定めによりその定められた法的効果・効力が存在し、その実定法の定めに従った意思表示＝行政行為によりその法的効果・効力が与えられるものと理解するならば²³、現行公務員法制上、常勤職員の勤務関係については、判例理論の挙げる論拠のとおり、任用、勤務条件等が法令により詳細に規定されている（＝法的効果・効力の存在）という意味においては公法関係（＝その実定法に従った意思表示としての任用行為は行政行為）と捉えることに異論はない。しかし、上述のように、非常勤職員の場合は、成績主義に基づく任用規制はもとより勤務条件法定主義についても法令での詳細規定はなされておらず、その意味では、法令適用関係からその勤務関係が公法関係にあるとすることも、そして実定法の規定内容から任用行為を行政行為とすることも疑問が生じることになる。

（４）地位確認請求の困難性

判例理論では、非常勤職員の任用について一律に公法関係にあるとしているため、前述のように任期満了雇止めは単に事実行為、また雇止め後の再任用は新たな行政行為と法的に構成されることになるが、現行法上、当該再任用を義務づける規定が存在しないため、再任用を求める権利も認められない。また、このような法的構成を前提にすれば、裁判所は三権分立の建前から再任用を義務づけるといった行政行為を形成するような判断はなしえないことになる。さらに、非常勤職員の任用・勤務実態が私法上の雇用関係と同一視できるほどのものであるとしても、常勤職員の任用規制との関係から現行国家公務員法制上は能力の実証を経ない任期の定めのない一般職の職員の存在を許容していないため、仮に当事者の意思解釈による解雇権濫用法理を適用した場合には、現行法制上認められない範疇の職員が現出し、「国家公務員法等の規定の趣旨を潜脱する結果となる」²⁴ ことになり、このような判断も到底とりえないということになる²⁵。

したがって、一般職非常勤職員の雇止めをめぐる争いに関しては、任用（勤務関係）の法的性質を公法関係とするにしても労働契約関係と同一視するにしても、要は上述のことから地位確認請求自体、ましてや解雇権濫用法理の類推適用についても認められないという結論に至る

²³ 前掲注12 藤田「第四版行政法Ⅰ（総論）【改訂版】」202頁は、「論理的に言えば、行政庁の意思表示という行為自体は、さしあたっては、あくまでも、物理的・心理的事実に過ぎないのであって、それ自体は法的に如何なる意味をも持つものではなく、このような物理的・心理的事実が『行政行為』という法的性質を有するに至るのは、いわば法が、このような事実と特定の法的効果を結びつけるからであるにほかならない。」とする。

²⁴ 前掲注3 大阪大学（図書館事務補佐員）事件大阪高裁判決。なお、一般職非常勤公務員についてのみではなく、公務員制度上は一般職とは異なるその特別な位置づけから公務員法の適用を受けない特別職非常勤職員についても同様の結論が示されている。（上屋久町立資料館専門員事件：福岡高裁宮崎支判平元.73公務員判決速報190号22頁は、「これを期間の定めのないものとすることは、同法（地方公務員法…筆者注）17条ないし20条所定の一般職公務員の任用における規制を事実上無にすることになり、許されないものといわなければならない。」とする。（同事件最高裁判決：最二小判平元.12.11公務員判決速報190号17頁も原審判断を是認。）

²⁵ 情報・システム研究機構（国情研）事件判決：東京地判平183.24労働判例915号76頁では、非常勤職員の勤務関係は公法関係であるとした上で、大阪大学事件最高裁判決で示されている損害賠償判断枠組みである「特別の事情」が認められる場合には、権利・権限濫用の禁止、信義則の法理により任用更新を拒否できないと判断し、地位確認請求を認めている。

ことになるのである²⁶。

4 期待権侵害を理由とする損害賠償請求

(1) 非常勤職員の雇止め問題の発生原因と責任の所在

非常勤職員の任期が反復更新されて長期にわたって勤務するような事態は、現行公務員制度の理念、前提に反するものと言える。公務員制度上は、このような事態を防止するため、非常勤職員について、成績主義の例外とされ厳格な能力の実証を経っていないが故に常勤職員との関係では任用要件等につきその例外的位置づけであることが規定上明確に定められ、真に臨時的な業務について必要な任期を限定して従事させることが要請されているのである。本来、このような公務員法制及びその趣旨目的に合致する形での非常勤職員の任用、勤務形態であれば、非常勤職員の雇止めが争われるような事態は生じない²⁷。非常勤職員の雇止めをめぐる問題は、そもそも必要最小限の合理的な任期を付すべき非常勤職員を、それとは別の必要から任期を反復更新して長期にわたり雇用してきた結果として生じており、まさに常勤的非常勤という論理矛盾する勤務実態、そして制度的に許容されていない運用実態がもたらしたものと言えよう。つまり、この雇止めをめぐる問題は、一義的に任命権者側による非常勤職員の任用・勤務の運用実態にあるのであって、この現行公務員法制及び制度理念に反する運用によって生じる不合理を、雇止めという形で非常勤職員に一方的に不利益を負わせることは、本来、信義則や公平の見地から許されないものと考えられる。

