

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（上）

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、本号）
 - 3 身分保障・解雇・懲戒（以下、次号）
- IV 集团的労働関係—団体交渉システム
- V むすび—「非公務員型」への対応

I はじめに

国立大学の法人化について検討してきた文部科学省の「国立大学等の独立行政法人化に関する調査検討会議」は、2002年3月26日付で『新しい「国立大学法人」像について』と題する最終報告書を提出し、法人化後の教職員の地位については「非公務員型」とすべきことを提言した。これをうけて、国立大学協会は、4月19日の臨時総会において、挙手による採決という異例の方法により、上記報告の方向での大学法人化に賛成する意見をとりまとめた。これによって、国立大学の組織改革の問題は、「非公務員型」による大学法人化に向けて、大きく動き出すことになった。

しかし、「公務員型」、「非公務員型」といっても、それらはどのようなことを意味し、どのように異なるのか、「非公務員型」をとった場合に教職員の地位や勤務条件にはどのような変化があるのか、また、実際問題として法人化後の人事・労務管理上どのように対応すべきかなどの問題は、大方の重大な関心事であるにもかかわらず、必ずしも十分に理解されているようには思われない。上記・

※ 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2号2002年6月 ISSN 1347-0388

調査検討会議報告書も、「非公務員型」のメリットは強調しているものの、そのような問題に直接答えるものとはなっていないのである¹⁾。同報告書では、「非公務員型」をとることにより、大学法人化後の人事制度には多くの変化と検討課題があることも指摘されているが、そのことが、かえって多くの国立大学関係者の不安を増長することになったともいえる。

そこで本稿では、主として法的・制度的な観点から、「非公務員型」の意義や、「非公務員型」をとることによって、国立大学の教職員の地位や勤務条件がどのように変化するのか、また、そのことにはどのような問題点や課題があるのかについて、現在の制度や「公務員型」とも対比しながら検討することにしたい²⁾。ただし、国立大学法人化のための立法作業はこれから本格化することになるが、教職員の人事制度や勤務条件の取扱いをめぐっては、今後の作業の中で検討され、詰められるべき不確定的な要素が少なくない。したがって、本稿で述べることは、あくまで現在の制度を前提としつつ、ある程度の個人的な推測を加えたものであり、不確定的な部分については、必要に応じて、今後の検討課題として指摘することにする。また、「公務員型」から「非公務員型」へという大きな転換をめぐる経緯や背景については、それ自体が本格的な検討に値する問題ではあるが、本稿ではあえてそれには立ち入らない。「非公務員型」を所与の前提としたうえ、そのことの意味と、それに伴う問題点や課題を明らかにし、国立大学法人化に関して多くの教職員が有しているであろう疑念に答えることが、本稿の中心的な目的である。

-
- 1) 同報告書の付属資料には、人事制度についての「公務員型」、「非公務員型」の対照表も載せられているが、比較的簡単なものであり、「非公務員型」の全体像が把握できるわけではない。
 - 2) 一橋大学では、国立大学の独立行政法人化問題の進展にあわせ、「独立行政法人化問題ワーキンググループ」を設置して検討を加え、2000年12月には「国立大学の法人化と本学の対応について（第一次報告）」を公表し、引き続き、学長を委員長とする「大学改革推進委員会」の下部組織である専門委員会において、大学法人化後の組織運営や教職員の身分等について検討してきた。筆者は、これらの委員会のメンバーとして、主に教職員の地位や人事制度を担当し、「非公務員型」をとった場合の問題点や課題についても、上記・推進委員会で報告する機会を持った。本稿は、この報告をもとに、広く国立大学関係者の理解を促すために書き下ろしたものであるが、本稿の内容は、あくまで筆者の個人的見解に基づくものであり、一橋大学としての見解を表明するものではない。

Ⅱ 「非公務員型」の意味

1 「非公務員型」とは何か

(1) 「公務員型」から「非公務員型」へ

2001年4月に発足した独立行政法人は、国が設置者となり、国の組織から独立して固有の法人格を有する行政組織であるが、それには、その職員が国家公務員としての身分を有する「特定独立行政法人」（独立行政法人通則法〔以下、「通則法」という〕2条）と、職員が国家公務員としての身分を有しないそれ以外の独立行政法人（以下では、「非特定独立行政法人」ともいう）の2種類がある。国立大学の法人化にかかわって「公務員型」、「非公務員型」が区別されるのは、この独立行政法人の区分にしたがったものであり、「特定独立行政法人」の場合を「公務員型」、「非特定独立行政法人」の場合を「非公務員型」と呼ぶ。

国立大学の法人化に関しては、当初、このような独立行政法人の枠組みを前提として、国立大学が特定独立行政法人となること、したがって「公務員型」を採用することが前提であった。現に、文部省による「国立大学の独立行政法人化の検討の方向」（1999年9月）や、国立大学協会の常設委員会中間報告（1999年9月）でも、独立行政法人化された国立大学においては、その役員および職員には国家公務員の身分が与えられるべきであるとしていたのである。ところが、一方で、独立行政法人の一般原則を定めた通則法をそのまま国立大学法人に適用することに対しては異論が強く、国立大学については、通則法に対する大幅な例外を認めるか、あるいは国立大学に独自の通則法を定めるべきことが論じられ、国立大学の法人化についても、独立行政法人よりも、国立大学法人の用語が用いられるようになった。他方で、「公務員型」という前提そのものについても、2001年秋以降は状況が一転し、上記・調査検討会議では、文部科学省側からは「非公務員型」へと誘導するような資料が提出されていた。その意味で、上記・国立大学等の独立行政法人化に関する調査検討会議の『新しい「国立大学法人」像について』が「非公務員型」を打ち出したことは、決して唐突なことではない。

「公務員型」から「非公務員型」への転換には、国立大学法人化の枠を超えた、国立大学民営化論の急速な台頭という背景があり、「非公務員型」の採用は、そ

のことへの妥協的・戦略的対応だとの指摘がある。また、教員の兼業や教職員の人事処遇を柔軟化したりするために、なぜ国立大学の教職員全員が公務員としての身分を失わなければならないのかについて、納得のいく合理的な説明がなされてはいないことも確かである。しかし、ここでそのような「公務員型」から「非公務員型」へという変化の背景やその是非について論ずることは差し控えたい。そのような決定自体が、多分に政策的なものであり、本稿での関心は、あくまで、「非公務員型」によることにした場合の問題点や、それへの現実的対応にあるからである。

(2) 「非公務員型」の意味

「非公務員型」とは、一言でいえば、法人化後の国立大学の教職員が公務員としての身分を有しないこと、したがって、現在の国立大学に在籍する教職員が法人化した国立大学に移行した場合には、それに伴って公務員としての身分を失うことを意味する。

たしかに、「公務員型」にせよ「非公務員型」にせよ、国立大学が国の組織から独立した行政法人であり、その設置者が国であることに変わりはなく、その点では、依然として私的な学校法人である私立大学とは区別される。しかし、「非公務員型」においては、教職員はもはや公務員としての身分を有しないことになり、法人化後の国立大学と教職員の関係は、法的には労働契約（雇用契約ともいう）という一種の契約関係となる。つまり、この点で、「非公務員型」の場合には、国立大学の教職員は、私立大学の教職員や民間企業の従業員と基本的には同じ法的地位に立つことになるのである（以上につき、【図表1】を参照）。教職員の職名も、公務員としての身分を有しない以上、教官・事務官から、教員・事務員（職員）へと変更されることになる。

ただし、「公務員型」と「非公務員型」の違いは、決して、「公務員型」が現状維持であり、「非公務員型」が現状の根本的な変更であることを意味するものではない。「公務員型」の場合には、教職員は公務員としての身分は維持するものの、とりわけ勤務条件の決定の仕組みは根本的に変更されるほか、現在の公務員制度に伴う諸規制が大幅に緩和されることが予定されており、そのかぎりは、「公務員型」と「非公務員型」とでは、基本的には大差ないからである。むしろ、

【図表 1】大学の設置形態と教職員の地位

	現 状	「公務員型」	「非公務員型」	民 営 化
大学の設置形態	国の機関	国立大学法人		学校法人 (私立大学と 同じ)
		特定独立行政法人	非特定独立行政法人	
教職員の地位	公務員関係		労働契約関係	

「非公務員型」とは、現在の公務員制度に伴う規制や制約を緩和することを予定した「公務員型」を、さらに大幅に柔軟化することを意図したものとして理解することが適当であろう。

2 適用法令の変化

(1) 公務員関係法令の適用除外

「非公務員型」の国立大学法人においては、教職員は公務員としての身分を失う結果、公務員関係の法令の適用が外され、基本的には私立大学の教職員と変わらない法令の適用を受けることになる。いわば、公務員法から、一般の労働法への移行である。

