

「公務員労働法」の研究

一労働時間・休暇，災害補償，失業補償における一般労働法と公務員法の比較を中心として

一橋大学大学院法学研究科
ビジネスロー専攻

弘中 章

【目次】

序章 本研究の背景	11頁
1 「公務員労働法」研究の復権？	
2 「非正規公務員」という問題	
3 「公務員労働法」に対する実務的ニーズの広がり	
4 3つの視点	
第1章 課題の設定と分析視角	21頁
第1節 「公務員関係の特殊性」をめぐる論点	21頁
1 「公務員の勤務関係の法的性質論」の位置づけ	
2 公務員法の理念と諸原則（公務の民主的・効率的運営、公益保護という特殊な理念）	
3 「勤務条件法定主義」という特殊な原理	
4 「任用（任命）」という概念（労働契約との対比）	
(1) 公務員性判断の3要件と労働契約	
(2) 任用の成立要件と効果	
5 人事行政機関（人事院、人事委員会・公平委員会）の存在	
6 一般労働法の基本ルールとの対比	
(1) 労使自治と勤務条件法定主義	
(2) 法理念と規制手段の異同	
7 小括	
第2節 先行研究の概観	33頁
1 菅野和夫の研究	
2 川田琢之の研究	
(1) 日本における「非正規公務員問題」の整理	
(2) アメリカ法の検討	
(3) ドイツ法の検討	
(4) 比較法的考察に基づく日本法の課題と分析視角の導出	
(5) 小括	
3 下井康史の研究	
(1) フランス法の概要	

(2) 公務員法と一般労働法との「距離」	
(3) 勤務条件法定主義と労使自治との関係	
(4) 検討	
4 早津裕貴の研究	
(1) 基本的課題	
(2) 「一般労働法と公務員法との関係性のあり方」という問題設定	
(3) 公務員法の「保障」としての意義	
(4) 3つの分析視角	
(5) 検討	
5 小括	
第3節 本研究の課題	64頁
1 課題の設定	
2 対象分野の選定と検討の手順	
3 分析対象の範囲・用語の定義	
(1) 公務員／公務従事者、公務部門／公共部門	
(2) 正規／非正規	
(3) 一般労働法／民間労働法	
4 【補論】比較法的アプローチの位置づけ	
第2章 労働時間（勤務時間）・休暇	73頁
第1節 民間部門	74頁
1 労基法による労働時間規制	
(1) 基本構造	
(2) 労働時間法制の展開	
(3) 長時間労働抑制のための手段	
2 休暇法	
(1) 年次有給休暇	
(2) 多様な「休暇」「休業」制度	
3 労働時間・休暇法制における非正規労働者の位置	
第2節 国家公務員法制における勤務時間・休暇	86頁

1	一般労働法の適用関係・根拠法	
(1)	労基法との関係	
(2)	勤務時間法の意義	
2	勤務時間法の沿革	
(1)	現行法制定の経緯	
(2)	現行法制定前の勤務時間に関する法状況	
3	勤務時間法制の概要	
(1)	勤務時間の意義	
(2)	勤務時間の割振り	
(3)	原則となる勤務時間の長さ	
(4)	時間外労働・休日労働に関する規制	
(5)	勤務時間法上の「休日」	
(6)	長時間労働抑制のための手段	
4	休暇法の概要	
(1)	概観	
(2)	年次休暇	
(3)	病気休暇	
(4)	特別休暇	
(5)	育児・介護のための休暇・休業制度	
5	非正規公務員の位置	
(1)	任期付職員	
(2)	再任用職員	
(3)	短時間勤務職員	
(4)	非常勤職員	
(5)	小括	
6	手続（措置要求を中心に）	
第3節	地方公務員法制における勤務時間・休暇	115頁
1	一般労働法の適用関係	
(1)	労基法との関係	
(2)	勤務条件決定の構造	

- 2 勤務時間法制の概要
 - (1) 分析の視点
 - (2) 勤務時間に対する原則的規制
 - (3) 例外としての超過勤務
 - (4) 長時間労働抑制のための手段
- 3 休暇法制の概要
 - (1) 年次休暇
 - (2) その他の休暇制度
 - (3) 年休付与義務との関係
- 4 非正規公務員の位置
 - (1) 会計年度任用職員
 - (2) その他の非正規公務員
- 5 手続

第4節 検討.....132頁

第1款 官民の比較分析

- 1 勤務時間法制の官民比較
 - (1) 国家公務員
 - (2) 地方公務員
 - (3) まとめ（実効性確保の仕組みにおける顕著な違い）
- 2 休暇法制の官民比較
 - (1) 一般労働法よりも有利な休暇制度
 - (2) 「上乘せ」をもたらした要因・メカニズム
 - (3) 公務の特殊性と承認制
 - (4) 年休付与義務がないこと
- 3 非正規公務員の位置
 - (1) 勤務時間法制（正規・非正規の連続性）
 - (2) 休暇法制（均衡処遇の問題）
- 4 長時間労働を改善するための手段

第2款 公務員の勤務時間をめぐる近時の問題状況

- 1 「働き方改革」と公務員法制

2	「平成期公務員制度改革」の帰結と勤務時間法制	
3	自然災害・パンデミックと勤務時間法制	
4	長時間労働の規制において公務の特殊性をいかに考慮するのか	
5	【補論】教育公務員の勤務時間法制	
第3款 官民での異同の評価		
1	勤務時間法制	
(1)	官民の異同の内容	
(2)	異同の当否	
2	休暇法	
3	非正規公務員の位置	
第3章	災害補償	154 頁
第1節	民間部門	155 頁
第1款 基本構造		
1	3つの救済ルート	
2	労災補償制度の全体像	
(1)	労基法と労災保険法との関係	
(2)	労災保険制度の法的性格（社会保障制度との関係）	
3	労災補償制度と民事損害賠償法との関係	
(1)	併存主義	
(2)	安全配慮義務の法理	
(3)	因果関係判断の共通性	
第2款 労災保険制度の概要		
1	実体面	
(1)	法の目的	
(2)	認定要件	
(3)	給付	
2	手続面（補償実施機関・不服申立手続）	
第2節	国家公務員災害補償制度	163 頁
第1款 基本構造		

- 1 2つの救済ルート
- 2 国家公務員災害補償制度の位置づけ
 - (1) 法的性格
 - (2) 沿革
 - (3) 一般労働法との関係（均衡の原則）
- 3 国家公務員災害補償制度の基本的特徴
 - (1) 使用者責任を直接実施するものであり、保険制度ではないこと
 - (2) 財源面
 - (3) 使用者自らによる補償の実施
 - (4) 請求主義がとられていないこと
 - (5) 補償実施機関の判断の性質
- 4 損害賠償法との関係

第2款 国家公務員災害補償制度の概要

- 1 実体面
 - (1) 法の目的
 - (2) 認定要件
 - (3) 給付
- 2 手続面（補償の実施・不服申立手続）
 - (1) 職権探知主義
 - (2) 不服申立手続

第3節 地方公務員災害補償制度.....176頁

第1款 基本構造

- 1 沿革
 - (1) 戦後当初の適用関係
 - (2) 地方内における補償内容の格差の拡大
 - (3) 災害補償制度における「官公均衡」の要請の高まり
- 2 地公災法に基づく災害補償責任の位置づけ
- 3 地方公務員災害補償基金の特徴
- 4 一般労働法との関係
 - (1) 労基法上の災害補償規定との関係

(2) 労災保険法との関係

第2款 地方公務員災害補償制度の概要

1 実体面

(1) 法の目的

(2) 認定要件

(3) 給付

2 手続面（補償の実施・不服申立手続）

(1) 請求主義

(2) 不服申立手続

第4節 非正規公務員の位置.....184頁

1 適用関係

2 災害補償条例に基づく災害補償の特徴

3 複雑な適用関係自体の問題性

(1) 地方において災害補償制度が統一されない理由

(2) 評価

4 個別の問題点

(1) 災害補償条例が職権探知主義をとることによって生じる問題

(2) 給付格差

第5節 官民の比較分析.....192頁

第1款 官民比較

1 業務上（公務上）判断に官民で差異があるか

(1) 「業務上（公務上）」の意義

(2) 「公務の特殊性」が公務上の判断に影響を与えるか（「治療機会の喪失」理論の検討）

2 補償の内容に官民で違いがあるか

3 手続面

(1) 職権探知主義と請求主義の選択

(2) 第三者機関の関与の有無

(3) 災害補償条例適用職員との関係

4 【補論】関連制度との関係

(1) 身分保障との関係

(2) 給与（賃金）保障との関係

(3) 非正規公務員の場合

第2款 労災保険制度が適用除外となっていることの当否

1 実体面で近接化をもたらす要因

(1) 「官民均衡」「官公均衡」の理念

(2) 法の目的・実体基準の同一性

(3) 共通基盤としての損害賠償法理

(4) 裁判所によって実体基準の統一化が図られうること

(5) 自然科学的経験則の共通性

2 手続面の違いが生まれる要因

3 非正規公務員の位置

4 一般労働法の適用除外の当否

(1) 労災保険制度の適用除外

(2) 労契法5条の適用除外

5 制度改善の方向性（災害補償制度の官民共通化構想）

第4章 失業補償制度..... 210 頁

第1節 民間部門..... 210 頁

1 雇用保険制度の多様な役割

2 適用事業・被保険者

3 支給要件と給付内容

4 費用負担

5 雇用保険制度の適用拡大の動き

第2節 公務部門..... 217 頁

1 雇用保険制度の適用除外

(1) 現行法の条文

(2) 適用除外の趣旨・根拠（近時の行政による説明）

(3) 公務員に対する適用除外の起源（沿革的考察）

(4) 退職手当に関する法令・条例等の整備状況

(5) 小括

2	公務員退職手当制度	
(1)	法的性格、機能	
(2)	戦後当初の沿革（人件費削減の要請と失業保険制度の適用除外）	
(3)	国家公務員退職手当制度の概要	
(4)	退職手当制度と社会保障制度との関係	
(5)	失業者退職手当制度（退職手当法 10 条）の概要	
(6)	検討（失業者退職手当制度と雇用保険制度の比較）	
3	非正規公務員の位置	
(1)	適用関係	
(2)	問題点	
第 3 節	公務員に対する雇用保険制度適用論の展開	236 頁
1	2000 年代における公務員制度改革の動き	
2	雇用保険制度の公務員への適用論	
(1)	政府内での議論	
(2)	国会での議論	
3	公務員の身分保障の揺らぎ？	
(1)	公務員の身分保障	
(2)	「分限免職」の増加	
(3)	分析（身分保障と雇用保険制度の適用の有無との関係）	
(4)	【補論】労働基本権制約との関係	
4	官民間の人材交流拡大の影響	
第 4 節	雇用保険制度の公務員に対する適用除外の検証と新制度の構想	246 頁
1	雇用保険が公務員に適用されないことの根拠	
2	本研究の分析視角からの評価	
3	雇用保険を公務員に適用する必要性	
4	雇用保険を公務員に適用するための条件	
第 5 章	全体的検討	250 頁
第 1 節	官民比較でみた各分野の特徴	250 頁
1	労働時間（勤務時間）規制（第 2 章）	

2	休暇（第2章）	
3	災害補償（第3章）	
4	失業補償（第4章）	
第2節	非正規公務員の位置	259頁
1	勤務時間・休暇	
2	災害補償	
3	失業補償	
4	まとめ	
第3節	一般労働法との距離／労働関係法規の適用除外の評価	264頁
1	勤務時間・休暇	
2	災害補償	
3	失業補償	
4	制度改善の方向性	
(1)	勤務時間・休暇	
(2)	災害補償	
(3)	失業補償	
第4節	各論点について明らかになった事項	268頁
1	一般労働法と公務員法との関係性	
(1)	適用関係の多様性	
(2)	接近と乖離のメカニズム	
2	各分野における公務員関係の特殊性の現れ方の多様性	
3	非正規公務員という視点	
(1)	正規・非正規間の格差問題の多様性	
(2)	非正規公務員を含めた官民均衡の検討の必要性	
4	権利の実現過程への着目（あるいは手続保障・実効性確保という問題）	
5	官民間の労働力の流動化／「公務の民間化」の影響	
第5節	総括	277頁
1	結論と今後の課題	
2	「公務員労働法」研究の更なる発展を目指して	

序章 本研究の背景

1 「公務員労働法」研究の復権？

一般に「公務員法」は行政組織法の一部を構成し、主に行政法研究者によって研究、講義されている¹。だから、公務員の労働問題に直面する法律実務家が公務員の労働に関する法律知識を得ようとしたら、行政法学者によって物された教科書を手にとることになるだろう²。

もっとも、行政法研究者からも、公務員法は行政組織法の一環としてだけ存在するのではないと指摘されてきた。すなわち、公務員が単なる「行政機関」とは区別される以上、公務員法には公務員の権利義務に関わる（すなわち公務員労働法としての）面があることは否定されていない³。さらに、「公務員労働法」という言葉を使うかどうかはともかく、公務員法の立法論・解釈論において、労働法的視点を考慮に入れる必要があることは、すでに行政法学において一般的な見解となっている⁴。

それでは、その「労働者」に関する法を扱う労働法研究において、「公務員」はどのような位置づけを与えられているのであろうか。近時の代表的な体系書や教科書を一瞥すると、「公共部門の労働法」という表現を用いて、公共セクター全体を見通して、労働関係法規の公務員への適用関係や公務員法独自の適用法令の存在について説明を加えたものがある一方⁵、「公務員労働法は、労使自治を根幹に据える通常の（民間の）労働法とは異なる独自の法体系を形成している⁶」ことなどを理由として一括して記述の対象から除外されることの

¹ 公務員は行政の人的手段であるから公務員を行政組織の一要素として把握し、その結果、公務員法は行政組織法の一環として位置づけられる（宇賀克也『行政法概説Ⅲ [第5版]』（有斐閣、2020年）346-347頁）

² 最近のものでは、宇賀・前掲注1)、塩野宏『行政法Ⅲ [第5版]』（有斐閣、2021年）など。

³ 藤田宙靖「公務員法の位置付け」（『行政法の基礎理論 下巻』（有斐閣、2005年 [初出1985年]）41頁、56-57頁。労働法的視点を強調すれば公務員法を行政組織法の一部として位置づけるべきでないと考えることになる（宇賀・前掲注1）347頁）。

⁴ 塩野・前掲注2) 310頁。また、いずれも行政法学者である阿部泰隆・乙部哲郎・中西又三・晴山一穂による『地方公務員法入門』（有斐閣、1983年）は、「公務員法が行政法と労働法の谷間にあるため、行政法からアプローチすると労働法的側面が弱くなり、逆に労働法から接近すると公務員法的側面が弱くなる」などの従来の教科書に対する「不満」を解消すべく、行政法からアプローチしつつ「労働法的側面にも配慮し」た内容を目指したものとなっている（同1-2頁）。

⁵ 中窪裕也・野田進『労働法の世界 [第13版]』（有斐閣、2019年）12-15頁。

⁶ 荒木尚志『労働法 [第4版]』（有斐閣、2020年）21頁。ただし、同書も労働基準法の適用関係等に言及はしている（52頁）。

方が多い⁷⁸⁹。

けれども、かつて「公務員労働法」を対象としてさかんに議論がなされていた時代があった。これは当時の活発な官公労働組合の活動を背景としたものであったが、実際にも「官公労働法」という言葉を冠する文献が出されることが珍しくなかった¹⁰。

ここで戦後の歴史を振り返ってみよう¹¹。戦後当初、新しく成立した労働組合法（旧労働組合法、1945年12月公布、翌3月施行）の全面適用を享受した「官公吏」は、1946年に公布された日本国憲法のもと1947年10月に成立した国家公務員法（翌7月1日施行）において「公務員」という名前を得た後も引き続き労組法の適用下に置かれていた¹²。そのため、この時期は、団体交渉原理が優先された。しかし、終戦直後の急激な労働運動の高まりを受けて、1948年7月22日にマッカーサー書簡が発出され、これをきっかけとして政令201号

⁷ 法律実務家が参照することの多い労働法の体系書では、菅野和夫『労働法 [第12版]』（弘文堂、2019年）において憲法28条の「勤労者」に公務員があたること、労働基準法・労働契約法・労働組合法の適用関係、公共部門特有の労使関係制度（「行政執行法人の労働関係に関する法律」（行政執行法人労働関係法）、「地方公営企業等の労働関係に関する法律」（地方公営企業法）等）等が触れられるにとどまる（35頁、174・176頁、819-822）。1400頁にも達する水町勇一郎『詳解労働法 [第2版]』（東京大学出版会、2021年）では、労働関係法規の適用基準である「勤労者」概念や、採用内定に関する事項をめぐって「公務員」について言及されているが、多くはない（53頁、64頁、77-78頁、471頁等）。

⁸ これに対して、西谷敏『労働法 [第3版]』（日本評論社、2020年）は、「公務員」についてやや立ち入った検討を加えており、特徴的といえる。すなわち、「公務員の法的性格」をいかに理解するかから検討を加え、公務員の勤務関係と労働契約関係の間に一定の違いがあることを認めつつ、公法・私法二分論に基づいて官民労働者を峻別する立場を批判し、現行法自体が官民の共通性を前提にしていることを踏まえ、公務員の種類と当該問題の性格に即して、具体的に判断しなければならないという見解を示している（34-35頁）。その上で「非常勤公務員」の雇止めや公務員の労働基本権の問題について検討がなされているのである（506-507頁、588-592頁）。

⁹ なお、労働基準法33条3項は、労働時間に関する規律内容として公務員を対象としているものであり、本文の教科書・体系書を含め、いずれにおいても言及されている。

¹⁰ 例えば、坂本重雄『官公労働基本権の法構造』（労働旬報社、1977年）、山本吉人『官公労働法入門』（総合労働研究所、初版1976年、増補版1978年）。いずれも労働法研究者による著作である。

¹¹ 以下の記述は、菅野和夫「公共部門労働法（一）～（三）－基本問題の素論－」（曹時35巻10号1859頁・曹時35巻11号2159頁・曹時35巻12号2411頁（1983年））の1867-1872頁と、宇賀・前掲注1）462-463頁による。

¹² ただし、当初より警察、消防、刑事施設の職員には労働組合法の適用がなかった（宇賀・前掲注1）462頁）。また、労働関係調整法（1946年公布）の38条は、「警察官吏、消防職員、監獄において勤務する者」だけでなく非現業の「行政・司法の事務に従事する官吏」に対しても争議行為を禁じていた（稲葉馨「人事院の「代償」機能について」（法学66巻3号（2002年）268頁）。

が公布施行（同年 7 月 31 日）され、さらに同年 12 月 3 日には国公法が改正されることとなった（国公法第一次改正）。こうして GHQ の強い影響のもと、国家公務員は労働組合法（「労組法」）・労働関係調整法（「労調法」）・労働基準法（「労基法」）という戦後まもなく成立した労働立法との関係を断ち切れ、労働基本権は国の非現業公務員を中心に大幅に制約された¹³。また地方公務員につき、1950 年 12 月に公布された地方公務員法（翌 2 月施行）では国家公務員法と同様の公務員制度を設立するとともに、職員の団体協約締結権が否定され、争議行為が禁止された¹⁴。なお、現業職員については、国では三公社・五現業職員を対象とした公共企業体等労働関係法（1948 年 12 月 20 日公布、翌 6 月施行¹⁵）、地方では地方公営企業労働関係法（1952 年 7 月公布）という特別法が定められ、団体交渉による勤務条件決定を認めつつ、争議行為は禁止された。

官公労組は、こうして構築された公務員・三公社職員の争議行為一律禁止の法体制に対して、制約された労働基本権（とりわけ現業職員の争議権）の「奪還」を目指し、活発に活動した。その一環として、憲法 28 条の争議権保障に照らしての合憲性を問題とする裁判等が提起されたが、学界もこれに呼応し、裁判所が下した判決¹⁶等を素材として労働法の立場からも活発な公務員法研究がなされていたのである。

