国立大学法人化と教職員の地位
——「非公務員型」の意義と課題（下）

盛　　誠　吾※

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　「非公務員型」の意味
Ⅲ　「非公務員型」における教職員の地位と労働条件
　1　労働条件決定システム
　2　採用・雇用形態（以上、前号）
　3　身分保障・解雇・懲戒（以下、本号）
Ⅳ　集団的労働関係——団体交渉システム
Ⅴ　むすび——「非公務員型」への対応

Ⅲ　「非公務員型」における教職員の地位と労働条件（承前）

3　身分保障・解雇・懲戒

(1)　身分保障規定・教特法の不適用

国家公務員法75条は、「職員は、法律又は人事院規則に定める事由による場合でなければ、その意に反して、降任され、休職され、又は免職されることがない。」と定め、国家公務員の身分保障について規定している。ところが、「非公務員型」による国立大学法人化の場合には、教職員は国家公務員としての身分を失うため、そのような身分保障はもはや適用されないことになる。そのため、教職員の間には、法人化後は解雇などが自由となり、教職員の地位がきわめて不安定になるのではないかとの懸念が生ずるかもしれない。

しかし、そのような身分保障規定が適用されないからといって、解雇や懲戒処分が全く大学の自由になるとか、教職員の地位についての法的保障が一切なくなるというわけではない。そのような不利益措置については、就業規則によってそ

※　一橋大学大学院法学研究科教授
『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第1巻第3号2002年11月 ISSN 1347-0388

の具体的な事由やその行使のための手続を定めることが求められるのであり[21]、そのような事由に該当せず、あるいは所定の手続を履行しない措置は、法的には無効となるからである。そのかぎりでは、就業規則の規定は実質的な身分保障としての機能を果たすことになる。また、次項で述べるように、解雇や懲戒処分の理由や手続は広く裁判所のコントロールに服するのであり、その点でも解雇や懲戒処分が全く大学の自由になるわけではない。

また、教員については、法人化後は公務員の身分を失うことになるため、教育公務員特例法（教特法）の適用もないことになろう[22]。教特法は、教育公務員（国公立学校の学長や教員などを指す）の職務とその責任の特殊性に基づき、任免や分限、懲戒、服務、研修などについて、国家公務員法および地方公務員法の特例を定めたものである（同法1条）。特に国公立大学教員についていえば、教特法は、教員に対する不利益措置や服務規律に関し、評議会や教授会という大学固有の機関による関与の保障などを規定しており（【図表6】参照）、教特法自体は明言していないものの、そのことを通じて、大学の自治や学問の自由を擁護する役割を果たしてきた。私立大学については教特法の直接の適用がないにもかかわらず、これまで多くの私立大学においてもその趣旨が尊重されてきたのも、同法のそのような性格に基づくものといえる。国立大学法人化により、組織的には大学の経営と教学が区別され、それに伴って評議会や教授会の役割にも変化がもたらされることになるであろうが、大学の自治や学問の自由の要請そのものが後退することになってはならない。その意味で、たとえ教特法の適用は外されることにはなっても、同法によって定められた教員の身分保障に関する規定の内容は、実質的に維持される必要がある。

この問題に関しては、前掲・調査検討会議の最終報告（29頁）でも、「憲法上保障されている学問の自由に由来する『大学の自治』の基本は、学長や教員の人

21） 労基法89条3号により就業規則の絶対的必要記載事項である「退職に関する事項」には、解雇、特に解雇事由を含み、同条9号は、「制裁の定め」をする場合には、その種類および程度に関する事項を相対的必要記載事項としている。

22） 国立大学の法人化に伴い、国立大学附属学校の校長や教員も国家公務員の身分を失い、教特法の適用が外されることから、結局、同法は公立学校における教育公務員のための特別法に変容することになろう。

事を大学自身が自主的・自律的に行うことである。法人化後の任免、分限、服務等に関しては、このような考え方を新しい大学の運営体制の下でも適切に取り入れる。」と述べ、具体的には、教員の人事に関する方針および基準・手続については、「評議会（仮称）の審議を経て、大学内部の規則として定め、当該方針及び基準・手続きに基づいて個別の人事を行う。」としていた。国立大学法人化後も、現在の教特法が改正されて引き続きそれと同一の内容の規定が適用される可能性は小さいと思われるが、そうだとすれば、現在のような手続的保障を維持するには、学内規則（就業規則）によるほかないであろう。とはいえ、大学自治や

【図表6】教育公務員特例法の特例（大学教員の場合）

○**採用・昇任**：評議会の議に基づき学長の定める基準により、教授会の議に基づき学長が行う（4条5項）

○**転任**：評議会の審査の結果によるのでなければ、その意に反して転任されることはない（5条1項）。審査の事由を記載した説明書の交付（同条2項）。審査を受ける者による陳述の機会の保障（同条3項）・参考人の出頭（同条4項）。評議会による必要事項の定め（同条5項）。

○**降任・免職**：評議会の審査の結果によるのでなければ、その意に反して免職・降任されることはない（6条1項）。5条2項から5項までの規定の準用（同条2項）。

○**休職の期間**：心身の故障のため長期の休養を要する場合の休職においては、個々の場合について、評議会の議に基づき学長が定める（7条）。

○**定年**：定年に達した日から起算して1年を超えない範囲内で評議会の議に基づき学長があらかじめ指定する日に退職する（8条の2第1項；通常は、定年に達した日以後における最初の3月31日または任命権者があらかじめ指定する日のいずれか早い日に退職する。国公法81条の2第1項）。定年は、評議会の議に基づき学長が定める（8条の2第2項；通常は、満60歳。国公法81条の2第2項）。

○**懲戒**：評議会の審査の結果によるのでなければ、懲戒処分を受けることはない（9条1項）。5条2項から5項までの規定の準用（同条2項）。

○**服務**：国家公務員法96条1項の根本基準の実施に関し必要な事項は、同法97条から105条まで又は国家公務員倫理法に定めるものを除いては、評議会の議に基づき学長が定める（11条）。

○**勤務成績の評定**：勤務成績の評定及び評定の結果に応じた措置は、教授会の議に基づき学長が行う（12条1項）。勤務成績の評定は、評議会の議に基づき学長が定める基準により行う（同条2項）。

○**研修の機会**：教員は、授業に支障のないかぎり、本属長の承認を受けて、勤務場所を離れて研修を行うことができる（20条2項）。教育公務員は、任命権者の定めるところにより、現職のままで、長期にわたる研修を受けることができる（同条3項）。

学問の自由の根幹に関わる問題について、国立大学法人化に伴ってその法令上の根拠そのものが失われてよいのかどうか、そのことを各大学の判断に委ねることでよいのかどうかについては、なお慎重な検討が必要であろう。たとえば、国立大学法人についての通則法のようなものが制定されるならば、その中で、学内規則の制定にあたり、教員の人事については、大学の自治や学問の自由に配慮すべきことを規定することが考えられる。

(2) 解雇

現在、公務員については、身分保障の結果として、その意に反する免職はできず、それができるのは、分限免職や懲戒免職事由に該当する場合や、定員が削減された場合に限られる（国公法78条）。免職とは、任命権者による公務員としての地位を失わせる行政行為である。「公務員型」による国立大学法人化の場合も、そのことに変化はない。これに対して、「非公務員型」の場合には、大学と教職員の法律関係は労働契約関係となり、免職は、大学による労働契約の一方的解約としての解雇へと変質することになる。

労働契約には、すでに述べたように、期間の定めのあるものと、期間の定めのないものがあるが、このうち期間の定めのない労働契約については、当事者双方は、原則として2週間の予告期間を置くことにより、いつでも自由に解約できる（解約の自由）というのが、民法の定める原則である（民法627条）。つまり、使用者には解雇の自由が、労働者には退職の自由が認められるわけである。また、やむことをえない事由があるときは、予告期間なしに、即時に解約することができる（同法628条）。一方、期間の定めのある契約については、期間途中は一方的な解約はできないが、この場合も、やむことをえない事由があるときは即時の解約が可能である（同条）。

このような民法の原則に対して、労基法は、労働者保護のため、特に解雇について、民法の特則を定めている。それによれば、まず、使用者が労働者を解雇するためには、原則として30日前の予告またはそれに代わる30日分以上の平均賃金（労基法12条）[23] の支払が必要であり（20条1項）、1日についての平均賃金を

23） 平均賃金とは、労基法が定める手当や補償の計算の基礎として用いられるものであり、基本的には、その計算が必要となった日から過去3か月間の賃金をその間の総

支払った場合には、その分の予告期間を短縮することもできる（同条２項）。次に、「天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能となった場合又は労働者の責に帰すべき事由に基いて解雇する場合」には、解雇予告や平均賃金の支払なしに即時の解雇ができるが、この場合には、その事由について行政官庁（労働基準監督署長）の認定を受けなければならない（同条３項）。また、期間の定めのある労働契約の期間満了による契約の終了は、使用者による解雇ではないため、労基法20条の規定は適用されないことが原則であるが、労基法21条は、期間の定めのある契約であっても、一定の場合には労基法20条を適用することとしていることに留意すべきである。たとえば、日々雇い入れられる者が１か月（休日を含む暦の上の１か月を意味する）を超えて引き続き使用されるに至った場合には、労基法20条による解雇予告または平均賃金の支払がなされなければならない。契約を１日単位とすることにより、解雇予告制度を脱法することを防止するためである。

以上のほか、現行法上、特定の理由に基づく解雇が禁止される場合がある。たとえば、国籍、信条または社会的身分（労基法３条）[24]、女性であることや婚姻・妊娠・出産したこと（男女雇用機会均等法８条）、育児・介護休業の申出やその休業をしたこと（育児介護休業法10条・16条）、法律違反についての申告をしたこと（労基法104条２項、安衛法97条など）、組合員であることや労働組合の正当な行為をしたこと（労組法７条）などを理由とする解雇は禁止される。また、業務上の負傷・疾病による休業する期間および産前産後休業期間とその後30日間は、解雇そのものが原則として禁止される（労基法19条）。

これに対して、わが国においては、諸外国（ドイツ、フランスなど）に見られるような、解雇について一般的に「相当な事由」や「正当な事由」を必要とする立法は存在せず、解雇の手続に関する一般的規定も存在しない。そのかぎりでは、上記の個別の法規定に違反しないかぎり、依然として解雇の自由という民法上の原則は生きているように見える。ところが、実際には、解雇は判例による解雇権

日数で割ったものである。

24）労基法３条は、解雇については直接触れていないが、同条にいう「労働条件」には、一般に、解雇ないしはその基準が含まれると解されている。

濫用理論によって大きく制約されており、実質的には、解雇には正当な事由が必要とされるのと異ならない状態になっているのである。

解雇権濫用理論は、すでに1950年代ころに、下級審裁判所の判例を通じて確立したものであり、それはその後、最高裁によって明確に確認されたものである。それによれば、「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当として是認することができない場合には、権利の濫用として無効」[25] であり、たとえ労働者に形式的には解雇の理由となりうるような行為や義務違反があっても、「当該具体的な事情のもとにおいて、解雇に処することが著しく不合理であり、社会通念上相当として是認することができないときには、当該解雇の意思表示は、解雇権の濫用として無効になる」[26]。解雇が無効であるということは、解雇による労働契約の終了という効果は発生せず、労働契約はその後も存続するということである。その結果、解雇が解雇権濫用と評価されれば、労働者は労働契約に基づいて復職を求めることができるほか、解雇言渡し以後の不就労は使用者の責めに帰すべき事由による債務の履行不能となり、労働者は、実際に就労しなくても、解雇以降の賃金の支払を請求することができることになる（民法536条2項）[27]。

さらに、解雇の理由が労働者個人ではなく使用者側にある場合、つまり、経営不振や経営合理化による人員削減や、企業組織の変更に伴う余剰人員の削減のための解雇（整理解雇という）についても、判例による整理解雇法理が確立している。整理解雇についてのいわゆる4要件がそれであり、それによれば、整理解雇が有効と認められるためには、①人員整理の必要性、②整理解雇回避努力、③整理基準とその適用の客観的合理性、④整理解雇手続の相当性、特に労働組合や従業員ないしはその代表との協議という要件が満たされることが必要である。とり

25) 日本食塩製造事件・最二小判昭和50・4・25民集29巻4号456頁。
26) 高知放送事件・最二小判昭和52・1・31労働判例268号17頁。
27) 解雇を争う訴訟は、通常、労働契約上の地位ないし従業員たる地位の確認請求と、解雇以降の得べかりし賃金の支払請求を内容とする（場合によっては、さらに違法解雇を理由とする損害賠償請求がなされることもある）。ただし、たとえ解雇が解雇権の濫用と判断され、労働者が勝訴しても実際に労働者が職場復職することはまれであり、裁判の結果を前提に、解決金の支払などを条件に労働者が自発的に退職することで和解が成立し、紛争が決着することが多い。

わけ、使用者が整理解雇をそれ以外の措置（配転、出向、希望退職募集など）によって回避するように最大限努力すべきことは、４要件の中でも最も重視されているものである。それらの要件を満たさない整理解雇は無効となり、労働者は、上記と同じ法的救済を受けることができる。したがって、たとえば大学の学科や部門が廃止されたからといって、そこに所属している教職員を直ちに解雇してよいということにはならず、上記４要件に沿った慎重な対応が必要である。ただし、整理解雇法理といえども、企業が倒産した場合にはそのままの形では適用されず、最終的に労働者が解雇されることを阻止するものではない[28]。

このように、国立大学法人化後は教職員が解雇され、失業することもありうることとの関連で、これまでは問題とならなかった失業保険制度の適用が現実のものとなる。従来、公務員には原則として失業がなく、退職金制度が整備されているために、公務員には失業保険制度は適用されてこなかったが、国立大学が法人化すれば、おそらくは制度への加入が必要となるであろう[29]。現在、失業保険は、雇用保険法に基づく雇用保険として運営されているが、これが適用されることになると、新たに労使による保険料の負担が必要になる。保険料率は、2002年10月から0.2％引き上げられて賃金総額の1.75％となり、そのうち使用者側が1.05％、労働者側が0.7％を負担する。使用者側の負担が多いのは、雇用保険料のほか、雇用対策事業の費用を負担するためである。なお、使用者側の保険料については、「非公務員型」の先行独立行政法人では、その分を運営費交付金に上積みする扱いがとられているようである。

(3)　懲戒処分

懲戒処分に関しては、現在、国家公務員法82条と人事院規則12-０により、その種類（国公法82条：免職、停職、減給、戒告）や理由、手続などが規定されて

---

28)　詳しくは、盛誠吾「整理解雇法理の意義と限界」労働法律旬報1497号（2001年）６頁以下を参照。

29)　ちなみに、現在のところ、多くの私立大学は雇用保険に加入していないが、これは、過去の特殊な経緯によるものである。ただし、政府の規制改革会議「規制改革の推進に関する第１次答申」（2001年12月11日）では、「現在、低い水準にとどまっている私立学校教員等については、雇用保険への加入を速やかに促進すべきである。」とされ、そのような方向での検討がなされているところである。

おり、処分に対する不服申立の制度もある（国公法90条）。教育公務員に対する懲戒処分については、教特法による特例が適用される。これに対して、民間の労働関係における懲戒処分については、労基法89条が「制裁」の定めを就業規則の相対的必要記載事項とし、同法91条が減給の制裁の制限について定めるほかは、何らの規定もない。「非公務員型」の国立大学法人化により、国立大学における懲戒処分については、そのような民間企業と同じ法制度の下に置かれることになる。

従来、民間企業の懲戒処分に関しては、使用者はその固有の権限として当然に労働者に対する懲戒権を有し、懲戒処分を行使できるのではなく、そのためには、就業規則にあらかじめ懲戒処分の形態や事由、手続などについての定めがあることが必要であると解されてきた。判例によれば、懲戒処分は、企業秩序維持のために使用者によって行使される制裁罰であり、そのような観点からの裁判所による審査に服する。懲戒処分は、その理由とされた労働者の行為に照らして相当なものでなければならず、就業規則などによって定められた手続に違反した処分は原則として無効となる。

この懲戒処分の相当性の裁判所による審査に関しては、これまで、公務員およびかつての公社職員（国鉄、電電、専売）と、民間企業の労働者との間に微妙な判断基準の違いがあった。公務員などについては、その地位や職務の特殊性から、公務員の任命権者や公社当局に広範な裁量権が認められ、懲戒処分がそれを著しく逸脱するものでないかぎり適法とされてきた[30]のに対し、民間の懲戒処分については、比較的厳格な評価がなされてきたのである[31]。ただし、最高裁は、その後、企業秩序を重視する立場から、民間企業における懲戒処分についても、緩やかにその効力を肯定する判断を示すようになったが[32]、最も重い懲戒処分である懲戒解雇に関するかぎり、全体としてみれば厳格な態度を維持しているといってよいであろう。

30） 山口県教委事件・最三小判昭和59・12・18労働判例443号23頁、国鉄中国支社事件・最一小判昭和49・2・28民集28巻1号86頁。
31） 日本鋼管事件・最二小判昭和49・3・15民集28巻2号265頁。
32） 関西電力事件・最一小判昭和58・9・8労働判例415号29頁など。

さらに、「非公務員型」による国立大学法人化に伴い、懲戒処分の対象となる行為自体が、大きく変わることに留意すべきである。現在、国家公務員法は、法令違反や職務上の義務違反にとどまらず、広く「国民全体の奉仕者たるにふさわしくない非行のあった場合」（82条１項）を懲戒事由として規定し、「職員は、その官職の信用を傷つけ、又は官職全体の不名誉となるような行為をしてはならない。」（99条）とも定めている。これによって、国家公務員は、勤務時間の内外を問わず、しかも、あらかじめ禁止された行為が特定されることもなく、いわば、公務員としてあるまじき行為を理由として懲戒処分が科されうることになる。しかし、「非公務員型」の国立大学法人化により、上記の規定が適用されず、国立大学と教職員の関係が労働契約関係となることに伴い、そのような無限定的な懲戒処分の可能性は否定される。労働契約は、あくまで労務と賃金の交換を内容とする関係であり、労働者は、労働契約に基づく労務提供義務のほか、使用者の名誉・信用を害してはならないという一般的な義務を負うものの、それを超えて包括的・身分的な義務まで負うものではないからである。

ところで、人事院規則８-12第73条は、「任命権者は、職員から書面をもつて辞職の申出があったときは、特に支障のない限り、これを承認するものとする。」と定めている。そこで、現在であれば、懲戒免職に該当する行為があったと認められる場合、たとえその者からの辞職の申出があっても、任命権者はその承認をせず、所定の手続を経て懲戒免職を科し、退職手当を支給しないことが可能である。それに対して、「非公務員型」により大学と教職員が労働契約関係になると、教職員には退職の自由が認められ、退職の意思表示から２週間が経過すると労働契約が終了するため（民法627条）、所定の懲戒手続を終了する以前に教職員が退職してしまえば、懲戒解雇はできず、退職金を支払わなければならなくなるのかどうかが問題となる。ちなみに、使用者の許可を労働者の退職の条件とし、使用者が承認しないかぎり退職の効果は生じないとの扱いは、一般に、労働者の退職の自由を侵害するものとして無効と解されている[33]ため、現在と同じような扱

33）　高野メリヤス事件・東京地判昭和51・10・25判例時報841号102頁、日本高圧瓦斯工業事件・大阪地判昭59・７・25労民集35巻４号451頁など。

いをすることは困難である。

確かに、労働者が退職し、労働契約関係が終了すれば、もはや使用者は懲戒処分を行使することはできない。しかし、退職金の不支給についていえば、それは懲戒解雇に直接伴う効果ではなく、退職金支給要件の問題であることに留意する必要がある。つまり、一般に、労働者が懲戒解雇された場合には退職金の全部または一部が支払われないが、それは、懲戒解雇されたことから当然に派生する効果ではなく、懲戒解雇に該当する行為があったことによって退職金の支給要件が満たされないことに伴う結果である。したがって、上記のような事態を回避するためには、退職金規程によって、懲戒解雇に相当する事由があったときは退職金を支給しないこととすることや、そのような事由が存在するかどうかを確認するために必要な期間は、退職金の支給を留保できることを定めておくことが適当であろう。なお、労働者の退職後に懲戒解雇に相当する事実が判明した場合には、すでに支払われた退職金は不当利得（民法703条）となり、使用者はその返還を求めることができる。