まず、「非公務員型」の場合には、「公務員型」とは異なり、もはや憲法の公務員に関する規定は適用されない。公務員の選定・罷免は国民の権利であると定める15条1項や、公務員は全体の奉仕者であって一部の奉仕者ではないと定める同条2項、勤務条件法定主義について定める3条4号、憲法尊重擁護義務を定めた99条などである。その結果、国立大学における教育・研究の職務は、公務員が担う公務としての性格を失い、形のうえでは、公務員に対して求められる公平性や中立性の要請は、もはや国立大学法人の教職員には及ばないことになる。これによって、たとえば国が国民に提供する教育サービスの公平性や中立性が十分に確保できるのかどうか、そのための何らかの制度的保障を用意すべきかが検討されるべきであろう。

個別の法令としては、上記の勤務条件法定主義の下で公務員の勤務条件や地位について規律してきた国家公務員法や給与法、勤務時間法、人事院規則などの適用がなくなるほか、とりわけ、教官の任免や服務規律などに関して、これまで大

学の自治や学問の自由を擁護する機能を果たしてきた教育公務員特例法が適用されないことが重要である。

これらの公務員関係法令に代わって、「非公務員型」の国立大学法人には、労働基準法、労働組合法など、現在民間の労働関係に適用されている法令がそのまま適用されことになる。「公務員型」の場合には、国家公務員法や人事院規則の一部が適用されるほか、民間と同様に労働基準法などが適用され、さらに集団的な労働関係については、労働組合法ではなく国営企業等労働関係法が適用されるというように、法令の適用関係はきわめて複雑であるが、「非公務員型」の場合には、その点ではすっかりしている。

これとともに、法人化後に適用される法令として、教職員の地位や労働条件に直接・間接に影響を及ぼすと思われるものが、独立行政法人関連の法令である。現在のところ、「非公務員型」の国立大学法人には、独立行政法人通則法のうち非特定独立行政法人に関する規定が適用されるのか、それを修正した国立大学法人通則法のようなものが制定されるのかは定かではないが、国立大学法人も独立行政法人である以上、主務大臣である文部科学大臣による中期目標の策定や中期計画の認可、運営費交付金額の決定やその用途の限定などを通じて、事実上、国立大学法人の人事制度や労働条件が制約を受ける可能性がある。現に、これまでの政府特殊法人においては、労働関係の性格や制度は民間企業と同じでありながら、事実上、予算という枠に縛られ、労働条件の自主的な決定は大きく制約されてきた。さらに、国立大学法人における外部評価が、人事制度や労働条件の内容にまで及ぶのかも問題であり、仮に、公務員を基準としてその評価がなされるならば、わざわざ「非公務員型」をとることの意味はないことになろう。「非公務員型」をとったからといって、それらの点で「公務員型」以上に大学の独自性や自主性が広く認められる確実な保障はないのである。

(2) 特例措置

「非公務員型」となっても、例外的に、教職員が公務員と同様に扱われたり、公務員と同じ法律が適用されたりする場合がある。

まず、刑法などの罰則の適用について、国立大学法人の教職員が法令により公務に従事する職員とみなされる場合であり、公務員であることが処罰の条件とさ

れる収賄罪などについては、法人化後もこれまでと同様に処罰の対象となる。すでに独立行政法人化した組織については、法人ごとの個別の法律の中に、そのようなみなし規定が置かれており、国立大学法人についても、同様の措置がとられることになる。

次に、「非公務員型」においても、公務員と同じ法令が適用される場合がある。医療・年金に関する国家公務員等共済組合法と、国家公務員宿舎法がそれである。しかし、これによって、国立大学法人の教職員が、部分的にせよ国家公務員としての身分を保持することになるわけではない。むしろ、共済組合法が適用されるのは、年金制度の適用関係（民間企業であれば厚生年金制度が適用され、私立大学には私学共済制度がある）を変更することに伴う混乱や共済組合加入者数の減少を防止するためであり、宿舎法が適用されるのは、現在の公務員宿舎居住者が引き続き宿舎を利用するためには当然に必要な措置である。

3 公務員関係から契約関係へ

(1) 国立大学教職員の法律関係

「非公務員型」により、国立大学の教職員が公務員としての身分を失い、法令の適用関係が公務員法から一般的な労働法へと変更されるということは、単に形式的な適用法令の変更ということにはとどまらない、重要な意義を有している。なぜなら、大学と教職員の関係が契約関係となり、労使関係としての性格や、労働条件決定のための原則や仕組みそのものが、根本的に変更されることになるからである。

現在の公務員関係は、一般に、身分的・権力的な公法上の関係としてとらえられ³⁾、国から任命上の権限を委ねられた任命権者（大臣や、さらにその委任を受けた機関の長など）が、任免や配置、昇進などについての広範な任命権を有し、一方的な命令によってそれらを実施できることになっている。しかもそのような

3) 最近ではあまり強調されなくなったが、かつては、国と国民の関係を「一般的権力関係」、国と公務員の関係を「特別権力関係」と呼び、国と公務員の関係は、国と国民、あるいは民間の労使関係とも異なる、特殊な権力関係としてとらえられていた。

人事上の権限の行使は、法的には行政処分的一种としてとらえられ、たとえば免職処分や懲戒処分について裁判で争う場合は、通常の民事訴訟ではなく、行政訴訟によることになっている。「公務員型」の場合にも、これらのことは基本的には現在と変わらない。

これに対して、「非公務員型」をとった場合には、大学と教職員の関係は、もはや権力的関係ではなく、民間の労働関係と同じく、労働契約に基づく契約関係となる。国立大学の教職員は、私立大学の教職員や民間企業の会社員と同様、国立大学という法人に、労働契約を通じて雇用されることになるのである。契約関係とは、その当事者が自由対等な立場に立つことを前提として成り立つ関係であり、当事者がそのような立場において自由に合意したことに対して法的な効力（権利義務の発生）が認められるというものである。労働契約においては、一方の当事者（労働者）が相手方（使用者）の命令に服して労働に従事し、相手方はその報酬として賃金を支払うという基本的な合意によって契約が成立し、労働の義務と賃金支払の義務（逆にみれば、労働することを求める権利と、賃金の支払を求める権利）が発生する。

したがって、「非公務員型」の場合に学長が教職員に対して行使する人事上の権限は、もはや現在のような権力的な関係を前提としたものではなく、公務員関係における任命権という広範な権限の概念自体がもはや通用しないことになる。採用は、一方的な任用ではなく、大学と教職員間の合意に基づく労働契約の締結であり、解雇・退職は労働契約の終了を意味する。また、大学が行使する人事上の権限は、法的には対等な契約当事者間における契約に基づく権利であり、契約によって定められた条件と範囲内において行使しうる権限にはかならない。

(2) 「非公務員型」への移行方式

「非公務員型」の場合、教職員の地位の変更に関して1つの問題がある。つまり、「公務員型」の場合には、法人化の前後で教職員は同じ公務員としての身分を有していることから、教職員の国立大学法人への移行は、一般の「配置換え」の延長上のもので理解することが可能である。ところが、「非公務員型」の場合には、教職員が公務員としての身分を失い、国立大学法人との間で労働契約関係に入ることになるため、その2つのことを理論的・形式的にどのように構成

すべきかという問題が生ずるのである。

たしかに、今後とも公務員としての身分を保持することを希望する教職員にとって、法人化に伴い、公務員の身分が失われるとすれば、それは現在の身分保障（国公法75条）と相容れないのではないかの疑問が生ずるかもしれない。しかし、現在の制度によっても、「官制若しくは定員の改廃または予算の減少により廃職又は過員を生じた場合」は、職員の意に反する免職も可能とされており（同法78条4号）、国立大学が法人化して現在の大学の定員がなくなれば、まさにそのような事態になりかねない。

他方、国立大学法人と教職員の関係は、上述したように労働契約関係となるが、契約関係の成立にはあくまで当事者間の合意が必要であることから、教職員の意向にかかわらず、たとえば現在の任命権者の一方的な命令によって、法人化後の新たな契約関係を成立させることはできないであろう。

この点に関して、先行する「非公務員型」の独立行政法人である国立青年の家を例にとると、個別法である「独立行政法人国立青年の家法」の附則2条では、職員の引継ぎにつき、「青年の家の成立の際現に文部科学省の機関で政令で定めるものの職員である者は、別に辞令を発せられない限り、青年の家の成立の日において、青年の家の職員となるものとする。」と定められている。このような規定は、「公務員型」である特定独立行政法人の個別法においても同様に定められているが、特定独立行政法人の場合には、公務員の身分が保持される以上、そのような規定は、職員としての配置について一括して定めたものと理解できるとしても、それ以外の「非公務員型」の独立行政法人について、そのような一片の規定によって公務員としての身分を失わせ、さらに独立行政法人との間の労働契約関係を新たに成立させることができるとは考えられない。