ただ、当時の労働法研究者たちが執筆した公務員労働法に関する文献をみると、書物全体に対して労働基本権に関する記述の占める割合がほとんどであることに気づく。例えば、1980 年に出版されたある文献¹⁷では、「はしがき」において「労働法を学ぼうとする者は、官公労法制について十分学習する必要がある。しかし、これまで、労働法の一般的な概説書は多数刊行されているが、そのなかで、官公労法制について十分な紙数をさいているものはほとんどない。また、官公労法制そのものについての概説書もほとんど刊行されていない

¹³ 具体的には、国公法第 1 次改正により、一般職の国家公務員について労組法、労調法、労基法の適用を排除するとともに、職員団体の団体協約締結権を否定し、かつ争議行為を禁止した（違反者には懲役刑を含む罰則が課された）。同時に人事院が誕生した。

¹⁴ 国の人事院に対応する人事委員会と公平委員会の制度が設けられた。なお、地方公務員については労基法との関係は断ち切れなかった（地公法 58 条 3 項）。

¹⁵ ただし、当初は日本国有鉄道・日本専売公社が対象であり、1952 年に日本電信電話公社と 5 現業が加わった。その後、三公社や郵政事業等の民営化が進んだ結果、国の現業職員は存在しなくなり、また 1999 年の独立行政法人制度の創設とその行政執行法人制度への移行に伴って、法律名は「行政執行法人の労働関係に関する法律」という名前が変わっている（宇賀・前掲注 1）467 頁）。

¹⁶ 例えば、最大判昭 48・4・25 刑集 27・4・547（全農林警職法反対あおり事件）。

¹⁷ 青木宗也・中山和久編『官公労働法の基礎』（青林書院新社、1980 年）。

い」という問題認識が強く表明されるのであるが¹⁸、実際の内容をみると、国・地方にわたって公共部門¹⁹全体を対象としているのに、ほぼ全ての記述が労働基本権（団結権・（団体）交渉権・争議権）に関する問題に充てられている²⁰。これは集団的労使関係を主な対象としていた当時の労働法研究一般の傾向を反映するものでやむをえないものと考えられなくはないが²¹、ともかく、労働法学界において集団法を中心とした「公務員労働法」が活発になされていた時期があったことが確認されるのである²²。

もっとも、1980年代以降、公共部門の民営化が進み、官民を通じて労働組合の活動が下火になるにつれて、集団法を中心としていた「公務員労働法」に対する理論的・実務的関心は弱まっていき、労働法学界において「公務員労働法」研究そのものが低調になった²³。

しかし、近時、従前とは別の視点から、「公務員労働法」に対する関心が高まってきてい

¹⁸ 青木ほか編・前掲注17) 1-2頁。

¹⁹ 国家公務員法・地方公務員法・（当時の）公共企業体等労働関係法・地方公営企業労働関係法の適用がある法域を指す。

²⁰ 集団法以外の問題としては「政治活動」の項目が立てられる程度である（青木ほか編・前掲注17) 159頁以下、301頁以下）。

²¹ この点に関して、島田陽一は、「プロレーバー労働法学が公務労働法制について労働基本権問題を中心に検討し、公務労働法制全体の検討がなかった」点を認めつつ、当時の一般労働法の研究においても、「労基法が労働条件の最低基準を定め、それ以上の労働条件の獲得は、労働組合の交渉力によって確保されるという仕組みにおいては、個別の労働契約をめぐる紛争が注目されてきたわけではない」「労働法学において労働契約論に注目が集まるのは1970年代からである」と指摘する。とはいえ、その後の労働契約論の進展においても、公務員問題は射程外に置かれていたと述べる（2022年8月29日公務員法研究会報告）。

²² そのほか、有斐閣法律学全集には、峯村光郎『公共企業体等労働関係法・公務員労働関係法』（有斐閣、初版1961年、新版1972年）が収められており、労働法研究者の著作であるが、そこでも集団的労使関係が大部分を占めている。「公務員労働関係法」の中で、「公務員労働関係の特殊的規制」として、服務規律、給与、身分保障と懲戒という個別的労働関係についての叙述が見られるが（76-92頁）、国公法・地公法の定める原則や給与法が定める給与の種類解説がなされる程度である。

²³ ただし、1980年代には「公務員労働法」に関する業績がいくつか発表されている。1983年には、「公共部門労働法」を構成する個別の法律（国公法、地公法、公労法等）に関する体系書や注釈書を超えて、「公共部門労働法」の全般にわたる基本的諸問題を相互に関連づけて体系的に検討することを目指した菅野和夫の「公共部門労働法」（菅野・前掲注11）が発表された（同論文は第1章でも検討する）。また、1986年には労働法研究者である石川吉右衛門・靱山錚吾が編集した『地方公務員勤務法』（第一法規、1986年）が出版された。同年には塩野宏・菅野和夫・田中館照橋編『公務員判例百選』（別冊ジュリ、1986年）も発刊され、これには公法系研究者54名に加えて労働法研究者23名が参加した。しかし、その後、両法分野を見通した学際的な著作や、「公務員労働法」の体系化を目指す論考は見られなくなり、労働法との関係も意識して公務員法全体を考察する理論研究は進まなかった。

るように思われる。

その社会的背景は、官民を通じた「働き方改革」の進展である。すなわち、2010年代後半以降、「働き方改革」と呼称される社会改革運動が続いているが、その重要な起点となったのが2018年の「働き方改革関連法」の成立であった。その内容は多様であるが、大きな政策課題として意識されていたのは長時間労働規制の強化と正規・非正規労働者間の格差是正であった。これらは、主に民間部門を念頭に置かれたものではあったが、公共部門も視野に入っていた²⁴。こうして官民を通じた「働き方改革」に対する意識が高まる中、一般向けのメディアにおいても、長時間労働や非正規公務員問題などの「公務員の労働問題」が言及されるようになった²⁵。そして、労働法学界においても、特に非正規公務員問題を念頭においた理論的研究が発表され、公務員法研究の新しい潮流が見られるのである²⁶。

本研究は、こうした「公務員労働法」に対する近時の社会的かつ理論的な関心の高まりを背景として構想されるものである²⁷。

2 「非正規公務員」という問題

以上指摘してきた社会的な背景のうち、「非正規公務員問題」についてはさらに説明を加える必要がある。前項で指摘したように、「働き方改革」運動においては非正規労働者の待

²⁴ 働き方改革実行計画（2017年3月28日）の工程表では、「(国・地方公共団体の)非常勤職員の任用・処遇改善」「公務員の長時間労働対策」が課題として明示されている（32頁、40頁）。

²⁵ 例えば、千正康裕『ブラック霞が関』（新潮社、2020年）、NHK取材班『霞が関のリアル』（岩波書店、2021年）。人事院から大学に転じた嶋田博子による『職業としての官僚』（岩波書店、2022年）も、国家公務員一般の勤務条件に関わる問題を扱っている。

²⁶ 例えば、第1章で検討する早津裕貴『公務員の法的地位に関する日独比較法研究』（日本評論社、2022年）など。

²⁷ こうした近時の研究動向においては、かつての集团的労使関係中心の公務員法研究から個別的労働関係へと関心の対象がシフトしているという特徴が見られる。

ただし、2010年代初めにも、公務員に対する労働基本権保障を拡充する立法が現実化した時期があり、この時期には集団法を念頭に置いた「公務員労働法」研究の進展が見られた。すなわち、非現業公務員に対しても協約締結権を付与すべく、「国家公務員制度改革関連法案」（2011年通常国会提出。「国公法等の一部を改正する法律案」「国家公務員の労働関係に関する法律案」「公務員庁設置法案」等からなる）と「地方公務員制度改革関連法案」（2012年臨時国会提出。「地公法等の一部を改正する法律案」「地方公務員の労働関係に関する法律案」からなる）の成立が現実味を帯びた。結局廃案となるが、格好の検討材料になった。例えば、「特集 転機を迎える国家公務員労働関係法制」ジュリ1435号（2011年）、下井康史「公共部門労使関係法制の課題」日本労働法学会編『講座労働法の再生 第1巻 労働法の基礎理論』（日本評論社、2017年）249頁。

遇改善が課題として強く意識され、そこでは、その公務部門版といえる「非正規公務員問題」、すなわち正規職員たる公務員と非正規公務員²⁸との間にある待遇格差の問題も含まれていた。しかし、「非正規公務員」をめぐる労働問題自体は、「働き方改革」以前から、すでに「問題」として広く認識されていたことに留意が必要である。

まず、学界においては、20世紀末頃より、非正規公務員問題が理論的関心を集めるようになっていた²⁹。特に、期限付公務員の更新打切り（民間部門でいう「雇止め」）の問題をめぐっては、第1章で後述する「公務員の勤務関係の法的性質論」が実際に問題となる局面であったことから議論が活発になされていた³⁰。このように、「働き方改革」以前より、非正規公務員問題は、「公務員労働法」研究の深化を促す一契機となっていたのである³¹。

他方、社会問題としての非正規公務員問題は、2000年代以降、深刻化する一方であった。すなわち、厳しい財政問題に対応すべく行政改革が強く意識されるようになると、正規職員の定員が削減されるとともに、より安価な労働力である非正規公務員による代替が進み、非正規公務員の数が増大して、非正規公務員が公共サービス提供のための基幹的労働力となっていく³²。こうして非正規公務員には正規職員並みの働き方が求められるようになった一方、その身分保障や待遇が脆弱であることが指摘され、その処遇改善が2010年代前後においては社会課題としても認識されるようになった³³。

²⁸ 「常勤かつ終身」の正規職員ではないという意味での「非正規公務員」には様々な類型が考えられるが、本項では、国家公務員における非常勤職員、地方公務員における一般職非常勤職員・特別職非常勤職員・臨時的任用職員・（さらに2017年地公法改正により創設された）会計年度任用職員等の待遇がより脆弱な類型を念頭においている。

²⁹ 非正規公務員をめぐる体系的な研究の嚆矢は、第1章で検討する川田琢之「公務員制度における非典型労働力の活用に関する法律問題（1）～（3）—非正規職員に関する問題を中心としたアメリカ・ドイツとの比較研究—」法協116巻9号～11号（1999年）である。

³⁰ リーディングケースは最判平6・7・14集民172号819頁（大阪大学（事務補佐員・日々雇用非常勤職員）事件）であるが、2000年代後半には、非常勤職員の雇止めに関するいくつかの重要な裁判例が出された（東京地判平18・3・24労判915号76頁（国情研（事務補佐員）事件第一審）、東京高判平18・12・13労判931号38頁（同事件控訴審）、東京高判平19・11・28労判951号47頁（中野区（非常勤保育士）事件）等）。

³¹ 2007年5月に開かれた日本労働法学会第113回大会においては、「非常勤職員をめぐる諸問題」と題するシンポジウムが開かれた（学会誌労働法110号（2007年）99頁）。そのほか川田琢之「任期付任用公務員の更新打切りに対する救済方法—近年の裁判例を踏まえた「出口規制」に係る法理のあり方の検討」筑波ロー・ジャーナル3号（2008年）99頁や櫻井敬子「労働判例にみる公法論に関する一考察——期限付公務員の再任用拒否事案を素材として」日本労働研究雑誌637号（2013年）74頁等の論文が発表された。

³² 上林陽治『非正規公務員の現在』（日本評論社、2015年）96頁。

³³ 地方を中心とした非正規公務員問題の現状については、上林・前掲注32)のほか、同

民間部門の非正規雇用法制では、短時間労働者について 2018 年改正前の旧パート法下においても均等・均衡待遇原則が定められており、有期雇用労働者については、2012 年の労働契約法改正により、無期転換ルールや雇止め法理が明文化され（労契法 18 条・19 条）、均衡待遇原則も設けられた（労契法旧 20 条³⁴）。しかし、いずれの法律も公務員関係には適用除外とされているため、非正規公務員は、正規職員が享受する保障はおろか、一般労働法の提供する保障すら受けることができず、かような「保障の間隙」が生じていることも問題視されるようになった。

こうして深刻化していった「非正規公務員問題」に対する政策対応として、「非正規公務員」の曖昧な任用根拠を明確化し、濫用的利用を是正するため、先に、国において、2010 年に日々雇用非常勤職員の制度を廃止し、期間業務職員制度が創設された。地方においても、2017 年に地方公務員法・地方自治法が改正され、期間業務職員制度をモデルとして、会計年度任用職員制度が設けられた³⁵。しかし、現在もなお、地方を中心に、問題の真の解決からは程遠いとの評価が強く³⁶、上で述べた「保障の間隙」も解消されていない。

このように現在まで続く「非正規公務員問題」の動きを振り返れば、「働き方改革」が開始・本格化する前から「非正規公務員問題」は理論的かつ政策的課題を突き付けていたことがわかる。そして、この問題の存在は「公務員労働法」の存在感を高める重要な要因となっていたといえる。

3 「公務員労働法」に対する実務的ニーズの広がり

加えて、「公務員労働法」が理論的・政策的な注目を集めているのとは別に、弁護士実務においても「公務員労働法」に対するニーズが高まっている状況を指摘したい。こうした実務的ニーズの高まりは、近時、弁護士集団によって「公務員労働法」に関する一般的な書籍

『非正規公務員』（日本評論社、2012 年）、同『非正規公務員のリアル』（日本評論社、2021 年）に詳しい。

³⁴ 2018 年の働き方改革関連法によって、労契法旧 20 条所定の有期雇用労働者の均衡待遇原則は文言が明確化された上でパート法の中に移動し、あわせて有期雇用労働者は均等待遇原則の適用も受けることになった（パート・有期法 8・9 条）。

³⁵ 会計年度任用職員制度は 2020 年 4 月から施行された。これに先立ち、総務省自治行政局公務員部が「会計年度任用職員制度の導入等に向けた事務処理マニュアル」を策定している（初版 2017 年、第 2 版 2018 年）。

³⁶ 上林・前掲注 32) 『非正規公務員のリアル』「第 3 部 欺瞞の地公法・自治法改正、失望と落胆の会計年度任用職員制度」や「特集 会計年度任用職員制度による非常勤職員の適法化問題」労旬 1985・1986（2021 年）を参照。

が相次いで編集されていることから窺える³⁷。

ニーズの高まりの一因として考えられるのは、2000年代に個別的労働関係紛争処理手続（特に労働審判手続）が整備され、これに対応するため弁護士会内の労働法関連委員会・労働法律相談窓口が設置されたことが挙げられる。これに、司法制度改革の進展による法曹人口の増加によって労働事件を専門的に扱う弁護士の数が増えた事情が加わり、法律相談において幅広く一般市民の労働問題に関わる弁護士が多くなった。

これらの労働関連の法律相談には、民間の労働者と同様、公務員が現れる。弁護士の前では、彼ら・彼女らもまた、一人の「労働者」であり「勤労者」である。こうして、公務員法案件に特化した弁護士でなくとも、労働相談を担当すれば「公務員労働法の世界」に足を踏み入れることになる。法律相談体制の拡充と弁護士人口の増大は、このような機会の拡大をもたらした。

当然のことながら、公務員が直面する労働紛争の解決に寄与するには、弁護士になじみのある一般労働法ではなく、「公務員労働法」の知識が必要である。このことに気づいた弁護士たちが増え、「公務員労働法」に対する実務的ニーズが広がっている。このような背景のもと、前述の出版ブームが静かに進行しているのである³⁸。

³⁷ 例えば、第二東京弁護士会労働問題検討委員会編『2018年労働事件ハンドブック』「第13章 公務員の労働問題」（労働開発研究会、2018年）。

また、筆者も所属する東京弁護士会労働法制特別委員会は『新労働事件実務マニュアル』（ぎょうせい、初版は2008年）を編集し、数回にわたって改定してきたが、公務員に関する内容が第2版（2010年）より加わった。その後、同書第5版（2021年）からは公務員の記載が分離され、分離部分を別書（『（仮題）公務員労働事件の実務対応』（ぎょうせいから刊行予定）として出版するため、現在、全面的に加筆修正中である。

他方、日本労働弁護団は『労働相談実践マニュアル』を編集・改定してきたが（初版は1995年）、2016年発行の第7版より「公務員に関する相談」が加わった（最新版は『新・労働相談実践マニュアル』（2021年））。

ちなみに、これらの書籍の特徴は、公務員の個別的労働関係分野に特化しているということである。そこでは、公務員の種類・法適用関係に加えて、公務員の地位・身分（採用・配置転換・懲戒・分限・退職等）、公務員の勤務条件、公務災害、非正規公務員の雇止め等が解説されている。しかし、公務員の集団的労使関係に関する記述は見られない。

³⁸ 以上に対して、公務員労働組合を顧問先に持つ弁護士集団があり、この集団によって「公務員労働法」に関する書籍が発行されることがある。例えば、自治労連全国弁護団による『自治体職員の働く権利Q&A』（中尾誠・渥美雅康・城塚健之編集代表、日本評論社（2016年））などである。そこでは、非正規公務員問題を含む個別的労働関係法だけでなく、集団法にわたる解説がなされる傾向にある（同書では、団結権のほか、政治活動・選挙活動についても解説がなされている）。

この種の文献は、もともと公務員関係に特化した弁護士集団による著作であるため、前掲注37)で言及したより一般的な弁護士集団に比べると特殊なものとして位置づけられ

4 3つの視点

本章では、本研究の背景として「公務員労働法」に対する関心の高まりを指摘した。より具体的には、「公務員労働法」への関心の高まりが、社会的・学説史的・弁護士実務的な文脈において観察できることを示し、この事実が本研究の動機を形成していることを明らかにした。次の第1章においては、本研究の具体的な課題を設定することになるが、その前に、本研究を構想するにあたっての視点をあげ、序章のまとめとする。

すなわち、筆者は労働法専攻の弁護士であり、労働紛争解決の現場のニーズに合致した研究を志している。この立場から重視すべき研究上の視点として次の3点がある。

第一に、一般労働法（民間労働法）との仕組みの共通点・違いを意識した公務員法研究を行うことである。実定法上、公務員法が一般労働法とは異なる特殊な法域を形成していることは明白であるため、法曹実務家としてもこれを前提にせざるをえない。しかし、労働相談を担当する弁護士たちは、なじみ深い一般労働法の考え方から類推しながら相談者の抱える問題を整理する傾向にある。したがって、一般労働法との関係を意識して公務員法を研究することは、ある意味で直接的に、現場の実務家達の知見向上に役立つはずである³⁹。

第二に、「公務員労働法」を構成する諸問題のうち、集団的労使関係よりも、個別的労働関係を重視すべきことである。先に述べたように、公務員の労働相談の現場において、一般的な弁護士たちが対応しているのは、職員団体・労働組合という集団ではなく、公務員という個人である。この場合、紛争解決の手段・過程として職員団体・労働組合を利用することはありえるが、問題となる紛争の性質・局面は個別的労働関係に関するものであることがほとんどである。こうして、紛争解決の現場では集団法よりも個別的労働関係法に関する知識が求められるとするならば、「公務員労働法」研究の重点も個別的労働関係法に置かれるべきなのである。

第三は、実体法のみならず手続法を意識することである。労働紛争に関わる弁護士にとつ

る。とはいえ、2016年という近時にこのような書籍が発行された背景には、本文で述べた「公務員労働法」への実務的ニーズの広がりがあることを指摘することは可能であろう。³⁹ ただし、行政法研究者である櫻井敬子の指摘は忘れないでおきたい。すなわち、櫻井は、特に労働法において議論が先行している局面において労働法分野で形成された法理を公務員関係に類推できないかというアプローチがとられやすいことに対して、公務員の場合、法律による特殊な規律が置かれているためそのことを前提に議論を立てることが必須であり、この点で民間労働者と同列に扱うことはできないと注意を促している（櫻井・前掲注31）73頁）。