(4) 定年

現在、国家公務員については、原則として60歳の定年制がとられており（国公法81条の2）、教員については、教特法により、評議会の議に基づき学長が定めるものとされている。また、職員については、定年後再任用制度が導入された(81条の4)。

「非公務員型」による国立大学法人化に伴い、定年については「高年齢者等の雇用の安定等に関する法律」が適用され、大学法人が、60歳を下回らない定年（4条）を独自に定めることになる。また、同法は、定年延長や継続雇用制度により、65歳までの雇用を確保するために必要な措置を講ずることを事業主の努力義務としており（4条の2）、年金の65歳支給開始への移行をも踏まえ、65歳までの雇用確保が今後の重要課題である。また、現在の勧奨退職制度は、法人化後は当然には適用されないことになるが、中・高年者の雇用の流動化のため、民間企業で採用されているような早期退職優遇制度を導入すべきかどうかも、検討課題の1つである。

4　服務規定

(1)　服務規定と労働契約

国家公務員法は、国家公務員の服務について、詳細な規定を置いている。すなわち、国家公務員法96条は、服務の根本基準として、「すべて職員は、国民全体の奉仕者として、公共の利益のために勤務し、且つ、職務の遂行に当っては、全力を挙げてこれに専念しなければならない。」と定めているほか、法令遵守義務・職務命令遵守義務（98条1項）、争議行為等の禁止（同条2項）、信用失墜行為の禁止（99条）、秘密保持義務（100条）、職務専念義務および官職を兼ねることの原則禁止（101条）、政治的行為の禁止（102条）、私企業からの隔離（103条）、兼職・兼業の禁止（104条）などの規定がある。服務の根本基準の実施に関し必要な事項は、国家公務員倫理法のほか、人事院規則によって定められる（96条2項）。なお、教員の服務に関しては、教特法による特例があることは、すでに指摘したとおりである。

「公務員型」による国立大学法人化の場合、このうち兼職・兼業の制限については現在よりも緩和されることが予定されていたが、それ以外の規定はほぼそのまま適用されたであろう。これに対して、「非公務員型」の場合には、それらの規定はすべて適用されないことになる。

ただし、国家公務員倫理法に関しては、同法の内容は「非公務員型」の場合の国立大学法人には直接適用されないものの、同法42条が、非特定独立行政法人を含む特殊法人等について、同法の規定に基づく国および特定独立行政法人の施策に準じて、職員の職務に係る倫理の保持のために必要な措置を講ずるようにしなければならず、所管する各省各庁の長はそのような施策について必要な監督を行うことができると定めていることに留意する必要がある。同法は、国家公務員の職務に係る倫理の保持のため、国家公務員倫理規程などを定めることや、一定の範囲の職員が事業者等からの贈与などを受けたときはそれを報告すべきことなどを規定した法律であるが、役員や職員が法令によって公務に従事するものとみなされる法人であって、政府の出資を受けているものについても、それに準じた措置を講ずべきことを努力義務としているのである。「非公務員型」による国立大学法人もそのような法人の一種である以上、法人化に伴い、学内規則によってそ

のことに対応する必要がある。その内容は、現在適用されている倫理規程などと同一である必要はないが、それを尊重した形で定められるべきことになろう。なお、「非公務員型」の国立大学法人化の場合にも、教職員は法令によって公務に従事するものとみなされ、収賄罪などの公務員に関する刑罰法規が適用されることは、すでに指摘したとおりである。

他方で、国家公務員法上の服務に関する規定が適用されなくなるとはいえ、その中には、法人化後も労働契約上の義務として存続するものも少なくない。用語の問題は別として、労働者が使用者の業務命令を遵守し、それに従って労働することは、労働契約上の最も基本的な義務であり、使用者の名誉・信用を保持すべき義務（誠実義務）や、秘密保持義務[34]、職務専念義務、競業避止義務も、一定の範囲で労働契約上の義務となる。これらの義務については、その内容や範囲を明らかにするためにも、就業規則によって具体的に規定される必要がある。ただし、それらの義務は、あくまで労働契約に基づくものであり、公務員としての地位に基づいて包括的に要請されるものではない。そのため、使用者による労働契約に基づく労働者に対する行動規制は、原則として労働時間外や私生活上の行動には及ばず、それが可能であるのは、あくまで業務との関連性が認められる場合や、使用者としての正当な利益を保持すべき場合に限られる。このような意味で、「非公務員型」の国立大学法人化に伴い、従来とは大きく扱いが変わるものが、次の政治活動についての制限である。

(2) 政治活動

現在、国家公務員法102条は、選挙権の行使を除くほか、人事院規則で定める政治的行為をしてはならないと定め、これを受けて、人事院規則14-7は詳細な政治的行為の内容について定めており、政治的行為禁止の違反に対しては、懲戒処分のほか、罰則（国公法110条19号）の適用の可能性もある。これによれば、国家公務員は、法律で認められた選挙権の行使（国公法102条1項）と政党の党

34) なお、先行非特定独立行政法人では、個別法により秘密保持義務が定められている。たとえば、国立青年の家法9条では、「青年の家の役員及び職員は、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後も、同様とする。」と定められており、違反については罰則もある（14条）。国立大学法人についても、個別法の中で秘密保持義務が定められる可能性がある。

員となること（同条3項）を除き、勤務時間中にとどまらず、私生活時間を含めて、およそ政治的な色彩を帯びた一切の行為が禁止されているといっても過言ではない。このことは、一般には公務の政治的中立性や公平性の維持するためのものとして説明されてきたが、かつては、郵便局員が、労働組合の活動の一環として勤務時間外に公設の掲示板に候補者のポスターを貼ったことを理由に処罰され[35]、メーデーで内閣打倒と書いた横断幕を掲げて行進したことを理由として懲戒処分が科されること[36]すらあった。

「非公務員型」の国立大学法人化により、以上のような広範な政治活動の禁止に関する規定は適用されないことになる。教職員の政治活動は、公職選挙法による教育者による教育上の地位を利用した選挙運動の禁止（137条。239条に罰則がある）という制約は残るものの[37]、これまでとは全く逆に、原則として自由となるのである。ただし、法人化後も、企業施設における規律・秩序の維持という観点から、就業規則によって政治的活動を制限することは可能であるが[38]、それも原則として労働者の私生活までは及びえない。

このように、教職員の政治活動が原則として自由になるとはいえ、国立大学による教育サービスには、引き続き政治的・宗教的な中立性や公平性が求められることも確かである（教育基本法8条・9条）。公務員としての広範な政治活動の禁止が外される状況の下で、そのことをいかに確保すべきかは、重要な検討課題の1つである。

(3)　兼職・兼業

国立大学法人化の主要な目的が、産学連携のいっそうの推進と、国立大学の施設や人的・知的資源の有効活用の促進にある。そして、そのことと、従来の兼職・兼業に関する制限の大幅緩和とは、不可分の関係にあるといってよいであろう。

---

35)　全逓猿払事件・最大判昭和49・11・6刑集29巻9号393頁。
36)　全逓プラカード（本所郵便局）事件・最三小判昭和55・12・23民集34巻7号959頁。
37)　ほかに、学校の職員の団体による教育職員に対する政治的教育の教唆・せん動の処罰について定めた「義務教育諸学校における教育の政治的中立の確保に関する臨時措置法」も、国立大学の附属学校について引き続き適用されることになろう。
38)　目黒電報電話局事件・最三小判昭和52・12・13民集31巻7号974頁。

現在、国家公務員法103条は、職員の所轄庁の長の申出により人事院の承認を得た場合を除き、職員が営利企業を営む会社の役員等の職を兼ね、または自ら営利企業を営むことを禁止し、同法104条は、職員が報酬を得て、営利企業以外の事業の団体の役員等の職を兼ね、その他いかなる事業に従事し、事務を行うにも、内閣総理大臣およびその職員の所轄庁の長の許可を要すると定めている。そして、これらの規定による許可については、総理府令や人事院規則（14-4、14-8）によって、職員の占めている官職と当該営利企業との間に特別な利害関係またはその発生のおそれがないこと、職務の遂行に支障がないことなどの基準が定められている。その結果、従来の制度の下においては、職員は営利企業の役員などに就任することは原則としてできず、職員が副業的に自営業を営むことについても、不動産の賃貸などに限られてきたのである。

ただし、これらの兼職・兼業の制限は、大学教員に関してはすでに一定の範囲で柔軟化されている。第1に、これまでも認められてきた特例として、教特法は、教育公務員が非常勤講師などの教育に関する職を兼ねる場合については、任命権者（学長）が本務の遂行に支障がないと認めれば、国家公務員法上の承認や許可を要せず、それに従事することができることとしている（21条）。第2に、近年、産学連携推進の観点から、兼業許可範囲が次第に拡大されてきた。まず、1997年4月からは、民間企業での研究開発および技術指導に従事することができることになり、2000年4月からは、TLO（技術移転事業者）および研究成果活用企業における役員兼業のほか、一般の株式会社等の監査役の兼業も可能となった。さらに2002年4月からは、民間企業における経営および法務に関する助言への従事も認められることになった。そのかぎりでは、現在の制度の下においても、兼職・兼業の制限緩和は相当程度までは可能であることが明らかになったといえる。しかし、営利企業の社外取締役などとの兼業は依然として認められておらず、制度的に果たしてどこまでの兼業ならば可能なのか、その基準や限界は決して明確ではない。最近の許可範囲の拡大自体、多分に社会的要請に基づく政策的判断の結果という色彩が強いものであった。

このような状況の下で、国立大学法人化は、国立大学教員による兼職・兼業の拡大やその柔軟化をもたらし、産学連携を格段に推進するものとして期待された。

「非公務員型」による国立大学法人化は、「公務員型」の下で予定されていた規制緩和の域を超え[39]、兼職・兼業のさらなる自由化をもたらすものとして主張されたのである。

「非公務員型」の国立大学法人化においては、教職員に対する法律上の兼職・兼業の規制は一切存在しないことになり[40]、この問題は、もっぱら労働契約上の問題として処理されることになる。すなわち、「非公務員型」においては、大学と教職員の関係は労働契約関係となるが、その場合、労働契約の法的性質や教職員の職業選択の自由に基づき、労働時間や労務提供義務と抵触しないかぎり、兼職・兼業は原則として自由である。したがって、そのような範囲での兼職・兼業を規制するためには、合理的な理由と就業規則などによる定めが必要となる。一方、労働時間や労務提供義務と両立しない兼職・兼業や営利活動への従事が当然に許容されるわけではなく、それによって労働契約違反の責任を問われないためには、大学法人（学長）による承認や許可が必要となる。また、教職員には大学における本務があり、その賃金が国庫から支出されることからしても、兼職・兼業が認められる範囲は単純に広ければよいというものでもない。その意味で、教職員による兼職・兼業については、具体的な状況や兼職・兼業の内容などに応じて、就業規則などによって明確で公正なルールを設定することが必要である。また、この問題は、教員のみならず、職員にも関わるものであることにも配慮しなければならない。具体的なルールの内容は、それぞれの大学によって定められることになるが、その際には、特に以下の点に配慮すべきである。

まず、所定の労働時間外の兼職・兼業については、それによって通常は労働契約上の労務提供義務には影響がない以上、兼職・兼業は原則として自由である。

39）「公務員型」の下では、兼職・兼業の制度的な枠組みは従来どおりであるが、その場合にも、その規制は現行制度よりも柔軟なものとすることが予定されていた。先行独立行政法人の例に従えば、国公法103条による営利企業への従事については、人事院の承認を受けることに変わりはないものの、人事院への承認の申出は文部科学大臣ではなく学長が行うことになり、国公法104条による兼職の許可については、内閣総理大臣および所轄庁の長ではなく、学長の許可を受けることになったであろう。

40）ただし、大学法人の役員については、法律上、兼業の禁止が定められることになろう。通則法61条参照。

たとえば、営利企業や民間団体の役員への就任、自営業への従事などは、それが副業的なものであり、所定時間外の活動にとどまるかぎり、規制の対象とはならない。ただし、それが大学における本務に間接的にせよ影響を及ぼしたり、大学の利益に反するような場合は別であって、そのことを確認する意味で、たとえば営利企業の役員となることや、一定規模以上の自営業に従事することについて、届出を義務づけることは可能である。

次に、所定の労働時間と重なる兼職・兼業については、原則として禁止したうえ、兼職・兼業の性格に応じた許可要件が整備される必要がある。そのうち、非常勤講師など教育関連の兼業や、各種審議会等の委員への就任、非営利団体の役員就任などについては、これまでと同様、本務に支障がないことなどを条件に学長の許可によって認めることにしてよいであろう。

これに対して、営利企業の役員などへの就任や、その業務への従事などの兼業については、「非公務員型」の国立大学法人化に伴い、その対象を拡大したり、手続を簡素化したりすることが可能となる。第1に、そのような兼業が大学による産学連携活動や地域貢献の一環としてなされる場合には、それに従事すること自体が大学の職務と考えられるため、学長の承認を前提として労働時間を振り向けることが可能となろう。第2に、それ以外の営利企業における兼業については、それが産学連携や大学の人的・知的資源の有効活用に資すると認められることを条件に学長が許可することとし、その対象を従来よりも広げることが考えられる(社外取締役への就任など)。この場合、本務の遂行に支障が生じないかぎりで労働時間の割り振りなどの調整を柔軟に行えるようにするほか、そのような調整が困難であるときは、一定の時間や日数、期間に限って就労義務を免除すること(短時間勤務・短期間勤務の承認)も検討に値する。さらに、休職制度を柔軟なものとし[41]、一定期間もっぱら他の業務に就くことを認めるならば、教員によるベンチャー企業の立ち上げや実験的な産学連携プロジェクトへの参加なども可能となるであろう。

41) 現在、兼業のための休職は、研究成果活用企業役員兼業について、一定の条件のもとに認められているにとどまる(人事院規則11-4第3条)。

5　人事・異動

(1)　事務組織・学内人事

国立大学法人化に伴い、大学の事務組織やそれに伴う職員の配置・異動についても、行政組織としての法令上の制約がなくなり、大学が独自に決定できることになる。むしろ、そのような制約がなくなることにより、事務組織の効率化や弾力化についての社会的要請はいっそう高まることになろう。大学という教育・研究を目的とする組織において、どこまで組織の効率化が可能か、あるいは必要かという問題は残るものの、そのこと自体は避け難いものとなろう。

職員に対する配置や異動など人事上の措置は、現在のように任命権者が有する広範な任命権によってではなく、労働契約上の権限行使として行われることになる。そのような権限を根拠づけるとともに、その内容や範囲を明確にし、人事措置の公正さを確保するためにも、人事上の措置に関する就業規則規定の整備が必要である。

(2)　人事交流制度

現在、各国立大学と文部科学省間、あるいは国立大学相互間において、職員の人事異動や人事交流が行われており、地方公共団体などとの人事交流もある。人事の刷新や組織の活性化、能力開発やキャリア形成の促進という観点からは、そのような人事交流は、大学法人化後も引き続き必要であろう。しかし、「非公務員型」の場合、職員は公務員としての身分を失い、法人化の時点でそれぞれの大学法人に雇用されることになるため、これまでのように、任命権者による配置換えとして人事交流を実施することはできない。そのためには、民間企業において行われている企業間人事異動のように、大学間あるいは文部科学省と各大学の間の取決めを前提として、出向（会社に籍を置いたまま、他の会社で就労すること。就業規則の出向規定に基づく出向命令が可能[42]）や、転籍（会社を退職したうえ、他の会社に採用されて籍を移すこと。労働者の同意を要する[43]）という方法によらざるをえないことになる。しかも、国立大学法人化により、大学ごとに

42）ゴールド・マリタイム事件・大阪高判平成２・７・26労働判例572号114頁；最一小判平成４・９・10労判619号13頁。

43）三和機材・東京地決平成４・１・31判例時報1416号130頁など。

職員の労働条件が異なることになれば、出向に伴う労働条件の調整が必要となり、転籍の場合には、職員はいったん退職することになるため、退職金の取扱い（勤続年数の通算や、退職金の負担関係など）なども問題となる。そのため、職員の人事交流に関しては、大学間あるいは文部科学省と大学の間で、労働条件の調整に関する協議や取決めが必要となる。

問題は、現在、文部科学省の人事の下で異動している職員の処遇である。国立大学の法人化に際しては、そのような職員も原則として各国立大学法人の職員となることが予定されており、文部科学大臣はもはやそのような職員に対する任命権を持たないことになるため、現在のような文部科学省人事をそのままの形で維持することはできない。しかし、そのような職員は、最初から特定の大学の職員になることを希望して採用されたのではなく、あくまで、文部科学省レベルでの人事異動を通じてキャリア・アップを図ることを期待して採用されたはずであり、「非公務員型」による国立大学法人化に伴ってそのような可能性が失われるとすれば、そのような期待は根底から覆され、職員のモラールにも大きな影響が及ぶことになろう。とはいえ、そのことを回避するため、現在の文部科学省人事による異動が事実上そのまま維持されるならば、大学が職員についての人事上の権限を有し、主体的な人事を行うという法人化の意味はないことになってしまう。

この点について、前掲・調査検討会議報告書は、「これらの事務職員については、法人化後、当分の間の過渡的な対応として、本人の希望等も勘案して他の大学等への適切な移動が可能となるよう、各大学が他大学等と連携・協力し、文部科学省もこれを支援するなど、運用上の工夫が必要である。」(37頁）と指摘していた。おそらくは、そこに述べられているように、法人化後当分の間は、各大学が職員についての人事上の権限を有することを前提としつつ、大学間の調整によって職員を移動させることにせざるをえないであろう。しかし、全国的な職員の移動を個々の大学間の調整によって行うことには、そもそもそのような人事に関する情報を個別の大学が持たないことからして、自ずと限界がある。上記報告書は、文部科学省による支援に言及しているが、仮にそのことが、文部科学省が全国的に移動する職員の人事を管理し、各大学に移動を打診することを意味するというのであれば、現在の文部科学省人事と大差ないことになろう。それよりは、

大学法人が主体となって、地域ごとに、あるいは全国的な調整機関を設け、人事権限を有する各学長からの委任に基づいて各大学や文部科学省の間の人事異動の調整を行うほうが望ましいかもしれない。国立大学協会の後継組織にそのような機関を置くことも考えられるが、果たしてすべての大学の賛同が得られるかどうかは不確かである。

ところで、国立大学法人化後の大学間の人事交流は、法律構成としては、出向か転籍という形をとらざるをえないが、その場合の退職金計算のための勤続年数の通算などの問題は、各大学の就業規則に基づいて処理されることになる。出向による場合は、その期間は出向元での勤続年数に通算される必要があり、転籍による場合は、形式的にはいったん退職することになるが、少なくとも国立大学間で異動する教職員については、各大学で共通の規定を定めることにより、勤続年数を通算し、最終的な退職時に退職金を支払うこととすることが適当であろう。

問題は、法人化後に、新たに文部科学省の職員が大学法人と交流する場合である。そのような職員は、公務員としての身分を有したまま、出向や派遣という形式によって移動するのか、それとも、公務員としての身分を失い、新たに大学法人に採用されるという形式をとるのかである。前者の形式をとった場合には、法人化直後こそ大学法人の職員はすべて大学に直接雇用されるものの、いずれはその多くが文部科学省の職員で置き換えられ、現在と変わらない状態になってしまうであろう。したがって、新たに人事交流の対象となる文部科学省職員についても、やはり、原則としては後者の形式をとらざるをえないのではないかと思われる。しかし、その場合にも、退職に伴って退職金支払の処理をするのか、それとも文部科学省と国立大学の間を異動する場合には勤続年数を通算し、最終的な退職の時点で退職金を支払うことにするのかなどの問題があり、関連法令の整備が必要となる。また、国立大学法人と、地方公共団体が他の独立行政法人、特殊法人などとの間の人事交流についても、同様の問題が生ずる。

さらに、当面の間は現在の文部科学省人事のような人事交流制度を維持するとしても、それ自体が円滑に運用されることになるのかどうかにも問題がある。国立大学法人化後は、職員に対する人事上の権限はあくまで各大学に帰属することになる以上、大学が必要だと判断する職員の移動については大学が難色を示すこ