結局、「非公務員型」による大学法人化の場合には、教職員がいったん退職して公務員としての身分を失い、そのうえで新たな国立大学法人に採用される（労働契約を締結する）という形式をとらざるを得ないのではないと思われる。しかし、そうだとすると、理屈のうえでは、国立大学法人の側から特定の教職員を

採用しないということも起こりうることになるが⁴⁾、教職員の雇用確保と円滑な法人化の実施のためには、そのような事態は絶対に避けなければならない。したがって、形式的には退職と採用ということになるとしても、現に国立大学に勤務している教職員であって、法人化後も引き続き教職員となることを希望する者に対しては、確実に国立大学法人に引き継がれること（採用されること）を保障する必要がある。上記のような個別独立行政法人法が定める職員の引継ぎに関する規定は、そのような保障について定めたものとして理解すべきであろう。

さらに、法人化に伴う教職員の引継ぎが退職と採用によって行われるとした場合、理論的にはその前後の関係は別個のものであり、それまでの権利や利益は当然には引き継がれないことになる。また、退職に伴って退職手当が支払われるのでは、定年退職による満額の退職金が受け取れないことになり、それだけでも教職員にとっては大きな不利益である。そこで、先行する「非公務員型」の独立行政法人の個別法の附則では、職員が独立行政法人の職員となるに際しては国家公務員退職手当法に基づく退職手当は支払われず、独立行政法人が退職手当を支払うときは、公務員としての在職期間を独立行政法人の在職期間とみなして取り扱うべきことが定められている（前掲・独立行政法人青年の家法附則4条など）。しかし、問題は退職手当にはとどまらない。直接勤続年数に応じて定まる権利や利益のほか、勤続に伴って徐々に積み上げられてきた給与等級など、勤続に関連した勤務条件は決して少なくない。それらが包括的に引き継がれるのでなければ、教職員が、現在の公務員の身分を捨てて大学法人に移行することに不安を感じることは当然である。したがって、法人化に伴って教職員の法的地位が移行する場合には、それまでの個人的な権利や利益は国立大学法人後もそのまま維持されること、ないしは教職員の地位は包括的に国立大学法人に承継されることが、法律上明確に定められるべきである。仮に、そのような規定が定められなかったとしても、法人化に際しての労働条件に関する学内規則の整備に当たっては、教職員

4) 事情は異なるが、国鉄の分割・民営化の際には、JRの職員についてはJRが国鉄職員の中から新規に採用するという形式が取られ、JRに採用されない職員が生じたが、それらの職員は一時的に国鉄清算事業団に所属し、再就職が決まらない者は最終的に解雇された。

の地位が事実上国立大学法人に包括的に承継されることを前提とした移行措置がとられる必要がある。

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

(1) 勤務条件法定主義から自主的労働条件決定へ

これまで、国立大学教職員の勤務条件は、勤務条件法定主義の下で、国家公務員法をはじめとする法律や人事院規則により、民間企業の状況などをも勘案しつつ、統一的に定められてきた。たとえば給与については、人事院勧告に基づいて給与法によって具体的な金額が定められ、勤務時間については国家公務員勤務時間法が勤務時間の長さや休暇について定めている。このことは、憲法によって保障された団体交渉権に基づく労働条件の自主的決定が大きく制約されてきたことを意味する反面で、民間企業のように春闘における賃金交渉をすることもなく、一定水準の給与が保障されてきたことを意味する。給与以外の勤務条件についても同様であり、法律や人事院規則などによって、公務員の勤務条件はいわば他律的に、しかし一定水準以上のものとして定められてきたのである。

これに対して、国立大学が法人化した場合には、勤務条件法定主義が大幅に緩和され（「公務員型」の場合）、あるいは勤務条件法定主義の適用そのものが外される（「非公務員型」の場合）ことにより、勤務条件に関する国家公務員法や人事院規則などの適用がなくなる。それによって、法人化後の労働条件の決定は、民間企業や私立大学と同様、国立大学法人と教職員との間個別的・集団的な自主的決定に委ねられることになる。さらにその前提として、労働組合による団体交渉が民間と同様に認められ、これまでは否定されてきた労働協約による労働条件の規整も可能となる。

その反面で、「公務員型」、「非公務員型」を問わず、法人化後に法律が保障するものは、もはや一定水準以上の勤務条件ではない。それはあくまで、労働契約に基づく労働条件の最低基準である。労働条件に関する最も基本的な法律である労働基準法は、同法が定める労働条件の基準は最低のものであることを明言しており（1条2項）、賃金についていえば、法律によって保障されるものは、一定

水準以上の賃金額ではなく、最低賃金法に基づく最低賃金にすぎない。この点では、「公務員型」、「非公務員型」の違いよりも、国立大学法人化への移行に伴う変化のほうがはるかに大きいといえる。ただし、「公務員型」の場合には、依然として公務員としての規整、とりわけ兼業・兼職や政治活動に関する制約が残されるのに対し、「非公務員型」の場合には、それも外されるため、そのかぎりでは労働条件の内容には違いが生ずることになる。また、「非公務員型」の場合には、公務員や教育公務員としての地位を保障していた身分保障規定や教育公務員特例法の適用が外され、その分、法的地位の不安定さは増大する。

法人化後の労働条件が労使によって自主的に決定されるということはまた、国立大学法人における労働条件が、基本的には国立大学ごとに決定されることを意味する。その結果、もはや全国一律の労働条件の保障は期待できず、国立大学法人ごとに労働条件は大きく異なる可能性がある。独自に労働条件体系や人事制度を構築・運用し、労働組合との団体交渉を行い、後に述べる過半数代表制に基づく労使協定の締結や協議を行うなど、国立大学の人事労務に関する事務的負担は確実に増大するであろう。たしかに、法人化後も現在の勤務条件や制度をそのまま維持し、公務員準拠の建前を貫くことによって、そのような負担を軽減することはできる。しかし、法人化後の国立大学が置かれる状況の下で、そのようなことが許されるかどうかは疑問であろう。

一方、労働条件の自主的決定とはいっても、実は、それ自体が1つの原理・原則にすぎないことにも留意する必要がある。労使による自主的な労働条件決定とは、労働者側である教職員が、団体交渉などを通じて主体的にそのことに関わることによって初めて可能となるものであって、逆にそのような主体的な取り組みがなされないかぎり、労働条件は、事実上大学側によって決定されてしまう。しかも、次に述べるように、法人化後の制度の下では、一定の条件を満たせば、使用者である国立大学法人が一方的に労働条件を決定し、場合によっては労働条件を不利益に変更することも認められる。その意味で、労使による自主的労働条件決定とは、法律による勤務条件の保障が失われることと裏腹の関係にあるのであり、これまでのように、一定水準以上の勤務条件が確実に保障されるものではないことを認識しておく必要がある。

【図表 2】就業規則の記載事項（労基法89条）

- 1 始業及び終業の時刻、休憩時間、休日、休暇並びに労働者を2組以上に分けて交替に就業させる場合においては就業時転換に関する事項
- 2 賃金（臨時の賃金等を除く。以下この号において同じ。）の決定、計算及び支払の方法、賃金の締切り及び支払の時期並びに昇給に関する事項
- 3 退職に関する事項
- 3の2 退職手当の定めをする場合においては、適用される労働者の範囲、退職手当の決定、計算及び支払の方法並びに退職手当の支払の時期に関する事項
- 4 臨時の賃金等（退職手当を除く。）及び最低賃金額の定めをする場合においては、これに関する事項
- 5 労働者に食費、作業用品その他の負担をさせる定めをする場合においては、これに関する事項
- 6 安全及び衛生に関する定めをする場合においては、これに関する事項
- 7 職業訓練に関する定めをする場合においては、これに関する事項
- 8 災害補償及び業務外の傷病扶助に関する定めをする場合においては、これに関する事項
- 9 表彰及び制裁の定めをする場合においては、その種類及び程度に関する事項
- 10 前各号に掲げるもののほか、当該事業場の労働者のすべてに適用される定めをする場合においては、これに関する事項

(2) 就業規則

大学法人化に伴い、制度的には労働条件が労使により自主的に決定されることになるとしても、実際には個々の教職員と大学との間で個別的に労働条件が決定される余地は限られており、現実の労働条件は、かなりの部分が統一的に決定されることになるであろう。その場合に重要な役割を果たすことになるものが、就業規則である。

就業規則とは、労基法89条により、事業場を単位として、常時10人以上の労働者を使用する使用者が同条各号（【図表 2】参照）に掲げる記載事項について作成を義務付けられるものであり、行政官庁（所轄の労働基準監督署長）に届け出る（同条）ほか、労働者に周知させなければならない（同法106条1項⁵⁾。就業規則の変更についても同様である。