て、紛争を現実に解決するための手続を知ることが重要である。したがって、「公務員労働法」の諸問題を検討する上でも、その手続面に常に関心が払われるべきである。

以上の視点は筆者の実務感覚より導出されたものであるので、研究上の分析視角としては、理論的により洗練していく必要があるだろう。そこで、次の第1章では、以上の視点から先行研究を概観・整理し、理論的な分析視角へと接合していくことを試みる。

第1章 課題の設定と分析視角

序章において示した本研究の「視点」は、本研究が、一般労働法との関係を意識しながら公務員法にアプローチしようとするものである⁴⁰。これは、公務員法が一般労働法と異なる面を有することを前提としつつ、公務員法と一般労働法との関係を問うものでもある。

そうだとすると、公務員法の個別的な問題の検討に入る前に、公務員法が一般労働法といかなる意味で異なるといえるのか（より正確には「異なると考えられてきた」のか）を予め確認しておく意味はあるだろう。このような「公務員関係の特殊性」をめぐる言説を整理することで、本研究の対象となる公務員法の全体像を、一般労働法との関係において大まかに掴み、かつ、本研究が取り組むべき課題を明確にすることができる。

そこで、以下では、まず「公務員関係の特殊性」に関する諸論点をまとめた上で（第1節）、これらの論点を含む「公務員労働法」の諸問題を取り扱った先行研究を概観する（第2節）。その結果を踏まえ、本研究の具体的な課題と分析視角を抽出することを目指す（第3節）。

第1節 「公務員関係の特殊性」をめぐる論点

1 「公務員の勤務関係の法的性質論」の位置づけ

これまで、一般的・総論的な問題として「公務員の勤務関係の法的性質」が議論されてきた。

まず、戦前からの特別権力関係説がある。「特別権力関係」とは、特別の法律上の原因に基づき公法上の特定の目的を達成するために必要な限度において、一方（行政主体）が他方（公務員）を包括的に支配し他方（公務員）がこれに服従すべき義務を負うことを内容とする関係をいう。この説の帰結は、公務員関係について法治主義の原則を排除し、法律の規定によることなく特定の公的な目的を達成するために必要な限度において「特別権力」によって規律できるとすることであった⁴¹。

しかし、この理論は立憲君主制下の特権的官吏制度の維持に適した理論であって、日本国憲法のもとで民主主義的な公務員制度が採用されていることにそぐわないし、現在の公務

⁴⁰ このアプローチを選択する本研究の問題意識は、論文のタイトルになっている「公務員労働法」という言葉に投影されている。しかし、「公務員労働法」という用語は必ずしも一般的とはいえないため、第1章以下では、公務員に関する法を指す言葉としては、原則として「公務員法」を用いる。

⁴¹ 以上の見解の要約と次に示した問題点は、村井龍彦「公務員の勤務関係の性質」成田頼明編『行政法の争点 [新版]』（有斐閣、1990年）126頁による。

員関係が法律によって規律され⁴²、無定量不確定な勤務義務の存在も否定されており⁴³、さらに公務員関係の紛争が司法審査の対象になること⁴⁴を考えると、公務員を包括的に服従させることのできる「特別権力」を想定して法治主義を排除することはもはやできない⁴⁵。

特別権力関係説を厳しく批判したのは、公務員関係諸法規の規律をうけつつも基本的には労働契約関係であるとする見解であった。この見解は、公務員も相手方の指揮の下で従属的労働に服し相手方はこれに対して給与その他の報酬を支払うものであること、公務員の勤務関係も公務員・相手方双方の合意によって成立することは民間労働者と変わらないこと、ただ公務員は全体の奉仕者であり（憲法 15 条 2 項）、相手方が行政主体であり、かつ公務員が行政を担当する者であるため公務員法が私的労働契約では見られない特殊の規律を設けていることから⁴⁶、「公務員関係は、法律によって規律されている労働契約関係⁴⁷」であると主張した。

しかし、以上の 2 説に対しては、公務員の勤務関係について法令による規律が広く及んでいる現状では、「特別権力関係」「労働契約関係」というカテゴリーを設ける解釈論的意義は乏しいと批判される。この論者によれば、勤務関係の性質を端的に「制定法によって規律された関係」と捉え、個別の制定法の解釈を、その趣旨目的から行っていけば足りる⁴⁸。より具体的には、解釈の具体的な場面において、公務員関係で考慮される「労働者性」「公益性」という価値原理によるので十分というのである⁴⁹。

もっとも、国公法と地公法を中心とした公法的規律に服する勤務関係（公法上の勤務関係）と把握するか、公務員関係諸法規の規律をうけつつも基本的には労働契約関係であると把

⁴² 例えば、公務員は法令に根拠なく不利益処分を受けないという身分保障を与えられ（国公法 75 条、地公法 27 条）、不利益処分をする場合にも実体的要件、手続、効果が法定されている（国公法 78 条～81 条・82 条～85 条、地公法 28 条・29 条等）。

⁴³ 国公法 105 条によれば、職員は、職員として、法令等による職務を担当する以外の義務を負わない。これは本文の趣旨に基づくものである（森園幸男ほか『逐条国家公務員法＜全訂版＞』〔合田秀樹ほか〕（学陽書房、2015 年）931－932 頁。ただし、地公法ではこれに対応する規定が存在しない）。

⁴⁴ 不利益処分に対しては審査請求をし、さらに訴訟を提起する機会がある（国公法 89 条～92 条の 2、地公法 49 条～51 条の 2）。

⁴⁵ 現在は、判例も特別権力関係説からは決別したと評価されている（宇賀・前掲注 1）392 頁）。

⁴⁶ 室井力『特別権力関係論』（勁草書房、1968 年）381－382 頁。

⁴⁷ 室井・前掲注 46）390 頁。

⁴⁸ 塩野・前掲注 2）309 頁。

⁴⁹ 塩野・前掲注 2）310 頁。

握するかの見解の違いによって、法律で規律されている事項以外につき契約原理に従った処理ができるかどうかという問題では結論が分かれうる⁵⁰。したがって、契約関係か、そうではないかというカテゴリーの設定如何の解釈論的意義が皆無というわけではない。

とはいえ、実定法上の規律内容を度外視し、勤務関係の性質を「契約」と解する立場から直截に各問題点の結論を導くことができないことも事実である。公務員の勤務関係に関する契約的理解にたっても実定法上の規律内容は無視し得ないのである。他方、契約的理解を重視しない立場でも個別の解釈論では「労働者性」を考慮せざるをえない。結局のところ、いずれの立場でも、公務員の勤務関係の法的性質の一般論を通じて直截に各論点の結論を導き出すことには限界があるといえる。そうすると、個別の法分野の規律内容を具体的に検討し、一般労働法との共通点と違いを特定しながら、公務員法による特殊な規律の意義・内容を明らかにしていく必要があると考えられる⁵¹⁵²。

このような個別具体的な検討に入る前に、以下では、公務員法の規律内容についてやや立ち入って検討を加え、一般労働法との差異が現れうるポイントを抽出する。

2 公務員法の理念と諸原則（公務の民主的・効率的運営、公益保護という特殊な理念）

公務員法の体系については次のように説明されるのが一般的である。

公務員の勤務関係は、第一に、国公法・地公法の枠内で設定され、規律される。その規律の仕方は、国家公務員法制が自己完結的であるのに対して、地方公務員法制では地公法の規律とともに労働関係法規の適用を受ける場合があるという違いがあるが、ともあれ、公務員法は独自の法令に基づく規律内容を有する点で、一般労働法と異なる。

公務員法独自の具体的な規律内容を概観すると、おおよそ、以下のようによまとめられる。

⁵⁰ 菅野・前掲注 11) 1907 頁、下井康史『公務員制度の法理論—日仏比較公務員法研究』（弘文堂、2017 年）303—305 頁。

⁵¹ 宇賀・前掲注 1) 392 頁も参照。

⁵² なお、判例は、一般に公務員の勤務関係を契約関係とは異なるものと考えているとされる（最判昭 49・7・19 民集 28 卷 5 号 897 頁（信越郵便局事件））。

ただし、この判例は、現業の国家公務員について「その勤務関係は、基本的には、公法的規律に服する公法上の関係であるといわざるをえない」と述べるにとどまり、公務員法の規律を受ける関係であるとの説明しか行っていない。それゆえ、その理解は多様なものがありえる（早津・前掲注 26) 24—25 頁）。しかし、裁判例の傾向としては、公務員関係を公法上の勤務関係と捉えた帰結として、一般の労働関係との違いを強調するものが多い（大阪高判平 4・2・19 労判 610 号 54 頁（前掲注 30）掲記の大阪大学事件の原審）、東京高判平 18・12・13 労判 931 号 38 頁（情報・システム研究機構（国情研）事件）、東京高判平 19・11・28 労判 951 号 47 頁（前掲注 30）掲記の中野区（非常勤保育士）事件）。

一方では、公務員も、民間部門の労働者と同様に憲法 27 条・28 条の「勤労者」に該当し、労組法 3 条・労基法 9 条等の定める「労働者」に該当しうる。しかし、公務員の法的地位は、憲法 15 条 1 項・2 項にも基礎があり、「全体の奉仕者」であって、国民の民主的統制が及ぶ⁵³。憲法レベルでは後者の点で、公務員は、民間の労働者と異なる位置づけがなされている。

以上の憲法上の規定を受けて制定された国公法・地公法にも、「特殊な」原則が定められている。すなわち、公務の公開・平等取扱、成績主義、身分保障の諸原則、政治的中立その他全体の奉仕者としての服務上身分上の規律、科学的能率的な人事行政の実施等である⁵⁴。これらの原則の目的は、情実任用や獵官制度を排して公務に広く人材を登用することを図る一方で、公務員が憲法 15 条の要請する国民（住民）全体の利益への奉仕を全うするように公務員に対して服務上及び身分上の規律を設定するものである⁵⁵。

このように、公務員法は、公務の民主的かつ効率的な運営、国民（住民）全体の利益実現を目的とし、公務員の身分保障や服務は、こうした「公益」を実現するための制度であると位置づけられる。「公益」が強調され、その実現のために諸制度が整序される点が一般労働法との違いといえよう。ただ、国公法や地公法が、同時に、職員の福祉・利益の保護をも目的としている点に留意が必要である（国公法 1 条 1 項、地公法 1 条）。一般労働法に通じる「労働者保護」もまた公務員法の目的・理念なのである。

3 「勤務条件法定主義」という特殊な原理

前項では公務員法が一般労働法とは異なる規律の体系を有することを指摘したが、公務員の勤務関係は、その内容の大部分が法律及び条例によって規律される点で一般労働法と異なる。かような特殊性は勤務条件法定（条例）主義という原理に基づいている。

では、勤務条件法定（条例）主義はいかに位置づけられるのか。

第一に、公務員保護のための原理としての位置づけがある。すなわち、憲法 73 条 4 号は、内閣の事務の一つとして、「法律の定める基準に従ひ、官吏に関する事務を掌理すること」と定め、公務員に関する規律は制定法（法律・条例）に基づいて決定されることが予定されている。この規定については、「公務員に対し、実質上、その勤務関係の内容を法令で明示

⁵³ 菅野・前掲注 11) 1893 頁。

⁵⁴ 菅野・前掲注 11) 1894 頁。

⁵⁵ 菅野・前掲注 11) 1895 頁。

することによって、明治憲法下の法から自由な特別権力関係論に照応した、官吏の無定量不確定の勤務義務や天皇の官吏に対応する国民主権下における反省の一表現」という意味付けがなされている⁵⁶。つまり、日本国憲法は、明治憲法下において特権を有しつつも天皇に従属していた公務員の地位を否定し、人事行政に対する民主的統制を確保して、任命権者たる行政府の恣意を排するとともに、公務員の身分保障を実現するため、公務員の勤務関係を制定法によって規律させることにしたのである⁵⁷。かくして、勤務条件法定主義は公務員の身分保障実現のための原理と位置づけることができる。

第二に、判例⁵⁸を中心に、公務員の勤務条件の決定過程の特殊な規律として勤務条件法定主義を位置づける見解がみられる。これは、公務員の勤務条件に対する議会を通じた民主的統制を強調する見方といえるが、判例では、この点が公務員の労働基本権制約の問題に結びつけて議論されてきた。すなわち、既に序章でみたように、公務員の労働基本権について、団体交渉権は認められても労働協約締結権が否定され、特に争議権は全面的に禁止されているところ、この労働基本権制約の論拠の一つとして「勤務条件法定主義」が援用されるのである。そこでは、公務員の給与その他の勤務条件は国民の代表者で構成される国会の法律・予算によって決定すべきであるという「議会制民主主義」や、給与等の勤務条件が国民の資産の処分、運用に関わることから団体交渉に委ねるべきでなく国会で決定されるべきであるという「財政民主主義」が強調され、この考え方が公務員の争議行為と対立するものとして把握される。勤務条件法定主義は、民主的統制原理と同義で用いられることで、労働基本権を制約する理論となるのである⁵⁹。

しかし、公務員の勤務条件の決定過程の特殊な規律として勤務条件法定主義を位置づける場合でも、この原理が公務員の権利制約のためにのみ働くとは限らない。勤務条件法定主義が情勢適応の原則（官民均衡⁶⁰）と一体となることによって、公務員の勤務条件を一定のレベルに保ちかつその履行を保障するという機能を果たしうる⁶¹。これが第三の位置づけで

⁵⁶ 室井・前掲注 46) 384 頁。

⁵⁷ 浜川清「勤務条件法定主義・条例主義」『行政法の争点（初版）』（有斐閣、1980年）148頁。

⁵⁸ 前掲注 16) 掲記の全農林警職法事件、最大判昭 52・5・4 刑集 31 卷 3 号 182 頁（全通名古屋中郵事件判決）等。

⁵⁹ 浜川・前掲注 57) 148 頁。

⁶⁰ 国公法 28 条が定める情勢適応の原則の具体的な基準は官民均衡とされる（森園ほか・前掲注 43) 307 頁）。

⁶¹ 菅野・前掲注 11) 1898 頁。具体的には、人事院や人事委員会の勧告を通じて実現することが予定されており、以上が勧告制度が労働基本権制約の代償措置とされる所以であ

ある。

勤務条件法定主義の第二の位置づけからは、公務員の勤務条件は労使自治ではなく議会が決定することとなり、それが労働基本権という憲法上の権利を制約するものとして機能してきた。しかし、第一と第三の位置づけでは、公務員の身分や勤務条件を使用者たる政府の恣意に委ねず、かつ、一定の水準を確保するという意義を有しており、公務員を「保護」する役割をも担うるといえる。「公務員の保護」に資するものと位置づけられるとするならば、勤務条件法定主義の意義は、労働者の集団的な交渉力を強化し、もって「労働者の地位・権利を向上させる」という労働基本権保障の目的・機能と重なってくる。

このようにみえてくると、勤務条件法定主義が公務員法上の特殊な原理であることは否定しがたいものの、労働者保護原理としての目的・機能を見出せる以上、その具体的な帰結が一般労働法と当然に異なるのかについては慎重な検討が必要であると考えられる。

4 「任用（任命）」という概念（労働契約との対比）

民間部門における労働関係は契約関係である（雇用契約について民法 623 条以下。労働契約について労契法 6 条、労基法第 2 章等参照）。これに対して、一般には公務員の勤務関係は契約関係を把握されていない。この契約性を否定する根拠としては、前述した「公務員の勤務関係の法的性質論」に即して議論されることが多いが、公務員の勤務関係を設定する際に用いられる「任用⁶²⁾」という概念も根拠に挙げられることがある⁶³⁾。そうすると、この「任用」概念を用いるかどうか、公務員法と一般労働法を分かち重要なポイントになりえる。そこで、任用概念につき労働契約と比較しつつ検討する⁶⁴⁾。

る。

⁶²⁾ 「任用」は国公法・地公法上も出てくる概念である（国公法第 3 章第 2 節第 4 款、地公法第 3 章第 2 節等）。

⁶³⁾ 菅野・前掲注 7) 174 頁は労契法が公務員に適用除外（同法 21 条 1 項）とされる理由について、「国家公務員法・地方公務員法による任用関係にあつて労働契約関係にはないからである」とする。ただし、荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳説 労働契約法』（弘文堂、初版 2008 年）159 頁は、公務員の勤務条件は国公法・地公法・各地方公共団体の条例によって定められるのが原則であるため、「個々の公務員と当局との合意により勤務条件に関する権利義務が設定されることは實際上考えにくい」という点を適用除外の主な根拠としており、公務員法上の任用概念の特殊性を説明に用いてはいない。

⁶⁴⁾ 後で述べるように「任用（任命）行為」の法的性質をめぐっても議論があるが、これは公務員の勤務関係の法的性質論とほぼパラレルの関係になっている（川田・前掲注 29) 1444 頁・注 76)。そうすると、ここでは本節 1 の議論がそのまま当てはまることになる。しかし、「任用」概念を取り上げることで、労働契約との比較による公務員性の 3 要件を

(1) 公務員性判断の3要件と労働契約

国家公務員とは国の勤務者、地方公務員とは地方公共団体の勤務者と定義するのが一般的であり、さらに具体的な基準として、行政実務では、①国・地方公共団体の事務に従事していること、②国・地方公共団体の任命権者によって任命（任用）されていること、③勤務の対価として原則として国・地方公共団体により報酬（給与）を受けていることの3要件で判断される⁶⁵。

他方、労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて両者が合意することで成立する（労契法6条）。もっとも、労働契約の成立は当事者の意思表示の合致のみに委ねられるわけではなく、一般労働法の規制を全うするため就労の実態に即して客観的に決せられる必要がある。この点も加味して、ここでは労働契約を労基法9条⁶⁶の「労働者性⁶⁷」の肯定できる役務提供契約と捉えることにする⁶⁸。

その上で、両者を対比すると、労働契約関係においても労働者が使用者から報酬（賃金）を得てその事務（業務）に従事することは容易に認められるため、公務員性の判断の3要件のうち、①②には大差がない。公務員の勤務関係と労働契約関係との違いを考える上で重要なのは、②の「任用（任命⁶⁹）」と、労働契約との関係に絞られる。

(2) 任用の成立要件と効果

任用とは、「ある者を特定の官職に就ける行為」をいい、国公法上・地公法上は、採用、昇任、降任、転任という4類型がある⁷⁰。このうち、労働契約との違いを検討するには、公

検討できるとともに、勤務関係の設定という個別の局面に即した議論が可能になるため、項目を分けて検討する。

⁶⁵ 森園ほか・前掲注43) 65頁 [福田紀夫]、猪野積『地方公務員制度精義 [第7版]』（第一法規、2020年）3-4頁。

⁶⁶ 労契法2条1項所定の「労働者」概念も同義と解するのが一般的である（荒木・前掲注6) 53頁）。

⁶⁷ 労働者性（使用従属性）の判断にあたっては、大きく①指揮監督下の労働といえるかどうか、②労務対償性のある報酬を受け取る者に該当するかという二つの基準にわけ、それぞれより具体的な考慮要素のもと客観的に判断するのが支配的な見解である（荒木・前掲注6) 53-54頁）。

⁶⁸ この定義については、拙稿「公務部門における「委託型就業者」に関する一考察」学会誌労働法134号（2021年）247頁も参照。なお、荒木・前掲注6) 49頁は、労契法6条と労契法2条1項の労働者性概念をあわせて考慮した上で、労働契約を「契約の一方当事者（労働者）が、他方当事者（使用者）に使用されて労働し、他方当事者がこれに対して賃金を支払うことを内容とする契約」と定義する。