とがあるであろうし、大学における処遇の違いやその他の条件いかんによっては、職員の側で移動を望まない場合も出てくるであろう。現在の仕組みの下では、国立大学間の人事異動を一元的に行うことにより、そのような事態を回避し、結果的に大学間や職員間の公平性が維持されていたともいえる。ところが、法人化に伴い、職員に対する人事上の権限が各大学に帰属することになれば、ある大学は比較的容易に優秀な職員を確保できるのに対し、他の大学はそのために格段の努力や人件費の上昇を余儀なくされるというように、人的な面での大学間格差の拡大がもたらされるのではないかとの懸念がある。そのことは、すべての国立大学を一律に法人化することに伴う大きな不安材料といえるであろう。

(3) 研修

研修に関しては、教育公務員について、研究と修養の義務や、研修の機会の保障、勤務場所を離れた研修の可能性、現職のままでの長期の研修について定める教特法19条・20条の適用がなくなるが、教員の職務の性質からすれば、同様の規定が就業規則によって定められる必要がある。

職員の研修についても、人事院規則10-3（職員の研修）の適用がなくなる。現在行われている人事院や文部科学省による各種研修が、今後どうなるのかは定かではないが、基本的には各大学において実施すべきことになろう。しかし、国立大学において職員が従事する業務がかなりの共通性を有すると考えられることからは、そのための研修を統一的に行ったり、複数の大学が共同で行うことは、その効率性や費用対効果という観点からも望ましいことであり、そのための全国的・地域的な運営組織の設置が検討されるべきであろう。

6 賃金

(1) 賃金の決定基準

賃金に関しては、「公務員型」、「非公務員型」とも、給与法（一般職の職員の給与に関する法律）の適用がなくなり、民間企業や私立大学と同様、大学法人ごとに、団体交渉や就業規則（労基法89条2号）を通じて決定されることになる。

独立行政法人通則法は、「公務員型」である特定独立行政法人については、独立行政法人が独自に給与の支給基準を定めて主務大臣に届け出てそれを公表する

が（57条1項）、その場合、給与支給の基準は、給与法の適用を受ける国家公務員の給与や、中期計画にいう人件費の見積りを考慮して定めることを求めている（同条2項）。これに対して、「非公務員型」である非特定独立行政法人については、独立行政法人が給与の支給基準を定めて主務大臣に届け出て公表する（63条2項）点は同じであるが、その基準は、「当該独立行政法人の実績を考慮し」、「社会一般の情勢に適合したものとなるように定め」ることが求められるにとどまる（同条3項）。そのかぎりでは、「非公務員型」の場合の賃金は、国家公務員の給与に準拠することは求められず、法人の実績に応じて柔軟に賃金の決定ができるようにも受け取れるが、逆にいえば、「非公務員型」においては、もはや「公務員並み」の賃金は保障されないということでもある。

また、独立行政法人通則法の下では、人件費見積りが中期目標の記載事項とされており、国立大学法人についても同様の扱いとなるであろう。しかし、その場合の人件費見積りがどのような範囲の教職員を対象とし、どのような基準で算定されるのか、また、運営費交付金において人件費がどのように考慮されるのかは、現時点では不明である。法人化により定員法の適用が外され、大学が独自に定員を決定できることになるとはいっても、それに見合う人件費を当然に計上できるわけではないであろう。法人化後の人件費の算出については、前年度の人件費総額を基礎として、それに一定の係数を乗じて次年度の人件費を算出するという方法がとられる可能性が高いが、法人化の初年度については、法人化前の人件費総額を基礎として算出するのか（現員方式）、法人化の前年度の定員を基礎として、それに平均的賃金額を乗じて算出するのか（定員方式）[44]、それとも、それ以外の基準によるのかは明らかではない。また、国との関係では表向きは定員という観念はなくなるとはいえ、人件費総額の計算上は依然として人件費定員のようなものが残り、それが引き続き概算要求事項となる可能性もある。いずれにせよ、運営費交付金に占める人件費総額を超えて、大学が独自に定員を設定して雇用する教職員の人件費については、運営費交付金の枠内で調整するか、外部資金の導

44）現員方式、定員方式のいずれにおいても、国立大学法人化後に確実に予想される業務量の増大に見合った人件費は計上されないことになるが、法人化の段階でそのことがどのように考慮されるのかは、重要な課題である。

入などによって別途捻出するほかはない以上、その処理のための明確な条件や基準が用意される必要がある。ほかに、法人化に伴って、国立大学法人が新たに負担することになる社会保険料などの費目が、どのような範囲で運営費交付金において考慮されるのかという問題もある。

いずれにせよ、法人化後の賃金は、各大学において決定することが基本であり、賃金体系や賃金構成（基本給、諸手当、賞与など）、賃金額とその具体的決定方法など、多くの事柄が大学独自に定められることになる。昇給の基準や新規採用者の号俸の決定なども、現在よりも柔軟なものとすることができる。賃金体系は、基本的には教員と職員とで区別されることになろうが、雇用・就労形態の多様化に合わせて、新たな賃金体系や賃金形態を導入することも可能である。たとえば、実務家教員や外国人研究員、高度の専門的技術や経験を有する職員、短時間ないし短期間就労の教職員などのための特別の賃金表や、任期制と組み合わせた年俸制の採用も考えられる[45]。

しかし、賃金が各大学によって決定されるといっても、これまで各大学においては、賃金に関する団体交渉はもちろん、賃金表を作成した経験もなく、賃金制度を独自に設計するための人的裏付けもない。職員の配置自体が、そのことを想定したものとはなっていないのである。そのため、そのような状況の下で、大学独自に賃金を決定することがどこまで可能かという問題がある。また、職種や業務内容にかなりの共通性がある国立大学において、それぞれの大学が個別に賃金を決定することは、かえって効率性という点で問題があり、費用や人的資源の浪費ではないかとの意見もありうる。さらに、賃金体系が各大学で異なることになれば、大学間の人事交流の妨げになるため、賃金の基本的枠組みだけは共通にすべきではないかとの指摘もある。このようなことから、国立大学協会に対しては、多くの大学から、国立大学法人化後は国立大学協会またはその後継組織が全大学に共通の指針や賃金モデルを作成し、各大学に提示することを求める要望が寄せ

45) ただし、たとえ年俸制により賃金を年額で固定したとしても、一般の教職員については時間外労働に対する割増賃金の支払を免れることはできず、それが可能となるのは、労働時間規制が適用除外となる管理監督者と、労働時間がみなし処理される裁量労働制適用者に限られる。

られている。

これらの点については、今後さらに議論が詰められる必要があるが、少なくとも各大学の基本的枠組みを共通化したり、指針や賃金モデルを用意することは、たとえそれが拘束性のない緩やかなものであるとしても、各大学の自主性を尊重した柔軟な賃金・処遇を可能とするという大学法人化の趣旨に反することは確かである。また、大学間の人事交流という点についていえば、民間企業においては、賃金体系の全く異なる会社間での人的移動が活発になされているのであり、人事交流を円滑に行うために賃金の基本的枠組みを共通化する必然性は乏しいと思われる。ただし、上記の意見や要望にも決して無視しえないものがあり、たとえば、各大学の賃金制度についての情報提供や情報交換のための仕組みを用意することが検討されるべきである。

賃金に関しては、大学法人移行直後の賃金をどうすべきかという問題もある。法人化に合わせて新たな賃金体系に移行することも考えられるが、すべての国立大学においてそのことが可能だとは思われない。法人化のための膨大な作業量と限られた時間の中では、そのことを本格的に検討する余裕もないであろう。むしろ、当面は、現在の制度に必要な修正を加えたうえで就業規則（賃金規程など）によって引き継ぎ、賃金制度全体の見直しは、法人化後の検討課題とすることが妥当だと思われる。先行独立行政法人においても、多くはそのような対応をとっている。

(2)　柔軟な賃金決定と評価システム

現在の公務員の給与は、職務と職制上の地位を基本とした俸給と諸手当から成っており、勤勉手当については職員の勤務成績によって変動する部分があるが、その運用実態は、典型的な年功賃金である。一方、民間企業、特に大企業においては、賃金の決定について個人の能力や業績を反映させることは、すでに広く普及したものとなっている。たとえば、個人の職務遂行能力を評価（人事考課などによる）してそれを段階的な資格に反映させ、その資格に応じて賃金を決定するという職能資格制度は、年功賃金の欠陥を是正するものとして、とりわけ1970年代以降普及したものであり、現在ではほとんどの大企業で採用されているといってよいであろう。ところが、近年は、この職能資格制度の年功的運用がいわれる

ようになり、さらにそれを修正するため、いわば個人の潜在的な職務遂行能力ではなく、個人の能力が顕在化したものとしての成果を重視する賃金制度が採用されるようになった。そして、そのような成果を評価するための1つの方法が、年度ごとに各人の目標を設定し、その達成度を評価して賃金決定に反映させるという目標管理制度である。その場合の目標の設定や達成度の評価は、使用者側が一方的に行うのではなく、労使の話合いを通じて決定される点に特徴がある[46]。

このような民間企業の動向にも誘発され、最近では、公務員制度改革の一環として、柔軟な賃金制度と、そのための評価システムの導入についての検討が活発に行われている。総務庁（当時）の「人事評価研究会報告」（2000年5月）や、人事院の「能力、実績等の評価・活用に関する研究会報告」（2001年3月）が相次いで公表されたほか、2001年12月25日の閣議決定「公務員制度改革大綱」では、能力・職責・業績を反映した新給与制度の確立や、能力評価と業績評価の導入が掲げられた。それらはいずれも、公務員の賃金決定についても、上述のような職能資格制度や、成果主義的賃金制度とそのための評価システム（目標管理制度など）を採用すべきことを内容とするものである。したがって、たとえ賃金については公務員の給与を考慮して決定すべきことが要請される「公務員型」による法人化がなされたとしても、いずれは公務員について柔軟な賃金制度が導入されることに合わせて、同様の変化がもたらされたはずである。ところが、前掲・調査検討会議報告書は、そのような公務員の賃金をめぐる動向を考慮しても、より柔軟で弾力的な給与体系を取りうる点で「非公務員型」に優れた面が多いとし、法人化後の給与については、職員の潜在的な能力が十分に発揮されるよう、職員の業績を反映したインセンティブを付与する給与の部分が適切に織り込まれたものとすることが必要であり、各大学において、職務の性質を踏まえた個人の業績を評価するための制度を設けるべきであるとした（報告書37頁以下）[47]。いわば、公務員の賃金制度改正に先駆けて、より柔軟な賃金システムを採用することに、

46) 新たな賃金処遇の動向については、筆者も法的視点から検討を加えたことがある。盛誠吾「年俸制・裁量労働制の法的問題」日本労働法学会誌89号（1997年）、同「人事処遇の変化と労働法」民商法雑誌119巻4・5号（1999年）。

47) 同時に、報告書は、大学における教育研究が中・長期的視点に立って行われること等を踏まえ、適切な評価が行われるように配慮すべきであるとも指摘している。

「非公務員型」のメリットがあるとするもののようである。その意味で、「非公務員型」を採用することの主要な目的の1つは、まさに柔軟な賃金決定システムの導入にあるといえる。

もとより、「非公務員型」による国立大学法人化を選択したからといって、それだけで賃金決定システムが柔軟なものになるわけではない。問題は、大学における職務にふさわしい賃金決定システムとはどのようなものであり、それをどのようにして導入するのかである。しかし、これらの問題には、いずれも多くの困難が伴う。

まず、大学における職務にふさわしい業績や能力に基づく賃金決定システムとはどのようなものか、あるいは、どのような職務がそのようなシステムにふさわしいのかである。大学の職務には、個人の能力が反映され、そのことが求められるものだけでなく、日常の作業を的確にこなすことが求められるものも多数存在する。とりわけ、大学の中心をなす教育という業務については、その場合の業績や能力とは何かという問題もある。また、一口にインセンティブを付与する賃金といっても、営利を目的とする民間企業の場合と、研究・教育を目的とする大学とでは、その意味や内容は自ずと異なったものとなるはずである。したがって、大学における業績や能力に基づく賃金決定システムは、決して単一のものではありえず、民間の成果主義的賃金制度をそのまま導入すれば足りるというものではない。しかも、その民間企業においてさえ、最近では、成果主義的賃金の限界やその見直しが問題とされていることにも留意する必要がある[48]。成果主義賃金に関しては、短期的な成果を上げることにとらわれて長期的な目標に挑戦しない、達成しやすい目標ばかりを掲げる、結果のみが重視されてプロセスや努力が評価されない、個人の成果にこだわるために組織としての業務遂行に支障が出るなど、それに対する疑問や批判も少なくないのであり、そのようなことが大学において生じたならば、由々しき事態というべきであろう。

48）たとえば、『朝日新聞』2001年3月19日付朝刊、同2001年4月1日付朝刊の、富士通における賃金制度見直しに関する記事を参照。しかも、近年の民間企業における成果主義賃金の普及は、成果に基づく賃金決定そのものを目的としたものというよりは、単なる賃金抑制のための口実にすぎないことが少なくないという実情にも目を向ける必要がある。

次に、業績や能力に基づく賃金決定システムの前提として、そのような業績や能力を評価するためのシステムの問題もまた難題である。実際にはそれらを直接評価することができないために、多くの民間企業で取り入れられているものが目標管理制度であるが、それ自体に問題があることは上述したとおりである。とりわけ、教員の業績や能力の評価について、誰が、どのように評価するのかが問題であり、たとえそれができたとしても、そのことをどのように賃金に反映するのかも問題である。評価の仕方いかんによっては、本来自由であるべき研究の内容や方法が、特定の方向に誘導されるという危険性もあり、教員の反発を招くことは必至である。そうだとすれば、業績や能力を賃金に反映させるシステムは必ずしも現実的とはいえず、むしろ、特別の研究成果を上げたことに対する報奨制度によるインセンティブ付与のほうが、大方の納得を得られやすいかもしれない。

さらに、業績や能力に基づく賃金決定システムを導入するとしても、誰がその制度設計をするのかという問題もある。そのようなシステムは個々の大学において導入することになろうが、そもそも国立大学にはそのための専門的職員はおらず、賃金制度設計の経験やそのためのノウ・ハウもない。外部にモデルを求めるにしても、特に教員に関しては民間企業のシステムをそのまま転用することはできないであろうし、現在の私立大学にもそのようなモデルは存在しないのである。

結局、業績や能力に基づく賃金決定システムといっても、それを導入することは決して容易なことではない。確かに、大学における教職員の職務の内容や性質に適した賃金制度やそのための評価システム自体は、これまでの年功的な賃金制度に代えて、より公正な賃金処遇を実現するためにも必要であろうが、国立大学法人化に合わせて全く新たな制度を導入することは拙速に過ぎ、妥当な結果を生むとは思われない。たとえば、いくつかの大学が共同で新たな賃金システムを研究・実施し、他の大学がその情報を共有するという形で、段階的・漸進的に新たな制度の導入を図ることのほうが、はるかに実際的であろう。

(3) 退職金

すでに指摘したとおり、国立大学法人化に伴い、新たな国立大学法人に移行する教職員に対しては、その時点では退職金が支払われず、将来、国立大学法人を退職する際に、その間の勤続年数を通算して計算された退職金が支払われること

になる。「公務員型」の場合には、引き続き国家公務員退職手当法の適用あるため、将来退職金が支払われることは確実であるが、「非公務員型」の場合には同法の適用はなく、大学法人が独自に退職金支給基準を定めて主務大臣に届け出ることになるであろう（通則法63条２項参照）。そこで、将来の退職金の原資がどのように確保されるのか、それを国は確実に保証してくれるのかどうかが問題となる。

まず、国立大学法人化に伴い、新たな国立大学法人に移行する教職員については、国が必要な措置を講ずることになると思われる。先行独立行政法人の場合にも、「国家公務員退職手当法により維持されていた水準を尊重（期間通算を含む。）して措置する」ものとされ（中央省庁等改革の推進に関する方針［1999年４月］）、人件費とは別に、運営費交付金で手当されることになっている[49]。しかし、退職金制度を大学法人が独自に定めることになると、国が当然にその全額を手当するとは限らない。たとえば、国家公務員退職手当法の例により算出した金額を上限として支給し、それを超える部分については、大学法人が独自に手当することになる可能性がある。また、大学法人が定める退職金支給基準それ自体にも、今後検討すべき課題がある。すでに述べたように、大学法人における賃金制度が柔軟なものになり、個人の成果や業績に基づいて賃金が変動することになると、現在のように、退職時の基本給を基礎として退職金を算出することが不合理なものとなってしまうからである。民間企業では、すでに、在職中の賃金をそのつどポイント化し、その集積値を基礎として退職金の額を算出するというポイント制の導入が進んでおり、賃金制度の見直しと合わせて、退職金制度のあり方についても検討する必要がある。

次に、法人化後に採用される教職員の退職金の処理については、現時点では全く不明というほかない。定員という枠組みがあれば、その枠内で新規に採用される教職員の退職金について国が手当することは当然ということになろうが、大学

49）現在の企業会計基準によれば、退職金については所要の金額が退職給付引当金として積み立てられることになっているが（ちなみに、郵政事業が公社化される場合には、２兆8297億円の退職給付引当金が必要と試算されている）、国立大学法人の場合は、先行独立行政法人と同じく、運営費交付金の上積み（補助金方式）によることになろう。

法人化に伴い、従来のような意味での定員はなくなる以上、そのような方策をとることはできないであろう。また、大学法人に承継された教職員の後任については国が退職金を手当することも考えられるが、今後人事組織や採用の弾力化が進めば、そのような属人的な基準では対応できないと思われる。それよりは、運営費交付金に計上される人件費総額を基礎として、その一定割合を退職給付引当金の趣旨で別途交付することが実際的であろうが、果たしてそのような運営費交付金の会計処理が可能かどうかは、慎重に検討する必要がある。

7 労働時間・休暇

(1) 労働時間制度の仕組み

労働時間については、「公務員型」、「非公務員型」とも、現在の「一般職の職員の勤務時間、休暇等に関する法律」(勤務時間法) の適用が外され、労働基準法 (労基法) が適用されることになる。また、「公務員型」の場合には、勤務時間法の適用を受ける国家公務員の勤務条件その他の事情を考慮することが求められるが (通則法58条2項)、「非公務員型」の場合には、そのような要請は適用されない。

労基法は、労働条件の最低基準を定めた法律であり、労働時間に関しては、1日8時間・1週40時間の上限 (法定労働時間) と、その例外規定を定めている。この法定労働時間とは、使用者が労働者に労働させることができる1日、1週当たりの上限時間のことであり、1日8時間・週5日労働 (週休2日) で1週40時間という趣旨ではない。労基法が強制する休日は、原則として毎週1回である (35条)[50]。労働者が実際に就労すべき労働時間の長さや、労働時間の配分、始業・終業時刻の設定などは、就業規則によって定められることになるが (労基法89条1号。始業・終業の時刻のほか、休憩時間、休日、休暇に関する事項は、就業規則に必ず記載すべき事項である)、法定時間の限度内であるかぎり、労働時

50) 労基法は、休日に関しては、毎週少なくとも1回の休日 (35条1項) または4週間を通じ4日以上の休日 (同条2項) を与えるべきことを定めているにすぎない。もちろん、これはあくまで最低基準であり、国立大学法人化後は、現在と同じように、原則として土曜日、日曜日、国民の祝日などを休日とすることを就業規則によって定めるべきであろう。

間の長さや配分についての規制はなく、短時間勤務や時差出勤、交替制の採用についての制限もない（ただし、交替制を採用する場合は、就業時転換に関する事項を就業規則に記載する必要がある。労基法89条１号)。

法定労働時間を超えて労働させるためには（法定休日に労働させる場合も同様)、災害等の場合（労基法33条１・２項）を別として、使用者は、過半数組合または過半数代表者との間で労基法36条に定める書面の協定を締結し、行政官庁（労働基準監督署長）に届け出なければならない（本稿Ⅱ１(3)参照)。使用者は、時間外・休日労働をさせた場合には、割増賃金を支払う必要がある（37条)。現在の割増率は、時間外労働については通常の賃金（労基法施行規則19条参照）の25％以上、休日労働については35％以上となっている。