5) 周知の方法としては、掲示・備え付けのほか、書面（コピーなど）の交付、ホームページでの閲覧がある。

使用者は、就業規則の作成・変更に当たっては、当該事業場の労働者⁶⁾の過半数で組織する労働組合がある場合にはその労働組合（過半数組合）、それがない場合には労働者の過半数を代表する者（過半数代表者）の意見を聴かなければならない（労基法90条1項）。就業規則の届出の際には、その意見を記した書面を添付する必要がある（同条2項）。

就業規則の記載事項のうち、労基法89条1号の労働時間（就業時転換に関する事項を除く）、2号の賃金、3号の退職（労働者の自発的退職だけでなく、解雇や定年など、労働契約の終了を広く含む）に関する事項は、必ず就業規則に記載しなければならない事項であり、その他の事項は、常に記載しなければならないわけではないが、それらの定めをする場合には、必ず就業規則に記載すべき事項である。特に、労基法89条10号は、同条9号までに掲げるもののほか、「当該事業場の労働者のすべてに適用される定めをする場合においては、これに関する事項」を記載事項としていることから（たとえば、配転、出向や、各種の休業、休職に関する定めなど）、就業規則の記載事項は、相当広範囲に及ぶことになる。そのため、実際には、本体としての就業規則のほか、個々の事項ごとに多くの別規則が作成されることが多い。別規則を作成すること自体は自由であるが、それらも就業規則である以上、就業規則としての要件や手続（意見聴取、届出、周知）に服する。

使用者に就業規則の作成が義務付けられるのは、事業場において実際に適用される労働条件を明示させるとともに、その内容を労働契約の最低基準とするためである。そのため、就業規則の規定には、それを下回る労働条件を定める労働契約をその部分について無効とし、無効となった労働契約部分を就業規則で定める基準によって置き換えるという、労基法それ自体が有する効力（13条参照）と同様の効力が認められる（93条）。なお、就業規則は、労基法などの法令または当該事業場について適用される労働協約に反してはならず、行政官庁（労働基準監督署長）は、それらに反する就業規則の変更を命ずることができる（92条2項）。

しかし、就業規則の法的効力は、労基法93条が定める労働契約の最低基準とし

6) この場合の労働者の意味については、後掲373ページ以下を参照。

ての効力にとどまるものではない。これまでの裁判所による判断（判例）によれば、就業規則は、そのような効力を超えて、実際に労働者に適用される労働条件内容を決定・変更し、さらには、労使間に新たな権利義務関係を作り出すという効力までが認められるからである。

すなわち、就業規則に関する最も基本的な判例である秋北バス事件・最高裁判決⁷⁾によれば、就業規則は、それが合理的な内容のものであるかぎり、労働者がその内容を知っているか否か、あるいは個別的に同意を与えたかどうかにかかわらず、当然に当該事業場の労働者に適用される。しかも、使用者は、就業規則の作成または変更によって、労働者に不利益な労働条件を一方的に課すことは原則としてできないが、就業規則の変更が合理的なものであるかぎり、労働者はそれを拒否することができない。つまり、就業規則の制定・改正を通じた労働条件の不利益変更は、それが合理的なものである限りにおいて、使用者が一方的になしうるのである。さらに、就業規則の規定は、それが合理的なものであるかぎり、労働契約の内容となるとも判断している⁸⁾。その結果、就業規則に業務命令や残業命令についての定めがあれば、それが合理的なものであるかぎり、使用者は包括的な命令権限を有することになり、労働者はそれに従う義務を負うことになる⁹⁾。なお、就業規則の内容や変更が合理的か否かは、最終的には裁判所の判断に服する。また、使用者の命令権限の行使といえどもそれが権利濫用となつてはならず、この点についても、裁判に訴えて裁判所の判断を求めることができる。

（3）労使協定・過半数代表制

就業規則とともに、労基法上の制度として労働条件の決定について重要な意義を有するものが、労使協定である（これとは区別される労働協約については、後に述べる）。

労使協定とは、事業場に労働者の過半数で組織する労働組合がある場合はその

7) 最高裁大法院判決昭43・12・25民集22巻13号3549頁。

8) 電電公社帯広局事件・最高裁第一小法院判決昭61・3・13労働判例470号6頁。

9) 日立製作所武蔵工場事件・最高裁第一小法院判決平3・11・28民集45巻8号2370頁。

【図表3】労使協定・過半数代表制の概要

- (1) 労働側当事者：事業場の労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合（過半数組合）、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合には労働者の過半数を代表する者（過半数代表者）
※過半数代表者の資格・選出方法（労基則6条の2）
①労働基準法41条2号に規定する監督又は管理の地位にある者でないこと
②法に規定する協定等をする者を選出することを明らかにして実施される投票、挙手等の方法による手続により選出された者であること。
- (2) 権限
- (a) 書面による協定（労使協定）の締結
- ・貯蓄金に関する協定（労基18Ⅱ）
 - ・賃金控除に関する協定（労基24但）
 - ・1か月単位変形労働時間制協定（労基32の2）
 - ・フレックスタイム制協定（労基32の3）
 - ・1年単位変形労働時間制協定（労基32の4）
 - ・1週間単位変形労働時間制協定（労基32の5）
 - ・一斉休憩付与原則適用除外協定（労基34Ⅱ但）
 - ・時間外・休日労働協定（労基36Ⅰ）：36協定
 - ・事業場外労働みなし時間協定（労基38の2Ⅱ）
 - ・専門業務型裁量労働制協定（労基38の3）
 - ・計画年休協定（労基39Ⅴ）
 - ・年休手当の支払方法に関する協定（労基39Ⅵ）
 - ・その他：賃金確保法施行規則4条・5条、育児介護法6条・12条、勤労者財産形成促進法6条の2・7条の8、雇用保険法施行規則102条の3・104条など
- (b) 労使委員会委員の推薦
- ・安全委員会（労安衛17Ⅳ）、衛生委員会（同18Ⅳ）、安全衛生委員会（同19Ⅳ）、時短推進委員会（時短促進法7）など
- (c) 労使委員会委員の指名
- ・企画業務型裁量労働制に係る労使委員会委員（労基38の4）
- (d) 意見聴取
- ・就業規則の作成・変更（労基90）
 - ・その他：労働安全衛生法78条2項、雇用保険法施行規則125条・125条の4、高齢者雇用安定法施行規則6条の4・6条の6、会社更生法195条、民事再生法42条3項・126条3項・168条・174条3項・217条6項など
- (e) 通知
- ・民事再生法115条3項・174条5項・211条2項・212条3項・217条6項など

労働組合（過半数組合）、過半数組合がないときは労働者の過半数を代表する者（過半数代表者）と、使用者との間で締結される書面の協定のことをいい、その締結が、法律上の原則規定に対する例外措置が認められるための要件とされ、あるいは、そのような例外措置を適用するための条件や、その具体的内容を定めることが求められるものである。当初、労基法上の制度（36条）として導入された労使協定は、近年の労基法改正によって格段にその種類が増えたほか、現在では

他の法令でも採用されるに至っている（【図表3】参照）。

労使協定の中でも、労基法の制定当初から採用され、実際上も重要な意味を持つものが、同法36条に基づく労使協定である（36（サブロク）協定ともいう）。労基法32条は、労働時間について1週40時間、1日8時間の原則を定め、同法35条は週1日の休日の原則を定めているが、その例外として、使用者¹⁰⁾がこの法定労働時間を超えて労働させ（時間外労働）、あるいは法定の休日に労働させる（休日労働）ためには、あらかじめ過半数組合または過半数代表者と36協定を締結し、それを行政官庁（労働基準監督署長）に届け出なければならないのである（36条1項）。もしも、36協定なしに時間外労働や休日労働をさせたり、たとえ36協定があっても、それが定める限度を超えて労働させた場合には、労基法違反としての罰則の適用がある（119条）。ちなみに、36協定においては、時間外または休日の労働をさせる必要のある具体的事由、業務の種類、労働者の数並びに1日および1日を超える一定の期間（3か月までの任意の期間と1年間の双方）についての延長することができる時間または労働させることができる休日について、協定しなければならないことになっている（労基法施行規則16条）。また、36協定で定める時間外労働時間および1年については行政指導がなされており（労基法36条2項）、1日を超え3か月以下の一定期間についての時間外労働の上限時間は、【図表4】のようになっている。ほかに、大学法人化に伴い、直ちに必要となる労使協定としては、労基法24条但書にいう、賃金全額払いの原則に対する例外としての、賃金控除のための労使協定がある。

なお、労使協定の労働者側当事者については、次のような点に留意する必要がある。

10) 労働基準法上の使用者とは、労働契約当事者である使用者（企業や個人事業主。国立大学法人の場合は、大学法人そのもの）にとどまらず、「経営担当者その他その事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為をするすべての者」（労基法10条）をいう。つまり、管理職や人事・労務担当者などであっても、労働者に関する事項について事業主のために行為をする場合には、労基法上は使用者として扱われ、労基法上の使用者としての義務が課され、それに違反した場合には罰則の適用を受けることになる。労基法が使用者の意味をこのように広く定義づけたのは、実際に労働者を使用する者にも直接使用者としての義務を課すことにより、労基法が確実に守られるように配慮したためである。