⁶⁹ 「任命」は「任用」とほぼ同義であるため（橋本勇『新版逐条地方公務員法 [第5次改訂版]』（学陽書房、2020年）36-37頁）、以下「任用」で統一する。

⁷⁰ 宇賀・前掲注1) 397頁。国公法35条、地公法17条1項参照。

役員関係を新たに設定する局面である「採用」と労働契約の成立とを比較するのが便宜である。以下では、任用（採用）の成立要件と効果に着目して労働契約概念との異同を論じる。

ア 効果

まず、効果から検討すると、「採用」の性質については、公務員法上、同意に基づく行政行為（行政処分）、公法上の契約、労働契約等の争いがあるが⁷¹、公務員の勤務関係の終了局面である「免職」が行政処分と構成されていることに合わせて⁷²、採用についても行政処分と解するのが有力である⁷³。

行政処分と構成されればこれを争うには抗告訴訟を提起するのが原則である（行政事件訴訟法3条2項等参照）。このように、任用が「行政処分」として構成されるとするならば、一般労働法にはみられない手続的效果が生じることとなり、任用概念は、労働契約とは異なる概念といえる⁷⁴。

イ 成立要件

ただし、「任用」を行政処分として把握したとしても、「任用」の成立を判断する基準は一義的には定まらない。

まず、任命権者が職員（公務員）として任用する意思（当該個人を特定の官職に就ける意思）を有していたかどうかで任用の有無が判断され、かつ、その意思を認める事情として、法令所定の採用手続の実施（例えば、人事異動通知書の交付、試験等能力の実証等）等の形式を重視する見解が見られる⁷⁵。任用の判断においても意思的要素が考慮される一方で、公務員の勤務関係の成立によって法令上「特別の待遇と取扱い」が発生するため公務員の採用には任命権者の明確な意思表示を要するとの価値観が重視され、公務員の地位の取得の有無及び時点を辞令交付等の事実により明確化するのである⁷⁶。

⁷¹ これは前述の公務員の勤務関係の法的性質論に対応した議論である。

⁷² 「免職」は不利益処分として不服申立て前置がなされているため行政処分である（塩野・前掲注2）330頁）。

⁷³ 宇賀・前掲注1）400頁。ただし、公務員法が採用を行政処分と構成することと採用の性質を契約として理解することとは矛盾しないとする見解もある（下井・前掲注50）306頁以下）。

⁷⁴ 公務員の勤務関係の法的性質論における労働契約関係説に対する批判としても、「不利益処分等、任命権者の公務員に対する作用の多くが行政処分として構成されている以上、公務員の勤務関係を労働契約として説明することには無理が伴う」点が挙げられることがある（宇賀・前掲注1）392頁）。

⁷⁵ 拙稿・前掲注68）250頁。

⁷⁶ 菅野・前掲注11）1908－1909頁。さらに、菅野は、判例が公務員の地位の取得時点を

確かに、この立場に立てば、労働契約の成立に比して、任用の成立範囲は限定されることになる。とはいえ、これは任命権者の任用意思を厳格に認定するという事実認定上の特徴であって、任用が要式行為であるとまで述べるものではない。そして、行政処分と構成しても職員（公務員）の同意が必要だとされている点も考慮すると、任用の成立に関する契約的構成との違いは大きくはないと考えることはできる。

さらに、「任用」の判断基準について、具体的な発令の形式にとられる必要はなく、事実関係に即して個別に判断するものであるという見解すら存在する⁷⁷。この立場によれば、就労の実態から公務員としての「任用」を認めることがありえる。つまり、一般労働法における労働者性が実態に即して客観的に判断されるのと同様に任用が判断されうることである⁷⁸。かくして、国や地方公共団体との間で個人が役務提供をする関係が存在し、そこに労働者性が肯定できるのであれば、「任用」があったと評価できるのである。この場合、（1）で見た労働契約の定義を踏まえると、「契約」と呼称するか否かの違いは残るものの、「任用」の成立判断の実質は労働契約の成立の判断とほとんど同じになる⁷⁹。

ウ まとめ

以上の検討を踏まえると、「任用」という概念は公務員関係に特有のものではあるが、労働契約概念との比較においてその特殊性がどこにあるかは必ずしも明確ではない。

前記アで検討したように任用に基づき公務員の勤務関係が成立すれば、免職等が行政処分と構成され、特殊な手続的効果を伴うことになる。この点での労働契約との違いは確かに存在する⁸⁰。しかし、任用の成立要件においては、それが意思的要素を有する概念である以上、その判断の実質は労働契約の成否における判断構造と（少なくとも）連続性を有するも

ほぼ一律に「辞令交付（発令）時」に限定しようとしていると述べる（傍点は引用者）。

⁷⁷ 皆川宏之・下井康史「判批（浅口市事件）」季労 277 号（2022 年）208 頁 [下井コメント]。論者は地方公務員制定時の国務大臣答弁資料を援用している。

⁷⁸ このような判断を行うことが、国公法が外国人との間の勤務関係を除き、また地公法は例外なく、雇用契約による勤務関係の成立を認めていないことと整合的であるとする（皆川ほか・前掲注 77）208 頁 [下井康史]。

⁷⁹ もっとも、裁判例上は、この見解は一般的なものとはいえない（拙稿・前掲注 68）250 頁の脚注 20 参照）。

⁸⁰ なお、この特殊な手続的効果の位置づけについても、公務員関係から当然に導かれるものとするか、それとも政策的なものとするかには幅がある。そして、勤務関係の法的性質を契約的に捉える立場は手続的効果を政策的なものとする傾向がある（室井・前掲注 46）396 頁。下井・前掲注 50）306－307 頁も、手続的効果が「当該法律関係の早期安定」のために立法化されたものにすぎず、公務員関係から論理必然に導かれるものではないとする。

のといえるのである⁸¹。つまり、労働契約との関係において任用概念の特殊性は相対化されるということであり、その特殊性の内実についてはさらなる検討が求められる。

5 人事行政機関（人事院、人事委員会・公平委員会）の存在⁸²

公務員の勤務関係が成立した場合の効果として、公務員に「身分保障」が与えられるという点は先の2で述べたとおりである。その身分保障の重要な内容の一つとして、不利益処分からの保護があり、公務員は、不利益処分を受けた場合、中立かつ専門的な第三者機関に不服申立てをすることができる。この第三者機関が人事院、人事委員会（ないし公平委員会）である⁸³。これらの第三者機関は、公務員からの不服申立てを判断するという点において、準司法的機能を有するとされる。

また、これらの第三者機関は公務員の勤務条件決定において重要な役割を果たしている。すなわち、人事院・人事委員会には、公務員の労働基本権制約の代償措置としての位置づけがあり、勧告制度の主体となる（国公法 22、28 条、地公法 8 条 1 項 4 号、同項 5 号）⁸⁴。3 でみた労働基本権制約という公務員関係の特殊性に関わっているといえる。

さらに、人事院には、規則制定権があり、法律を実施するため、又は法律の委任に基づいて人事院規則を制定するものとされている（国公法 16 条）。準立法的権能を有するとされるが、勤務条件に関する規則制定権は3で触れた勤務条件法定主義から導かれる⁸⁶。かかる権限は人事委員会、公平委員会も有している⁸⁷。

このように、公務員法の体系においては、中立かつ専門的な第三者機関が、公務員の勤務条件の設定やその権利保障に関わっており、ここに公務員関係の特殊性を見出すことができる。

ただし、公務員の身分保障との関係で第三者機関による手続保障に触れたが、この点での

⁸¹ 早津・前掲注 26) 27-28 頁は、採用（任用）行為の法的性質論に関する学説の到達点を、「採用（任用）行為を仮に「行政処分」と性質決定する」としても、「争訟手続の選択という側面において意義を有しうるに過ぎない」とまとめている。

⁸² 内閣総理大臣、各府省庁の長、地方公共団体の長も、人事行政機関と位置づけられている（塩野・前掲注 2) 303-304 頁）。

⁸³ その他の手続保障として措置要求権がある（国公法 86 条以下、地公法 46 条以下）。

⁸⁴ 措置要求権についても労働基本権制約に対する代償措置の一つとして位置づけられる（宇賀・前掲注 1) 474-475 頁）

⁸⁵ 公平委員会は勧告を行わない（地公法 8 条 2 項参照）。

⁸⁶ 塩野・前掲注 2) 305 頁。

⁸⁷ 地公法 8 条 5 項。

一般労働法との異同は相対化されている。すなわち、民間部門でも、近時、個別労働関係紛争解決手続が拡充され、個別労働関係紛争⁸⁸⁾については、行政機関（労働委員会を含む）が行う紛争解決手続を利用できる。また、司法手続においても、一般の民事訴訟手続に比して簡易迅速な労働審判手続が設けられた。行政ADRや裁判所の人的資源まで考慮にいれると、むしろ民間労働者の方が、手続保障が充実してきたとも評価できる。この現代的な展開を踏まえると、身分保障を基礎づける手続保障の点で公務員の勤務関係の特殊性を論証することは、かつてほど容易ではなくなっている⁸⁹⁾。

6 一般労働法の基本ルールとの対比

以上瞥見してきた公務員法の体系、基本原則・概念は、相対化されうるものを含むとはいえず、「公務員関係の特殊性」の現れとして理解されてきたものである。これらの内容を踏まえ、ここでは、一般労働法の諸原則と比較し、全体的に論点を整理してみることとしたい⁹⁰⁾。

(1) 労使自治と勤務条件法定主義

一般労働法のうち個別的労働関係法については、その労働関係の性質は雇用・労働契約であり、労働法上の修正原理・修正規定がないかぎり契約自由の原則等の契約法上の原理に服する。他方、集団的労使関係法においては、労働者に労働基本権が保障された上で、労働組合の結成・活動（争議行為を含む）を保護するための労働立法が制定されている。

以上に対して、公務員法では、一般には、その勤務関係が契約であるとは考えられていない（本節、4）。また、集団法の観点では、労働基本権が制約されている。以上の点は、「公務員」という労働者の労働条件（勤務条件）がいかに関係するかという問題に関わっており、一般労働法では個別合意・集団的合意（要するに労使自治）によって決定するのが基本であるのに対して、公務員では法律（条例）によって決定されるのが基本となるという大きな違いがある（本節3の「勤務条件法定主義」）。

(2) 法理念と規制手段の異同

では、法理念と、これを実現する立法手段にはいかなる違いがあるか。

一般労働法は、労使間の交渉力の不均衡によって生ずる弊害から労働者を保護するために一般市民関係に共通する契約自由の原則を修正している。その修正の方法は、労働契約関

⁸⁸⁾ 「個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律」第1条参照。

⁸⁹⁾ 後掲注884) 参照 [243頁]。

⁹⁰⁾ 一般労働法の諸原則は、菅野・前掲注7) 2-3頁による。

係における民事法規としての強行的ルールの設定、刑罰法規としての労働基準の設定とそれらの行政的監督、労働組合による集合的契約交渉の保障等によっている。もっとも、制度設計や法解釈において労働者の保護のみが考慮されるわけではなく、常に使用者側の企業経営の利益・必要性との衡量が行われる⁹¹。

これに対して公務員関係においても労働者保護の要請は等しく妥当する（憲法 25 条、27 条 2 項、28 条は公務員にも等しく妥当する）。また、国や地方公共団体も「公務員の使用者」であり、その利益⁹²との調整の必要性は民間部門と同様に観念することは可能と思われる。異なるのは、「国民の利益」や「公務の民主的な実現」という価値に代表される公益⁹³を直接的に考慮しなければならないという点である（本節 2）。公務員関係への民主的統制の必要性は勤務関係法定主義の論拠ともなっている（本節 3）。また、公務員は「全体の奉仕者」であり使用者たる国・地方公共団体との関係でのみ「義務」が基礎づけられるわけではないところも異なっている（本節 2 の「服務」と関連）。

他方、立法目的を実現するための規制手法に関しては、一般労働法においても契約自由の原則が修正され強行的ルールが設定されているという手段が注目される。これは、労働関係（特に労働条件）について法が直接介入するという点で「勤務条件法定主義」に類似する面があるといえる（本節 3 の「勤務条件法定主義」の保障機能）。しかし、刑罰や行政的監督、集合的交渉の保障という一般労働法の規制手法について公務員法では欠如ないし不足しており、これは大きな違いであると考えられる（本節 3 「労働基本権の制約」、本節 2・4・5 等でみた「公務員の手続保障」「第三者機関の関与」に関連）⁹⁴。

7 小括

本節では、公務員の勤務関係がいかなる意味で特殊性を有するといえるのかについて、いくつかの項目に沿って検討した。一般労働法との違いが一応は確認できる部分がある一方、各論点について、一般にいわれるほどには公務員法が特殊といえない面も指摘できる（例え

⁹¹ 菅野・前掲注 7) 25 頁。

⁹² 他方で「公務の効率的実現」という価値は、民間部門における「企業経営の利益・必要性」との共通性が強いものと考えられる。

⁹³ 民間部門の使用者の多くは営利企業であり、一般的には私益を追求する点で、公務員関係の前提と異なる点である。

⁹⁴ この違いが先述の「国民の利益」「公務の民主的な実現」に代表される「公益」によって正当化されるものかは慎重な検討が必要であろう。

ば、「任用」の意義)。ことほどさように「公務員関係の特殊性」の内実は未解明のままといえる。

議論を先取りすれば、本研究は、一般労働法との関係を意識しつつ、この「公務員関係の特殊性」をより具体的に明らかにすることを課題とするが(本章第3節)、その検討課題を示す前に、次節では、これまでの研究が公務員法にどのようにアプローチしてきたのか、より立ち入った検討を行う。その理論的成果を摂取することで本研究の問題意識と視点をより洗練していくことが期待されるからである。

第2節 先行研究の概観

序章で述べたように本研究は一般労働法との関係を意識して公務員法を把握するという理論的志向を有するものであるが、本節では、かかる視点から先行研究を振り返り、研究史・理論史の中で本研究の立場を位置づけることを目的とする。また、先行研究のアプローチ手法に学ぶことで、次章から個別分野の考察を進めるにあたって拠り所となる分析視角を抽出することも目指す。

本研究の問題関心からは、労働法との関係を意識した研究として重要と思われるものを個別に見ていくが⁹⁵、ここでは、各研究がいかなる方法論をとっているかに最大の関心を向ける。すなわち、いかなる検討手順・分析視角をとっているのかという観点を中心に検討・整理が行われる。

ただし、日本における公務員法の基本構造を理解するのに資する範囲で、先行研究による具体的な検討結果にも触れる。

1 菅野和夫の研究

古いものではあるが、「公共部門労働法」という実に魅力的なタイトルを冠する菅野和夫の論文⁹⁶を検討することから始める。この論文は、菅野による一連の公務員労働法研究⁹⁷の

⁹⁵ それゆえ、労働法研究者による公務員法研究が検討の中心に据えられる。

⁹⁶ 前掲注11)で引用した菅野和夫「公共部門労働法(一)～(三)―基本問題の素論―」曹時35巻10号1859頁・曹時35巻11号2159頁・曹時35巻12号2411頁(1983年)。

⁹⁷ 菅野和夫「アメリカにおける公務員スト問題とその法規整(1)～(4)」ジュリ631号103頁・632号102頁・633号139頁・635号115頁(1977年)、同「公務員団体交渉の法律政策(一)～(三)」法協98巻1号1頁・98巻12号1561頁(1981年)・100巻1号1頁(1983年)、「『財政民主主義と団体交渉権』覚書」法学協会編『法学協会百周年記念論文集第二巻』(有斐閣、1982年)309頁以下等。

集大成として位置づけられ⁹⁸、「公共部門労働法」の基本問題を体系的かつ基礎的に検討することを目的としたものであり、体系性を追求した点に第一の意義がある。

菅野によれば、一般職国家公務員・一般職地方公務員・(当時の)公共企業体職員の労使関係は一般労働法と異なる特別の法規制に服せしめられている法域であり、国・地方公共団体等をまとめて「公共部門労働法」と称することができる⁹⁹。

このように、特殊な法規制に服するのだとすれば、公務員法を一般労働法とは独立した法域として分析する方向性もありえる。だがしかし、菅野は、私企業労働者のための一般労働法に対する特別労働法としての「公共部門労働法」が(当時の)公共企業体職員のみならず一般職の国家・地方公務員についても成立すると指摘し¹⁰⁰、一般労働法との関連を強く有する法域として公務員法を位置づけ、これを「公共部門労働法」と称したのである。ここでは、自己完結的な特別な規律を多く有する「非現業公務員」も射程に入っていることが注目される¹⁰¹。

もっとも、菅野の研究も、序章1でみた諸研究と同様に、その焦点は公務員の集団的労使関係にある。事実、同論文の中心は「団体的労使関係法¹⁰²」にあり、「(一)～(三)」の三部作からなる同論文のうち、「(二)」「(三)」はすべて(憲法28条論を含む)集団法を取り扱っており、個別的労働関係法の領域は「(一)」の後半で論じられるにとどまっている。

確かに、菅野は、個別的労働関係法も視野にいれた「公共部門労働法」研究を構想しており、体系の構築を目指す以上、個別的労働関係法の具体的な論点の提示・検討もなされている。しかし、体系的かつ網羅的な論点提示に力点が置かれるがために、「公共部門労働法」の全体的な概観を素描するにとどまっており¹⁰³、個別的労働関係においてその傾向が強い。また、労働法との関係性という観点では、労働保護法規の一般職公務員等への「適用関係」

⁹⁸ 菅野和夫『労働法の基軸』(有斐閣、2020年)73頁。

⁹⁹ 菅野・前掲注11)1861頁。

¹⁰⁰ 菅野・前掲注11)1862頁。ただし傍点は引用者。

¹⁰¹ これに対して、峯村・前掲注22)の『公共企業体等労働関係法』では「公労法は特別労働法である」と冒頭で言明されるのに対し(1頁)、『公務員労働関係法』ではその点の明示がない(1-7頁参照)。つまり、峯村は、一般労働法との関係で(当時の)公共企業体職員と公務員とがいかに位置づけられるかについて明確な差を設けている。

¹⁰² 菅野・前掲注11)2160頁。

¹⁰³ もとより菅野の分析は緻密である。すなわち、菅野・前掲注11)1887頁以下では、「公共企業体職員の労働関係」と「公務員の勤務関係」に分けた上で、それぞれ特殊な規律の内容、労働保護法規の適用関係、労働関係(勤務関係)の法的性質を詳細に検討している。また、国家公務員と地方公務員、非現業公務員と現業公務員の差異を捨象せず各類型に即した考察がなされている。

を整理するだけで、公務員関係に対する労働法の適用（不適用）が持つ意味やその帰結が具体的に検討されているわけではない。そこで、実務に根差した本研究の問題関心からは、個別の問題領域に即して、より立ち入った各論的な検討が求められることになる¹⁰⁴。

2 川田琢之の研究

(1) 日本における「非正規公務員問題」の整理

続いて、川田琢之の研究¹⁰⁵を取り上げる。川田の研究は、それまで法学研究の中であまり光が当てられてこなかった「公務員制度における非典型労働力の活用」をテーマとし、(当時の) 現行制度の内容、問題点を網羅的に記述・分析したものである。その後、「非正規公務員問題」が社会問題化した経過を知る現在から振り返ると、すでに 1990 年代のうちに「公務部門¹⁰⁶の非正規化」という事象に注目し、法学の見地から学術的・総合的に分析していたというその先駆性には、ただただ驚かされるばかりである¹⁰⁷。

¹⁰⁴ 菅野による公務員の個別的労働関係に対する分析手法の特徴としては、「公務員の勤務関係の法的性質論」が比較的詳細に検討され、そこでの立場から個々の解釈問題に対する見解を演繹的に導出するという方法が挙げられる(菅野・前掲注 11) 1906 頁以下)。