休憩については、労働時間が６時間を超える場合は少なくとも45分、８時間を超える場合には少なくとも１時間、与えなければならない（労基法34条)。現在の勤務時間法では休憩時間は30分であるが、労基法の適用により、それを45分に延長しなければならないことになる。１日の所定時間が８時間のままだとすると、拘束時間が15分間延長されることになるが、現在適用されている15分間の休息時間をそれに振り向け、拘束時間そのものは変更しないことも考えられる（休息時間の付与は、労基法上は義務づけられていない)。休憩時間の付与に関しては、途中付与の原則（同条１項。休憩を労働時間の最初や最後に置くことは認められない)、一斉付与の原則（同条２項)、自由利用の原則（同条３項）があるが、このうち一斉付与の原則は、「教育、研究又は調査の事業」や、「病者又は虚弱者の治療、看護その他保健衛生の事業」については適用除外とされているため（労基法施行規則31条)、大学や附属病院では交替で休憩を付与すれば足りる。

以上の労働時間・休憩・休日に関する規制は、「監督若しくは管理の地位にある者」（管理監督者)、「機密の事務を取り扱う者」（以上、労基法41条２号)、「監視又は断続的労働時従事する者で、使用者が行政官庁の許可を受けたもの」（同条３号）には適用されない。したがって、それらの者については、時間外・休日労働の規制も及ばないため、形のうえでは法定時間を超えて労働したとしても、割増賃金の支払は必要ないことになる。ただし、このうちの管理監督者についていえば、一般には、労働条件の決定その他労務管理について経営者と一体的な立

場にある者と解されており、労働時間等に関する規制の枠を超えて活動することが要請されざるをえないような重要な職務と責任を有し、現実の勤務態様も労働時間等の規制になじまないような立場にある者であることを要する[51]。したがって、管理監督者に該当するか否かは、職務上の肩書にはよらず、職務内容や責任と権限などの実態に即して判断すべきものであり、管理職や教授の地位にあれば当然に管理監督者になるというわけではない。

(2) 弾力的労働時間制度

現在の勤務時間法の下でも、一定の職種についてはフレックスタイム制の適用が認められ、時差出勤の可能性も認められている。大学附属病院や特殊な研究施設など、職場によっては、交替制や不規則な勤務時間の配分がなされているところもある。国立大学法人化に伴い、労基法が適用されることになると、上記のように、就業規則を通じた労働時間の長さや配分が自由になるだけでなく、労基法が定める弾力的労働時間制度が適用されることになり、業務の内容や性格によっては、その活用によって効率的で柔軟な働き方が可能となる。

労基法の労働時間関係規定は、1987年以来、数次の改正を受けて現在に至っているが、その改正の趣旨は、労働時間短縮と労働時間規制の弾力化にあった[52]。その結果として導入・拡大された弾力的労働時間制度には、大別して2つの種類がある。1つは、業務の性質や事業運営の必要に合わせて、一定の期間について平均して週40時間の法定時間に収まることを条件に、1日・1週の法定時間を超える労働時間の配分が認められる制度であり、一定の期間の上限の違いにより3種類の変形労働時間制がある。もう1つは、労働時間の配分を労働者自身が決定することができる制度であり、労働者が始業・終業の時刻を決定するフレックスタイム制と、労働時間の長さや配分が完全に労働者の裁量に委ねられる裁量労働制がそれである。

まず、変形労働時間制とは、一定の期間を平均して労働時間が週40時間を超えないことを条件に、1日8時間・1週40時間の法定時間を超えて労働させること

51) 厚生労働省の行政通達として、昭和23・9・13基発17号、昭和63・3・14基発150号がある。
52) 盛誠吾『わかりやすい改正労働基準法』(1999年、有斐閣) 1頁以下。

ができる制度であり、法定時間を超えても、あらかじめ定められた時間の範囲内では時間外労働として扱われないというものである。その場合の一定の期間の上限の違いにより、1か月単位、1年単位、1週間単位の3種類の変形労働時間制があり、それぞれに異なる要件が定められている（【図表7】参照。ただし、1週間単位の変形労働時間制は大学で適用される余地はないため省いた）。

このうち、1か月単位の変形労働時間制（労基法32条の2）は、適用対象事業や労働時間変動の限度について格別の制限はなく、交替制により1日・1週当たりの法定時間を超える場合などに広く利用されているものであり、1日16時間労働と非番日を繰り返す隔日勤務も可能となる。この場合、労働日ごとの労働時間は、あらかじめ就業規則などによって特定されていなければならないが、就業規則には一般的な事項を定めたうえ、勤務割表などにより、変形期間の開始前までに具体的な労働時間を特定することもできる（昭63・3・14基発150号）。

次に、1年単位の変形労働時間制（労基法32条の4）は、最長1年にわたって事業や業務の繁閑に応じて労働時間を柔軟に配分・編成することを可能とし、あわせて、休日の増加などにより全体としての労働時間を短縮することを目的とするものである。この場合も、変形期間中の労働日と各労働日の労働時間は、あらかじめ特定されていることが原則であるが、対象期間を1か月以上の期間に区切ったうえ、2回目以降の期間の労働日と各労働日の労働時間については、各期間開始の30日前までに特定することもできる。ただし、この制度によると、最長1年にわたって労働時間が変動し、労働者の生活に支障を来すおそれがあるため、労働時間配分の限度が規制されており、労働時間の限度は1日10時間・1週52時間、連続労働日数の限度は原則6日（例外として12日）とされている（労基則12条の4）[53]。

53）さらに、変形の対象期間が3か月を超える場合については、それ以下の場合よりも厳しい条件が科されており、時間外労働の上限基準（本稿（上）372頁以下参照）に関して通常よりも厳しい基準が適用されるほか、労働日数の限度（1年当たり280日など）、1週48時間を超える週の回数（対象期間3か月ごとに3回まで）、連続週数（3週まで）の制限、従前よりも所定時間を延長する場合の休日日数の増加など、加重された要件が定められている（平成10年労働省告示第154号。盛・前掲注52）書61頁以下参照）。

【図表7】弾力的労働時間制度①（変形労働時間制・フレックスタイム制）

	1か月単位変形労働時間制	1年単位変形労働時間制	フレックスタイム制
趣旨	1か月以下の変形期間について、週平均40時間を超えない限度で、1日8時間、1週40時間を超えて労働時間の配分ができる	1年以下の対象期間について、週平均40時間を超えない限度で、1日8時間、1週40時間を超えて労働時間の配分ができる	1か月以下の清算期間について、週平均40時以下の総労働時間労働することを条件に、始業、終業の時刻を労働者が決定することができる
採用の条件	労使協定の締結（届出義務あり）または就業規則の定め	労使協定の締結（届出義務あり）	労使協定の締結（届出不要）；始業・終業時刻を労働者の決定に委ねる旨の就業規則の定め
労働日・労働時間の特定	労使協定または就業規則による事前の特定（労使協定または就業規則によりパターンを定めたうえ、勤務割表などによって事後的に特定する可能性あり）	労使協定による事前の特定；ただし、対象期間を1か月以上の期間に区分するときは、最初の期間を除く期間の労働日および各労働日の労働時間は、当該期間開始の30日前までに過半数組合または過半数代表者の同意を得て特定できる	始業・終業時刻の労働者による決定；通常の所定時間に代えて、清算期間における総労働時間と、標準となる1日の労働時間を労使協定で定める（コアタイムや就労時間帯を設ける場合は、その時間も）
労働時間の限度	制限なし	1日10時間・1週52時間（対象期間が3か月を超える場合について、週48時間を超える週の数と連続週数について制限あり）	制限なし
連続労働日数	制限なし	原則6日（特定期間については12日）	制限なし
対象労働者	制限なし	制限なし（退職、異動などにより対象期間の一部のみ適用した結果、週平均40時間を超えた時間については、労基法37条の例による割増賃金の支払が必要）	制限なし
適用除外労働者	請求のあった妊産婦；満18歳未満の者（15歳以上の者については別規定あり）	請求のあった妊産婦；満18歳未満の者（15歳以上の者については別規定あり）	満18歳未満の者

【図表８】弾力的労働時間制度②（裁量労働制）

	専門業務型裁量労働制	企画業務型裁量労働制
趣旨	命令で定める専門的業務について、業務の遂行の手段および労働時間の配分を労働者の裁量に委ね、労働時間の算定につては労使協定で定めた時間労働したものとみなす	事業の運営に関する事項についての企画、立案、調査および分析の業務について、業務の遂行の手段および労働時間の配分を労働者の裁量に委ね、労働時間の算定については労使委員会決議で定めた時間労働したものとみなす
採用条件	労使協定の締結（届出義務あり）	労使同数で構成される労使委員会における委員全員の合意による決議と、その届出
対象事業場	制限なし	「事業運営上の重要な決定が行われる事業場」に限る
対象業務	業務の性質上、その遂行の方法を大幅に労働者の裁量にゆだねる必要があるため、当該業務の遂行の手段および時間配分の決定等に関し具体的な指示をすることが困難なものとして、命令で定める業務 ①研究開発 ②情報処理システムの分析・設計 ③取材・編集 ④デザイナー ⑤プロデューサー・ディレクター ⑥厚生労働大臣の指定する業務：コピーライター、システムコンサルタント、インテリアコーディネーター、テレビゲーム用ソフトウエア創作、証券アナリスト、金融商品の開発、公認会計士、弁護士、建築士、不動産鑑定士、弁理士、税理士、中小企業診断士	事業の運営に関する事項についての企画、立案、調査および分析の業務であって、当該業務の性質上これを適切に遂行するにはその遂行の方法を大幅に労働者の裁量にゆだねる必要があるため、当該業務の遂行の手段および時間配分の決定等に関し使用者が具体的な指示をしないこととする業務
対象労働者	（対象業務を遂行する労働者であれば、特に制限なし）	対象業務を適切に遂行するための知識、経験等を有する労働者
協定・決議事項	①対象業務の特定 ②当該業務の遂行の手段および時間配分の決定等に関し、当該業務に従事する労働者に対し具体的な指示をしないこと ③労働時間の算定については労使協定で定めるところによること ④みなし労働時間数	①対象業務の範囲 ②対象労働者の範囲 ③みなし労働時間数 ④当該労働者の健康および福祉を確保するための措置ならびにその使用者による実施 ⑤対象業務に従事する労働者からの苦情の処理に関する措置、および使用者によるその実施 ⑥制度の適用についての労働者の同意及び同意しない労働者に対する不利益取扱いの禁止 ⑦その他命令で定める事項

フレックスタイム制（労基法32条の3）とは、始業・終業時刻を固定的に定めるのではなく、1か月以内の清算期間として定められた期間に労働すべき一定の労働時間数（総労働時間。週平均40時間以下）を定めたうえ、その範囲内で、労働者が自ら始業・終業時刻を決定し、出勤・退勤することができるという制度である（要件等については【図表7】を参照)。これによって、労働者が生活時間と労働時間を調整しながら効率的に働いたり、時差出勤したりすることが可能となる。この制度では、1日または1週の労働時間が法定時間を超えても時間外労働としては扱われず、清算期間における法定労働時間の総枠を超えた時間が時間外労働となる。また、この制度の下でも、会議や打合せのため労働者が必ず出勤していなければならない時間帯（コア・タイム）を定めたり（その前後の、労働者が自由に出社・退社できる時間をフレキシブル・タイムという)、深夜の就労を禁止するため労働者が就業できる時間帯（就業時間帯）を設けることもできる。

裁量労働制とは、業務の遂行の手段および労働時間配分の決定を労働者の裁量に委ね、その場合の労働時間については、一定の時間労働したものとみなすという制度である。現在は、命令で定められた専門的業務を対象とする専門業務型裁量労働制（労基法38条の3）と、事業の運営に関する事項についての企画、立案、調査および分析の業務を対象とする企画業務型裁量労働制（38条の4）の2種類のものが認められ、それぞれに異なる要件が定められている（【図表8】参照)。この制度では、業務遂行の方法や労働時間の配分が完全に労働者の判断によってなされることになり、まさに主体的な働き方が可能となる。また、労働時間については、労使協定または労使委員会決議によって定められた時間労働したものとみなされる（実際の労働時間のいかんにかかわらず、法的にはそのような時間労働したものとして扱われるということ）ため、厳密に労働時間を把握してそれに見合った割増賃金を支払う必要もなくなる。大学においても、もっぱら研究に従事する者や、高度の専門的知識・経験を有する職員への適用が可能な制度である。

以上のような弾力的労働時間制度は、使用者が一方的に採用できるものではなく、企画業務型裁量労働制については労使同数で構成される労使委員会の設置とその全員一致による決議が、その他の制度については労使協定の締結（ただし、1か月単位の変形労働時間制については、就業規則による採用も可能）が必要と

される。弾力的労働時間制度は、労使による話合いを通じて、納得と同意のうえに採用されることが予定されているのである。

(3)　教員の労働時間

現在、国立大学教員に対しても一般の勤務時間制度が適用され、1週40時間の勤務時間を前提として勤務時間割が作成されており、通常の勤務時間帯に非常勤講師や講演活動に従事したり、審議会などに参加する場合には、勤務時間割の変更や年休による処理が求められる。しかし、実際には、授業時間や教授会などの会議時間を別として、作成された勤務時間割どおりに勤務している教員は少ないであろう。逆に、ほとんどの教員は、勤務時間割で指定された時間以外にも研究・教育活動に従事しているであろうが、通常は、そのような時間が超過勤務や休日勤務として扱われ、超過勤務手当が支払われることはない。おそらくは、多くの教員にとって、授業時間や会議のための時間について拘束されることは当然としても、それ以外の時間はすべて自由な研究活動時間と認識されており、所定の勤務時間外の研究活動だからといって、それを超過勤務として意識することはないのではないかと思われる。同時に、本来自由な研究活動時間であるにもかかわらず、一般の勤務時間制度が適用され、しかも超過勤務の扱いがなされないことに矛盾を感じている教員も少なくないであろう。ちなみに、教員の服務の特例を定めた教特法も、勤務場所を離れた研修の可能性については定めているものの(20条2項)、勤務時間割により特定された勤務時間外に教育研究業務に従事した場合の措置については触れていない。

それでは、国立大学が法人化され、教員にも労基法が適用されることになると、事態はどのように変化することになるのか。現在の労基法がそのまま適用されるとすれば、矛盾はいっそう拡大するというのが、その結論である。

まず、労基法は、始業・終業時刻を就業規則の記載事項とし、1日8時間、1週40時間の法定時間を超えた場合には割増賃金の支払を義務づけており、違反には罰則の適用もある。その意味で、労基法は、使用者が個々の労働者の労働時間を厳密に把握・管理することを前提としていることは明らかである。しかし、大学が教員の労働時間を逐一把握・管理することはおよそ不可能であり、仮に、それにもかかわらず厳格な労働時間管理を強制し、教員の行動を規制することにな

れば、それこそ主体的で創造的な研究を阻害することは必至であろう。

次に、労基法上の労働時間とは、一般に、労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間と解されているが[54]、それは、明示的・具体的な指示や命令がある場合に限らず、一般的・包括的な指示や命令であってもよい。大学教員の場合、教育・研究がその職務であり、広い意味では大学の指揮命令の下にそのような職務に従事しているとはいえるが、授業時間などの特に拘束された時間を除き、自らの判断で研究に従事しており、その具体的な内容まで指揮命令を受けているわけではない。そこで、たとえ所定の勤務時間であっても、教員が大学の指揮命令下にないと評価されれば、その時間は労基法上の労働時間とはならないことになる。また、大学教員の場合は、依頼原稿の執筆、学会や研究会への参加など、本来の研究業務や研修と区別の付かない活動も少なくない。要するに、業務としての研究・教育と、自らの判断による研究活動の遂行が容易に区別できず、そのため、労働時間に該当するか否かの判断が著しく困難なのである。その結果、たとえ教員が所定の勤務時間外に本来の研究・教育業務に従事したとしても、全体としての労働時間が特定されないかぎり、そのような時間が当然に法定時間を超え、時間外労働としての割増賃金の支払対象になるとはいえないことになる。

さらに、前述した現在の弾力的労働時間制度によっても、教員の労働時間については有効に対応できない。たとえば、フレックスタイム制を採用し、授業時間などをコア・タイムとし、出退勤を教員の自由とすることが考えられるが、これは実際的ではない。同制度は、始業・終業の時刻こそ労働者が自由に設定できるとはいえ、一定の期間に一定の総労働時間労働することが義務づけられるものであり、使用者による厳密な労働時間の把握・管理を前提とするものだからである。また、裁量労働制については、専門業務型裁量労働制の対象業務として科学の研究があり、もっぱら研究に従事する教員についてはその適用が可能であり、それによって上記のような問題は解消できる。しかし、それを教育にも従事する教員

54) 三菱重工長崎造船所事件・最一小判平成12・3・9判例時報1709号128頁、大星ビル管理事件・最一小判平成14・2・28労働判例822号5頁。

全体に適用することはできない[55]。現在の裁量労働制は教育を対象業務とはしておらず、しかも裁量労働制が適用されるためには、労働者が常態として対象業務に従事していることが必要と解されているため[56]、たとえ科学の研究に従事していても、同時に教育にも従事している場合には、制度の適用はできないからである。

このような事情から、実は、現在の私立大学においても、教員の労働時間についてはほとんど対応ができておらず、それは事実上放置された状態にある。結局、現在の労基法は大学教員の職務や労働時間の特殊性については何ら配慮していないのであって、根本的な問題の解決は、法改正によるほかないと思われる。具体的な改正内容としては、次のようなことが考えられる。

1つは、裁量労働制の改正である。たとえば、大学教員について、教育・研究を一体のものとしてとらえ、たとえ一定程度は定型的な業務が含まれていても、全体として業務遂行についての裁量性が高度なものと認められるかぎり裁量労働制の適用対象とするか、「常態として」という解釈上の要件を緩め、教育などの業務が一定の範囲内のものであるかぎり、研究の業務に従事していると認めることが適当であろう。

もう1つは、大学教員の従事する業務が全体として教員の自主的な判断に基づいて遂行され、厳密な労働時間管理になじまないことからは、授業や会議出席などの時間を除き、業務遂行の大部分について時間的な規制を受けないこと、大学における研究・教育という職務にふさわしい相当程度の処遇を受けていることなどを条件に、大学教員を労働時間規制の適用除外（労基法41条）に加えることである。裁量労働制の場合は、1日当たりの労働時間はみなし処理されるものの、休日労働の規制は依然として残ることからすれば、むしろ労働時間規制の適用除

55）すでに人事院においても、大学教官への裁量労働的勤務制度の適用について検討している。「大学教官の勤務の在り方に関する研究会報告」（1999年11月）参照。

56）そのような厳格な要件は、確かに裁量労働制の濫用（裁量的でない業務や、裁量的な業務と被裁量的業務が混在する場合にまで労働時間のみなし処理を適用すること）を防止するという意味があるが、現実には、常に裁量的業務にのみ従事する労働者は決して多くはないはずであり、逆に、大学教員のように、裁量労働制の適用が妥当な業務であるにもかかわらず、その適用を妨げているという面があることも事実である。

外としたほうが、大学教員の職務にはふさわしいかもしれない。

大学教員のほか、国立大学附属の小中高校等の教員の労働時間に関しても問題がある。それらの教員については、現在、「国立及び公立の義務教育諸学校等の教育職員の給与等に関する特別措置法」により、給与法16条の超過勤務手当および17条の休日給についての規定は適用されず、その代わりに、俸給の4%の教職調整額が支給されることになっている[57]。国立大学法人化に伴い、それらの教員についても労基法が適用されることになれば、そのような取扱いはもはや維持できない。このような取扱い自体、過去の特殊な経緯を背景とするものであるが、それを実質的に維持するのか、それとも労基法を完全に適用し、時間外・休日労働の実績に従った割増賃金の支払をすることにするのか、早急な政策的判断が求められる。

(4) 年次休暇・特別休暇

年次休暇については、現在の勤務時間法の内容が、労基法が定める最低基準を上回っている。労基法では、8割の出勤率を条件に、勤続6か月で10日の年休権が発生し、以後1年ごとに1日、3年目からは2日ずつ増加し、勤続6年6か月で20日の年休が取れることになる（39条1項）のに対し、勤務時間法では、新規採用者や退職予定年者（在職期間に応じて比例付与される）を除き、一律20日となっているからである。この点については、現在の水準を維持するよう、就業規則によって現在と同じ内容が定められるべきである[58]。また、現在の年次休暇は、人事院規則により、1日または半日、特に必要があるときは1時間単位で取れることになっているが（人事院規則15-14第20条）、労基法には半日または時間単位の取得についての定めはない。