【図表4】時間外労働限度基準

一定期間	限度時間
1週間	15時間
2週間	27時間
4週間	43時間
1か月	45時間
2か月	81時間
3か月	120時間
1年	360時間

* 特別の事情が生じたときに、限度時間を超えて労働時間を延長することかできる旨をあらかじめ定める「特別条項付き協定」も認められる。

まず、当該事業場の「労働者」とは、労基法9条にいう労働者の意味であり、経営担当者は含まれないが、労基法41条2号にいう管理監督者・機密事務取扱者も含まれ、パートや非常勤などの雇用形態のいかんを問わず、事業（国立大学法人）に使用される者はすべて含まれる。したがって、「過半数」の母数となる「労働者」は、相当数にのぼる可能性がある。

次に、過半数組合か否かは、その組織人員により客観的に定まるが、複数の組合が存在する場合に、たとえ単独では過半数を組織していなくても、複数の組合を合算すれば過半数に達する場合には、それらの組合の連名により締結された労使協定も有効と解されている。

問題は、過半数代表者の選出である。最近の労基法施行規則の改正により、過半数代表者については、①労基法41条2号に規定する監督または管理の地位にある者でないこと、②労基法に規定する協定等をする者を選出することを明らかにして実施される投票、挙手等の方法による手続により選出された者であることとの条件が明示された（6条の2）。これによれば、労基法41条2号にいう管理監督者は、「過半数」の母数となる「労働者」には含まれるが、過半数代表者にはなれないことになる。しかし、過半数代表者の選出は、投票などの手続により、民主的になされることが要請されるものの、投票の方法、立候補によるのか、それとも何らかの推薦によってよいのか、過半数の労働者によって積極的に信任さ

れる必要があるのか、それとも特に不支持が過半数に達しないことで足りるのかななどの細かな点については、法令上明確にされているわけではない。投票による場合に、棄権者をどのように扱うのかも、明らかではない。結局は、実際の選出手続をふまえ、労働者の過半数を代表するものと認められるかどうかを実質的に判断せざるをえないことになるが、やはり、過半数代表者の選出手続についての法令上の整備が必要である。

労使協定の締結が問題となる場合は、近年、労基法の労働時間関係規定を中心に、著しく増大した。また、労使協定以外にも、法令によって過半数組合または過半数代表者が関与すべきものとされる事項は、前述した就業規則などに関する意見聴取や、労使構成による委員会の労働者側委員の推薦や指名、通知など多岐にわたっており（【図表3】参照）、そのような制度を総称して「過半数代表制」と呼ぶことが定着している。後に述べる団体交渉が、労働組合を当事者とする集团的労働条件決定システムであり、労働組合が存在しないかぎり団体交渉はなされないのに対し、過半数代表制は労働組合が存在しない場合にも問題となるものであり、それはいまや、集团的労働条件決定や労使関係の形成にとって、重要な一翼を担っているといえるであろう。

2 採用・雇用形態

(1) 定員

「公務員型」、「非公務員型」とも、大学法人化に伴い、これまで国立大学の定員を定めてきた定員法が適用除外となり、法人化後の教職員定員（定員とはいっても、もはや法律により厳格に規制された教職員数ではなく、常勤の教職員数の目安ということになる）は、国立大学法人自体が自主的に定めることになる。これによって、これまでのように、公務員についての一律の定員削減の対象となることはなくなり、大学が必要に応じて教職員数を定める可能性が開かれることになる。また、「公務員型」の場合には、大学法人が独自に決定した常勤職員の数を主務大臣に報告し、政府は毎年、国会に対してその数を報告することになるであろうが（通則法60条参照）、「非公務員型」の場合には、そのような国会への報告は必要ない。

しかし、大学法人化により、大学が定員を独自に決定できるとしても、それに見合った人件費が当然に運営費交付金に上積みされるわけではない。むしろ、中期計画の記載事項とされる人件費見積りの認可などを通じて、定員の決定が事実上制約を受ける可能性は大きいといえる。少なくとも、運営費交付金に占める人件費の算定は、大学が定める定員とは別に、従来の実績や大学の規模・性格に応じた標準定員や仮想定員のようなものを基礎として算出されることになるのではないかと想像される。とはいえ、大学法人が独自に定員を定めることになる以上、大学法人が独自に調達した資金を人件費に振り向けることができるようにするなど、そのことを実質的に確保できるような制度的保障が必要である。

(2) 採用

公務員の採用（任用）は、任命権者の発令行為によって行われる。公務員関係が成立するためには、発令行為が不可欠であり、それ以前には、たとえ採用を内定した旨の通知があっても、それはあくまで事実上のものにすぎない。それに対して、「非公務員型」の下での採用は、法的には大学法人による教職員の雇用、すなわち労働契約の締結を意味する。労働契約の締結には、契約当事者間の意思の合致（合意）があれば十分であり、単なる口約束だけでも契約は成立する。民間企業における採用内定については、募集に対する応募（契約締結の申込み）と、採用内定の通知（申込みに対する承諾）によって、労働契約が成立するとした最高裁判決がある¹¹⁾。労基法は、使用者が労働契約の締結に際し、労働者に対して一定の労働条件を書面（労働条件通知書という）によって通知すべきことを義務づけているが（14条1項、労基則5条）、書面の交付自体は、労働契約が成立するための絶対的な条件ではない。また、契約締結の合意は常に明示的になされるとは限らず、現実の就労関係を基礎として、暗黙のうちに契約が締結されたと認められることがある（黙示の合意）。

このように、「非公務員型」の場合には、採用の法的意味が変わるとはいえ、大学法人化後も、教員については、その採用手続に関するかぎり、その教育・研究という職務の性格からして、これまでの選考による採用方法それ自体に変化は

11) 大日本印刷事件・最高最第二小法廷判決昭54・7・20民集33巻5号582頁。

ないであろう。しかし、「非公務員型」により教員が公務員としての身分を失う結果、教育公務員特例法の適用が外され、教員採用は選考により行われること、それについては評議会や教授会が関与すべきことなどの法律上の根拠が失われることになる（教員の昇任についても同様）。教特法は、同法自体は直接明言してはいないものの、これまで大学における学問の自由や教育・研究の自由の基盤となってきたものであり、「非公務員型」をとったからといって、そのような教員採用方法を放棄してよいということにはならない。大学法人化後も、現在の教特法のような規定が法令の中に置かれることになるのかどうかは定かではないが、たとえそれがなされなくても、少なくとも学内規則により、これまでと同様の教員採用手続が定められるべきである。

なお、外国人教師に関しては、現在、「国立又は公立の大学における外国人教員の任用等に関する特別措置法」に基づいて採用がなされているが、大学法人化に伴い、同法の適用が外され、大学が独自に基準を定めて採用することが予定されている。また、外国人は、一般に国の行政的政策決定に関与することはできず、国の機関の管理的地位に就くことはできないと解されているが、「非公務員型」の場合にはそのような制約もなくなり、国立大学法人の学長や役員などの管理職的ポストに就任することも可能となる。ただし、それは、「公務員型」においても立法上の措置によって可能と考えられることであって、外国人の管理職就任を可能とするために、すべての教職員が公務員の身分を失う「非公務員型」を採用しなければならないというわけではない。

一方、職員の採用については、「非公務員型」の採用により、これまでとは大きく変化することになる。これまで、職員の採用は原則として競争試験（公務員試験）により、例外的に選考によるものとされてきたのに対し、大学法人化後は、公務員としての採用手続の適用はなく、大学独自に採用すべきこととなるからである。このことは、大学が、公務員試験という統一的制度にはよらず、必要に応じて、専門的な知識や経験を有する職員を採用できることを意味する反面で、広く国民に開かれた公務員への就任という可能性を狭めることにもなる。これまで公務員試験によって確保されてきた採用における公平性や公開性が今後とも確保されるのか、情実採用や縁故採用のおそれはないのかなど、新たな問題が生ず

る可能性もある。

また、これまで行われてきた文部科学省人事や、地域における大学間の職員人事交流との関係で、大学の枠を超えた全国的・地域的な職員の採用をどうすべきかという問題もある。地域レベルでの職員採用については、複数の大学による協定に基づくグループ採用の可能性があり¹²⁾、そのための地域的、あるいは全国的な協議・調整機関の設置も考えられる。これに対して、これまでの文部科学省人事を前提として、そのための職員採用を引き続き文部科学省が行うことについては、大きな疑義がある。「非公務員型」の国立大学法人においては、その職員は国立大学法人が直接雇用することが大前提であり¹³⁾、文部科学省が採用する職員が国立大学で勤務することは、派遣、出向、転籍などの形式のいかにかわかわらず、あくまで例外的なものであるはずだからである。ただし、これまで文部科学省人事の下にあった職員の異動について格別の配慮が必要なことは、後に述べる。