こうした手法に対しては、「公務員の勤務関係の法的性質」を個別論点との関係で「十把一絡げに」理解しようとしているものとの批判が向けられている(早津・前掲注 26) 27 頁)。批判の趣旨はやや不明瞭であるが、論者が、公務員の法的地位をめぐる諸問題について、「個々の問題となっている事柄との関係で、公務員の法的地位に関連する諸制度の背景にある諸原理との関係が個別具体的に検討されるべきことを強調しているところからすると(4 頁)、公務員関係の法的性質論一般から各論点の結論を演繹する態度にこそ批判が向けられていると考えられる。論者には「公務員の勤務関係の法的性質論」一般から公務員関係の特殊性が明らかになるわけではないという強い問題意識があり、その見地から、個別の公務員法規の規律を一般労働法との関係において検証することにより公務員の勤務関係の特殊性を明らかにしようとする方法論(つまり菅野の分析手法とベクトルが逆)が主張されているように思われる。筆者も、総論的考察にとどまず各法分野を個別具体的に検討し公務員法の規律の特殊性を明らかにすべきだと考えるものであり、この意味において論者に同調するところである。

¹⁰⁵ 前掲注 29) でも挙げた川田琢之「公務員制度における非典型労働力の活用に関する法律問題(1)～(3)－非正規職員に関する問題を中心としたアメリカ・ドイツとの比較研究－」法協 116 巻 9 号～11 号(1999 年)。

¹⁰⁶ 川田は、「公共部門」ではなく「公務部門」という呼称を使っている。近時「公共部門」において一般労働法の適用を受ける領域が拡大していることを踏まえつつ、一般労働法とは異なる規律を有する公務員法に焦点を当てる本研究の関心から、検討対象を明確にするため「公務部門」という呼称を用いるのが適切である(「公共部門」という用語では一般労働法と完全に同じ規律に服する領域を除外できない)。以下この言葉を用いる。

¹⁰⁷ ただし、それ以前にも臨時職員等の非正規公務員を取り上げる研究はあった(例えば、山本吉人「公務員の労働関係と労働者保護原理－臨時的任用と条件付任用について－」茨城大学政経学会雑誌 35 号(1976 年) 1 頁等)。しかし、川田ほどの網羅的な研究は見られ

このように川田の関心は、公務員法全般ではなく、あくまで「非正規公務員¹⁰⁸」（特に「非常勤職員」）に向けられるのであるが、非正規公務員の位置づけを理解するためには、公務員法が典型的に想定している正規職員との比較が必要となる。そこで、公務員制度における正規職員の位置づけから議論が展開されており、その限りで川田の研究も公務員法全体を視野に入れている¹⁰⁹。

他方、「非正規公務員」という存在は、実定公務員法上複雑な現れ方をしているため、各類型に沿って勤務条件等の規律内容が個別具体的に明らかにされる。その上で、非正規公務員をめぐって何が問題になっているのか、論点が網羅的かつ精緻に検討されている¹¹⁰¹¹。

こうして明らかとなる非正規公務員に関する法律問題に対し、問題の原因と解決方法を

なかった。

¹⁰⁸ 川田は「非正規職員」という用語を使っているが、後述する本研究の用語法に従い、以下では「非正規公務員」という用語で統一する。

¹⁰⁹ 正規職員の位置づけを説明するにあたっては、人事管理論や行政学にも依拠した学際的なアプローチが採られている点に特徴がある。例えば、公務員法制上明らかとなる「開放型任用制度」と、公務員に対する人事管理の実態として存在し民間の長期雇用慣行に類似した「閉鎖型任用制度」の齟齬が指摘される（川田・前掲注 105）1411-1413 頁）。川田によれば、こうした建前と実態とのギャップは、非正規公務員問題の要因・解決策を探る上でも重要な視点である（同書 1813、1815-1816 頁、1825-1826 頁等）。

¹¹⁰ 具体的な論点としては、総論として非正規公務員の勤務関係に関する基本的問題（公務員の勤務関係に関する法的性質論、労働法分野でみられる勤務「実態」を重視する解釈態度に比して公務員法では任用行為の「形式」が重視される点等）、各論として非正規公務員の任用（期限付任用の更新・その打切りに関する問題を含む）・地方公務員制度に特有の問題・正規職員との処遇格差の問題・非正規公務員の服務に関する問題・非正規公務員の集団法上の取り扱いの問題が扱われており、個別的労働関係を中心に検討がなされているのに特徴がある。川田の分析は、現在においてもなお、その網羅性・検討水準の点で高度といえ、実務的なニーズにも応えうるものと思われる。

¹¹¹ 川田は、公務員の勤務関係の法的性質論の意義について、これに懐疑的な行政法学説（前節 1 参照）を紹介しつつ、判例・実務の分析や比較法研究の際において、なお有用であるとの立場をとる（川田・前掲注 105）1444 頁の脚注 77）。筆者も、期限付任用の更新拒絶問題の文脈等において公務員の勤務関係性質論に意義があると思われ、その限りで同調したところである（拙稿「非正規公務労働」に関する法的考察」（一橋大学大学院国際企業戦略研究科修士論文 [未公開]）38-40 頁）。

他方、公務員の勤務関係の法的性質を適用法規ごとに相対的に考えるアプローチがとられうることが指摘されており、注目される（前掲・川田注 105）1443-1444 頁）。このアプローチの意義については、近時の判例評釈でも指摘されることである（中津市事件（特別職職員・退職手当事件及び年休事件）に関する早津裕貴「判批」学会誌労働法 129 号（2017 年）130-133 頁）。

分析・提示するため、川田はアメリカ法¹¹²・ドイツ法¹¹³との比較という手法を導入する。それらの法域の基本構造を理解することは、日本公務員法の基本的な特徴を理解する上でも有益であるため、以下、川田による検討内容をやや詳しく紹介することにした。

(2) アメリカ法の検討

ア 基本構造・特徴

アメリカ合衆国においては連邦制のもと多様な公務員法制が存在するが、一般的に見て、公務員（官吏（public） officer／（公的）被用者（public） employee の2つの用語がある¹¹⁴）は、民間労働者と質的に異なる取り扱いがなされているといえる。川田によれば、アメリカ法においても日本でいう「公務員の勤務関係の法的性質論」を議論することは可能であるところ、アメリカ法においても、官吏・被用者いずれについても、その勤務関係の法的性質を「契約」とする考え方は否定されている。換言すれば、アメリカ法においても、公務員の任用や勤務条件について、法定主義・形式主義の考え方が妥当しているのである¹¹⁵。

ただし、日本とは異なって、①公務員の統一的な概念が示されることはなくそれらの定義は個々の条文ごとに相対的になされうるものと解されていること¹¹⁶、②公務員の勤務関係が

¹¹² アメリカ法は、戦後に成立した現行公務員法の母法である。現行公務員法は、建前上は「職」中心とされ、アメリカ公務員制度と共通点が多いとされている（濱口桂一郎「職階制—ジョブ型公務員制度の挑戦と挫折」季労 268号（2020年）17頁以下参照）。

¹¹³ ドイツ法は、戦前の日本官吏制度の母法である。また、現行の日本公務員制度においても、その労働慣行（長期継続雇用・身分重視の実態等）はドイツ官吏制度に親和性が高いものとされている（早津・前掲注 26）44頁。下井・前掲注 50）174頁もフランス法との比較の文脈ではあるが日本公務員制度の実態では「任官補職」システムが続いており、職ではなく「身分」が重視されていると指摘する）。

¹¹⁴ 両者の区別の実益は官吏・被用者を適用対象として定める憲法ないし制定法の適用の有無を画するという点にある。しかし、その区別は排他的なものではなく、官吏も被用者に含まれるとされる場合も多い。そのため被用者のみが検討の対象となるとも述べている（川田・前掲注 105）1646—1647頁）。

官吏と被用者の定義は公務員についての職の性質という観点からなされるが、当該職が官職なのか、官職でない単なる公的雇用なのかの区別基準としては、①憲法ないし制定法による存在の根拠づけ、②主権機能の保有、③権限及び義務の立法権による決定、④任務遂行における裁量性ないし自律性、⑤一定の恒常性・継続性等の基準の全部ないし一部を用いて区別することが多いとされる（川田・前掲注 105）1646頁）。

¹¹⁵ 川田・前掲注 105）1648—1649頁。なお、集団的労使関係に関し、連邦公務員の団結権は、外交官、FBI 職員、連邦労使関係院職員などの一部を除き、原則として認められている。協約締結権は伝統的に認められていなかったがカーター政権下で法律をもって容認された（1978年）。公務員の争議行為は政府に対する不当労働行為として禁止されている

（村松岐夫編『公務員人事改革—最新 米・英・独・仏の動向を踏まえて—』（2018年、学陽書房）48頁）。

¹¹⁶ 川田・前掲注 105）1646—1647頁。

民間部門の労働関係と完全に異質であるということを必ずしも意味しないこと¹¹⁷などが指摘される。

以上をまとめて川田は、「民間部門と公共部門の勤務関係は、質的に完全に異なると捉えられているというより、その根底における雇用(employment)という共通性を核として、個々の領域ごとに、必要に応じて公務員に対する民間部門とは異なる法的取り扱いをしているものと捉えられている」と評価する(傍点は引用者)¹¹⁸。

では、アメリカ法に見られる公務員関係の特殊性とは何か。これがメリット・システム(シヴィル・サービス・システム)に基づく規律である。メリット・システムとは、「メリット原則(merit principles)に基づいた各種の公務員人事取り扱いに関する制度」と定義づけられ、具体的には、能力主義的かつ(政治的任用・情実任用などを排除した)公平な採用・評定・報酬・昇進、身分保障などの人事取り扱いの仕組みであり¹¹⁹、制定法¹²⁰に根拠がある。その基本理念は、①公開かつ公平な競争、②能力のみを取り扱い基準とすることによる機会の平等、③同一労働同一賃金、④「禁止された人事行政(prohibited personnel practice)」からの保護とまとめられるが¹²¹、成績主義に基づく任用¹²²と身分保障¹²³が重視される¹²⁴。

¹¹⁷ 川田・前掲注 105) 1649 頁(傍点は引用者)。その要因として、公務員制度における被用者(public)employee という用語が民間部門と共通しており、それゆえ公務員の勤務関係も雇用 employment 関係と位置づけられ民間部門と共通の基盤に立っているといえることや、厳格に公法私法を区別する考えがないこと等が挙げられている(1649-1650 頁)。民間部門の労働法制との共通性を有することの例示として、随意的雇用(employment at will)のルールが制定法による身分保障のない公務員には妥当することが挙げられている(1649 頁)。

¹¹⁸ 川田・前掲注 105) 1650 頁。

¹¹⁹ 川田・前掲注 105) 1653 頁。

¹²⁰ 5U.S.C. § 2301 (b) .

¹²¹ 川田・前掲注 105) 1654 頁。

¹²² 競争職への被用者の任命は連邦人事管理庁(OPM)の実施する公開の競争試験による能力の実証を経て行うのが原則である(川田・前掲注 105) 1658 頁)。

¹²³ 身分保障とは、一定の試用期間を良好な勤務成績を修めた者が不利益な処分に対して享受するものである。すなわち、不利益処分は、「公務の能率性を向上させるような理由」に基づく場合にのみ行うことができる。また、告知・聴聞などの事前の手續保障と、事後的な不服申立ての権利が被用者に認められる(川田・前掲注 105) 1659 頁)。

¹²⁴ このほか、メリット原則に基づいた人事行政を実施・担保するための機関として人事委員会(Civil Service Commission)などの名称を有する人事行政機関が置かれる。この機関が、採用のための競争試験の実施、不服申立てに基づくメリット・システム違反の人事取り扱いの是正等、メリット原則に沿った人事行政を自ら行っている。またメリット原則の実現のための規則を制定している(川田・前掲注 105) 1655 頁)。

さらに、人事管理の手段として、公務員の職(position)を職務の難度と責任の程度の観点から分類し、この分類に依拠して給与額の決定などの人事上の取り扱いを行う「官職

このように、アメリカにおいても、公務員制度は民間部門の労働法制とは異なる特殊な法によって規律されているといえる。ただし、公務員制度に対する法（特に議会制定法）によるコントロールが必ずしも詳細ではないという特徴も有する¹²⁵。

イ 非正規公務員の位置づけ

以上がアメリカ合衆国連邦公務員制度の基本構造・特徴であるが¹²⁶、これを踏まえてアメリカにおける非正規公務員（パートタイム・期限付被用者）の法的取り扱いが検討される。

その結論は、非正規公務員が法制度上、正規職員と連続したものとして取り扱われているということである¹²⁷。すなわち、非正規公務員を活用する条件について制約が少ない上、非正規公務員に対する採用、身分保障、処遇などの人事上の取り扱いについて正規職員と共通の取り扱いがなされる場合が多く、非正規公務員に対する例外的な位置づけがなされていない。例えば、パートタイム被用者に関しては、勤務時間とそれに比例した処遇の違いはあるものの、これら以外の点においてはフルタイムの正規職員と変わらない取り扱いの例が指摘される。これは期限付被用者の場合も基本的に同様である¹²⁸。

このような非正規公務員の位置づけを理解するためには、アメリカ公務員法制度の基本理念に関わるメリット・システムとの関連からの分析が有効である。すなわち、パートタイム被用者に関しては、その活用がメリット・システムの制度理念と抵触するものでないことからその活用を制限する必要がないのに対して、期限付被用者は「身分保障」との関連で抵

分類制度（position classification system）」が一般に用いられている点にも特徴がある（川田・前掲注 105） 1656 頁）。

¹²⁵ 川田・前掲注 105） 1651 頁。

¹²⁶ 州・自治体レベルでの検討もなされている（ミシガン州とデトロイト市）。限られた情報に基づくという条件付ではあるが、連邦法レベルでの考察と矛盾しない法状況があると把握されている（川田・前掲注 105） 1674 頁、1679 頁、1681—1682 頁）。

¹²⁷ 川田・前掲注 105） 1677—1678 頁。

¹²⁸ ただし、連邦レベル・州レベル（ミシガン州）いずれでも、FRINGE BENEFITS（付加給付）の受給適格が非正規公務員にはない場合が多く（連邦では期限付任用を想定されている）、無視できない格差を生じさせている（川田・前掲注 105） 1670—1671 頁、1675—1676 頁）。ここでいう付加給付は、退職金、生命保険、健康保険、各種休暇、使用者負担保険、勤続給付などが想定されている。

なお、アメリカの民間部門でも、正規被用者と、非正規被用者（コンティンジェント労働者）との格差が付加給付において生じていることを指摘するものとして中窪裕也・池添弘邦『アメリカの非典型雇用—コンティンジェント労働者をめぐる諸問題—』（日本労働研究機構、2001年）50頁〔中窪裕也〕。ただし、中窪は付加給付と休暇は区別している（同『アメリカ労働法（第2版）』（弘文堂、2010年）第4章第1節の表題は「賃金・労働時間・休暇・付加給付」となっている）。

触が生じることから一定の制約がかけられている¹²⁹。また、メリット・システムが非正規公務員にも同じように適用され、特に給与において「官職分類制度」の適用があることから、かかる分類に依拠して給与額の決定がなされれば同一の職務に従事する正規職員と非正規公務員間の格差が生じにくいと考察される¹³⁰。このことは、日本とは異なり、「職中心の人事管理」が実際の運用によっても実施されていることからもたらされるものでもある¹³¹。

さらに、非正規公務員（特にパートタイム被用者）に対する規制が緩やかであることの要因・背景として、公務員制度に対する制定法の規制が包括的かつ詳細でないこと、一般労働法においても非正規労働者に対する法的規制が少ないという法状況があること¹³²の影響が指摘されている¹³³。

（3）ドイツ法の検討

続いて、ドイツ公勤務制度の検討がなされる。以下では、1999年に発表された川田研究を紹介しながらドイツの法状況を記述していくが、2022年に発表された後述の早津裕貴の研究が川田の研究に依拠しつつその後の展開を踏まえて情報を更新していることから¹³⁴、併せて早津の研究も参照する。

¹²⁹ 川田・前掲注 105) 1680 頁。

¹³⁰ 川田・前掲注 105) 1679-1680 頁。

¹³¹ 川田・前掲注 105) 1681 頁。

¹³² アメリカの民間労働法制においては、パートタイムや期限付労働力の活用は契約自由の領域に属する問題と考えられており、法による規制は基本的に存在しない（雇用期間に対する規制もない）。

確かに、雇用形態間の均衡処遇を実現するための重要概念である「同一労働同一賃金」「平等取り扱い」の概念に関してはアメリカの民間労働法制でも同一賃金法（Equal Pay Act）が存在する。しかし、同法下では、フルタイムとパートタイム、雇用期間の有無という雇用形態の違いによって、同法適用の要件の一つである「同一労働」性が否定されるものと解されている上、このような雇用形態の違いを基準にした賃金格差に対する間接差別の適用についても否定的である（川田・前掲注 105) 1683 頁の脚注 349）。つまり、民間部門における雇用差別禁止法との関係でも、正規被用者・非正規被用者間の均衡処遇に対する法規制は存在しないということである。

¹³³ 川田・前掲注 105) 1682-1682 頁。

¹³⁴ 早津・前掲注 26)。ドイツ公勤務法における非正規類型の法制度に関する先行研究との関係については同 97 頁で言及があり、個々の制度の詳細は川田研究等に依拠しつつ、制度の基本理念の確認と近時の展開を重視した検討を行うという基本的な態度が明示されている。

ドイツ連邦公務員法制¹³⁵では、「複線型の」公勤務制度がとられている¹³⁶。これは、「一元的な」公務員法制をとっているアメリカとそれに倣った戦後日本の公務員法制¹³⁷と対照的な法構造である。

ドイツ公勤務者には、官吏 (Beamte)、職員 (Angestellte)、労務者 (Arbeiter) の三類型が存在した。後者二類型は、官吏と異なり、労働契約関係に基づいて政府に労務を提供する者であった。ただ、後者二類型の区別が身分的差別と結びついていたことが意識され、労働協約などでは両者を区別せずにまとめて「公務被用者¹³⁸」 (Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst) と呼称されるようになってきている¹³⁹。したがって、後者二類型は区別せずに、「官吏」と「公務被用者」という二類型でドイツの公勤務者が構成されているものとして議論を進める。

ア 基本構造・特徴

(ア) 官吏と公務被用者

①官吏

官吏とは『「官吏関係への任用の下に』という文言が含んだ書面による辞令の手交を通じて公法上の勤務関係及び忠誠関係におかれた者」と定義される。この官吏の地位は基本法 33 条に根拠をもつ¹⁴⁰。その勤務関係は公法上の関係であるとされ、その帰結として労働関係法規の適用や労働裁判所の裁判管轄が否定され、代わって行政法の一般原則の適用や行政裁判所の裁判管轄が肯定される¹⁴¹。

¹³⁵ 一般労働法の適用がある公務被用者については連邦・州で共通した法規整となる。これに対して、官吏については給与などの一部事項は連邦が実質的に立法管轄を有するが、それ以外の事項は連邦議会が大綱を定め、その枠内で各州は独自の公勤務制度を設けることになる。その結果、公務被用者ではなく、官吏制度について多様性が生じうるが、川田は連邦政府の公勤務制度を検討対象としている (川田・前掲注 105) 1763-1764 頁。後述の早津研究も同様である)。

¹³⁶ 早津・前掲注 26) 41 頁。

¹³⁷ 早津・前掲注 26) 11-12 頁。

¹³⁸ この訳語は早津・前掲注 26) 40 頁によっている。なお、川田は、「職員」と「労務者」がいずれも一般労働法の規律を受けることから、両者をまとめて「公勤務における労働者」と呼称する (川田・前掲注 105) 1765 頁)。