他方で、現在認められている病気休暇や、特別休暇のうち多くのもの（慶弔休

57) かつて、国公立学校の教員には実際上超過勤務手当が支払われていなかったのであるが、労基法が適用される公立学校教員について、同法に基づく割増賃金の支払請求を認める判決が相次ぎ（それは最高裁でも支持された。静岡県立高校教員事件・最一小判昭和47・4・6民集26巻3号397頁）、当時の文部省と日教組との間に一種の妥協が成立し、国立学校教員を含めて現在のような取扱いとなったものである。

58) ただし、新規採用者については勤続6か月で10日の最低基準を下回ることはできず、退職予定者について在職期間に応じて比例付与することはできない。

暇やドナー休暇、ボランティア休暇など）については、労基法には規定がない。これらについても、現在のものが維持されるよう、就業規則の規定が整備される必要がある。

(5)　育児・介護休業

現在、育児休業については「国家公務員の育児休業等に関する法律」により、介護休暇については勤務時間法23条により規定されているが、法人化後は、「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」（育児介護休業法）が適用されることになる。従来、それらの実質的な内容はほぼ同一であったが、国家公務員関しては、2002年４月１日から、育児休業ができる期間が、子が「満１歳に達するまで」から「満３歳に達するまで」に延長され、介護休暇についても、従来の最長３か月から最長６か月に延長されたことから、育児介護休業法よりも有利な内容となった。しかし、育児介護休業法はあくまでも最低基準を定めたものであるから、この点についても、現在の水準が維持されるような就業規則の作成がなされるべきである。また、育児介護休業法の下では、労使協定の締結が必要な場合があるほか、人事院規則では特別休暇として定められている看護休業（小学校就学前の子どもの負傷・疾病の世話のための休業）などが、育児休業法では努力義務にとどまるため、必要な就業規則の整備を行う必要がある。

なお、育児・介護休業中の収入確保に関して、現在は国家公務員共済組合法に基づいて育児休業手当金（68条の２）・介護休業手当金（68条の３）が支給されているが、法人化後に雇用保険に加入すれば、雇用保険法に基づく育児休業給付・介護休業給付（同法61条の４以下）が支給されることになる。

8　男女雇用平等と女性労働

(1)　男女雇用機会均等法

国家公務員法上は、同法の適用について、性別による一般的な差別禁止（27条）が規定されているため、現在は、「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」（男女雇用機会均等法）の大部分の規定が適用さ

れないが[59]、国立大学法人化後は、同法が全面的に適用される。

男女雇用機会均等法は、1985年に制定され（厳密には、それまでの勤労婦人福祉法の全面改正）、1997年に大幅に改正されたものである。現在の男女雇用機会均等法は、雇用の分野における男女の均等な機会・待遇の確保と母性保護を目的とし（1条・2条）、①募集・採用（5条）、②配置・昇進・教育訓練（6条）、③福利厚生（7条）、④定年・退職・解雇（8条）について、女性であることを理由とする男性との差別的取扱いを禁止しており、5条と6条に定める事項については、厚生労働大臣が指針を定めている（10条、平成10年労働省告示19号）。同法による差別禁止違反については、罰則のような直接的制裁規定はないが、苦情の自主的解決や紛争処理に関する規定（11条～13条）、調停（14条～19条）、厚生労働大臣による助言・指導・勧告（25条）と、事業主が厚生労働大臣による勧告に従わなかった場合の公表（26条）について定められている。このほか、97年の改正により、男女の均等な機会・待遇の確保の支障となっている事情を改善することを目的として女性労働者に関して行う措置（女性労働者のための暫定的な優遇措置）は同法違反とはならないこと（9条）や、そのような事情を改善するために使用者が講ずる措置（ポジティブ・アクション）に対する国による援助（20条）、職場における女性労働者に対するセクシュアル・ハラスメントについて、事業主が雇用管理上必要な配慮をすべきこと（21条）などが新たに規定された[60]。

(2) セクシュアル・ハラスメント

上記のように、1997年の男女雇用機会均等法の改正により、同法にはセクシュアル・ハラスメントに関する規定が定められ、国立大学法人化後はその規定が適用されることになる。しかし、それは、直接的には女性労働者が被害者となった場合について規定したものであり、男性労働者に対するセクシュアル・ハラスメ

59) 男女雇用機会均等法のうち、国家公務員にも適用されるのは、第1章の総則規定と24条のみであり、女性労働者に対する差別の禁止に関する5条以下は適用除外とされている（28条）。

60) 改正男女雇用機会均等法については、浅倉むつ子『均等法の新世界——二重基準から共通基準へ』（1999年、有斐閣）、盛誠吾『労働法総論・労使関係法』（2000年、新世社）第3章を参照。

ントには触れていないこと、セクシュアル・ハラスメントの概念が、いわゆる対価型と環境型に限定され、使用者による雇用管理上の配慮の対象としては狭いだけでなく、いわゆるジェンダー・ハラスメントにも直接触れていないことなど、少なからず問題を含むものである。何よりも、同法はあくまで雇用関係におけるセクシュアル・ハラスメントを対象とするものであって、大学における学生間や学生と教職員の間のセクシュアル・ハラスメントまでを対象とするものではない。

国立大学におけるセクシュアル・ハラスメントについては、これまで、いわゆるキャンパス・セクハラの問題として、人事院規則や文部科学省の内規に基づいて取組みがなされてきた。すでに多くの国立大学では、そのための学内規則が整備されているはずであり、それは、男女雇用機会均等法の規定にかかわらず、法人化後も維持されるべきものである。

(3)　母性保護

妊娠・出産に関わる母性保護の問題については、これまで、公務員（勤務時間法、人事院規則10-7・15-14など）と民間労働者（労基法65条以下、男女雇用機会均等法22条など）とで適用法令の違いはあったものの、それらの内容はほぼ同一である。就業規則の整備は必要であるが、教職員の権利・利益はそのまま維持されることになろう。

9　その他の労働条件

(1)　安全衛生・労働災害

安全衛生に関しては、人事院規則10-4（職員の保健及び安全保持）とその関連規則に代わり、労働安全衛生法とその関連法令が適用になる。労働安全衛生法によれば、事業場の規模に応じて、総括安全衛生管理者、安全管理者、衛生管理者、産業医などを選任し、労使構成の安全委員会、衛生委員会または安全衛生委員会を設置しなければならない。このほか、一定の機械や危険有害物質などについては労働基準監督署への届出などが必要になり（すでに人事院に届け出ていることをもってそれに代えることはできないであろう）、労働者の就業にあたっての措置（安全衛生教育）や、健康の保持増進のための措置（作業環境測定や健康診断など）についての定めもあるが、内容が専門的な事柄にわたるため、詳細に

ついては省略する。

労働災害に関しては、国家公務員災害補償法に代わり、労働者災害補償保険法が適用になることから、国立大学法人は、新たに労災保険料を負担しなければならない。保険料率は事業の種類によって異なるが、大学の場合は賃金総額の0.55%であり、ほかに通勤災害率0.1%を負担することになる（2002年10月現在)。

(2) 福利厚生

公務員宿舎に関しては、「非公務員型」による国立大学法人化の場合も国家公務員宿舎法が引き続き適用されるため（2条2号ロ)、法人化後も現在と同様に公務員宿舎を利用することができる。また、国家公務員共済組合法も適用されるため（2条2号ロ)、共済関係の施設を組合員として利用することができる。

(3) 社会保険

医療および年金についても、「非公務員型」による法人化の場合にも上記のように国家公務員共済組合法が適用されるため、少なくとも現在の教職員にとっては大きな変化はない。なお、雇用保険に関しては、前掲・Ⅲ 3(2)で触れた。

10 紛争処理等

(1) 苦情処理制度

国家公務員法上、職員は人事院に対して、勤務条件に関して適当な行政上の措置が行われることを要求することができる（措置要求。86条以下）ほか、不利益処分や懲戒処分を受けたときは、人事院に対して不服申立をすることができることになっている（90条以下)。「公務員型」による法人化の場合には、このうち措置要求の規定は適用されないことになるが、同時に職員の苦情を処理するための労使同数によって構成される苦情処理調整会議の設置が義務づけられ、苦情処理に関する事項は団体交渉で定めることになる（国営企業等労働関係法12条)。これに対して、「非公務員型」による法人化の場合には、それらの規定はいずれも適用されず、苦情処理に関する一般的な法規定は存在しないことになるが[61]、

61) 男女雇用機会均等法は、女性労働者からの苦情について、労使構成による苦情処理機関にその処理を委ねるなどの努力義務を定め（11条)、労基法では、企画業務型裁量労働制における労使委員会の決議事項の1つとして苦情の処理に関する事項を

やはり、就業規則や労働協約を通じた苦情処理手続の整備が図られるべきであろう。すでに述べた成果主義的な人事処遇制度においては、そのような手続の存在は不可欠の条件である。

(2)　申告制度

労働基準法などの法令の適用を監督する厚生労働省の機関として、都道府県労働局や各地の労働基準監督署があるが、労働者は、事業場に法令違反の事実があるときは、その事実をそれらの行政機関に申告することができる。使用者は、そのような申告をしたことを理由として、労働者に対して解雇その他不利益な取扱をしてはならない（労基法104条、労安衛法97条）。

(3)　個別紛争処理制度

2001年に制定された「個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律」により、個々の労働者と使用者との間の紛争については、都道府県労働局長が紛争解決のための指導や助言を行うほか（実際の窓口は労働基準監督署）、都道府県労働局に置かれた紛争調整委員会があっせんを行うことができるようになった。「非公務員型」による法人化後は、この制度の利用が可能となる。また、同法に基づき、東京都や神奈川県など一部を除いて（2002年10月現在）、地方労働委員会も個別紛争の解決に関与している。

ほかに、各都道府県の労政事務所や労働センターでも労働相談や労使紛争の解決援助を行っており、東京都などでは紛争のあっせんも行っている。

Ⅳ　集団的労働関係――団体交渉システム

1　適用法令の変化と基本原則

(1)　集団的労働関係と適用法令

現在、国立大学における集団的労働関係には国家公務員法の規定が適用され、争議行為の禁止や労働協約締結権の否認など、民間の労働関係にはない多くの制

掲げている（38条の4第1項5号）ほか、労働者派遣法は、派遣先が派遣労働者からの苦情を適切かつ迅速に処理すべきことを定めている（40条）。

約が加えられている。しかも、勤務条件法定主義の下では、そもそも主要な勤務条件について自由な団体交渉をする余地もなく、ひいてはそのことが、集団的な労働関係の形成そのものを阻害してきたともいえる。しかし、国立大学の法人化に伴い、このような集団的労働関係をめぐる状況も大きく変わることになる。法人化後の国立大学における労働条件は、労使が自主的に決定することが予定され、そのための団体交渉が重要な役割を果たすことになるからである。

国立大学が法人化された場合、それが「公務員型」であれ、「非公務員型」であれ、集団的労働関係については国家公務員法の適用が外され、基本的には現在の民間の労働関係と同じ制度の下に置かれることになる[62]。それによって、自由な団体交渉や労働協約の締結が可能となるほか、どちらの場合も不当労働行為制度という特別の法的救済制度も適用される。しかし、「公務員型」の場合には、国営企業及び特定独立行政法人の労働関係に関する法律（以下、「国営企業等労働関係法」または「国企労法」という）が適用され、引き続き争議行為が禁止されるのに対し、「非公務員型」の場合には、労働組合法（労組法）をはじめ、現在の民間企業や私立大学の労働関係と全く同じ法令が適用され、争議行為も認められるという違いがある。

(2) 労働基本権の回復

「非公務員型」による国立大学法人化の重要な意義の1つが、労働基本権[63]の完全な回復である[64]。

---

62) 現行制度の詳細については、西谷敏『労働組合法』(1998年、有斐閣)、盛・前掲注60）書を参照。

63) 労働基本権とは、憲法27条および28条で保障された労働者の基本的権利を総称する意味で用いられることが一般的であるが、ここでは特に憲法28条で保障された権利、具体的には、団結権、団体交渉権、争議権のいわゆる労働3権を指すものとして用いている。

64) 第2次世界大戦終了直後の1945年12月には、当時の占領政策の下で、早くも労働組合法が制定され（同法は、1949年に全面改正されて現在の労働組合法となった)、警察・消防・監獄職員を除くすべての労働者に対して団結権や争議権を保障した。つまり、この段階では、ほとんどの公務員に労働基本権が保障されていたのである。その後、46年9月制定の労働関係調整法が「現業以外の行政又は司法の事務に従事する官吏その他の者」について争議行為を禁止し、48年7月には、連合国司令長官マッカーサーの指令に基づき、政令201号がすべての公務員について争議行為

公務員の労働基本権の制約に関しては、さまざまな経緯があるが、ここでその詳細に立ち入る余裕はない[65]。いずれにせよ、憲法28条は、広く勤労者（労働者）に対して労働基本権を保障しているにもかかわらず[66]、法律上は、公務員についてさまざまな制約が課されてきた（かつては、国鉄、電電公社、専売公社のいわゆる3公社の職員についても同様）。現在、公務員の集団的労働関係については、国家公務員法（国公法）、国営企業等労働関係法（国企労法）、地方公務員法（地公法）、地方公営企業労働関係法（地公労法）の4つの法律が適用されるが、特に争議権に関しては、そのすべてにおいて全面的かつ一律の争議行為禁止が定められ（国公法97条2項、国企労法17条、地公法37条1項、地公労法11条）、それに違反した場合の身分保障の喪失（国公法97条3項、地公法37条2項）や解雇の制裁（国企労法18条、地公労法12）のほか、公務員法上は、争議行為をあおり、そそのかす行為（あおり行為等）についての罰則も定められている（国公法110条17号、地公法61条4号）。

このような法律上の公務員の労働基本権の制約に関しては、かつて、その合憲性をめぐって激しい議論があった。特に、最高裁判例は、初期の合憲論から昭和41年の全逓東京中郵事件判決[67]でいわゆる限定解釈論へと立場を変え、さらに昭和48年の全農林警職法事件判決[68]で再び全面合憲論に復帰するという変化を見せたが、現在では、公務員の労働基本権を法律によって制限することは憲法に違反しないということで、判例は完全に確立している。

しかし、かつて、公務員と同様、法律（現在の国営企業等労働関係法の前身である公共企業体等労働関係法）によって争議行為が禁止されていた国鉄・電電・専売の3公社の職員は、1980年代の民営化に伴う経営形態の変更により、労働組

「回復」とは、このような事情によるものである（かつての公務員組合などによるスローガンも、スト権の「付与」ではなく「奪還」であった）。

65）詳しくは、盛・前掲注60)書64頁以下を参照。

66）憲法28条にいう「勤労者」には公務員も含まれることは、国鉄弘前機関区事件・最高裁判決（最大判昭和28・4・8刑集7巻4号775頁）以来、確立した判例である。そのうえで、この後に述べるように、公務員の労働基本権を法律によって制限することの合憲性が問題とされてきたのである。

67）最全逓東京中郵事件・最大判昭和41・10・26刑集20巻8号901頁。

68）全農林警職法事件・最大判昭和48・4・25刑集27巻4号1178頁。

合法の適用下に置かれ、争議権を回復した。国立大学の教職員もまた、公務員としての身分を失い、国立大学の設置形態が変わることに伴って、争議権の完全な回復がもたらされることになる。

(3) 集団的労働関係の基本原則

労働基本権の回復は、争議権の回復にとどまらない、より重要な意義を有している。それは、労働基本権の保障が前提とする、集団的労使自治の原則の全面的な適用を意味するからである。

集団的労使自治とは、労使の集団的な対等性を前提として、労働条件や労働者の法的地位、集団的労使関係ルールなど、労働関係上の諸問題について、労使が団体交渉を通じて集団的・自主的に決定・処理することを意味し、法令上もそのことを最大限尊重すべきことが要請される。労働関係は、単に伝統的な私的自治の原則が支配する個別の労働者と使用者の関係にはとどまらず、そのような集団的自治の原則が支配する集団的関係でもあることが、現在の法秩序の大前提となっているのである。

このような集団的労使自治のための法的枠組みとして、まず、労働者には自由に労働組合を結成し、加入する団結権が保障され、使用者には、そのような労働者の団結を無視ないしは敵視してはならず、その存在を尊重しなければならないという団結承認義務が課される。そして、集団的労使自治の中核である労使による団体交渉を法的に確保しようとするものが団体交渉権の保障であり、その反面として、使用者は団交応諾義務を負う。さらに、争議権の保障は、単に団体交渉を有利に進めるための手段にとどまらず、労使間の集団的対等性そのものを確保するうえでも、不可欠の要素である。また、このような法的枠組みを担保し、円滑な労使関係秩序を維持・回復するために、不当労働行為制度が用意されている。

しかしながら、以上のことはあくまで基本的な原則と法的枠組みにとどまり、それによって、特定の労使関係のあり方までが強制されるものではない。いかなる労使関係が形成され、それがどのように展開していくかは、ひとえに労使関係当事者による主体的な判断と対応にかかっているのであり、そのこと自体が集団的労使自治の意味することにほかならない。

2　職員団体から労働組合へ

(1)　職員団体と労働組合

国家公務員法は、「職員がその勤務条件の維持改善を図ることを目的として組織する団体又はその連合体」を「職員団体」と呼び（国公法108条の2第1項）、労働組合の用語を用いていない。しかし、職員が組織するそのような団体が実質的に労働組合であることは明らかであり、国立大学法人化に伴い、適用法令が国家公務員法から労働組合法に変わることにより、職員が労働条件の維持改善を目的として組織する団体は、名実ともに労働組合となる。

適用法令が変わるといっても、現在、教職員が組織している職員団体は、法人化を機に解散し、労働組合として再結成する必要はなく、組織としての一体性を維持しているかぎり、法人化後もそのまま労働組合として存続することになる[69]。ただし、法人化に伴い、これまで行ってこなかった本来の団体交渉をし、労働協約を締結することになるわけであるから、そのための組合内部の意思形成（労働協約の締結を組合大会の決議事項とすることなど）や権限配分（交渉権限や交渉担当者など）について定めるための規約改正をする必要があろう。また、職員団体によっては、法人化を契機に名称や組織を変更するものもあるであろうが、その場合も規約改正が必要となる。

(2)　労働組合の要件

国家公務員法には職員団体の登録制度があり、役員の氏名や一定の事項を記載した規約を添えて人事院に登録を申請することになっている（国公法108条の3）。登録された職員団体（登録団体）であることは、その交渉の申入れに対して当局が応ずべき地位に立ち（108条の5第1項）、職員の地位を維持したままもっぱら職員団体の役員として従事すること（在籍専従）の許可を受ける（108条の6第1項）ための条件であり、職員団体が法人格を持つためにも、登録団体であるこ

69）「非公務員型」による先行独立行政法人の場合には、個別法により、国家公務員法に定める職員団体であって、その構成員の過半数が当該法人に引継がれる者であるものは、法人の設立の際、労働組合法の適用を受ける労働組合となるものとすると定められている（国立青年の家法附則6条1項など）。国立大学法人についても、同様の規定が定められることになろう。

とを要する（108条の4）[70]。

これに対して、労働組合法は、同法にいう労働組合の要件について、「労働者が主体となって自主的に労働条件の維持改善その他経済的地位の向上を図ることを主たる目的として組織する団体又はその連合団体をいう」と定めている（2条）ものの、労働組合の登録や届出の制度は一切定めていない。つまり、労働組合法上は、同法2条の要件を満たすかぎり、当然に労働組合と認められ、団体交渉を要求し、労働協約を締結し、争議行為をすることができるのである。

労組法2条が定める要件のうち、最も重要なものが「自主的に」という点であり、そのことは、とりわけ使用者に対して自主的なものであることを意味する。労働者の団体である労働組合に特別の法的地位や権利が認められるのも、まさにそれが労働者による自主的な団体だからであり、そのため、労組法2条の要件を全体として「自主性の要件」と呼ぶことがある。なお、労組法2条は、労働組合の自主性に関して、使用者の利益代表者の参加を許すもの（但書1号）と、使用者から経理上の援助を受けるもの（但書2号）は、この限りではないと定めているが、それらに該当するか否かは、形式的にではなく、真に自主性を失い、またはそのおそれがあるか否かという実質的な観点から評価すべきものである。