(2) 判例における損害賠償請求の判断基準

非常勤職員の雇止めをめぐる裁判での損害賠償請求については、大阪大学事件最高裁判決で示された、「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、国家賠償法に基づく賠償を認める余地があり得る」という判断枠組みに従って、その可否が判断されている。先に述べたように、公務員法制及びその背景理念に照らせば、非常勤職員の反復更新による長期雇用は、本来、制度が予定していないものであることから、形式的な反復更新の事実ではなく、同判決の「特別の事情」にみられる「確

²⁶ 非常勤職員の雇止めをめぐる争いは、任期付任用を反復更新し長期にわたって継続雇用するという公務員制度の想定していない「法の欠缺」に関する問題であり、この解決のためには「憲法を頂点とした法秩序全体の下でより実質的に考察」する必要がある。高木紘一・村上美「短期労働契約の更新と公務員」『労働保護法の研究』(有斐閣、1994年)105頁以下参照。

²⁷ 前掲注17及び平成20年8月11日人事院勧告時報別紙第一一頁(「現在の非常勤職員制度は、臨時的に生じる多様な業務や短時間の業務に対して弾力的に対処することを可能とするためのものであるが、現状の運用にはこうした本来の非常勤職員制度の趣旨に沿わない面も見受けられる。これらについては、雇用期間や任用形態の問題、常勤職員との処遇の不均衡等も指摘されている。)。また、「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」(平成21年1月23日)では、「一般職非常勤職員については、地方公務員法第17条を根拠としているが、判例・行政実例上、特に任期を限って採用する必要がある場合に任期の定めのない常勤職員の採用の原則に対する例外として労働法制との整合性も考慮しつつ認められてきた類型である。特に第17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ことは、避けるべきである。」としている。

約ないし保障」という任命権者の個別具体的な行為等に着目した期待権侵害判断²⁸は、非常勤職員にとって厳しい枠組みとなっていると言える。このため、ほとんどの裁判例では損害賠償請求は認められてこなかった。

一方、事例判断ではあるが、「特別の事情」があるとして損害賠償請求を認容した中野区（非常勤保育士）事件高裁判決及びその原審判決では、任用継続の期待を抱かせるような任命権者の言動とともに、反復更新による長期継続勤務の事実及び従事した職務内容・性質を判断要素に加えている²⁹。職務内容への着目には、非常勤職員をもって充てるべき本来的な職務内容かどうか、すなわち、任期が付された非常勤職員をもって充てるべき職務は臨時的職務であって、それに合致する必要で合理的な任期が設定されるべきとの前提が存在するものと考えられる。

（3）任期の必要性・合理性と継続任用の期待

職務内容と任期の関係について見ると、まず、臨時的業務については、補助的業務、代替業務を問わず、あくまでも字義どおりの一時的な業務であれば、まさにその必要かつ合理的な期間が当然限定されることになろう。他方、恒常的業務としての補助的業務（これは、「補助的」業務であるため常勤職員ではなく成績主義の例外とされている非常勤職員を充てることも可能という論理から導き出される。）については、いかに補助的業務であっても恒常的業務であれば基本的には常勤職員を充てるべきであって、常時勤務を要しない、かつ、任期の定めのある非常勤職員をもって充てることは制度矛盾を来すことになり許されないことになろう。つまり、通常、恒常的業務であれば任期を設ける必要は認められないため、当該業務に非常勤職員を充てた場合には、その付された任期は単に形式でしかなくなり、実質的には公務員制度上許容されていない任期の定めのない非常勤職員の存在を是認する結果となるからである³⁰。また、定員不足による代替業務のような本来常勤職員を充てるべき業務については、臨時的任用制度や任期付任用制度により補充すべきであるが、仮に、当該代替業務を非常勤職員をもって充てるべき官職（＝業務）と置き換えたとした場合には、当該代替業務は臨時的業務と観念されることになり、その欠員が常勤職員によって補充されるまでの最短期間というように、期間について必要かつ合理的な限定が当然なされることになる。