¹³⁹ 早津・前掲注 26) 39-40 頁。

¹⁴⁰ 以上について川田・前掲注 105) 1764 頁。

¹⁴¹ 川田・前掲注 105) 1767 頁。なお、官吏は、基本法 9 条 3 項に基づく団結権保障を背景とした協約締結権 (協約自治)・争議権の保障が全面的に制約されている (早津・前掲注 26) 190 頁)。後述の「職業官吏の伝統的原則」にはストライキの禁止も含まれている (村松ほか・前掲注 115) 177 頁)。

以上の官吏の地位は憲法上の根拠を有するものである。すなわち、職業官吏制度は憲法上「国法秩序の制度として保障」され、基本法 33 条 4 項は「高権的権能の行使(Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse)は、恒常的任務として、原則としては、公法上の勤務関係および忠誠関係にある公勤務の構成員に委ねられなければならない。」と規定する（これを「機能留保」と呼ぶ）¹⁴²。

また、官吏の勤務関係は基本法 33 条 5 項が定める「職業官吏の伝統的原則」の適用を受け、この原則が官吏に関する法規制のあり方の根幹を決定している。その内容は、官吏の勤務関係が制定法によって規整されること¹⁴³、勤務関係の内容が国家によって一方的に形成されること、終身官吏の原則、官吏の職務専念義務、主たる職務の原則、給付原則、キャリア経路原則（ラウフバーン¹⁴⁴原則）、官吏の忠誠義務、公的使用者の配慮義務（扶養原則等を含む内容とする）等であるとされている¹⁴⁵。

川田によれば、このような憲法上の原則の帰結として、ドイツ官吏制度において、終身・フルタイムを原則とする「正規職員中心主義」の考え方がとられている。すなわち、これらの憲法諸原則の趣旨は「安定的・中立的行政の実現」にあり、そのためには官吏の独立性と中立性を保障する必要があると考えられている¹⁴⁶。そして、その具体的な帰結として、期間の定めのない勤務（終身原理）が原則となり、さらに、官吏の職務専念義務、主たる職務の原則、扶養原則などの諸原則から、フルタイム勤務の原則が導かれるのである¹⁴⁷。

¹⁴² 早津・前掲注 26) 56 頁。その結果、当該任務が「高権的権能」という性質を有するかどうかは官吏と公務被用者を区分する基準となる（なお川田・前掲注 105) 1764 頁は、この性質を有する任務を「公権力の行使に関する(hoheitrechtlich) 任務」と訳す）。

「高権的権能の行使」の意義については議論があるが、全ての見解に共通する理解として、①経済的・国庫的業務や単純業務、機械的・補助的業務は、侵害行政・給付行政を問わず、非高権的業務（よって公務被用者に委ねられるべき）であること、②職務の一時性・臨時性といった時的要素も非高権的業務を肯定する方向で考慮されることが挙げられている（早津・前掲注 26) 74 頁）。ただし、官吏と公務被用者の従事する職務は截然と区別できないとの指摘もある（川田・前掲注 105) 1808 頁）。

¹⁴³ ただし、法律によって規律されるべき対象は「官吏関係の成立、展開、終了」と「官吏の基本的な権利義務の本質的な」内容である（早津・前掲注 26) 84 頁）。

¹⁴⁴ 川田はラウフバーンを「キャリア経路」と訳す。これは「同等の予備知識ないし職業教育、あるいはこれと同視しうる能力を必要とする専門性を有する官職を統合する官職群」のことである（川田・前掲注 105) 1771 頁）。

¹⁴⁵ 以上について川田・前掲注 105) 1768 頁、早津・前掲注 26) 82—83 頁。この職業官吏の伝統的原則は、基本法 33 条 4 項と相俟って、職業官吏制度に対するいわゆる「制度的保障」と位置づけられている（早津・前掲注 26) 55 頁、61 頁）。

¹⁴⁶ 早津・前掲注 26) 82 頁。

¹⁴⁷ 川田・前掲注 105) 1768—1769 頁。早津・前掲注 26) 90 頁。

以上の基本原則のもと制定法が官吏の勤務関係を定めている概要は次のとおりである。

すなわち、(i) 選抜試験によって「準備勤務」へ採用され試用官吏関係を経て「終身官吏関係」が設定される、(ii) 官吏の意に反する官吏関係の終了は、法定の免職事由に該当した場合、懲戒手続によって勤務追放処分を受けた場合、勤務不能によって退職処分を受けた場合に限定される、(iii) 懲戒手続による勤務追放処分は実体的・手続的保障を受け、勤務不能による退職処分も勤務不能から回復すれば再任用がありえるなどである。このように、官吏関係の存続保護が図られているのである¹⁴⁸。ちなみに、このような勤務関係の形成・存続は、官吏を個々の官職 (Amt) へ割り当てることとは区別して観念されている (任官と補職の区別)¹⁴⁹。

また、給与は、扶養原則のもと、官吏とその家族の生活を支えるに足るだけの水準が必要とされ、かつ、当該官吏が果たす職務の専門能力、責任の水準に応じたものでなければならず、具体的には連邦給与法が定めている。この扶養原則を反映して、給与体系は、職務給的色彩の強い基本給と、生活給的要素の強いものを含む各種手当から成り立っている¹⁵⁰。

②公務被用者

以上に対して、公務被用者には一般労働法が適用され、その勤務関係は労働契約関係 (私法上の契約関係) に基づいている。また、労働裁判所の管轄がある。したがって、法的取り扱いのあり方も基本的に民間部門の労働者と共通する¹⁵¹。

すなわち、契約自由の原則と労使自治 (協約自治) が完全に妥当し、実際にも公務被用者の採用 (労働契約締結)・配置・解雇・報酬・服务等の労働関係全般に関する基本協約 (Mantertarifvertrag) が存在する。この基本協約では詳細な規律がなされているため、協約外での個別合意の余地が民間労働者に比べて限定される。その意味において、契約自由の

¹⁴⁸ 川田・前掲注 105) 1770-1771 頁。なお、早津・前掲注 26) 91-94 頁も参照。

¹⁴⁹ 川田・前掲注 105) 1771 頁。これは後述のフランスでも同様である。これに対して、既に見たアメリカでは両者が区別されておらず、戦後の日本公務員法も制度の建前では裁判官・検察官を除いて任官補職制度は採られていない (下井・前掲注 50) 187-188 頁)。

このようにドイツ官吏法が「官吏」としての任用と、特定の「職」への任用とを区別する結果、勤務関係が長期的に継続する中で様々な官職に就くことが予定されることになる。この点でラウフバーン原則に基づく人事管理に関わり、官職間の移動 (採用、転任、昇進等) は同一キャリア経路内で行われる。

¹⁵⁰ 以上について川田・前掲注 105) 1772 頁、早津・前掲注 26) 109 頁。

¹⁵¹ 川田・前掲注 105) 1774 頁、早津・前掲注 26) 131 頁。公務被用者には、団結権・協約締結権・争議権も当然に認められており (早津・前掲注 26) 155 頁)、その勤務条件は団体交渉を経て締結される労働協約によって定められる (村松ほか・前掲注 115) 177-178 頁)。

原則が妥当するも、結局、労働協約が公務員法に相当するものとして機能しているといえる¹⁵²。

(イ) 両者の比較

以上みてきたように、官吏と公務被用者とは、勤務関係の法的性質や勤務関係を規律する法源が大きく異なっている。

他方で、具体的な規律内容をみると、両制度の同質性はかなり高いものとなっているとされる¹⁵³。このような近接化は、例えば、フルタイムの労働時間が同一である、13か月目の給与（いわゆるボーナス）・児童手当金・年次休暇手当金などの付加給付が同一内容ないし同一水準であるなど労働条件面における近接化のほか、勤務関係設定の局面においても公務被用者について本来契約締結の要式は自由であるはずなのに労働契約締結は書面でなされる必要があるなど、「勤務関係設定の明確化」という官吏法上の要請による近接化が観察できる¹⁵⁴。また公務被用者の義務としても、私法上の枠内で（労働契約上の付随義務として）官吏類似の義務が課されるなど公務の特殊性が考慮されている¹⁵⁵。

とはいえ、官吏は協約締結権・争議権が否定される一方で公務被用者にはこれが認められていること、官吏はラウフバーン原則のもと様々な官職に就くことが想定されるのに対し公務被用者は原則として特定の職務のみに従事することが予定されるなど両者の違いも大きいとされている¹⁵⁶。

イ 非正規公務員の位置づけ

以上の基本的構造を有するドイツ公勤務制度においても、官吏と公務被用者いずれにおいても非正規類型が存在する。この非正規公務員はどのように位置づけられるか。

(ア) パートタイム類型

官吏においてもパートタイム類型が見られるが、憲法原則から導かれる先述の「正規職員中心主義」からパートタイムは例外的なものとされている。ただし、近時、家族政策や労働市場政策の観点からパートタイムを積極的に活用しようとする動きがみられ、さらに、より

¹⁵² 川田・前掲注 105) 1774-1775 頁、早津・前掲注 26) 132 頁。

¹⁵³ 早津は、官吏法と一般労働法の相互的な作用による「同化 (Angleichung)」の問題として両者の近接化現象を紹介する (早津・前掲注 26) 75 頁)。

¹⁵⁴ 川田・前掲注 105) 1776 頁、早津・前掲注 26) 137 頁。

¹⁵⁵ 早津・前掲注 26) 132-133 頁。

¹⁵⁶ 川田・前掲注 105) 1776 頁、早津・前掲注 26) 132 頁。

一般的な利用を可能にする前提要件のない形でのパートタイムの制度が創設された¹⁵⁷¹⁵⁸。

パートタイム官吏の勤務条件（報酬等）については、勤務時間に比例して縮減されるのが原則であるが、身分上の取り扱いについては免職や降任からの保護についてフルタイム官吏と同様の保護を享受する¹⁵⁹。パートタイム官吏に対してフルタイム官吏と異なる取り扱いをする場合、これを正当化する強固な客観的理由がある場合にのみ行いうる旨が定められている¹⁶⁰。

これに対して、公務被用者におけるパートタイムの取り扱いは一般労働法におけるパートタイム労働者と同じである。したがって、契約自由の原則に基づきパートタイムの利用は制限されないが、パートタイムの公的被用者とフルタイムの公的被用者との間では客観的な理由に基づかない異なる取り扱いは禁止される¹⁶¹。これによって、例えば、時間あたりの基本給がフルタイムとパートタイムで均一化され、パートタイムを優先的に解雇することが許容されないなど、多くの局面において、フルタイムと同一の取り扱いが保障されることになる。

（イ） 期限付類型

期限付類型について、官吏法では、終身官吏の原則に反するため制限され、一般的な期限付官吏の活用は行われていない¹⁶²。

他方、公務被用者においては、期限付類型は期間を定めた労働契約に基づくものである。したがって、一般労働法による規律を受けることになるが、ドイツの民間労働法制では、いわゆる「入口規制」がとられており、期間の定めのある労働契約を締結するには客観的理由が必要とされている¹⁶³。この点で公務被用者についても期限付類型の活用に制約がかかるこ

¹⁵⁷ 川田・前掲注 105) 1779-1780 頁、早津・前掲注 26) 99-100 頁。

¹⁵⁸ ただし、ドイツにおいては、パートタイム官吏が職業官吏制度を保障する基本法 33 条との関係においてその許容性に疑義があるとの指摘がなされてきたところであり、この点も考慮して、官吏の申請に基づくパートタイムへの一時的移行という形であることを条件に認めることとされ、一般的なパートタイム任用は許容されていない（川田・前掲注 105) 1787 頁、早津・前掲注 26) 99-100 頁）。

¹⁵⁹ 川田・前掲注 105) 1782 頁、早津・前掲注 26) 129 頁。

¹⁶⁰ 川田・前掲注 105) 1783 頁、早津・前掲注 26) 100 頁。

¹⁶¹ 早津・前掲注 26) 143 頁。川田の研究が発表されたのち、2000 年 12 月にドイツではパート有期法が制定され、同法 4 条において本文で示した差別禁止が明記された（山本陽大編『現代ドイツ労働法令集』（日本労働政策・研修機構、2022 年）283 頁、286 頁）。

¹⁶² 川田・前掲注 105) 1793 頁、早津・前掲注 26) 101-103 頁。

¹⁶³ このルールはかつて判例法理として存在したが、先述のドイツパート有期法で明文化された（14 条（1））。有期が正当化される客観的な事由とは、労働給付に対する事業上の必

となる。また、有期雇用労働者が濫用的に利用された場合には期間の定めが無効とされ、その労働契約は、期間の定めのないものとみなされる¹⁶⁴。さらに、有期・無期雇用労働者間の処遇についても、客観的理由のない差別的な取り扱いが禁止されている¹⁶⁵。

(ウ) 検討

このようにドイツ公勤務法における非正規公務員の位置づけは官吏と公務被用者との間で異なる。すなわち、官吏制度では、「正規職員中心主義」が妥当するため非正規類型の活用範囲が制約され、特に官吏には終身身分が保障されるため期限付類型の利用が厳しく制限されている¹⁶⁶。これに対して、公務被用者では近時、非正規労働力の活用が促進される傾向にあり、その結果、官吏と公務被用者で非正規類型の活用に大きな差が生まれうる¹⁶⁷。

ただし、このような官吏と公務被用者との間における非正規類型の活用の違いを川田は「顕著な相違」と評しているが¹⁶⁸、早津によればその後の民間労働法制の発展が公務被用者における非正規類型の活用に歯止めをかけており、これを通じて官吏・公務被用者間における非正規類型の活用に均衡が図られている点が強調される¹⁶⁹。

とはいえ、論者間で官吏・公務被用者間で非正規類型の法的位置づけが異なることに争いはない。そこでは、とりわけ官吏において、非正規類型が「終身・フルタイム」という原則に対する例外としての性格を強く付与されている。この要因は、ひとえに憲法上の「職業官吏の伝統的原則」（基本法 33 条 5 項）が「終身・フルタイム」を要請しているためである。他方、公務被用者においては、このような憲法原則が妥当せず、一般労働法（契約自由

要性が一時的にのみ存在する場合、試用期間として行われる場合などである。

同項 7 号は「労働者が、予算法上、有期雇用のために定められている予算から賃金を支払われ、かつ、それに応じて雇用される場合」として規定されるものであるが、これにより定められた期限は「予算期限 (Haushaltsbefristung)」と呼ばれている。予算期限は公務被用者でよくみられる期限付類型であるが、判例法上その利用には一定の抑制がはかられているとされる（早津・前掲注 26）151-153 頁）。

¹⁶⁴ ドイツパート有期法 16 条（山本・前掲注 161）291 頁）。

¹⁶⁵ ドイツパート有期法 4 条 2 項（山本・前掲注 161）286 頁）。

¹⁶⁶ 官吏においても（例外として位置づけられる）パートタイム類型は有期類型に比べて活用範囲が広いとされている（川田・前掲注 105）1802-1804 頁、早津・前掲注 26）129 頁）。この点については、パートタイム官吏がフルタイム官吏の部分休業として把握できることや、パートタイムを理由とする不利益取り扱いが禁止されておりフルタイム官吏との連続性が高いと評価しうるためであると考察される（川田・前掲注 105）1804 頁）。

¹⁶⁷ 川田・前掲注 105）1802-1803 頁）。

¹⁶⁸ 川田・前掲注 105）1803 頁）。

¹⁶⁹ 早津・前掲注 26）157-158 頁）。

の原則)によって規律されるゆえに非正規類型の利用可能性は拡大するのである¹⁷⁰。しかし、この場合も、一般労働法(ドイツパート有期法)による非正規類型の規制が存在し、フルタイム・パートタイム、無期・有期間の「平等取り扱い」が要請される。かくして、公務被用者におけるフルタイム・パートタイム、無期・有期の法的取扱いは、官吏にも増して連続したものと評価できるのである¹⁷¹。

(4) 比較法的考察に基づく日本法の課題と分析視角の導出

こうして描かれる米独の公務員法制の基本構造・特徴と、その中での非正規公務員の位置づけを踏まえ、日本法の特徴と問題点が分析される。

日本法の特徴としても、①正規職員中心主義と、②法定主義・形式主義が指摘される。①についてはドイツ官吏法との共通点を見出すことによって導かれ、②については米独との比較によって明らかになる。前者の「正規職員中心主義」からは、日本法においても非正規公務員が正規職員に対する例外的な位置づけを与えられることになる¹⁷²。他方、公務員法は一般労働法と区別された法域を持ち、かつ、その「特殊な法域」が制定法上の根拠を有するという側面は、公務員法に見られる普遍的な特徴である。したがって、この法定主義・形式主義という規律は、正規職員と同様、非正規公務員にも及ぶ¹⁷³。

以上からは、日本法において、非正規公務員の活用しうる要件を厳格に規定し、正規職員との取り扱いの違いが強調される傾向を生み出す。しかし、他方で、非正規公務員活用のニーズに対処するため、正規職員に適用される取り扱い基準を非正規公務員では緩和して、任命権者など非正規公務員の活用現場に近い当事者の裁量を尊重する取り扱いがなされる面もある¹⁷⁴。これが現場レベルでの非正規公務員の柔軟な活用を許容するが、法令による統制の緩和された領域と法定主義・形式主義が厳格に妥当する領域が併存することで「法的保護の谷間」という状況を生み出すことにもつながる¹⁷⁵など、(1999年時点での)各種の問題の背景となっている事情であると分析される。

¹⁷⁰ その結果、公務部門における非正規労働力の活用が公務被用者において柔軟になされてきた面があるとされる(川田・前掲注105)1808頁)。

¹⁷¹ 川田・前掲注105)1804-1805頁。早津・前掲注26)186-187頁。

¹⁷² 川田・前掲注105)1810-1811頁。ただし、日本法は非正規公務員を正規職員と全く別に取り扱っており、両者を連続的に把握する米独の法制と異なっていると指摘する(同1812頁)。

¹⁷³ 川田・前掲注105)1814-1815頁。

¹⁷⁴ 川田・前掲注105)1811頁、1816-1817頁。

¹⁷⁵ 川田・前掲注105)1818頁。

この問題状況をアメリカ・ドイツと比較してみると、日本法における問題が非正規公務員の原理的な位置づけが不明確であるという点に端を発していることが浮かび上がってくる。すなわち、メリット・システムという基本理念を持つアメリカ¹⁷⁶や、官吏について基本法に基づく職業官吏の伝統的原則と、公務被用者における一般労働法の理念を有するドイツと比較すると、実態として正規職員中心主義が存在するもののその根拠が不明確であり、そのこととの関係で非正規職員の位置づけも不明瞭となり、その結果、一貫性のない対応がとられ、様々な問題を招来しているといえるのである¹⁷⁷。

したがって、憲法構造、人事管理、労働法理論の違いなどを意識しつつアメリカ・ドイツの理論状況を参考にした上で¹⁷⁸、日本における公務員法について、正規職員及び非正規公務員の位置づけ、両者の関係について、「いかなる基本理念が存在し、それらがどのように調整されるのか」という基本的構造を明確にすること」が、問題解決のための根本的な課題であると川田は結論づける¹⁷⁹。そして、後述する早津の研究は、このように川田が導出した課題に取り組んだものと位置づけることができる。

加えて、今改めて注目すべき点は、川田が、分析視角として、「一般労働法と公務員法との関係」という観点に言及していたことである。すなわち、川田は、日本法がよって立つべき基本理念を検討するにあたって、「労働法の理念が公務員法に浸透する可能性¹⁸⁰」も検討対象に含める必要があるとしていた。実際、かかる視点は、アメリカ法やドイツ法の分析の中でも取り入れられた。例えば、パートタイム官吏に関する不利益取り扱いの禁止というルールなどに労働法理論の影響がみられるとしていた¹⁸¹。そして、川田によれば、ドイツにおいて官吏と公務被用者の間には法制度としての基礎に相違があるものの機能的には両者の