次に、労組法5条は、「労働組合は、労働委員会に証拠を提出して第2条及び第2項の規定に適合することを立証しなければ、この法律に規定する手続に参与する資格を有せず、且つ、この法律に規定する救済を与えられない。」と定めている。これは、一般に資格要件と呼ばれるものであって、労働組合が、労組法の定める特別の手続に参与し、労組法の規定する特別の救済を受けるための要件である。特別の手続としては、労働委員会の労働者委員の推薦（19条の3第2項など）や、労働協約の地域的一般的拘束力に関する申立（18条1項）があり、特別の救済としては、不当労働行為の救済申立（7条、27条）がある。また、労働組合が法人格を取得するためにも資格要件が必要とされる（労働委員会規則22条2号）。

---

70) なお、国家公務員法の下で法人格を有している職員団体は、法人化後も引き続き法人格を維持するとともに、必要な経過措置が定められることになろう（国立青年の家法附則6条1項・2項参照）。

労組法５条２項は、労働組合の規約の記載事項を定めているが、それはあくまで上記の手続参与や救済を受けるための要件であり、そのような規約を定めていなければ労働組合とは認められないというわけではない。ただし、そこに掲げられた規定の多くは、労働組合の民主的運営のためには当然考慮すべきものであり、そのため、労組法５条２項のことを「民主性の要件」と呼ぶこともある。

(3)　労働組合の結成・加入

国家公務員法108条の２第３項は、「職員は、職員団体を結成し、若しくは結成せず、又はこれに加入し、若しくは加入しないことができる。」と定め、職員団体結成・加入の自由のほか、職員団体に加入しない自由をも規定しており（この後で述べるユニオン・ショップなどと対比して、オープン・ショップという）、「公務員型」の場合に適用される国営企業等労働関係法にも同じ規定がある（４条１項）。これに対して、「非公務員型」の場合に適用される労働組合法では、労働組合の結成・加入に関する規定を欠いているが、労働者に労働組合の結成・加入の自由があることは当然のことであり、日本も批准しているILO87号条約（結社の自由及び団結権の保護に関する条約）２条にも明確に規定されている。しかし、労働組合法が適用される場合の労働組合に加入しない自由に関しては、ユニオン・ショップのことを指摘しておかなければならない。

現在、わが国の大企業の多くでは、労働組合が、組合員資格のない者を除いてほぼ100％の組織化を達成しているが、その原因はユニオン・ショップにある[71]。ユニオン・ショップとは、労働組合と使用者の間の労働協約（ユニオン・ショップ協定）により、従業員は当該労働組合の組合員でなければならず、除名や脱退

71）これに対して、かつてヨーロッパで見られたクローズド・ショップとは、使用者は労働組合員のみを雇用しなければならないというものであり、使用者の採用の自由を侵害するものとして違法とされることが多い。アメリカのワグナー法（1935年）は、クローズド・ショップを違法としたものの、ユニオン・ショップについては条件付きで適法と認めた。わが国の場合、企業別組合が主流であるため、すでに組合員資格を有する労働者の雇用を義務づけるクローズド・ショップの可能性はほとんどないが、第２次世界大戦後の従業員一括加入による労働組合の組織化が前提となって、ユニオン・ショップが普及した。

により組合員でなくなった者は、使用者が解雇するというものである[72]。ただし、解雇に関しては、労使が改めて協議するというもの（尻抜けユニオンという）や、全く触れていないもの（宣言ユニオンという）も少なくないが、いずれにせよ、ユニオン・ショップ協定が存在する企業においては、労働者は労働組合への加入が事実上強制されているのである。これによって、労働組合は組織と財政を確保しつつ、全従業員を代表する立場において使用者と交渉することができることになり、使用者側にとっては、交渉の相手方を一本化し、結果的に労使関係の安定化を図ることができることになる。

ユニオン・ショップについては、それが労働者に特定の労働組合への加入を強制するものであることから、違法と解する学説も有力であるが、最高裁は、ユニオン・ショップ協定が労働組合の組織を拡大強化する機能を果たすかぎりにおいてその合法性を肯定している[73]。そこで、国立大学法人化後は、ユニオン・ショップ協定による教職員の労働組合への加入強制が可能となるとも考えられる。ところが、労組法7条1号但書は、「労働組合が特定の工場事業場に雇用される労働者の過半数を代表する場合において、その労働者がその労働組合の組合員であることを雇用条件とする労働協約を締結することを妨げるものではない。」と定めており、このことがユニオン・ショップ協定について定めたものだとすると、すでに労働者の過半数を組織している労働組合でなければ、それを締結できないことになる。現状では、国立大学において教職員の過半数を組織している職員団体はほとんどないと考えられるが、独立した事業場単位であれば、その可能性は十分にあるであろう。ただし、新たにユニオン・ショップ協定が締結されることにより、労働組合への加入が強制される者が反発することも考えられる。

---

72) 2001年に実施された厚生労働省の労働協約実態調査結果（速報）によれば、調査対象の労働協約のうち59.9%がユニオン・ショップについて定めており、従業員数1000人以上の規模の企業では、その率は7割以上に達していた。

73) 日本食塩製造事件・最二小判昭50・4・25民集29巻4号456頁。ただし、ユニオン・ショップ協定に基づく解雇については、判例上、さまざまな制約が課されており、過去20年以上にわたり、ユニオン・ショップ協定に基づく解雇が有効とされた裁判例は1件もない。盛・前掲注60）書161頁以下を参照。

(4)　利益代表者とその範囲

国家公務員法108条の2第3項は、職員団体との関係において当局の立場に立って遂行すべき職務を担当する管理職員等と、それ以外の職員とは同一の職員団体を組織することができず、管理職員等とそれ以外の職員とが組織する団体は、職員団体ではないと規定し、同条4項は、管理職員等の範囲は人事院規則で定めるとしている（人事院規則17-0参照）。

一方、労働組合法では、「役員、雇入解雇昇進又は異動に関して直接の権限を持つ監督的地位にある労働者、使用者の労働関係についての計画と方針とに関する機密の事項に接し、そのためにその職務上の義務と責任とが当該労働組合の組合員としての誠意と責任とに直接にてい触する監督的地位にある労働者その他使用者の利益を代表する者の参加を許すもの」は、同法にいう労働組合ではないと定めている。しかし、そこでいう利益代表者の範囲がどのようにして定まるのかについては、国家公務員法のような規定を置いていない。一方、国営企業等労働関係法では、同法が適用される国営企業と特定独立行政法人に関しては、労働組合法2条にいう利益代表者の範囲は、中央労働委員会が定めるとしている（4条2項）。

このように、国家公務員法にいう管理職員等や労働組合法にいう利益代表者を規定する趣旨は、それらの者が加入する職員団体や労働組合は、その自主性という点で問題があるということにあるが、国家公務員法や国営企業等労働関係法では、その範囲を事前に人事院規則や中央労働委員会が定めることとしているのは、そのことをめぐる紛争を事前に回避するという目的もさることながら、それらの場合には、職制上の権限が法令上明確であり、事前の特定になじむという事情がある。それに対して、労働組合法が適用される民間企業においては、職種や職責が千差万別であるため、そのような事前の特定は困難であり、個別具体的な状況に応じて実質的な判断をせざるをえない。法人化後の国立大学についても、利益代表者の範囲は実質的に判断されることになるが、これまでの人事院規則[74]の

74)　人事院規則17-0によれば、これまでの管理職員等は次のように定められている（このほか、個別の国立大学ごとに、管理職員等の範囲が指定されている）。ただし、そこでは、人事、労務にとどまらず、予算や施設などに関しても係長や係員ク

内容がそのまま維持されるとは限らないであろう[75]。

3 団体交渉と労働協約

(1) 団体交渉システム

憲法28条は、労働基本権の1つとして勤労者に団体交渉権を保障し、労働組合法は、冒頭の第1条で、特に「労働者が使用者との交渉において対等の立場に立つことを促進することにより労働者の地位を向上させること」と、「使用者と労働者との関係を規制する労働協約を締結するための団体交渉をすること及びその手続を助成すること」をその目的として掲げ、そのために、使用者による団交拒否を不当労働行為として禁止している（7条2号)。団体交渉は、労使が労働条件その他の労働関係上の問題について集団的に対等な立場で交渉する場であると同時に、労使が十分な相互理解のうえに安定的な労使関係を形成していくためにも、不可欠の手段である。その意味で、団体交渉は、まさに現在のわが国における集団的労働関係制度の根幹をなすものといえる。

ところで、わが国の団体交渉に関する法制度そのものは、諸外国に比べて、かなり緩やかなものである。たとえば、アメリカのように、一定の交渉単位において選挙で選ばれた労働組合のみが団体交渉の当事者となるという排他的交渉代表制はとられておらず、労働組合と認められるかぎり、当然に団体交渉の当事者となる。また、フランスのように、一定の事項について定期的な交渉を義務づける

ラスが管理職員等として指定されており、管理職員等が指定される趣旨との関係では、広すぎるとの感を免れない。

国立大学：学長、副学長、評議員、運営評議会委員、教授（大学が人事院と協議して定める者に限る。)、附属学校部長、企画調査室長

国立大学事務局：事務局長、事務局次長、企画調整官、部長、課長、学務調整官、研究協力調整官、入学主幹、国際主幹、室長、課長補佐（管理)、専門員（人事に関する事務を担当する者に限る。)、専門職員（人事又は予算に関する事務を担当する者に限る。)、人事係長、予算係長、文書係長、庁舎係長、庶務係長、人事係員、労働係員、守衛長

国立大学学部及び教養部：学部長、教養部長、附属学校部長、学部主事、事務部長、事務部次長、課長、事務長、課長補佐（管理)、事務長補佐、人事係長、庁舎係長、庶務係長、守衛長

75) なお、民間企業の労働協約では、管理監督者とは別に、組合に加入できる従業員の範囲を限定したり、争議行為に参加しない組合員の範囲（警備担当者や保安要員など）を特定する条項が定められることが多い。

法律上の規定もなく、具体的な交渉手続や情報開示に関する規定もない。それだけに、団体交渉の実施にあたっては、当事者による自主的なルール設定が重要な意義を有することになる。たとえば、団体交渉の開催日時や場所、そのための予備折衝の持ち方、交渉議題、交渉担当者の人数や資格、交渉に必要な資料や情報の提供、妥結内容を労働協約にまとめるための手続など、多くの事柄が当事者間で取り決められる必要があり、そのような交渉ルール自体が団体交渉の対象事項となる。

国立大学が法人化し、団体交渉システムの下に置かれた場合、使用者としての大学と教職員が組織する労働組合は、まずそのような交渉ルールの形成から着手しなければならない。これまで本格的な団体交渉を行ったことのない労使双方にとって、それは決して容易なことではないであろう。団体交渉が軌道に乗り、円滑な労使関係の形成に至るまでには、相当の努力と時間を要することになるかもしれない。しかし、それは、労使による公正な労働条件決定や、主体的な労使関係ルールの構築のためには不可欠のことである。

なお、現在、民間企業の多くでは、団体交渉とは一応区別された、労使協議制と呼ばれるものが普及していることにも留意する必要がある。これは、主として労使間の意見交換や情報提供を行うことを目的として、自主的に設置される制度である。1999年の労働省調査[76]によれば、労使間で労使協議機関を設置している割合は、調査対象企業全体では40.6％であるが、労働者300人以上規模の企業では60.1％、同じく1000以上規模で66.1％、5000人以上規模では77.9％に達している。団体交渉と労使協議制の関係については、団体交渉は、労働条件など労使の利害が対立する問題を対象とするのに対し、労使協議では、むしろ労使の利害が共通する問題や、広く経営上の諸問題を取り上げるものとして区別される傾向にある。しかし、労使協議において労働条件問題が取り上げられることもあり、労使協議が団体交渉の前段階ないしは予備折衝の場となっていることもある。注目されるのは、労使協議には、労働組合が存在する場合には労働組合が関与するが、労働組合のない企業でも、労使協議のための機関や、職場懇談会などの組織

76）労働大臣官房政策調査部「平成11年労使コミュニケーション調査結果」。

が設置されていることが少なくないことである。団体交渉は、そもそも労働組合が存在しなければ問題となりえないものであるが、労使間の意思疎通やコミュニケーションの促進という観点からは、たとえ労働組合が存在しない場合であっても、そのような機関や組織の設置が検討されるべきであろう。

(2) 団体交渉権と団体交渉応諾義務

労働者および労働組合に団体交渉権が認められるということは、労働組合から団体交渉の申入れがあれば、使用者はそれに応じて団体交渉をする義務を負うことを意味する。労組法7条2号が、「使用者が雇用する労働者の代表者と団体交渉をすることを正当な理由がなくて拒むこと」を不当労働行為の1つとして禁止しているのは、まさにそのことを裏返して定めたものである。たとえば、使用者が最初から労働組合の存在を否認したり、交渉の開始に十分な理由のない条件をつけたり、団体交渉ではなく話し合いに固執することなどは、団交拒否となる。

さらに、使用者は、単に労働組合の申入れに応じて団体交渉の席に着けばよいというものでもない。団体交渉は、使用者が真摯な態度で交渉にのぞみ、労働組合との間で実質的な交渉を行うことによってはじめて意味を有するものであり、団体交渉権の保障は、そのことをも強制する趣旨を含むと解される。したがって、使用者は団体交渉を誠実に行う義務、つまり誠実交渉義務を負うのであり、使用者が誠実に交渉しないことも、労組法7条2号にいう団交拒否にあたる。たとえば、使用者側の交渉委員として十分な交渉権限を有する者を出席させないこと、組合側の言い分を聞くだけで、積極的な反論や対案の提示をしないこと、使用者側の主張を基礎づけるための資料などを提示しないことは、不誠実な態度と認められる。また、団体交渉の継続中に、たとえば就業規則を通じて労働条件の変更を強行しようとしたり、個々の組合員と労働条件について交渉することも、団体交渉を軽視するものとして、不誠実な態度と評価される。

しかし、団体交渉応諾義務は、団体交渉の申入れに応じて誠実に交渉すべき義務ではあっても、組合側の要求内容に妥協したり、交渉を妥結すべき義務までをも意味するものではない。したがって、使用者が誠実な交渉を尽くしたにもかかわらず、妥結に至らなかった場合には、その時点で団体交渉応諾義務は消滅し、それ以上、交渉に応ずる必要はなく、たとえば就業規則の改正による労働条件変

更の可能性も開かれることになる。ただし、争議行為の開始や、組合側からの新たな提案など、状況に変化があれば、再び団体交渉応諾義務が発生することになる。

(3) 団交当事者と交渉レベル

一般に、団体交渉の当事者となるのは、使用者側については個々の使用者（企業や個人経営者、国立大学法人）またはその団体（使用者団体）である。労組法7条2号は、使用者が「雇用する労働者」の代表者との団交拒否を禁じており、使用者が、正社員か臨時の社員かを問わず、直接雇用している労働者の加入する労働組合との団体交渉に応ずべきことは当然であるが、その場合の「雇用する」とは、必ずしも直接の労働契約関係にあることを問わないことに注意する必要がある。つまり、たとえば請負会社の社員が請負先会社の事業場で就労していて、請負先の会社が、請負会社社員の基本的な労働条件について「雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合」[77] には、その限りにおいて請負先会社が請負会社社員との関係で労組法7条にいう使用者と認められ、当該社員が加入する労働組合による団体交渉申入れに応じなければならないことがあるからである。

他方、団体交渉の労働者側当事者は、労組法2条にいう労働組合またはその連合団体である。この点については、次のことに留意する必要がある。

① 労働組合が団体交渉当事者となるためには、労組法2条の要件を満たすことで足り、労組法5条1項の要件までを満たす必要はない。ただし、たとえば労働組合として団交拒否による不当労働行為の救済を労働委員会に求めるためには、労組法5条1項の要件を満たす必要があることは、すでに指摘したとおりである。

② 労働組合が団体交渉の当事者となるためには、その組織規模のいかんを問わない。労基法上の労使協定の当事者となる場合には、事業場の労働者の過

77) 朝日放送事件・最三小判平7・2・28民集49巻2号559頁。この事件は、請負会社社員が加入している労働組合は、請負会社との間で賃金交渉をしていたが、それとともに、請負先会社での就労条件に関して、請負先会社に団体交渉を求めたものである。

半数を組織していることが必要であるが、団体交渉については、そのような組織規模は問題とならない。

③ 労組法2条の要件を満たす労働組合であるかぎり、1つの企業・事業場に複数の組合が存在する場合には、そのすべてが団体交渉の当事者となる。つまり、使用者としては、労働組合の数だけ団体交渉に応じなければならないことになり、小規模の組合であるからといって、団体交渉を拒否することはできない。組合が複数であっても、団体交渉の場は1つというフランスのような慣行は、日本では形成されていない。ただし、労使の間に合意が成立すれば、複数の組合が同時に団体交渉に参加する合同交渉の可能性はある[78]。

④ 企業別組合は、それ自体が企業や事業場ごとに独立した組織である場合のほか（事業場ごとの組合が、企業単位で企業連という連合体を組織することもある）、企業横断的な労働組合の企業支部という形をとることもある。たとえ企業支部という名称を用いていても、それが独立した組織や意思決定機関を有しているかぎり、団交当事者となる（企業支部とその上部組織が共同交渉を求めることもある）。

⑤ 企業別組合が、事業場ごとに支部組合のような下部組織を形成している場合には、そのような下部組織自体が独立した労働組合としての実体を有するかぎりでは、団交当事者となる。複数の独立したキャンパスを有する大学では、そのような事態が生じうるであろう。ただし、その場合の交渉事項の範囲や、交渉権限、最終的な妥結権限などについては、労使双方の内部的な権限配分や、そのことについて定めた労働協約による制約を免れない。

⑥ わが国では、企業別組合が中心であり、労働組合といえば通常は企業別組合がイメージされるが、全国的・地域的な労働組合組織であっても、団体交渉の当事者となる。たとえば、教職員が個人加入する全国的労働組合の地域組織や地域ごとの産業別組合、非常勤講師やパートタイマーが加入する横断的組合も、団交当事者となりうる。その場合、そのような労働組合に加入し

78) 私立大学の中には、教員と職員とで別個の労働組合が組織されているが、春闘における賃金交渉は合同で行うという例がある。

ている職員などがたとえ1人であっても、大学は労働組合からの団交要求に応じなければならない。

⑦　わが国の産業別組織である単産（単位産業別組合）は、多くの場合、独立した企業別組合の連絡協議会的な組織であり、独自に団体交渉を行わないものも多い。しかし、組合によっては固有の団体交渉権を有することもあり、企業別組合からの交渉権委任によって団体交渉当事者となることもありうる[79]。

以上のような要件を備える団交当事者の間で、具体的にどのようなレベル（全国、地域、企業など）や範囲（産業別、職種別、企業別など）で団体交渉が行われるのかについては法律上の定めはなく、それは、原則として労使間の自主的な判断に委ねられる。しかし、実際には、わが国の労働組合のほとんどが企業別組合であることを反映して、団体交渉もまた、企業別に行われることが圧倒的に多い[80]。かつて見られたような、労働組合の上部団体が個々の使用者との間で団体交渉を行う「対角線交渉」や、複数の組合と複数の使用者が集団的に団体交渉を行う「集団交渉」は、現在ではほぼ皆無であり、産業別組合や地域組合の役員が企業別交渉に関与する形での共同交渉が一部で行われているにとどまる。

このような事情に加え、国立大学法人における労働条件が基本的には国立大学法人ごとに決定されることになることからすれば、法人化後の団体交渉も、おそらくは大学別の団体交渉が中心となるであろう。仮に、国立大学に共通の、または基本的な労働条件が、全国的な連合組織で決定されるような仕組みが導入されれば、そのような組織がその権限の範囲内で団体交渉の当事者となるであろうが、現時点ではそのような仕組みが導入される可能性はほとんどないと思われる。確