この観点からは、たとえば上記のように、恒常的業務である補助的業務に非常勤職員を任用するなど、任期を定める必然性が認められない業務に任期を定めて任用し、かつ、社会通念に照らして客観的、合理的な理由が存在しないにもかかわらずその任用を反復更新することは、任期そのものの意味を没却することになり、非常勤職員に継続任用の合理的な期待を抱かせるものと評価できることになろう。

²⁸ 東芝柳町工場事件及び日立メディコ事件最高裁判決で示された解雇権濫用法理の類推適用の判断枠組みと同様の観点で、本判例においては損害賠償請求の判断基準である「特別の事情」として示されている。なお、事案を異にするが、嘱託員の再任用拒否を「人格的利益侵害」と構成し違法性を認めたものとして、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 22 頁がある。

²⁹ 前掲注 5。なお、東芝柳町工場事件では、主に長期継続雇用を期待させる使用者の言動に着目したが、日立メディコ事件では、従事する業務の種類・性質にも着目している。

³⁰ 反復更新による任用期間の長期化を避けるために一定期間で雇止めし、その同じ業務に別の非常勤職員を採用することを繰り返す実態がみられるが、当該業務の実質が恒常的業務に他ならないことに照らせば、形式的に任期を付すのと同様に形式的に人を替えているに過ぎないものであり、別個の非常勤官職に別個の人物を採用しているとの抗弁は信義則の観点から許されないものと考えられる。

以上のことから、非常勤職員制度の不合理的な運用実態がもたらす不利益を、雇止めという形で一方的に非常勤職員に負わせることは、信義則、公平の見地からは看過できないものであり、損害賠償請求の判断にあたっては、その主たる判断要素として、公務員法制及びその背景理念を踏まえ、非常勤職員をもって充てるべき業務に関して任期を付す必要性、当該任期の合理性が厳格に問われるべきものと考えられる。

5 おわりに

本稿で検討してきた地位確認及び損害賠償について、下級審において新たな理論や視点も提示されているが、非常勤職員の勤務関係は公法関係にあるとの判例理論の枠組みから導かれる結論は先に見たとおりである。非常勤職員の雇止めをめぐることは、従来から数多くの裁判例があり、これに対応して数多くの議論がなされてきた。そして、判例理論が確立した後にあっては、なお多くの訴訟が提起され、それに関連して様々な角度からの理論展開がなされてきている³¹。

現行公務員法制を前提とした場合、公法関係説、労働契約関係説いずれの構成をとっても非常勤職員の地位確認による救済を是認すると、結果として公務員法制と整合しない概念の職員が作りだされてしまうこともあり、裁判では否定的な結論につながらざるを得ないことが推測される。そのため、非常勤職員の不合理的な雇用実態を認識しながらも事後救済の困難性から、古くは福井郵便局事件地裁判決³²において、近年では中野区（非常勤保育士）事件高裁判決³³において立法論への言及も見られる。

一方で、現行公務員制度上、「非常勤」職員は本来常時勤務を要しない勤務形態が前提となっていること、それ故、非常勤職員をもって充てるべき職務内容に関して任期を付す必要性、当該任期の合理性の存在が必要であることを改めて確認し直す必要がある。すなわち、現行公務員法制における非常勤職員とは、臨時的な業務に従事し、それ故合理的な任期が設定されるものというように、論理的な位置づけは明確なものと言える。これに照らし、非常勤職員の保護、救済の方法として、制度運用の適正化を図りつつ、従事する職務内容やその必要かつ合理的な任期設定の見地から損害賠償請求の可能性を広げることにより、本来想定されていない形態での非常勤職員任用を抑制していくことが必要と考えられる。

³¹ 任期付非常勤職員をめぐる法的諸問題については、多数の論文、判例評釈がある。最近の論文として唐津博・労働法学会誌110号99頁以下、清水敏・同号106頁以下、勝亦啓文・同号118頁以下、下井康史・同号132頁以下、橋本孝夫・季刊労働法217号214頁以下などがあり、多くの示唆を得た。

³² 福井地判昭51.3.19判例時報822号99頁。「臨時雇の常勤化現象は、そもそも法の予定していないところなのであり、この不合理的を解決するには臨時雇の任用についての人事管理上の運用面での合理化ないし臨時雇の常勤化を前提とした特別立法による外はないのである。」

³³ 前掲注5。「任命権者の任命行為がないにもかかわらず、裁判所の判決により実質的に任命がなされたのと同様の法律関係を創り出すことは、法解釈の限界を超えるものというほかはない。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ことである。」