¹⁷⁶ メリット・システムの考え方は原則としてすべての被用者（の職）に妥当する（川田・前掲注 105） 1824 頁）。

¹⁷⁷ 川田・前掲注 105） 1823—1824 頁。

¹⁷⁸ 川田・前掲注 105） 1824 頁。なお、川田は、日本法との比較という点では、日本法での制度運用の実態と共通するドイツの官吏法が参考になるとする（川田・前掲注 105） 1807 頁）。

¹⁷⁹ 川田はのちに、かかる基本理念の確立には、「非正規職員を巡る問題に限られずに公務員法の全体に目配りした、広い視野の下で行う必要があると考えられる」と述べている（川田琢之「公務員制度上の非正規職員に関する法的問題」学会誌労働法 96 号（2000 年） 204 頁）。

¹⁸⁰ 川田・前掲注 105） 1824—1825 頁。ただし、傍点は引用者。

¹⁸¹ 川田・前掲注 105） 1808—1809 頁。逆に、アメリカにおいては、先述のように、非正規公務員が例外的な扱いとなっていない背景事情として民間部門における非正規雇用法制の欠如が指摘された（川田・前掲注 105） 1682 頁）。

共通性は高いと評価できるし、立法政策上も官吏法に対する労働法の影響があることが推測される。そして、こうした規律の類似性をもたらすのは、「平等取り扱いの原則、配慮義務などの概念が両制度間において内容的にある程度共通の基本理念として存在している」ためである¹⁸²183184。

(5) 小括

このように、川田の研究は、非正規公務員に焦点を当て、アメリカ・ドイツとの比較を踏まえつつ日本の公務員法の特徴を客観的に抽出した上で、日本法における非正規公務員の問題状況（現状・原因）を制度的要因だけでなく雇用慣行にまで踏み込みながら明らかにし、その問題解決の方向性、根本的な課題、分析視角を導出したものである。後の非正規公務員研究は、川田の研究の直線にあるといっても過言ではなく、極めて重要な功績といえる。

ここで本研究の関心に即して川田の研究を整理してみると、一つには、「公務員関係の特殊性」という観点から次の点を指摘できよう。すなわち、川田は、日本法の特徴として法定主義・形式主義を挙げたが、この原理は、比較法的には普遍的にみられるものであること、その形式的明確性を重視する考え方は議会制民主主義・勤務条件法定主義という公務員法の基本理念からも根拠づけられること等から、承認されるべきであるとする¹⁸⁵。ここから、

¹⁸² 川田・前掲注 105) 1809 頁。

¹⁸³ さらに川田は、公務部門における平等取り扱いの原則の導入可能性を検討している（川田・前掲注 105) 1826-1828 頁）。ただし、その後、「異なるものの間の均衡を確保する」という視点がより重要になるとし、表現やニュアンスに変化がある（川田・前掲注 179) 204-205 頁）。

¹⁸⁴ 人事管理のあり方については、職中心の人事管理制度という性格の強いアメリカや、ドイツの公務被用者において非正規公務員の活用が積極的である点を踏まえて、日本でも非正規公務員に関する人事管理については職中心の人事管理がより適合的であるとしている（川田・前掲注 105) 1829-1830 頁）。これは、非正規公務員を念頭にジョブ型の人事管理を行うべきとする近時の議論を先取りするものである。例えば、専門職の非正規公務員を念頭に置きつつ、メンバーシップ型人事制度ではない「職務限定・異動限定の専門職型公務員という新たな類型の非正規公務員」を設ける必要があるとの近時の主張につき、上林・前掲注 32) 『非正規公務員のリアル』 114-116 頁を参照。

¹⁸⁵ 川田・前掲注 105) 1825-1826 頁。そこでは、法制度ないし具体的な任用行為の内容と、勤務の実態との間に乖離がある場合、公務員の地位や勤務条件が、正規職員・非正規公務員の間、さらに公務・民間部門の間において不均衡を招くおそれが合わせて指摘される。とはいえ、法定主義・形式主義を理論的に支持できる以上、かかる不均衡は「ある程度はやむをえない」とするのが川田の見解である。その上で、不均衡の是正策としては、公務部門において、実態重視の解釈がとりやすい民間部門の労働関係以上に、立法論が重要になると述べる。もっとも、解釈論上は、法定主義・形式主義と両立しやすい救済手段として、国家賠償法に基づく金銭賠償での救済の余地を指摘している点が注目される（川田・前掲注 179) 学会誌労働法 205 頁）。

川田は「法定主義・形式主義」が一般労働法に見られない「公務員関係の特殊性」であると考えているといえる。

他方で、先述の「労働法の理念が公務員法に浸透する可能性」などの指摘に見られる分析の視点は、本研究が志向する「労働法との関係を意識した公務員法研究」という観点からも示唆に富むものである。

このように見てくると、川田の研究は、非正規公務員研究にとどまらない理論的意義を有するものと評価できる。

3 下井康史の研究

川田の示した基本的課題に取り組んだと位置づけられる最近の研究（後述の早津研究）を検討する前に、公務員法上の諸課題に取り組んでいる下井康史の研究を見ておきたい。下井は行政法研究者であるが、労働法学の成果も十分に踏まえつつ公務員法研究をしてきた稀有な存在である。この点において、下井の業績もまた「公務員労働法」研究の系譜に位置づけられるべきものである。また、後述の早津研究は、下井の業績を踏まえたものであるため、その研究の検討に入る前に、下井の業績を確認しておく必要がある。

下井の一連の研究業績は『公務員制度の法理論―日仏比較公務員法研究』（弘文堂、2017年¹⁸⁶）としてまとめられている。そこでは、前項で見た川田の研究のように「非正規公務員問題」に対象を限定することなく、公務員法一般が取り扱われている。もっとも、同書の内容は体系性を追求したというよりは複数のテーマを軸にまとめられたものであり、個別研究としての性格が強いものとなっている。すなわち、第1編として「公務員の勤務条件決定システム」、第2編として「身分保障」、第3編として「公務員の勤務形態の多様化」の問題を扱い、日仏比較法の手法を用いながら各論点を明らかにしようとしている。

本項では、本研究の分析視角を構築する一環として、各論点の検討に見られる下井のアプ

ここで見られるような、公務員関係における法定主義・形式主義の重視と損害賠償法理による救済可能性を両輪としてとらえる思考方法は、期限付公務員の更新拒絶に対する法規制にかかる論者の解釈理論にも見て取れる（川田・前掲注31）153-160頁）。こうした川田の立場は、期限付公務員の更新拒絶に関して「地位確認否定法理」（川田・前掲注31）112頁）を採りつつ損害賠償法理で調整をはかる判例理論と親和的といえる。しかし、どこまで法定主義・形式主義を重視するのか、その具体的帰結については慎重な議論が必要であるように思われる（かかる論点についての川田の見解については拙稿・前掲注111）26-28頁で批判的に論じた）。

¹⁸⁶ 下井・前掲注50）。

ローチ方法に注目するものである。とはいえ、「日仏比較公務員法研究」に取り込んだ下井の検討をもとに、各テーマに関するフランス公務員法の知見をまとめてみることから始めたい。前項ではアメリカ・ドイツの法状況を検討しており、その結果との比較も交えることで、日本法の構造や特徴をより明確にすることが期待できるからである。

(1) フランス法の概要

ア 公務員の定義と類型

フランス法における公務員 (agent public) とは、「公法人に勤務する者のうち、民間労働法が適用されずに公法上の規制を受け、その地位をめぐる紛争が行政裁判所の管轄となる人々」¹⁸⁷のことである。これは、正規任用職員である「官吏(fonctionnaire)」と「非正規職員 (agent non-titulaire)」に分かれる。さらに、官吏は武官吏、行政府に勤務する文官吏、司法裁判所司法官および国会官吏に分類され、それぞれに対して各別々の「身分規程 (statuts)」という公務員の法的地位を規律する法令群¹⁸⁸が適用される¹⁸⁹。

このうち、行政府文官吏¹⁹⁰に対しては「官吏法」が制定されており、官吏法第Ⅰ部では官吏の権利・義務に関するもの、同第Ⅱ部では国家公務員制度における身分条項に関するもの、同第Ⅲ部では地方公務員における身分条項に関するものが規定されている¹⁹¹。

イ 身分保障

フランス公務員制度は、閉鎖型任用システム (キャリアシステム) の典型とされる。前項のアメリカで見られたような職階制度を採用せず、「官職分離」の仕組みのもと、官吏の任用には「任官補職」制度がとられている (人事管理の基本単位となるのは「職員群 (corps)¹⁹²)

官吏は「官等」を保有する。官等とは、公務の職に従事できる人的な資格であり、官等を

¹⁸⁷ 下井・前掲注 50) 254 頁。

¹⁸⁸ 官吏法のほかには、国家公務・病院公務においては後述の「職員群」ごとに、地方公務においてはその分類単位である「職群 (card d'emplois)」ごとに、各自の身分規程がデクレによって定められている (下井・前掲注 50) 9 頁)。

¹⁸⁹ 下井・前掲注 50) 7 頁。

¹⁹⁰ 日本法における一般職非現業公務員に相当する (下井・前掲注 50) 7 頁)。

¹⁹¹ 下井・前掲注 50) 8-9 頁。なお、官吏法第Ⅳ部には、(医療関係の公施設法人に関わる) 病院公務員制度における身分条項が定められている。

¹⁹² 下井・前掲注 50) 149-150 頁。官吏は、その職種と責任の度合いに応じ、職員群に分類される。職員群による分類は、日本でいう「俸給表」に似ているが、俸給表が職を分類するものであるのに対して、職員群は官吏という「人」を分類する概念とされる。

付与する行為（「任官（titularisation）」）は官吏身分の付与である¹⁹³。そして、官吏は、その保有する「官等¹⁹⁴」を根拠として法令の定めに従って様々な利益の請求権¹⁹⁵を保障されている。この点で「官等保有」の保障が身分保障制度として機能しているといえる。

他方、任官だけでは当該官吏の配属される職は決まらず、職への「補職（affectation）」が必要になる（任官補職のシステム¹⁹⁶）。この「職¹⁹⁷」は任命権者の自由になるものであり、官吏は、職に対し、何らの権利も有さない¹⁹⁸。このように、「官職分離¹⁹⁹」という仕組みによって官吏の身分保障と柔軟で機動的な行政の実現という二つの要請を両立させることができるのである²⁰⁰。

ウ 公務員の勤務条件決定システム

公務員の勤務条件決定のあり方として、公務員の勤務条件は法令による規律に服するとされ（官吏法第 I 部 4 条。勤務条件法定主義）、実際にも法令が詳細に規律している²⁰¹。他方、労使自治の関係では、労働基本権のうち団結権・争議権は一部の官吏を除き認められている²⁰²。

団体交渉権については 2010 年に官吏法第 I 部の改正があったが、改正法でも「公務員の給与や購買力の向上について、政府代表、地方の公的使用者の代表…との交渉に、全国レベルで参加する資格を有する」としか規定していない（官吏法第 I 部 8 条の 2 I III）。また、団体交渉の応諾を当局に義務付けてはおらず、団体交渉拒否に対する救済制度も存在しな

¹⁹³ 下井・前掲注 50) 154 頁。各職員群は一または複数の官等から構成されている（同 153 頁）。

¹⁹⁴ 各職員群は一または複数の官等から構成されている。

¹⁹⁵ 具体的には、補職請求権・給与その他の財産上の請求権である（下井・前掲注 50) 155 頁）。

¹⁹⁶ 下井・前掲注 50) 154 頁。

¹⁹⁷ 職について官吏法上定義はないが、一般には「職務上のポスト（poste de travail）」と呼ばれている（下井・前掲注 50) 154 頁）。

¹⁹⁸ 下井・前掲注 50) 156 頁。

¹⁹⁹ 現行官吏法第 I 部 12 条では明確に「官等は、職から区別される。官等は、その保持者（titulaire）に対し、当該官等に相応する職の一に適格性（vocation）を与える資格（titre）である」と定められている（下井・前掲注 50) 154 頁。下線部は引用者による）。

²⁰⁰ 下井・前掲注 50) 157 頁。

²⁰¹ 下井・前掲注 50) 50 頁、60 頁。

²⁰² 下井・前掲注 50) 14 頁、23 頁。なお、「一部の官吏」とは、団結権について地方長官、副地方長官、軍人などであり、争議権について警察官、矯正職員、軍人などである（村松ほか・前掲注 115) 237-238 頁）。

い²⁰³。ただし、一定の範囲で協約締結権は肯定されたとみる余地があり²⁰⁴、2010年改正によってフランスにも労使自治による勤務条件決定システムが導入されたとの評価もありえる²⁰⁵。とはいえ、勤務条件法定主義との関係から、労働協約の規範的効力は否定されている（債務的効力については議論がある）²⁰⁶。

エ 公務員の勤務形態の多様化

「公務員」(agent public)の類型は前記アで述べたとおり二類型ある(①官吏、②非正規職員)。もっとも、国・地方公共団体に勤務する者は、この二類型に限られず、第三の類型として民間労働法が全面的に適用される勤務者(「私法契約職員」)がある。①官吏と②非正規職員の地位は契約ではなく法律によって規律されるが、公勤務者の第三類型として、契約によって規律される職員が存在するのである。

私法契約職員の代表例は、国・地方公共団体の「商工的公役務 (services publics industriels et commerciaux)」又は「商工的公施設法人 (établissements publics industriels et commerciaux)」の職員である²⁰⁷。商工的公役務に従事する者が「公務員」の対象から除外されるならば、そもそも公務員が従事すべき「公役務」とは何かが重要な論点となる²⁰⁸。この点に関し、下井は、フランス法における「公役務理論」について検討を加えている。官吏法制の普通法外性(一般労働法との違い)の論拠は公役務理論にあるとされるからである。公役務理論の基本原理には、継続性²⁰⁹、情勢適応性 (adaptation)²¹⁰、平等

²⁰³ 下井・前掲注50) 14-15頁。

²⁰⁴ 2010年改正官吏法第I部は、「官吏組合と政府代表等とが協定を締結できることを前提として」、協定を締結した官吏組合組織が、当該協定に係る交渉の直前に実施された職員代表選出選挙において、少なくとも50%以上の票を獲得したものであれば、当該協定は有効であると定めている(8条の2IV)。なお、フランスでは、いわゆる排他的交渉代表制がとられている(下井・前掲注50) 16頁、18-19頁)。

²⁰⁵ 下井・前掲注50) 19頁。

²⁰⁶ 下井・前掲注50) 19-20頁。規範的効力がないことから、2010年改正後も、一般には、フランスでは協約締結権は否定されていると説明されることが多い(村松ほか・前掲注115) 237頁、下井・前掲注50) 126頁の脚注11)。

²⁰⁷ 下井・前掲注50) 254-255頁。

²⁰⁸ 前項のドイツ法では、「高権的権能の行使 (Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse)」にあたる職務かどうか官吏と公務被用者を区分する基準となっていたが、類似した問題点といえる(前掲注142) [42頁]を参照)。

²⁰⁹ 公役務は「一瞬たりとも中断されてはならない」(下井・前掲注50) 242頁)。

²¹⁰ 公役務の体制は一般利益 (intérêt général) の変化に対応して柔軟に展開していく必要があると考えられており、この理念のもと、「法令規律主義 (situation statutaire et réglementaire)」が基礎づけられている(下井・前掲注50) 244頁)。

性(égalité)²¹¹があり、官吏法制の「普通法外性」を説明する論拠となる²¹²。この公役務理論の基本理念・論拠が、官吏の要件(公務員性の範囲)を画してきたといえる²¹³。しかし、この理論では説明がつかない判例も出ており、説明力には限界があると指摘されるに至っている²¹⁴。

オ 小括

このように、フランス法においても勤務関係は法律によって規律されること(勤務条件法定主義)がみられ、これは前項で見たアメリカやドイツと共通する法現象である。そうだとすれば、比較法的見地から、勤務条件法定主義は、公務員関係の特殊性を基礎づける普遍的な原理といえる。

他方、フランス法でも、公法私法の二元的構成のもと、公法上の勤務関係に基づく官吏・非正規公務員に加えて、私法上の契約関係にある「私法契約職員」が公勤務者として存在しており、ドイツの複線型公務員法制との共通現象を見出せる。また、身分と職を区別する原理がとられていることもドイツと同じである。以上の点からは、フランス法の状況は、ドイツ公勤務法との共通性が高い法制度といえる。

ただし、労働条件決定システム(公務員の労働基本権)との関係では、公務員の労働基本権が(一部)制約されているのはドイツや日本と同じであるが、団結権・争議権が(一部の官吏を除いて)保障されている(団体交渉権・協約締結権の保障については議論がある)。フランス法は、勤務条件法定主義に立ちつつ、公務員の労働基本権を広く保障しているところに特徴があるといえる。

(2) 公務員法と一般労働法との「距離」

日本法に目を戻そう。

下井は、日本における公務員制度の基本原則として、①公務就任の平等・機会均等、②成績主義、③身分保障、④勤務条件法定主義を示す²¹⁵。これら4原則は、相互に関連しながら、

²¹¹ フランス人権宣言(1789年)6条に遡ることのできる平等原理であり、公務就任にあたって能力以外の差別を禁止する。ここから、「成績主義」が導かれる(下井・前掲注50)244頁)。

²¹² 下井・前掲注50)242頁。この「普通法外性」を基礎づける理念が公務員関係の特殊性が現れる要素といえそうである。

²¹³ 下井・前掲注50)245頁。

²¹⁴ 下井・前掲注50)247-248頁、250頁。

²¹⁵ 下井・前掲注50)1頁。日本公務員法の基本原則に対する下井の理解に、フランス法から導いた理念・要素が投影されているのは明らかである。

「行政サービスの公正・中立確保」を共通の目的としている²¹⁶。つまり、公務員法とは、「公務労働者保護立法であると同時に、適切な行政運営を実現するために公務員関係をコントロールする法」²¹⁷なのである。下井によれば、労働者の権利を保障する法であるという点で公務員法と一般労働法は共通する面を有するものの、その趣旨・目的を異にする面もあり、両者を完全に同視することはできない。

以上の点は公務員法と一般労働法との憲法構造の違いからも明らかである。一方では、公務員は「勤労者」（憲法 28 条）であるからその労働基本権を保障すべきことは憲法上の要請である。しかしながら、他方では、憲法は全ての公務員を「全体の奉仕者」とし（憲法 15 条 2 項）、その選定罷免権を国民固有の権利としている（同条 1 項）。また、公務員の給与については、その財源が税金であるから、憲法の定める財政民主主義の要請として、国会や地方議会によるコントロールが及ばなければならない（憲法 83 条）²¹⁸。公務員法制には、一般労働法では考慮されない憲法上の原則に依拠している面があり、「その限りにおいて、民間雇用法制と公務員法制とでは憲法的基礎を異にしている」²¹⁹。ここでは、公務員法に一般労働法との共通性があることを認めつつ、公務員法制と民間労働法制の理念・原理の違いが強調されている。以上を踏まえ、下井は、公務員を「特殊な労働者²²⁰」と呼ぶ。

しかし、公務員法制を民間労働法制から無関係な存在とするわけにはいかない。この点は下井も認めている。そこで、問題となるのは、公務員が「特殊な労働者」たるべきとの要請と労働者としての権利保障をいかに両立・調和させるか、より具体的には、「公務員法制と民間労働法制との相違を、憲法的基礎における差異に比例・相応させる法理論の構築」をい

²¹⁶ 下井・前掲注 50) 3 頁。

²¹⁷ 下井・前掲注 50) 3 頁。

²¹⁸ 以上について、下井・前掲注 50) 123 頁。

²¹⁹ この表現は行政法学者である塩野宏の言葉（「その限りにおいて、民間の雇用法制とは、憲法的基礎を異にする」）に由来している（塩野・前掲注 2) 288 頁）。塩野は同頁で「民間との近似化と民間からの距離の確保の二つが、公務員法制の課題となっている」とも述べる。