79）このことと関連して、民間企業では、労働組合と使用者の間で、使用者が当該組合を唯一の交渉相手と認め、それ以外の団体とは一切交渉しないことを確認する労働協約が締結されることがあり、これを唯一交渉団体条項と呼んでいる。これは特に、使用者が、組合の上部団体や併存する別組合による交渉申入れを拒否する場合に問題となるが、ある組合と使用者との合意によって、他の組合の団体交渉権を否定できないことは当然のことであり、唯一交渉団体条項の存在を理由とする団交拒否は、労組法7条2号に違反すると考えられる。

80）これまで、わが国におけるほとんど唯一の産業別交渉（統一交渉）であった全日本海員組合による交渉も、2002年からは、個別企業との交渉に変更された。

かに、大学ごとの団体交渉が中心となるとしても、制度的には、国立大学法人全体に関わる全国的な団体交渉や、地域的な団体交渉も可能ではあるが、そのためには、交渉の主体となる労使双方の組織が整備されなければならない。しかし、大学側についていえば、たとえば現在の国立大学協会が本来の使用者団体に組織替えし、固有の団体交渉権を有することになるとか、あるいは個別の国立大学から交渉権の委任を受けて交渉する組織になるということは考えにくい。また、労働組合側についても、現在の全国組織である全国大学高専教職員組合（全大教）は、大学・高専別職員団体の連絡協議会であり、それが、国立大学法人化を機に独自の団体交渉権を有する組織に転換するのかどうか、あるいは、個別の組合から交渉権の委任を受けて交渉する組織になるのかどうかは定かではない。

ただし、仮に、現在の国立大学協会が、国立大学法人化に伴い、労働条件や人事に関する調整や情報提供・交換のための機能を果たすようになるとすれば、そのかぎりで、労働組合の全国的組織との間で、正式な団体交渉ではなくとも、懇談会や協議会のような形で意見交換をする場を設けることは有意義であろう。そのような組織が、地域ごとに設けられる場合も同様である。

(4) 交渉権限

団体交渉は、労使双方から交渉権限を有する交渉担当者が出席して行われる。交渉担当者は労使それぞれが自由に決定すべき問題であるが、あらかじめ労使間でその範囲や人数が取り決められることが多い。ただし、労使双方とも、実質的な交渉をなしうるだけの交渉権限を有していることが必要である。大学法人の場合、大学側からは、学長のほか、人事労務担当役員や交渉権限を付与された管理職員などが出席し、労働組合側からは、執行委員長などの役員が出席することになろう。

交渉担当者は、交渉を妥結する権限は有していても、労働協約を締結する権限までは持たないことが通例である。民間企業では、労働協約の締結は取締役会などの決定事項とされることが多いが、大学法人の場合も、役員会の決議事項とされることになるのではないかと思われる。労働組合側についても、労働協約の締結は組合大会やその他の意思決定機関の決議事項とされることが一般である。また、使用者側交渉担当者についていえば、労働協約締結権がないということは交

渉を拒否するための正当な理由とはならず、その職務権限の範囲内で交渉に応じたうえ、妥結に達したときは、それを最終決定権者に具申し、協約の締結がなされるよう努力すべきものである[81]。

交渉権限に関しては、労組法6条が、「労働組合の代表者」のほか、「労働組合の委任を受けた者」も交渉する権限を有すると定めている。交渉の委任は、本来、労働組合が自由に決定しうることであり、上部団体やその役員に委任したり、組合の下部組織に委任することも可能である。また、使用者側についても、交渉権を第三者に委任することについて、特に制約はない。しかし、労使双方が交渉権を第三者に委任し、代理人同士が交渉を行うということは、団体交渉本来の姿ではない。逆に、民間企業では、交渉から部外者を排除するために、交渉権を第三者に委任しないとの労働協約が締結されることもある（交渉権第三者委任禁止条項）。

(5)　交渉事項

団体交渉においては、労使が同意するかぎり、あらゆる問題を取り上げることができるが、使用者が団交応諾義務を負い、交渉を拒否できないという意味での交渉事項のことを義務的交渉事項という。義務的交渉事項には、労働条件に関する事項や、集団的労働関係上の事項が含まれる。

労組法には、具体的な交渉事項について定めた規定はないが、国企労法8条は、①賃金その他の給与、労働時間、休憩、休日及び休暇に関する事項、②昇職、降職、転職、免職、休職、先任権及び懲戒の基準に関する事項、③労働に関する安全、衛生及び災害補償に関する事項のほか、広く④労働条件に関する事項を義務的交渉事項として列挙している。また、労組法1条、2条、14条の規定からも、現行法が、賃金、労働時間をはじめとする労働条件に関する事項が義務的交渉事項となることを想定していることは明らかである。そのような労働条件には、一般的な基準だけでなく、解雇や配転など、個々の労働者の待遇や経済的地位に関する問題も含まれると解されている。

さらに、団体交渉権保障の趣旨・目的には、集団的労使関係の自主的形成の促

81）　全逓都城郵便局事件・最一小判昭和51・6・3判例時報817号39頁。

進が含まれると解されることからは、団体交渉手続や組合活動・争議行為に関するルール設定、組合事務室などの便宜供与など、集団的労使関係に関する諸問題もまた、義務的交渉事項となると考えられる。

一方、国公法108条の5第3項には、「国の事務の管理及び運営に関する事項は、交渉の対象とすることができない」との規定があり、国企労法8条但書にも同様の規定がある（いわゆる管理運営事項)。労組法にはそのような規定はないが、かつて、経営権や人事権に関して、経営の基本方針や企業の組織編成、人事問題などが団体交渉の対象事項となるのかどうかが論じられた。確かに、経営の基本方針や企業の組織編成などは、それ自体としては経営者としての使用者の専権事項といえるが、そのような事項に関連する問題であれば団体交渉の対象事項とはならないとすれば、およそ団体交渉の対象事項は存在しないことにもなりかねない。そのため、多くの学説・判例は、たとえそのような事項であっても、それが労働者の労働条件や労働関係上の地位に影響を及ぼすかぎりでは、義務的交渉事項となると解しており、上記の国公法や国企労法の規定の解釈についても同様の解釈がなされてきた。したがって、たとえば国立大学法人の組織再編や業務の外注化などにより、教職員の地位や労働条件に影響がもたらされる場合には、そのかぎりでそのような事項も団体交渉の対象事項となる。

(6) 団交拒否の救済

使用者が正当な理由なく団体交渉の要求に応じなかったり、誠実な交渉をしなかった場合には、労働組合は、労働委員会に対して、斡旋の申請や不当労働行為救済の申立をすることができる。労働委員会が使用者の団体交渉拒否を不当労働行為と認めた場合には、使用者は団体交渉の申入れを拒否してはならない旨の、あるいは誠実に団体交渉に応ずべき旨の、団交応諾命令が発せられる。

また、団交拒否の救済が、直接裁判所に求められることもある。かつては、団交応諾仮処分を認める裁判例が多数見られたが、その後、団体交渉権は具体的な請求権までを保障したものではないとの見解が有力になってそのような事例は姿を消し、現在では、団交拒否を理由とする損害賠償請求や、交渉事項であることの確認請求がまれになされるにとどまる。

(7)　労働協約

団体交渉が妥結した場合に、その内容が記載されて労使間で締結される文書が労働協約である。国家公務員法上は、職員団体と当局の交渉は「団体協定」を締結する権利を含まないものとされ（同法108条の5第1項）、職員団体には労働協約締結権が否定されているのに対し、国立大学法人化後は労働協約の締結も可能になる。労働協約は、団体交渉の結果としての労働条件基準のほか、団体交渉や組合活動、争議行為などに関する労使関係ルールが定められるものであり、自主的・集団的規範として、労働関係の重要な基盤をなすものである。

労組法14条によれば、労働協約は、①労働組合と使用者またはその団体が当事者となり、②労働条件その他に関して、③書面に作成し、④両当事者が署名または記名押印することによりその効力を生ずるが、届出や登記などの手続は必要とされない。書面であることが求められるのは、労働協約には特別の効力が認められることから、労使間の合意の存在とその内容を明確にするためである。ただし、労働協約であるためには、その名称や表題のいかんは問題とならないため、労働協約のほか、協定、覚書、確認書などであっても、上記の労働協約としての要件を満たすものであるかぎり、労働協約としての効力が認められる。労働協約は、多くの労働条件や集団的労働関係上の問題について定めた包括的な内容のものが締結されるほか、賃金などの個別の問題について独立した協定が締結されることも少なくない。労働協約には、その前提となる団体交渉のレベルに応じて、産業別協約、職種別協約など種々のものがあるが、わが国の場合、団体交渉が企業別であることから、労働協約も企業別協約として締結されることが通例である。

なお、労働協約の当事者となる労働組合は、労組法2条の要件を満たすことが必要であるが、その組織規模のいかんを問わない。労基法上の労使協定の当事者となるには、労働者の過半数を組織している必要があるが、労働協約の締結のためには、その必要はない。また、企業・事業場に複数の労働組合が存在する場合には、それぞれが独自に労働協約を締結することができる。

労働協約の法的効力には、大別して、規範的効力と債務的効力がある。規範的効力とは、労組法16条によって規定された効力であり、①労働協約に定める労働条件その他の労働者の待遇に関する基準に違反する労働契約の部分は無効となり

(強行的効力)、②その場合に無効となった部分は、労働協約の基準の定めるところによる(直律的効力)というものである。これによって、労働協締結組合に加入している労働者は、たとえ労働協約の内容を下回る労働条件を使用者と合意した場合でも、労働協約の定める基準を労働契約の内容として主張できることになる。

規範的効力が認められるのは、労働協約のうち、労働条件その他の労働者の待遇に関する基準を定めた部分(規範的部分という)である。この場合の労働者の待遇とは、賃金や労働時間をはじめ、人事、解雇、定年、安全衛生、服務規律、福利厚生、教育訓練など、労働者の処遇に関する幅広い問題を含み、基準とは、一般的な基準のほか、特定の労働者や一部の労働者の処遇に関する定めをも意味する。また、人事や解雇などについての労働組合との協議や、その実施には労働組合の同意を必要とする旨を定める人事協議・同意条項は、そのような協議や同意のない措置を無効とするという意味で、強行的効力が認められる。

もう1つの債務的効力とは、労働協約の当事者である労働組合と使用者またはその団体との間に、権利・義務の関係を発生させる効力である。債務的効力については法律上の明文規定はないが、労働協約が一面において、その当事者の間の契約としての性格を有することから導かれる効果として認められるものである。債務的効力を有する労働協約条項(債務的部分という)や協定としては、ユニオン・ショップ、チェック・オフ(賃金からの組合費天引き)、団体交渉の手続やルール、争議行為の開始条件や手続、組合活動や便宜供与に関するものなどがある。

なお、労働協約は、それを締結した使用者またはその団体と、労働組合およびその組合員に適用されるものであるが、一定の要件を満たした場合には、それ以外の同種の労働者や使用者にも労働協約を拡張して適用するという一般的拘束力の制度が定められている(労組法17条・18条)。ただし、その場合に拡張適用されるのは、労働協約の規範的部分に限られる。

4　不当労働行為

(1)　不当労働行為制度

国立大学法人化に伴う適用法令の変更により、教職員による労働組合の結成やその活動に対する法的な保護・救済に関しても、大きな変化がもたらされる。現在、国公法108条の7は、「職員は、職員団体の構成員であること、これを結成しようとしたこと、若しくはこれに加入しようとしたこと、又はその職員団体における正当な行為をしたことのために不利益な取扱いを受けない。」と定めてはいるものの、そのための特別の救済措置は用意されていない。これに対して、労働組合法の下では、新たに、団結権保護を目的とした不当労働行為制度が適用されることになるからである。

不当労働行為とは、労組法7条によって使用者が禁止された行為のことであり、その違反があった場合については、労組法上は、労働委員会という専門の行政機関による、迅速かつ簡便で、柔軟な内容の救済が予定されている（27条）。ただし、制度上は、不当労働行為について、裁判所に民事訴訟を提起して争うことは否定されておらず、労働委員会による救済のことを行政救済、裁判所による救済のことを司法救済と呼んでいる。

労組法7条によって禁止される不当労働行為は、①「労働者が労働組合の組合員であること、労働組合に加入し、若しくはこれを結成しようとしたこと若しくは労働組合の正当な行したことの故をもつて、その労働者を解雇し、その他これに対して不利益な取扱をすること」（不利益取扱、7条1号前段）、②「労働者が労働組合に加入せず若しくは労働組合から脱退することを雇用条件とすること」（黄犬契約、7条1号後段）、③「使用者が雇用する労働者の代表者と団体交渉をすることを正当な理由がなくて拒むこと」（団体交渉拒否、7条2号）、④「労働者が労働組合を結成し、若しくは運営することを支配し、若しくはこれに介入すること」（支配介入、7条3号前段）、⑤「労働組合の運営のための経費の支払につき経理上の援助を与えること」（経費援助、7条3号後段）、⑥「労働者が労働委員会に対し使用者がこの条の規定に違反した旨の申立をしたこと」などを理由としてその労働者を解雇し、その他これに対して不利益な取扱いをすること（報復的不利益取扱、7条4号）である。

この不当労働行為制度の存在意義は、単に不当労働行為の禁止とその救済にとどまるものではない。それは、具体的な不当労働行為事件の処理を通じて、労働関係の当事者が共通に遵守すべき一般的な労使関係ルールともいうべきものを形成するという機能をも有しているのであり、法人化後の集団的労働関係においても、そのことを十分に理解し、尊重する必要がある。

(2) 不当労働行為の救済

不当労働行為の救済のため労組法が規定しているものが、労働委員会による行政救済である。労働委員会には、厚生労働大臣が所轄する中央労働委員会（中労委）と、各都道府県知事が所轄する地方労働委員会（地労委）があり、（ほかに、船員に関しては、船員地方労働委員会と船員中央労働委員会がある）いずれも、使用者委員、労働者委員、公益委員の三者構成を取っているが、不当労働行為の判断を行うのは、公益委員のみである。ただし、使用者委員および労働者委員は、それに先立つ審問に参与することができる。

不当労働行為の救済申立は、労働者または労働組合が行うことができるが、労働組合が不当労働行為の申立をするためには、労組法5条1項の資格要件を満たす必要がある。「公務員型」による国立大学法人化の場合には、中労委が管轄を有することになるが、「非公務員型」の場合には、原則として地労委が管轄を有する（2以上の都道府県にわたり、または全国的に重要な問題にかかる事件については、中労委が管轄する。労組法25条)。なお、不当労働行為救済の申立は、申立にかかる行為の日（継続する行為についてはその終了した日）から1年以内になされる必要がある（27条2項)。

労働委員会が不当労働行為救済の申立を受けたときは、調査、審問を行ったうえ、事実の認定をし、それに基づいて、申立人の請求にかかる救済の全部もしくは一部を認容し、または申立を棄却する命令を発する（労組法27条1項・3項・4項)。労働委員会による調査、審問の手続は、中労委が制定する「労働委員会規則」によって定められている。

労働委員会による救済命令の特徴は、その内容の柔軟性にある。つまり、不当労働行為の救済として、申立人の請求の範囲内で具体的にどのような命令を発するかは、裁判所の判断のように、法律関係の確認や金銭などの給付に限定される

のではなく、不当労働行為がなかった状態に戻すこと（原状回復）を基本として、労働委員会の裁量によって決定できるのである。ただし、実際には救済命令の内容はかなりの程度定型化されており、解雇については原職復帰（復職）と解雇以降の賃金相当額の支払（バックペイ back-pay）、その他の不利益取扱いについてはその撤回やそれに伴う経済的損失の回復が命じられることが通例である。また、団交拒否については、すでに指摘したように団交応諾命令が発せられる。さらに、支配介入については、その態様に応じて、行為の禁止やその結果の排除のほか、謝罪文の掲示ないし手交（ポスト・ノーティス post-notice という）が命じられることが多い。

地労委の命令に対して不服があるときは、中労委に対する再審査の申立か、地労委命令の取消を求める行政訴訟の提起ができるが、使用者側は、そのいずれか一方のみをなしうる。中労委の再審査命令に不服があるときは、行政訴訟を提起することができる（労組法27条５～７項・11項）。行政訴訟が提起されると、それは地裁・高裁・最高裁と続く可能性があり、それによって使用者が不当労働行為救済の実現を引き延ばすことを防止するため、裁判所が使用者に対して、判決の確定に至るまで労働委員会の命令の全部または一部に従うべき旨を命ずる緊急命令の制度が用意されている（27条８項）。

労働委員会の命令が、30日以内に行政訴訟が提起されずに確定した場合（労組法27条９項）に、使用者がそれに従わないときは、10万円（命令が団交応諾などの作為を命ずるものであるときは、命令の不履行１日につき10万円の割合で計算した金額）以下の過料が科される（32条）。労働委員会の救済命令について行政訴訟が提起され、確定判決によって支持された命令に違反したときは、１年以下の禁固もしくは10万円以下の罰金またはその双方が科される（28条）。

5　争議行為と争議調整制度

(1)　争議権の保障

集団的労働関係に関連して、「公務員型」と「非公務員型」の国立大学法人化で最も大きく異なるものが、争議行為禁止の有無である。そのどちらの場合も、「職員は、政府が代表する使用者としての公衆に対して同盟罷業、怠業その他の

争議行為をなし、又は政府の活動能率を低下させる怠業的行為をしてはならない。又、何人も、このような違法な行為を企て、又はその遂行を共謀し、そそのかし、若しくはあおってはならない。」と定める国公法98条2項と、あおり行為等に対する罰則（国公法110条1項17号）の規定は適用されない。しかし、「公務員型」の場合には、国営企業等労働関係法17条により争議行為の禁止自体は継続され、違反に対する制裁として解雇が予定される（18条。ほかに、懲戒処分の可能性もある)。それに対して、「非公務員型」の場合には、争議行為の禁止規定は一切適用されないだけでなく、憲法28条による争議権保障が完全に回復されることになる。

争議権が保障されるということは、たとえ争議行為が形式的には刑罰法規に触れ、不法行為や債務不履行に該当するとしても、労働者や労働組合は、そのことを理由に法的な責任を追及されないということを意味する。このことを確認したものが労働組合法の諸規定であり、まず、労働組合の行為としての争議行為であって正当なものについては、労組法1条2項により刑法35条の規定が適用され、処罰の対象とはならない（いわゆる刑事免責)。また、「使用者は、同盟罷業その他の争議行為であって正当なものによって損害を受けたことの故をもつて、労働組合又はその組合員に対し賠償を請求することができない。」(労組法8条。いわゆる民事免責)。さらに、争議行為が労働組合の正当な行為と認められるかぎり、そのことの故をもって、使用者は労働者を解雇し、その他不利益な取扱いをすることはできない（7条)。

もとより、争議権が保障されるといっても、無条件にすべての争議行為が法的に保護されるわけではない。それは、あくまで「正当な」争議行為であることを要するのであり、その限りにおいて、争議権の行使と認められるということである。「正当な」争議行為か否かは、主としてその目的と態様に照らして評価される[82]。

一方、労働関係調整法（労調法）は、公衆の日常生活にとって不可欠な公益事業については、関係当事者に対し、争議行為をしようとする日の少なくとも10日

82) 盛・前掲注60）書384頁以下を参照。

前までに、労働委員会および厚生労働大臣または都道府県知事にその旨を通知すること（争議予告）を義務づけており（37条1項）、厚生労働大臣または都道府県知事は、その通知を受けたときは、直ちに公衆が知ることができる方法によってこれを公表しなければならないことになっている（労調法施行令10条の4第4項）。これは、公益事業における争議行為が公衆の日常生活に影響を及ぼすことを考慮しつつ、公益事業の労働者の争議権保障をも尊重するため、それを全面的に禁止するのではなく、争議予告義務を課すことにより、その間の調整を図ろうとしたものである。公益事業には、「医療又は公衆衛生の事業」が含まれる（労調法8条4号）ため、国立大学の附属病院での争議行為には、上記のような通告が必要となる。

「非公務員型」の国立大学法人化により、教職員に争議権が認められることになっても、直ちに争議行為が頻発することになるとは考えにくい。しかし、争議行為が権利として保障されることになる以上、労使双方には、そのことを前提とした現実的な対応が求められる。たとえば、法律に基づく義務のない場合でも、労働組合が争議行為の開始を予告することとしたり（争議予告条項）、施設の保安要員として、争議行為に参加しない組合員の範囲をあらかじめ特定する（保安協定・保安条項）などの争議条項を労働協約において規定しておくことが考えられる。また、次に述べる労働争議調整との関連で、争議行為の開始に先立ち、労使双方または一方の中立により、労働委員会による斡旋や調停などの争議調整手続を経ることとすること（平和条項）も検討されるべきであろう。