(3) 任期・契約期間

現在の公務員制度においては、臨時的任用や非常勤の場合を除き、教職員の任用には任期を定めないことが原則となっており、特に教員については、一定の場合に限って任期付採用を可能とする大学教員等の任期に関する法律（大学教員任期法）が制定されている。「非公務員型」をとることのメリットの1つとして、そのような制約なしに、自由に教職員の任期を定めることができ、柔軟で多様な雇用が可能となるといわれている。しかし、この点については、「非公務員型」をとった場合でも、任期の定めが全く自由になるわけではなく、依然として一定の法的な制約があることに留意すべきである。

「非公務員型」においては、公務員法上の任期に関する規制の適用がなくなる結果、任期については、労働契約の期間に関する原則と、そのことを前提とした労基法上の規制が適用されることになる。

-
- 12) 民間企業でも、企業グループによる一括採用（グループ採用）や、持株会社による採用とその傘下企業による採用を組み合わせる人事交流を行う例などが見られる。
 - 13) 前掲の調査検討会議の報告書では、文部科学省人事で異動している職員についても、「いったんは大学法人の職員となる。」そのうえで人事交流という形で従来のような人事異動などをする。」とのべられている。

まず、労働契約には、期間の定めのある契約と、期間の定めのない契約とがあり、通常は期間の定めのない契約が締結される¹⁴⁾。契約期間を設けるかどうかは当事者の自由であり、期間の定めをすることについて法律上は格別の目的や理由は必要とされず¹⁵⁾、期間の定めのある契約を更新することについても特に制限はない。

次に、期間の定めのある契約は、期間の満了によって当然に終了する反面、期間途中の一方的な解約（解雇、退職）は、原則としてできない¹⁶⁾。そのため、契約期間が長期にわたると、その間は労働者が自由に退職することができず、人身拘束のおそれがある。そこで、民法626条は、雇傭契約について期間の上限を原則として5年に限定し、さらに労基法14条は、主として労働者保護のために、労働契約の期間の上限を1年に制限している。また、最近の労基法改正により、例外として期間3年までの労働契約が認められることになったが、それはきわめて限定的である（【図表5】参照）。つまり、労基法14条は、1号で新商品等の開発や科学の研究、2号でプロジェクトの業務にその対象業務を限定したうえで、厚生労働大臣によって定められた基準¹⁷⁾に該当する高度に専門的な知識・経験等を有する労働者との労働契約について、3年までの期間を認めている。しかし、これらの場合には、「当該高度の専門的知識等を有する労働者が不足している事業場において、当該高度の専門的知識等を必要とする業務に新たに就く者に限る」ものとされているため、すでに事業場にいる労働者の契約を3年までの有期契約に切り替えることはできず、3年までの有期契約を更新することもできないことになる（1年までの契約による更新は可能）。なお、労基法14条3号は、高年齢者の雇用確保のために、1号、2号のような制限なしに、3年までの契約期

-
- 14) ちなみに、定年は、定年までという契約の期間についての定めではなく、定年になれば契約が終了するという、契約の終期を定めたものである。
 - 15) 外国では、有期労働契約はあくまで臨時的・一時的な労働についてのみ認められるという原則を採用する国もあるが（ドイツ、フランスなど）、わが国では、法令上はそのような原則は採用されておらず、判例上は、恒常的な業務について有期労働契約を締結することも自由であると解されている。
 - 16) 民法628条によれば、雇傭契約に期間の定めがある場合でも、やむことをえない事由がある場合には、一方的な解約が可能となる。
 - 17) 平成10年労働省告示153号。なお、この基準については、平成14年厚生労働省告示21号により、対象労働者の要件が緩和された。

【図表5】上限3年の有期労働契約が認められる場合（労基法14条）

- 1 新商品、新役務若しくは新技術の開発又は科学に関する研究に必要な専門的な知識、技術又は経験（以下この条において「専門的知識等」という。）であって高度のものとして厚生労働大臣が定める基準に該当する専門的知識等を有する労働者（当該高度の専門的知識等を有する労働者が不足している事業場において、当該高度の専門的知識等を必要とする業務に新たに就く者に限る。）との間に締結される労働契約
- 2 事業の開始、転換、拡大、縮小又は廃止のための業務であって一定の期間内に完了することが予定されているものに必要な専門的知識等であって高度のものとして厚生労働大臣が定める基準に該当する専門的知識等を有する労働者（当該高度の専門的知識等を有する労働者が不足している事業場において、当該高度の専門的知識等を必要とする業務に新たに就く者に限る。）との間に締結される労働契約（前号に掲げる労働契約を除く。）
- 3 満60歳以上の労働者との間に締結される労働契約（前2号に掲げる労働契約を除く。）

間を認めたものである。

さらに、期間の定めのある労働契約を反復更新した場合の、契約の終了に対する判例による制約にも留意する必要がある。つまり、期間の定めのある契約は、期間の満了によって当然に終了するものであり、それが更新された場合も同様であるが、現在の判例によれば、①有期契約が反復更新されて、あたかも期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態になっている場合¹⁸⁾や、②契約が期間満了によって当然には終了せず、反復更新されることが期待される場合¹⁹⁾には、契約期間の満了によって当然に契約が終了することにはならず、この後に述べる解雇に関する法理が類推され、使用者がそのような契約を終了させるためには、客観的に合理的な理由、ないしは社会通念上相当な理由が必要とされるのである。そのような事態を回避するためには、あらかじめ契約の存続期間を明確に特定し（たとえば、契約更新の可能性はあるが、最長2年間で終了することを契約条件として合意しておくことなど）、契約更新の手続を確実に行うことが必要となる。

一方、上記の大学教員任期法は、大学教員の任期付採用について定めたもので

18) 東芝柳町工場事件・最高裁第一小法廷判決昭49・7・22民集28巻5号927頁。

19) 日立メディコ事件・最高裁第一小法廷判決昭61・12・4判判486号6頁。

あるが、同法は、まず第4条で国立大学及び公立大学に関し、①先端的、学際的または総合的な教育研究であることなどにより、多様な人材の確保が特に求められる教育研究組織の職に就けるとき、②助手の職で、自ら研究目標を定めて行うことをその職務の主たる内容とするものに就けるとき、③大学が定めまたは参画する特定の計画に基づき期間を定めて教育研究を行う職に就けるときには、任期を定めることができると定め、第5条では、私立大学について、第4条に定める場合に労働契約において任期を定めることができるものとしている²⁰⁾。

このように、大学教員任期法は、現在の公務員法上の制約や労基法上の規制を緩和し、国公立の違いを問わず、大学教員の任期を柔軟に定めることを可能としたものである。任期を定めることができる場合こそ限定されているものの、法律上は任期の上限についての定めはなく（最長3年という限定もない）、更新の可能性も否定されない点では、労基法による規制よりもはるかに緩やかなものといえる。

以上のように、「非公務員型」においては、教職員とも任期を定めて（労働契約の期間を定めて）雇用することが可能となるが、それには、労基法による労働契約期間の制限や、判例に基づく更新拒絶に関する制約があることになる。教員の任期に関しては、現在の大学教員任期法によって、労基法の原則よりも緩やかな任期の定めが可能となっているのであり、「非公務員型」を採用したからといって、現在よりも任期の定めが柔軟になし得るということにはならない（せいぜい、1年任期でそれを更新することが可能となるにすぎない）。教員の任期の取扱いをこれまで以上に柔軟にするには、大学教員任期法を適用したうえ、任期を定めることができる場合を拡大するなど、同法の内容を改正するほかはないであろう。

（4）雇用・就労形態

国家公務員法上、「一般職又は特別職以外の勤務者を置いてその勤務に対し俸

20) ただし、私立大学については、労働契約期間の上限を原則1年とする労基法14条が適用されることとの関係で、任期の1年経過後は、教員がその意思により退職することを妨げるものであってはならないと定められている。大学法人化により、国立大学にも労基法が適用されることになると、それと同じ配慮が必要となるであろう。

給、給料その他の給与を支払ってはならない」(国公法2条6項。ただし、外国人との勤務契約を除く。同条7項)との原則が存在する。これによって、国立大学を含む国家機関に勤務する職員は、すべて一般職または特別職の公務員でなければならないことになり、このことが、一方では多様で柔軟な雇用形態の妨げとなり、他方で、本来は存在しないはずの勤務者が、事実上、その雇用関係の性格や雇用主体も曖昧なままに就労するという実態を生み出してきた。