(2)　労働争議調整制度

労働関係の当事者間において、労働関係に関する主張が一致しないために争議行為が発生している状態または発生するおそれがある状態を労働争議という（労調法6条）。労働争議は、本来、当事者が自主的に解決すべきものであるが、紛争の原因の深刻さや労使間の感情的対立のために、当事者間では紛争が容易に解決できない場合もあり、特にストライキなどの争議行為を伴う労働争議は、その当事者のみならず、その関係者に対しても、多大の損失や影響をもたらすことがある。そこで、労調法は、労働争議の予防や円滑な調整を図り、そのことによる国民生活や国民経済への影響を最小限にとどめるため、労働争議調整制度を用意

し、それを労働委員会に行わせることにしている。ただし、その場合にも、労働争議の解決はあくまで当事者による自主的解決が原則であり（2条・4条)、労働争議調整制度が適用される場合にも、当事者が労働協約や双方の合意を通じて、別の調整方法によって労働争議の解決を図ることを妨げるものではない（16条・28条・35条)。

労調法が用意する通常の労働争議調整制度としては、斡旋、調停、仲裁の3種類がある[83)]。

まず、斡旋（労調法10条〜16条）とは、関係当事者の双方または一方の申請に基づき、あるいは職権により、労働委員会会長により指名された斡旋員が関係当事者の間に立ち、労使双方の主張を確かめ、事件解決のために助力するものであり、最も緩やかな調整方法である。

次に、調停（労調法17条〜28条）は、労働委員会会長の指名による労・使・公益委員の3者からなる調停委員会が、関係当事者の意見を徴したうえで調停案を作成し、その受諾を勧告するというものであり、調停案を公表することもできるが、それを受諾するかどうかは当事者の自由である。調停は、関係当事者からの申請に基づいて開始されるのが原則であるが、公益事業については職権による開始も認められる。

仲裁（労調法29条〜35条）は、労働委員会会長により指名された仲裁委員3人によって構成される仲裁委員会が、労働争議についての仲裁裁定を行い、この仲裁裁定が労働協約と同一の効力を持つ（同34条）ことにより、当事者双方を拘束するというものであり、最も強力な紛争調整方法である。そのため、仲裁が開始されるのは、関係当事者の双方が仲裁の申請をしたときか、労働協約の定めに基づいて当事者の一方が申請したときに限られ（任意仲裁)、労調法上は、職権に基づく仲裁の開始（強制仲裁）は認められていない。

---

83) このほか、例外的な争議調整制度として、緊急調整がある（労調法35条の2〜35条の5)。これは、労働争議が公益事業に関する場合など、国民の日常生活を著しく危うくするおそれがあるような場合に、内閣総理大臣が開始の決定をするものである。関係当事者は、決定の公表の日から50日間は争議行為が禁止され、その間に、中央労働委員会は事件の解決のため最大限の努力をしなければならない。この制度は、1952年に1度開始の決定がなされた例があるだけである。

国立大学法人化の「公務員型」と「非公務員型」とでは、この仲裁の開始条件が大きく異なる。「公務員型」の場合には、争議行為禁止の代償という意味もあって、労調法の原則の例外として一定の場合には強制仲裁が認められている（国企労法33条３～５号）のに対して、「非公務員型」では、労調法の規定がそのまま適用され、仲裁はあくまで任意仲裁とされるからである。また、このこととの関連で、国企労法35条２項は、「独立行政法人とその職員との間に発生した紛争に係る中央労働委員会の仲裁裁定に対しては、当事者は、双方とも最終的決定としてこれに服従しなければならず、また、政府は、特定独立行政法人が当該裁定を実施した結果、その事務及び事業の実施に著しい支障が生ずることのないように、できる限り努力しなければならない。」と定めている。要するに、中央労働委員会による仲裁が独立行政法人独自では処理できない内容のものであるとき（当初の予定を超えた賃上げなどの負担増を伴う仲裁裁定がなされたような場合）は、政府に対してもその実現のための努力義務を課しているのであるが、「非公務員型」の場合にはそのような規定は存在しない。

V　むすび――「非公務員型」への対応

最後に、「非公務員型」による国立大学法人化に伴う教職員の地位や労働条件に関しては、現時点では依然として不確定要素が大きいことと、各大学において当面対応すべき課題を指摘することで、むすびに代えることにしたい。

1　不確定要素

(1)　運営費交付金

国立大学法人化に伴う人事制度をめぐる最大の不確定要素は、人件費見積りと運営費交付金の算定方法である。中期目標の記載事項とされる人件費見積りがどのような基準で算定され、運営費交付金において人件費がどのように措置されるのかは、現時点では全く明らかではない。それによって、各大学の人事計画や人員配置が大きく左右されるだけに、その概要だけでも早期に作成・公表されるべきであろう。

また、仮に人件費が総額として交付されるとした場合に、それが定員ベースで

算定されるのか、現員ベースで算定されるのかという議論もあるが、いずれも妥当だとは思われない。国立大学の法人化に伴い、これまで人事院や文部科学省が行ってきた人事や勤務条件に関する業務の多くは、大学独自に行うことになるのであるから、大学の業務量は確実に増大する。ほかに、財務関係の業務も新たに加わることになる。したがって、定員ベースにせよ現員ベースにせよ、法人化前の人件費総額をベースとして、それに社会保険料などの必要経費を上積みするだけでは、そのような業務を遂行するだけの人員を確保できないか、あえてそれを確保しようとすれば、国立大学の予算に大きなしわ寄せとなって跳ね返ることは明らかである。法人化後に増大する業務量を推測し、それに応じた人件費総額を算出するような配慮が必要だと思われる。

さらに、運営費交付金の枠内で、どの程度柔軟な人件費支出ができるのか、多様な雇用・就労形態と社会保険や税制との関係、外部資金を人件費に支出する場合の基準や範囲など、専門的観点から検討すべき事項は少なくない。どこまでがすべての国立大学に共通の基準であり、大学独自に判断できるのはどこまでかが明らかにされる必要がある。

「非公務員型」の国立大学法人化により、雇用形態や労働条件決定の仕組みが制度的には民間企業と変わらないものとなったとしても、それだけで、大学が自由かつ柔軟にそれらを決定できることにはならない。このことは、たとえば、すでに労働関係については民間企業と同じ制度的枠組みの下に置かれていた特殊法人において、予算という枠に縛られ、事実上、団体交渉による賃金決定が制約されてきたことを見ても明らかであろう。「非公務員型」による国立大学法人化を選択する以上、その趣旨を現実のものとするための制度的裏付けが必要である。さもなければ、国立大学法人化は、実態としては何も変わらないまま、法人化のための労力と時間、そしてコストの浪費だけに終わる結果ともなりかねない。

(2) 全国的・地域的人事組織

「非公務員型」の国立大学法人化により、人事制度や労働条件を各大学が決定することになるとしても、実際問題として、すべての国立大学が直ちにそれに対応することは困難であり、少なくとも当面の間は、国立大学協会ないしはその後継の組織が、賃金や基本的労働条件についてのモデルや指針を策定して各大学に

提示することにしてはどうかとの意見には、根強いものがある。また、そのような組織が、現在の文部科学省人事のような大学間の人事交流を調整する役割を果たしてはどうかという意見もある。現在の国立大学における職員の配置状況からして、また、国立大学法人化後は、文部科学省は国立大学職員に対する人事権限を持たず、さりとて、個々の国立大学はこれまでの文部科学省人事に関しては一切の情報を有しないことからすれば、そのような調整組織が存在しないかぎり、文部科学省と国立大学間、あるいは全国規模での国立大学間の人事交流を円滑に行うことは困難であろう。

仮に、現在の国立大学協会をそのような組織に再編するとしても、それが実際に人事交流のための調整機能を果たすためには、各国立大学から、そのような交流の対象となる職員について、部分的な人事権限の委譲を受ける必要があることになろう。しかし、そのことについて、果たしてすべての国立大学のコンセンサスが得られるであろうか。現在の国立大学協会は、それが比較的緩やかな協議体であるからこそ、その組織を維持しているともいえる。国立大学の法人化に伴い、その権限や機能が増大するならば、それだけ各大学の利害や思惑が対立し、組織としての存続が困難になることもありうる。

結局、この問題は、国立大学協会それ自体の判断にかかっている。それは、国立大学法人化後の国立大学相互間の関係はいかにあるべきかという、きわめて根本的な問題に関わる。

(3)　法令の適用関係

本稿では、「非公務員型」による国立大学法人化に伴う、予想しうるかぎりでの適用法令を前提とした教職員の法的地位や労働条件問題などについて検討したが、そもそも、国立大学の法人化が、既存の独立行政法人通則法を前提として、個別の国立大学法の制定によって実施されるのか、それとも、国立大学の法人化に共通の通則法が制定されるのかも、未だ正式には決まっていない。個別の法令の中にも、法人化後の適用関係が不明確なものや、法人化後は適用されないことは確かであっても、法改正によってその内容が引き継がれることになるのかどうかが定かではないものも少なくない。たとえば、大学教員や、附属学校教員の勤務時間制度などである。それらの問題についても、早急にその方針が確定され、

公表される必要がある。

2 当面の対応

(1) 移行措置

国立大学法人化に伴う移行措置や経過措置については、国立大学法人個別法の中で、ある程度は規定されることになろう。先行独立行政法人の場合には、職員の法人への承継や、退職金計算における勤続年数の通算などが定められている。しかし、職員の承継についていえば、定員内の常勤職員が承継されることは確実だとしても、定員外の職員やその他の就労関係にある職員が法人化後も引き続き雇用されるのかどうかは定かではない。法人化に伴い、それらの職員と大学の関係も労働契約に切り替えざるをえないが、大学法人が必ずそれらの職員と労働契約を締結すべき法的な義務はないともいえるからである。ただし、たとえそうであるとしても、本来であれば2004年4月以降も雇用関係の継続が客観的に期待される職員らについては、有期労働契約の雇止めに関する法理を類推し、大学は、信義則上、その期待の範囲内では労働契約の締結を拒否できないということはできるであろう。また、法人化を機に、労働組合による定員外職員の定員化（正規職員化）の要求が強まる可能性もある。定員法や公務員法上の任用に関する規定の適用がなくなり、大学が職員の範囲や採用方法を独自に決定できることになれば、定員外職員を定員化するための制度上の障害はなくなるからである。

一方、国立大学法人化によって適用されないこととなる制度の中には、法人化に合わせて一斉に新たな制度に切り替えることが事実上困難なものもある。たとえば、法人化初年度の職員の定期採用である。「非公務員型」の場合には、職員の採用にはもはや国家公務員試験は適用されず、各大学が独自に採用方法や基準を定めて職員を採用することになる。しかし、現在の就職活動の時期とそのための情報提供の時期、それに先立つ大学による採用方針や採用方法（採用試験や選考基準の設定など）の決定作業などを考えれば、これから個々の国立大学が2004年度の募集・採用手続を開始し、国立大学法人に合わせて新規採用をするための時間的余裕はないであろう。国立大学法人化のための法令も整備されていない段階で、法人化を予定した募集・採用活動ができるのかという問題もある。した

がって、少なくとも法人化初年度の定期採用については、法人化を含みとしつつ、現在の公務員試験制度を利用せざるをえないのではないかと思われる。この点は、2004年度の公務員採用手続との関連で、早急に方針を決定する必要がある。ただし、法人化後は、たとえば専門的な知識や経験を有する職員を随時採用するなど、柔軟な採用が可能となるのであるから、定期採用以外の職員の採用については、むしろそのための制度が法人化に合わせて整備されるべきであろう。

(2)　学内規則の作成・整備

国立大学法人化に伴う学内諸規則の整備や作成は、膨大な作業となるであろう。法人化後の学内組織や人事組織に合わせた学則の整備、学長や役員、研究科長・学部長などの選考規則、教員の採用や身分保障に関する規則の制定など、そのような規則には枚挙のいとまがない。

労働条件に関しては、就業規則とその付属規則の作成が重要な作業となる。ただし、この点については、法人化に合わせて労働条件の内容をすべて一新し、現在とは全く異なる労働条件体系を作り上げることは不可能であろうし、現実的でもない。もちろん、教員の兼業や特許権に関する規則の整備など、緊急性が高いものについて法人化に合わせた対応が必要であるとしても、それ以外の事項については、現在の公務員制度の下で適用されている勤務条件をそのまま就業規則に移行することとし、新たな適用法令と抵触するかぎりで、必要な修正を加えることを基本とすべきであろう。たとえば、賃金についていえば、さしあたっては現在の賃金表を維持するか、賃金表の号俸や各種手当の整理にとどめ、本格的な賃金制度の見直しやそのための評価システムの導入は、法人化後の中期目標の中で検討・整備していくことが実際的だと思われる。ほかに、就業規則は事業場単位で作成し、届け出る必要があるため、複数のキャンパスや独立した施設などを有する大学では、それぞれについて就業規則を作成しなければならない。事業場の判断基準には複雑なものがあるため、事前に所轄の労働基準監督署と相談することが必要である。

なお、就業規則などの人事・労働条件関係の規則については、国立大学協会の国立大学法人化特別委員会で検討がなされ、規則作成のための指針などが国立大学に提示されることになっていたが、現時点では、具体的な就業規則モデルまで

は示されず、もっぱら情報提供に終わる公算が大である。また、特許権に関しては、文部科学省の科学技術・学術審議会技術・研究基盤部会産学官連携推進委員会に置かれたワーキング・グループが、国立大学法人化に合わせて、教員などによる職務発明を原則として国立大学に帰属させる方向で検討を加えており、その動向にも留意する必要がある。

(3) 新規適用法令への対応

「非公務員型」による国立大学法人化に伴い、「公務員型」の場合以上に適用法令が大きく変化する結果、国立大学法人への移行のための労働条件関連の準備作業は、学内の作業にとどまらず、学外の諸機関との関係でも増大することになる。雇用保険・労災保険の加入手続や、労働安全衛生法に基づく届出など、関係諸機関と事前に協議・調整しておくべき事項は多岐にわたる。そのような事項を列挙するだけでも、関係する諸分野の専門家の協力は不可欠である。この点でも、文部科学省や国立大学協会が中心となり、関係機関などとの連携の下に、十分な情報を各国立大学に対して提供していく必要がある。

(4) 教職員との関係

「非公務員型」の国立大学法人化により、最も大きな影響を受けるのは、現在、国立大学で勤務する教職員である。法人化への移行のための業務量の増大という当面の影響もさることながら、国立大学の法人化が実現されたならば、公務員としての地位を失い、それに伴う身分保障や、現在のような法令による勤務条件の保障もなくなるのである。それがどのようなことを意味するのか、法人化後の教職員としての地位や労働条件がどのように変わるのかについて、不安を抱いている教職員は少なくないであろう。法人化後の状況を知らないまま法人化のための業務に従事することが、いっそうそのような不安を増長しているかもしれない。本稿では、そのような法人化後の教職員の地位や労働条件について、可能なかぎり明らかにしようと努めたが、現時点でもなお、多くの不確定要素や基本的な方針の決定すらなされていない事項があることを指摘せざるをえなかった。それだけに、今後、国立大学法人化が実施されるまでの間に、文部科学省と各国立大学には、教職員に対し、その不安や懸念を縮小するためにも、法人化に伴う教職員の身分や労働条件に関して十分な情報提供と説明をしていく責務がある。

また、個々の国立大学における今後の法人化に向けた移行過程において、広く教職員やその代表と協議し、その意見を積極的に取り入れていくことは、不可欠のことだと思われる。「非公務員型」の国立大学法人化により、労使による自主的な交渉や協議に基づいて、労働条件をはじめとする労働関係上の諸問題を処理することが基本となるシステムへの移行に際して、その一方当事者となるべき教職員の意見を除外した制度構築がなされるとするならば、そのこと自体がある意味では矛盾である。もちろん、制度上は、自由な団体交渉システムや、過半数組合・過半数代表者による労使協定締結をはじめとする過半数代表制は、国立大学法人化後に予定されたものである。しかし、そのようなシステムへの円滑な転換のためには、すでにその移行段階から、新たなシステムを想定した手続がとられる必要がある。国立大学が法人化された場合には、大学とその教職員は、まさに労使関係上のパートナーとして国立大学法人の運営に関与し、協力しあうことが求められるのであり、国立大学法人への移行期間は、いわばそのための助走期間である。

最後に、教職員自身の意識改革の必要性にも触れておきたい。すでに指摘したとおり、これまで国立大学の教職員は、公務員としての地位に基づき、憲法上の勤務条件法定主義を前提として、個人としては格別の努力をすることもないまま、一定水準の勤務条件が保障されてきたのであり、身分保障規定の適用により雇用不安とも無縁であった。しかし、国立大学法人化後は、そのような前提条件は大きく変化することになる。それによって、直ちに労働条件が引き下げられたり、雇用が不安定化するわけではないにせよ、教職員はこれまで以上にそのことに関心を持ち、まさに労働関係の当事者となることを自覚する必要がある。「非公務員型」による国立大学法人化後の教職員の法的地位と労働条件は、もはや法令によって他律的に定まるものではなく、大学法人と教職員の労働関係の展開の中で自律的に決定されるものだからである。

【国立大学法人化と教職員の地位：「公務員型」・「非公務員型」の異同】（承前）

		現行制度	公務員型 （特定独立行政法人）	非公務員型 （非特定独立行政法人）
10 集団的労働関係	労働基本権	○団結権あり；団体交渉権あり（制約あり） ○争議権なし	○団結権・団体交渉権あり	
			○争議権なし	○争議権あり
	適用法令	○国家公務員法 ○人事院規則	○国営企業等労働関係法 ○労働組合法（一部） ○労働関係調整法（一部準用）	○労働組合法 ○労働関係調整法
	団体結成	○「職員団体」結成・加入の自由（国公108の2Ⅰ） ○オープン・ショップ：職員団体加入は任意（国公108の2Ⅲ） ○「管理職員等」の範囲を人事院規則で定める（国公108の2Ⅳ） ○登録団体制度あり（正式な交渉をしたり、法人格を得るための条件）	○「労働組合」結成・加入の自由（国企4Ⅰ） ○オープン・ショップ：職員団体加入は任意（国企4Ⅰ） ○「利益代表者」（労組2②）の範囲を中労委が定める（国企4Ⅱ）	○「労働組合」結成・加入の自由 ○ユニオン・ショップ（組合への加入強制）締結の可能性あり ○「利益代表者」（労組2②）の範囲は、実質的に定まる
			○自由設立主義（登録・届出義務なし）；ただし、資格要件制度あり	
	不当労働行為制度	○適用なし；ただし、不利益取扱い禁止の規定あり（国公108の7）	○適用あり：労組法7条（不利益取扱い・団交拒否・支配介入・経費援助の禁止）・27条（労働委員会による救済）	
			○中央労働委員会が管轄（国営企業等担当委員・地方調整委員）	○地方労働委員会・中央労働委員会が管轄
	団体交渉	○登録団体との「交渉」（国公108の5） ○交渉事項の制限：管理運営事項（国公108の5Ⅲ）	○団体交渉権・団交応諾義務 ○交渉権委任の自由（労組6）	
			○交渉事項の列挙（国企8） ○交渉事項の制限：管理運営事項（国企8但）	
	労働協約	○団体協約締結権なし（国公108の5Ⅱ）	○労働協約締結権 ○規範的効力・債務的効力	
	争議行為	○争議行為禁止（国公98Ⅱ） ○違反に対する制裁：身分保障喪失（国公98Ⅲ）・あおり行為等の処罰（国公110⑰）	○争議行為禁止（国企17） ○違反に対する制裁：解雇（国企18） ※罰則なし	○争議権保障：民事・刑事免責（労組1Ⅱ・8）
	紛争調整	○紛争調整制度なし	○紛争調整制度あり（国企法；労調法準用） ○強制仲裁制度あり：仲裁裁定に対する労使の服従義務・政府の努力義務	○労働関係調整法：斡旋・調停・仲裁・緊急調整 ○強制仲裁制度なし；任意仲裁に限る