国立大学を法人化することのメリットとして、一般に、このような公務員法上の規制を緩和ないしは排除し、多様な雇用形態を可能とすることがあげられている。上述した任期付の採用もその一環であるが、正規の職員のほかにも、大学における事業運営上の必要に応じて、多様な雇用・就労形態による職員の雇用ができるというのである。

ところが、「公務員型」の場合、定員法の適用が外され、大学法人が独自に定員を定めることができることにはなるものの、公務員法上の規制も依然として適用される結果、正規の定員内職員や臨時的任用による職員とは別に、労働契約に基づき、もっぱら労働基準法が適用される職員を雇用できるのかどうかは不明であった。大学が法人化しても、「公務員型」の場合には雇用形態についてはあくまで公務員法上の規制が及ぶというのでは、現状と変わりはないことになり、おそらくはそのことを緩和するための何らかの措置が必要となったであろう。

これに対して、「非公務員型」の場合には、定員法による規制はもとより、公務員法上の雇用形態に関する制約も外され、すべての教職員と大学法人の関係は労働契約関係となることから、雇用形態に関しては、原則として、大学の判断により自由に決定できることになる。たとえば、パートタイマーやアルバイト、専門的知識・経験を有する臨時的職員(契約社員)など、職務内容や労働時間、処遇などを異にする多様な雇用形態が可能となる。もとより、そのような多様な雇用形態が可能であるからといって、そのために必要な人件費が、当然に運営費交付金に上積みされることになるとは考えられず、それを確保するための会計上の処理についての仕組みが用意されなければならない。また、多様な雇用形態を許容することは、一面において、雇用の不安定化や処遇上の格差という問題をはらむものであり、雇用形態を多様化することが、大学における人事・雇用管理のあ

り方として望ましいのかどうか、いかなる範囲において多様化すべきなのかについては、慎重な検討が必要であろう。

「非公務員型」において、大学法人と職員の関係が労働契約関係となるということは、もう1つのメリットを有している。それは、従来は、実際に大学において勤務していても、法律上はその存在が認められないために、雇用関係の性格や雇用主体が不明確であった勤務者について、大学との直接の雇用関係が認められる可能性が生じ、その地位の明確化がもたらされるという点である。つまり、労働契約関係は、本来、当事者の合意に基づいて成立するものであるが、たとえそのような労働契約締結についての明示的な合意がなくとも、実態として大学の業務に従事し、その指揮命令に従っていると認められるかぎり、黙示的に成立することもありうるからである。また、これまでは、たとえば外部からの研究費によってアルバイトを雇った場合に、その雇用関係自体が曖昧なものになりがちであっただけでなく、場合によっては、実際に研究費を運用する研究者自身が使用者としての責任を負う可能性もあった。今後、外部からの研究資金が増大し、それによって助手やアルバイトなどを使用する必要性がますます高まるとすれば、なおさら、これまでのような雇用関係をめぐる問題を曖昧なままにしておくわけにはいかないであろう。雇用関係の内容や雇用責任を明確にし、無用の紛争を未然に防止するためにも、大学法人化を機に、大学における雇用管理のあり方を根本的に整備することが必要だと思われる。

雇用形態の多様化に加え、今後は、直接労働者を雇用せずに使用することができる労働者派遣や、業務の外部委託、アウトソーシングなどを活用することも大学ごとに検討されることになるだろうが、単なる経費節減という視点ではなく、大学における業務の効率的・安定的遂行の確保という視点が最優先されなければならない。

【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】

		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)
1 教職員の地位と法令の適用関係	教職員の地位・法律関係	○公務員関係(権力的関係、ないしは国との間の公法上の契約関係) * 任免等の人事上の権限行使は、任命権者(学長)による行政処分;それを争う場合は行政訴訟による	○同左	○私法上の労働契約関係(私立大学や一般の民間企業と同じ) * 労使対等関係 * 採用は労働契約の締結、解雇・退職はその終了 * 人事上の権限は、労働契約に基づく権利行使
	憲法上の公務員関係規定	○公務員の選定・罷免は国民の権利(憲15Ⅰ) ○全体の奉仕者(憲15Ⅱ) ○国家賠償請求(憲17) ○勤務条件法定主義(憲73④) ○財政民主主義(憲83) ○憲法尊重擁護義務(憲99)	○同左(ただし、勤務条件法定主義については大幅緩和を予定)	○適用なし(ただし財政民主主義の要請[憲83]は残る)
	基本適用法令	○国家公務員法 ○人事院規則 * 公務員に関する罰則の適用 ○教育公務員特例法 ○給与法、勤務時間法等 ○男女雇用機会均等法のほとんどの規定か適用除外(国公法27条の性別による差別禁止の適用あり)	○特定独立行政法人関連法令 ○大学法人個別法 ○国家公務員法・人事院規則(一部) * 公務員に関する罰則の適用 ○教育公務員特例法 ○労働基準法 ○国営企業等労働関係法 ○男女雇用機会均等法の多くの規定が適用除外(国公法27条の適用あり)	○非特定独立行政法人関連法令 ○大学法人個別法 * 収賄罪等に関しては「みなし公務員」として罰則適用 ※教育公務員特例法の適用なし ○労働基準法 ○労働組合法・労働関係調整法 ○男女雇用機会均等法
2 勤務条件の原則	勤務条件決定の原則と法令の適用	○勤務条件法定主義: 国家公務員法その他の法令による勤務条件の決定 ○人事院規則 ○平等取扱いの原則(国公27)	○服務規律につき公務員法の適用 * 免職、懲戒など、身分保障関係規定の適用あり(労基法なども同時適用)	○公務員関係法令の適用なし
			○労働条件労使対等決定の原則(労基2) ○労働契約に基づく労使合意が基本 ○労働基準法等による最低基準の法定 ○団体交渉・労働協約による集団的決定 ※就業規則制定義務(労基89) ※過半数組合または過半数代表者との書面の協定(労使協定)の制度あり	

3 定員・採用・任期	定員法の適用	○定員法の適用あり	○定員法の適用なし * 大学法人が独自に決定し、主務大臣に常勤職員の数を報告；政府は、毎年、国会に対して独立行政法人の常勤職員の数を報告（通則法60条）	○定員法の適用なし * 大学法人が独自に決定；通則法60条の報告は不適用
	教員の採用	○選考による ○教育公務員特例法の適用：教授会の議に基づき、学長が行う	○（同左）	○大学法人が独自に基準を定める ※教育公務員特例法の適用なし
	外国人教員	○国立又は公立の大学における外国人教員の任用等に関する特別措置法	○（同左）	○大学法人が独自に基準を定めて採用
	職員採用	○原則として試験採用	○原則として試験採用 * 選考採用の弾力化を予定	○大学法人が独自に基準を定めて採用
	定員外職員・雇用形態	○一般職又は特別職以外の勤務者を置いてその勤務に対し俸給、給料その他の給与を支払ってはならない（国公2⑥）（外国人との勤務契約を除く）	○（同左） * 正規の定員や臨時的任用とは別に、私法上の契約による雇用ができるのかどうかは不明。	○雇用形態についての制約なし * 正規の定員による職員のほか、パート、契約社員など、多様な雇用形態が可能となる。
	条件付任用	○6か月を下らない期間の条件付任用（国公59）	○（同左）	○条件付任用に関する規定なし * 就業規則による試用期間の定めが可能
	教員の任期	○原則として、任期を付すことはできない ○大学教員等の任期に関する法律により、次の場合には任期を定めることができる（4条） ①先端的、学際的又は総合的な教育研究であること その他の当該教育研究組織で行われる教育研究の分野又は方法の特性にかんがみ、多様な人材の確保が特に求められる教育研究組織の職に就けるとき ②助手の職で自ら研究目標を定めて行う内容をその職務の主たる内容とするものに就けるとき ③大学が定め又は参画する特定の計画に基づき期間を定めて教育研究を行う職に就けるとき	○原則（同左） ○大学教員等の任期に関する法律（同左） * 労基法が適用されることにより、1年までの有期労働契約による雇用とその更新が可能となり、例外的に3年までの期間の定めが可能となると考えられるが、公務員としての身分が優先するとすれば、原則として任期を付すことはできないことになろう。	○大学教員等の任期に関する法律（一部改正が必要） * 労基法が適用されることにより、1年までの有期労働契約による雇用とその更新が可能となり、例外的に3年までの期間の定めが可能となる。

	職員の任期	○人事院の承認による臨時的任用・1回の更新(国公60・人規8-12)	○臨時的任用の弾力化を予定 * (労基法の適用につき、上記参照)	○労働契約の期間を定めることは自由(期間の定めの上限は原則1年・更新は自由;例外として上限3年・更新不可)
4 退職・解雇・懲戒	原則・権限	○休職、復職、退職、免職は任命権者の権限(国公55・61) ○身分保障あり(国公75):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 ○教特法による特例あり	○(同左)	○労働契約上の権利義務関係:就業規則による処理 ○身分保障規定なし *就業規則による解雇事由などの制限や身分保障類似的の規定を設けることは可能 ※教特法の適用なし
	分限・免職	○国家公務員法・人事院規則による規制 ○教特法による特例:評議会の審査	○(同左)	○労働契約に期間の定めがない場合、解雇・退職は、原則として労使の自由(民法627) ○判例による解雇規制(解雇権濫用法理、整理解雇制限法理:いわゆる整理解雇の4要件)
			○解雇予告義務(労基20・21) ○個別の法令による解雇事由の制限(労基3・19、労組7等) ※就業規則による解雇事由等の規定(労基89③) ※労働協約による解雇事由や解雇手続に関する規制の可能性	
	懲戒	○国家公務員法・人事院規則 ○教特法による特例:評議会の審査の結果によるのでなければ、懲戒処分を受けない	○(同左) ※就業規則による「制裁」の定め(労基89③)	○一般的規制なし ※就業規則による「制裁」の定め(労基89③)
	定年	○教員・教育公務員特例法により、評議会の議に基づき学長が定める ○職員:原則60歳定年制(国公81の2) *退職勧奨制度・定年後再雇用制度あり	○(同左)	○教員、職員とも、大学法人が、60歳を下回らない定年を独自に定める(高齢者雇用安定法の適用) *定年延長、定年後再雇用制度、早期退職優遇制度を定めることも可能
失業保険	○制度なし	○制度なし	○雇用保険法の適用 ※新たに労使による保険料の負担が必要(賃金総額の1.55%:使用者側0.95%・労働者側0.6%が基本)	

5 人事・処遇	人事制度の原則	○職員の昇任・転任・配置等は任命権者の権限（国公37・55） ※判例上、任命権者には大幅な裁量権が認められる	○（同左）学長の権限	○人事上の権限は、労働契約に基づく：労働契約上の合意・就業規則等の定めによる *判例上、権利濫用法理による制約あり
	異動	○職員の異動は任命権者（学長）の権限 *文部科学省と大学間、大学相互間の人事異動は配置換えによる	○（同左）	○法律上の規定なし：学内での異動は配転による *文部科学省と大学間、大学相互間の人事交流は、出向か、転籍（退職と採用）による
	研修	○教員：教特法19条～ ○職員：人事院規則10-3（職員の研修）	○教員：（同左） ○職員：規定なし	○規定なし
	評価制度	○教員の勤務成績評定（教特法12） ○職員の勤務成績評定（国公法72）	○（同左） *勤務評定の内容、手続等は、大学法人の長の定めるところによるものとされる	○法律上の規定なし *大学法人が独自に制度設計、就業規則による整備
6 服務規律	服務の原則	○服務の根本基準（国公96）・人事院規則 ○教特法により、教員の服務に関しては、評議会の議に基づき学長が定める	○（同左）	○規定なし *大学法人が独自に定める ※教特法の適用なし
	職務倫理	○国家公務員倫理法	○（同左）	○特別法なし
	個別義務	○法令遵守義務・職務命令遵守義務（国公98 I） ○信用失墜行為の禁止（国公99）	○（同左）	○法律上の規定なし *秘密保持義務については、大学法人個別法により規定される可能性がある
	政治活動	○政治活動の制約（国公102・人事院規則14-7）・違反に対する罰則（国公110⑨） ※選挙権の行使と政党の党员となることを除き、勤務時間中にとどまらず、私生活時間を含めて広範な規制が及ぶ *公務員によるその地位を利用した選挙運動の禁止（公職選挙法136の2 I ①） *教育者による教育上の地位を利用した選挙運動の禁止（公職選挙法137）	○（同左）役員につき通則法54条2項 *特定独立行政法人の役員又は職員によるその地位を利用した選挙運動の禁止（公職選挙法136 I ①） *教育者による教育上の地位を利用した選挙運動の禁止（公職選挙法137）	○規定なし *教育者による教育上の地位を利用した選挙運動の禁止（公職選挙法137）

	<p>兼職・兼業の制限</p>	<p>○私企業からの隔離(国公102) ○兼業制限(国公103) ○人事院規則14-4(営利企業への就職:人事院の承認) ○教育公務員特例法による制限の緩和(TLO兼業等)</p>	<p>○(同左)ただし、大幅緩和を予定;役員については通則法54条3項により原則禁止 *学長による兼業・兼職の許可・承認</p>	<p>○一般的規定なし;役員については通則法61条により原則禁止 *労働契約上の競争禁止義務による制約あり ※大学法人が独自に措置:兼業制限・許可のためには、就業規則上の規定が必要</p>
<p>7 給与・退職金</p>	<p>給与</p>	<p>○国家公務員法62条~72条・給与法・人事院規則 ※「公務員制度改革大綱」による抜本的改正の方向性</p>	<p>○国家公務員法・給与法・人事院規則の適用なし ○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出・公表(通則57I) ○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その他の事情を考慮して定めることが求められる(通則57II) *賃金は就業規則の記載事項(労基89②)であり、団体交渉の対象事項ともなる(国企8I)</p>	<p>○国家公務員法・給与法・人事院規則の適用なし ○独立行政法人が給与の支給基準を定めて主務大臣に届出・公表(通則63II) ○給与支給の基準は「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定めるように定め」ることが求められる(通則63III) *賃金は就業規則の記載事項(労基89②)であり、団体交渉の対象事項ともなる</p>
	<p>退職手当</p>	<p>○国家公務員退職手当法</p>	<p>○国家公務員退職手当法の適用あり(大学法人移行時の教職員、勤続年数の通算に関する移行措置がとられるであろう) *法人化後に採用した教職員(特に大学独自に定員を増やして採用した場合)については不明</p>	<p>○国家公務員退職手当法の適用なし ○独立行政法人が支給基準を定めて主務大臣に届出・公表(通則63II) ○退職手当支給の基準は「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定めるように定め」ることが求められる(通則63III)</p>

8 勤務時間	勤務時間	<p>○勤務時間法の適用：時差出勤・フレックスタイム制が可能</p> <p>○人事院規則</p> <p>*教官の勤務時間についても一般の勤務時間制度が適用されるため（ただし、教特法により、勤務場所以外での研修が認められる、実情にはそぐわない勤務時間の設定がなされている</p>	<p>○職員の勤務時間、休憩、休日及び休暇について規程を定める；届出・公表（通則58Ⅰ）</p> <p>*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（通則58Ⅱ）</p>	<p>○労働時間・休憩・休日・休暇についての就業規則作成義務</p> <p>*労働時間についての考慮に関する要請なし</p>
	休暇	<p>○国家公務員勤務時間法</p> <p>○人事院規則が各種の特別休暇を定める</p>	<p>○労働基準法39条：勤続年数に応じて、10～20日の年休</p> <p>※特別休暇に関する規定なし</p>	<p>○労働基準法32条以下の適用</p> <p>※時間外労働（法定時間を超える残業）・休日労働のためには、労使協定の締結が必要</p> <p>※弾力的労働時間制度：変形労働時間制・フレックスタイム制・裁量労働制（1か月単位変形制を除き、労使協定の締結が必要；企画業務型裁量労働制には労使委員会決議が必要）</p>
9 その他の勤務条件	母性保護	<p>○人事院規則10-7（女子職員及び年少職員の健康、安全及び福祉）</p>	<p>○産前・産後休業（労基65）</p> <p>○時間外・休日労働、深夜業の制限（労基66）</p> <p>○育児時間（労基67）</p>	
	育児休業	<p>○国家公務員の育児休業等に関する法律</p>	<p>○国家公務員の育児休業等に関する法律（一部適用除外）</p>	<p>○育児介護休業法</p>
	介護休業	<p>○勤務時間法20条</p>	<p>○育児介護休業法52条3項～</p>	<p>○育児介護休業法</p>
	安全衛生	<p>○人事院規則10-4（職員の保健及び安全保持）</p>	<p>○労働安全衛生法の適用</p>	
	労災補償	<p>○国家公務員災害補償法</p>	<p>○（同左）</p>	<p>○労働者災害補償保険法</p> <p>*大学法人による保険料負担が必要（賃金総額の0.6%＋通勤災害率0.1%；ただし、メリット・システムあり）</p>
	医療年金	<p>○国家公務員共済組合法</p>	<p>○国家公務員共済組合法の適用（継続）</p>	
	宿舎	<p>○国家公務員宿舎法</p>	<p>○国家公務員宿舎法の適用（継続）</p>	
	勤務条件に関する苦情処理等	<p>○措置要求（国公86～）</p>	<p>○苦情処理のための労使構成の機関の設置（国企12）</p> <p>○個別労働関係紛争処理法の適用；紛争調整委員会によるあっせん</p>	<p>○一般的規定なし</p> <p>○個別労働関係紛争処理法の適用；紛争調整委員会によるあっせん</p>

（以下次号）