他方、公務員法が一般労働法とどのように共通し、異なるのかについては論者の間で理解の違いがあり、これを反映して、塩野の前記言葉を引用する際も、「その限りにおいて」という文言の理解等で論者の間で差異が生じる。例えば、早津・前掲注 26) 22 頁は、塩野の前記文言を引用し「公務員にも、民間労働者との同質性を前提とした権利保障がなされる」と述べているところ、引用の際に「注意深く「その限りにおいて」という留保を付したうえ」とも書いており、塩野の表現の射程を限定しようとしているように読める。つまり、早津は、下井に比べて、官民の同一性・共通性をより強調した主張を行っているのである。

²²⁰ 下井・前掲注 50) 122-123 頁。

かに行うべきか、である²²¹。

このように、下井は、公務員法制を構想する上で、労働法的観点を考慮しなければならないことを明言する一方で、行政法的ないしは制度的観点をも十分に考慮する必要があることに注意を促す。そうした態度を表明した上で、労働法的観点には還元されない（しかしそれと調和的な）公務員法独自の規律内容（「距離」）を探求していくのである。

（3）勤務条件法定主義と労使自治との関係

民間部門との「距離」を生む公務員法の独自の規律内容を明らかにする上で、これを構造的に設定する憲法上の基本原則として下井が重視するのが「勤務条件法定主義」である。この原則は、「公務員の勤務条件は法律—およびその委任を受けた条例や法規命令（委任命令）—によって決定しなければならない」というものである²²²。

一般労働法との関係でいえば、勤務条件法定主義は労使自治を制約するものである。しかし、公務員の労働基本権が憲法上保障されていることの意味は大きく、両者の調整が求められる。かかる憲法上の要請を踏まえると、公務員に対しても法律・条例の範囲内で（現行法では否定されている）協約締結権を認めるべきである²²³。そして、かかる観点から、勤務条件を、法令で定める必要のある必要的法律事項と、労使自治に委ねられる任意的法律事項に分類すべきであるとする。

以上の議論を進めるため、下井は、公務員の勤務関係の法的性質を「労働契約関係」ととらえる自説を援用する²²⁴。この見解をとることで、下井は、既述の必要的法律事項と任意的法律事項とに勤務条件を適切に分類することが容易となり、その結果、勤務条件法定主義と労使自治との調和が可能になると考えているようにみえる²²⁵。

（4）検討

下井が重視する勤務条件法定主義は公務員の勤務条件の決定システムに関わる原則であり、これと労使自治の原理（公務員の労働基本権保障）との調和に関心を向ける下井の議論

²²¹ 以上について下井・前掲注 50) 123 頁。ただし、傍点は引用者。

²²² 下井・前掲注 50) 124 頁。

²²³ 下井・前掲注 50) 126 頁、129 頁。

²²⁴ 勤務条件法定主義を重視しつつ、公務員の勤務関係の性質について労働契約関係説をとっている点に下井の議論の特徴がある。下井によれば、公務員関係も行政主体と公務員との合意を基礎として成立するといえるし、実定公務員法が勤務条件法定主義のもと勤務関係を広く規律していることと公務員関係を契約関係であると解することは矛盾しない（下井・前掲注 50) 129 頁、304 頁）。

²²⁵ 下井・前掲注 50) 129—130 頁。

は、一般労働法でいうところの集団的労使関係を対象にしたものと位置づけられる。個別的労働関係法に重きを置く本研究の関心からは、集団的労使関係法への関心の強い下井の研究から得られるものは大きくはないかもしれない。

それでも、公務員法制と民間労働法制との「距離」を意識し、その間に調和・均衡のとれた法理論の構築を模索するアプローチ手法は、公務員法と一般労働法との関係を意識する本研究の参考にはなろう。

また、勤務関係法定主義と労使自治との調和をはかるための方法論・戦略として、下井が公務員の勤務関係の法的性質を「契約」ととらえ、そこに意思的要素を見出しうると主張する点も示唆的である。すなわち、下井は、公務員法と民間労働法制との差異の存在を強調する一方で、公務員の勤務関係を民間の労働関係と同じ「契約」という基盤に置こうとする。下井は明示しないが、官民の労働者をかような共通の基盤に置くことは、その憲法的基礎の違いに比例・相応させる法理論の構築の足場となりえる²²⁶。

加えて、勤務関係の法的性質を「契約」ととらえることは、集団的労使関係を超えて、個別的労働関係法に関わる論点に影響を与える。下井自身、このような個別労働関係上の法律問題を検証し²²⁷、これらの領域においても、公務員の勤務関係を契約ととらえることで、民間労働法制と「適切な距離」を確保した法理論が可能となることを示そうとしている。

このように見てくると、下井の研究は、主に集団的労使関係を念頭におきつつ、同時に、個別的労働関係をも視野にいれて、公務員関係の特殊性と一般労働法との調和を目指した立法論・解釈論を構築しようとしたものとまとめられる。まさに、下井の研究は、公務員法と労働法との関係をいかに捉えるべきかという問いを意識したものであり、その志向性は本研究の問題関心に通じるのである。

4 早津裕貴の研究

最後に取り上げるのは早津裕貴による研究である。その業績は、最近に刊行された公務員法研究の書としてまとめられている²²⁸。同書は、日独比較法研究の手法を用いて「公務員の

²²⁶ 拙稿・前掲注 111) 43 頁。

²²⁷ 公務員法における採用内定や一方的辞職、期限付任用職員の更新拒否の問題が検討されている（下井・前掲注 50) 132-136 頁、300 頁以下）。

²²⁸ 早津裕貴『公務員の法的地位に関する日独比較法研究』（日本評論社、2022 年）。なお、筆者は、同書に関する書評を著したことがある（拙稿「書評」日本労働研究雑誌（2022 年）103-106 頁）。

法的地位」という問題に取り組んだものであり、そのドイツ法の検討内容は、すでに川田の研究の項で参照したところである。

本項の結論を先取りすれば、本研究は、早津が提示した分析枠組みを第2章以下の個別分野の考察に応用しようとするものであり、以降の議論は、早津の業績に依拠するところが大きい。そこで、本項では、早津の検討課題と分析手法を中心に整理していくこととしたい。

(1) 基本的課題

「公務員の法的地位」をテーマとする以上、検討対象は公務員法全体に及んでいる²²⁹。他方、早津の研究は、現代日本における「非正規公務員問題」を背景として持っており、その問題解決の指針となる理論的探求を目指している点に大きな特徴があるといえる²³⁰。この点において、すでにみた川田研究との間に強いつながりを持つことになる。

川田の研究では、次の課題が示されていた。すなわち、日本で非正規公務員をめぐって各種の問題が生じているのは、アメリカやドイツに比して、非正規公務員の法的位置づけが不明確であるためであり、したがって、この問題を解決するためには、公務員法全体に目配りをしながら、正規職員・非正規公務員の位置づけとその関係性について、基本理念を見出しつつ、これに基づいてそれらがどのように調整されるのかという基本構造を明確にすることが根本的な課題であるとされていた。

1999年に川田研究が発表されたのち、非正規公務員問題が雇用問題として顕在化・深刻化していった経過は序章でも触れたとおりである²³¹。早津の研究は、こうした非正規公務員

²²⁹ 公務員の労働基本権保障や勤務条件決定のあり方等の集団的労使関係に関わる問題も取り扱われている（例えば、早津・前掲注26）305頁以下では、公務員の争議権に関する問題が論じられている。

²³⁰ 拙稿・前掲注228）103頁。

²³¹ こうした非正規公務員を取り巻く状況の変化は、川田が予想していたものとは少し違っていた。すなわち、川田研究が発表された1999年の時点では、民間部門において非正規雇用についての立法による規制は皆無であり、判例法上、有期雇用労働者の雇止めについて解雇権濫用法理を類推適用していくという手法が形成されていたこと（最判昭49・7・22民集28巻5号927頁（東芝柳町工場事件）、最判昭61・12・4労判486号6頁（日立メディコ事件））、「公序」を用いてパートタイム・フルタイム間の賃金格差を是正した手法がとられたこと（長野地上田支判平8・3・15労判690号32頁（丸子警報器事件））がみられた程度であった。このような法状況を前提として、川田は、公務部門において先行して正規・非正規職員の平等取り扱い原則の考え方を導入し、民間部門にモデルを示していくべきであると主張していた（川田・前掲注105）1404頁や、同1828頁の脚注463〔ただし傍点は引用者〕。

しかし、その後の立法動向は、川田が想像していたようには進まず、むしろ、民間部門において非典型労働法制が展開し、例えば有期雇用労働者に関して、雇止め法理、無期転

の現代的展開を踏まえ、川田が提起した根本的な課題に対して正面から取り組んだものと位置づけることができる。そして、早津は、ドイツ法との比較法研究を通じて、基本法に基礎を持つドイツ官吏法の基本理念が日本国憲法 15 条の解釈としても妥当すると定位した上で、その観点から公務員一般及び非正規公務員の地位を基礎づけようとしたのである²³²。

(2) 「一般労働法と公務員法との関係性のあり方」という問題設定

早津研究では、「一般労働法と公務員法との関係性」という観点が強く意識されている。この観点は、上で見たように川田や下井の研究にも現れていたが、早津は、より一般的に、かつ明確に、かかる観点からの問題設定を行っているところに従来の研究との重要な差異がある²³³。

早津によれば、日本国憲法上、公務員も「勤労者」「労働者」として民間労働者と共通の地位を有する一方で（憲法 27 条、28 条）、憲法 15 条等によって民間労働者とは異なる特殊な位置づけもなされている。かかる憲法構造への着目は、下井研究でも見られたところではある²³⁴。しかし、早津は、以上の憲法構造から、「公法」「私法」の相違を強調して単純に官民を峻別せずに、一般労働法という共通の基盤の上に公務員法が独自の規律を設けているという理解のもと、その特殊な規律の意義・内容が問われるべきであるという分析視角を提示する²³⁵。

ここでは、一般労働法と公務員法との間で生じた「保障の間隙」に嵌り込んだ非正規公務員の存在が念頭に置かれていることは明らかである。かような事態を生む硬直的な公私二分論を打破し²³⁶、より調和・均衡のとれた「一般労働法と公務員法の関係」こそが目指され

換ルール、均衡・均等待遇原則という諸立法が実現していった（2012 年労契法改正、2018 年パート有期法制定）。これに対して、公務部門においては、序章で触れた立法対応が一部みられるものの、民間の労働法制と比較して、雇用保障を含む正規・非正規職員間の均等・均衡処遇が実現できていないというのが実情である。こうして、官民間で非正規雇用に関する「保障の間隙」が顕在化し、その原因となっている法理論のあり方を改めて問わなければならない事態が生まれたのである。

このように、早津研究を準備した社会的状況の一側面として、川田が描いた以上に非正規公務員問題が深刻化した面を指摘することができる。

²³² 早津・前掲注 26) 213 頁。

²³³ 早津・前掲注 26) 34、37 頁。

²³⁴ ただし、憲法 27 条が公務員に適用されることまで指摘した点に早津の独自性がある（特に 27 条 2 項の「労働条件基準法定主義」について早津・前掲注 26) 20-21 頁）。

²³⁵ この分析視角は、日本労働法学会での報告をまとめた早津裕貴「公務員の法的地位に関する日独比較法研究」学会誌労働法 132 号（2019 年）209-210 頁ですでに示されていた。

²³⁶ 早津・前掲注 26) 338-339 頁。

ているのである。

このように、一般労働法と公務員法との関係性を問題とするがゆえに、「複線型」公務員制度を採用するドイツ法を参照すべき理由が生まれる。なぜなら、ドイツでは、特殊な公法関係とされる「官吏」と、これとは異なる一般労働法によって規律される「公的被用者」という二種の公勤務者が存在し、その意味で公勤務者が双方の側面を併有するがゆえに、両者の関係性のあり方がさかんに議論されてきたからである²³⁷。

(3) 公務員法の「保障」としての意義

では、公務員法の特殊な規律をいかなる観点から考察すべきなのか。その特殊性は公務員の勤務関係の法的性質一般から直ちに明らかになるものではなく、各法分野で個別に検証されていくべき問題であるが²³⁸、そうした個別の検証で重要になるのが公務員法の「保障」としての意義である²³⁹。

すなわち、ドイツ公勤務法においても、公勤務の特殊性から官吏・公的被用者いずれにも、(一般労働法には見られない)一定の義務や権利制約が課されている。しかし、そこでは、同時に、義務や権利制約と表裏一体となった「保障」が付与されている。これはドイツにおいて調和的な公勤務法体系が描かれうることから明らかとなる。

まず、正規職員中心主義のもと²⁴⁰、ドイツ官吏法は、安定的・中立的行政の確保のための官吏の独立性・中立性という基本理念に基づき、強い保障内容を形成しており、それは雇用保障でも給与保障でも同じである²⁴¹。他方、公務被用者については、雇用保障の文脈では基本法 12 条 1 項にいう職業の自由に由来する存続保護の理念を背景とした解雇制限法等の一般労働法の展開が重要な役割を果たし²⁴²、給与保障の文脈では協約自治・争議権の全面的保障が保障原理となっている²⁴³。

のみならず、非正規類型との関係でも、官吏では終身・フルタイムが原則形態であり非正規類型の利用は非常に限定的であるのに対して、公務被用者においてはパートタイムが広く許容され、有期利用も官吏ほどには厳格に制約されていないものの、一般労働法(パート

²³⁷ 早津・前掲注 26) 41-45 頁。

²³⁸ 早津・前掲注 26) 28-29、31 頁等に、こうした基本的なスタンスが見られる。

²³⁹ 早津・前掲注 26) 31 頁等。

²⁴⁰ 本節 2 (3) ア。

²⁴¹ 早津・前掲注 26) 185 頁、190 頁。すでに見た終身原理や扶養原理による。

²⁴² 早津・前掲注 26) 186 頁。

²⁴³ 早津・前掲注 26) 191 頁。

有期法)による雇用保障を基本としつつ安易な有期利用の拡大を抑制する解釈態度がとられている。また正規職員との処遇格差の問題との関係でも、パート有期法が定める客観的理由のない不利益取り扱いの禁止規定が重要な役割を果たしている(本節2(3)イ)。

このように、基本法に基づく「複線型」の公務員制度は、官吏と公務被用者について官吏法と一般労働法という法秩序の相違・排他性を前提とせざるをえないにもかかわらず、全体として、非正規類型も含めて「保障の間隙」は生じていないのである²⁴⁴。

以上のドイツの法状況との対比で考えると、日本の公務員法においては、これまで、例えば公務員の労働基本権や政治的行為の自由に関する権利制約や義務的側面が強調ないし偏重されてきた。しかし、日本法がドイツと公務員法の基本理念を共通する以上²⁴⁵、公務員法が持つ保障的側面も考慮しなければ公務員法の理解として一面的であり、まずは、その解釈態度の変更が求められる²⁴⁶。そして、こうした公務員法の保障的意義をも勘案することに、公務員法と一般労働法との調和・均衡を実現するアプローチとしての可能性を見出す²⁴⁷。

(4) 3つの分析視角

早津は、以上2つの分析視角を強く打ち出した上で、日本法を検証する際の分析枠組みを定式化する。

すなわち、①日本国憲法15条を頂点とした公務員法の基本理念は、安定的・中立的な行政の実現のための公務員制度の保障、ひいては公務員の法的地位の「保障」であり、公務員法の解釈もこれを適切に斟酌してなされるべきであること、②公務員法の基本理念に鑑みた「保障」的側面が適切に顧みられるべきであり、仮に「保障」を否定的に解するのであれば公務員の地位に関連する他の諸原理(定員、予算、成績主義等)による正当化ができるか十分に探究されるべきであること、③②の表裏として、「勤労者」「労働者」として憲法による保障を享受し得る「公務員」に対して労働関係法規が適用除外とされるのは、公務員法が独自の保障を提供している、あるいは、それを適用しないことを肯定するに足る正当化根拠が存在するとの前提に立っているからであること²⁴⁸の3点である²⁴⁹。

²⁴⁴ 早津・前掲注26)194頁。

²⁴⁵ 早津・前掲注26)202-203頁。

²⁴⁶ 早津・前掲注26)204頁、206頁。

²⁴⁷ 早津・前掲注26)213-214頁。

²⁴⁸ 言い換えれば、かような保障や対立原理による正当化根拠が見出せなければ、一般労働法の公務員への適用除外は許容されないということになる。

²⁴⁹ 早津・前掲注26)213-214頁。

早津は、以上の分析枠組みに基づき、日本における非正規公務員の雇用保障や処遇格差の是正のための議論を展開していく²⁵⁰。もとより、「一般労働法と公務員法との関係性のあり方」という問題設定を行い、これを分析するための枠組みである以上、その対象は、非正規公務員問題にとどまらず、公務員法研究全体に及ぶことになる²⁵¹。

(5) 検討

早津以前の研究によっても、公務員法と一般労働法との関係は問題とされてきたのであるが、この問題にどのようにアプローチするのかに関して、その分析視角が具体化されていたとはいえなかった。この点につき、早津の業績は、これまでの研究成果を取り入れつつ、両者の関係性を分析するための枠組みを理論化・具体化したものと位置づけられる。かかる分析枠組みによって公務員法と一般労働法の内容についてより具体的な比較が可能となるだろう。「労働法との関係を意識した公務員法研究」を志向する本研究にとっても早津の示した分析枠組みは、有効なツールとなる。

ただ、一定の留保が必要である。早津は、日本法の基本理念に基づいて公務員の法的地位を基礎づけるという基本的課題に取り組んだものであり、その中で、前記の分析枠組みを導出した。それゆえ、これに基づいた分析では、憲法を頂点とする公務員法の基本理念からの一貫性を重視するあまり、規範的な議論が全面に押し出される傾向にある²⁵²。こうした規範理論としての定式化は、実務を背景としながら、一般労働法との関係で、主に事実認識を得ようとする公務員法研究にはなじまない面があることも否定できない。

そこで、各分野の具体的な制度を分析する際には、各制度の基本理念・目的、規律の「保障」としての意義、これと対立原理との調整という諸観点を勘案して官民制度の異同を比較・検証するというように、早津の分析枠組みが示した視点を柔軟に利用していくこととする。

他方、一般労働法の側から公務員法を分析する上では、労働関係法規に見られる公務員への適用除外規定を議論の対象として位置づけることができるところ、早津の分析枠組みは、前述した憲法構造（本項（2））の理解を踏まえ、公務員にも原則として労働関係法規が適用されるとの前提に立った上でその適用除外が正当化しうるかという問題設定を可能にす

²⁵⁰ 早津・前掲注 26) 第 2 編、第 2 章、第 3 章。

²⁵¹ 早津も、本文で要約した基本的観点から公務員法制全体を再検討していくことが今後の重要な検討課題になると述べている（早津・前掲注 26) 336—337 頁）。

²⁵² 早津・前掲注 26) 第 2 章、第 3 章。

るものである。「労働法との関係を意識した公務員法研究」を各論レベルで行う際の課題を明確にしうるものとして有益と考えられ、この点は第2章以降でも参照されることになる。

5 小括

以上のように、菅野和夫の研究を出発点として、「労働法との関係を意識した公務員法研究」の系譜をたどってきた。そこでは、「公務員関係の特殊性」という論点をめぐって、憲法的基礎、実定法の適用関係、勤務関係の法的性質等の様々な観点から議論される一方、アメリカやドイツ、フランスの法制との比較等を通じて、日本法において、公務員関係の特殊性を基礎づける理念や意義が必ずしも明らかではないことが示された（川田研究）。この点につき、ドイツやフランスに見出せる基本理念・原理をもとに、日本における公務員法体系を捉え直そうとする試みも見られたが（下井・早津研究）、個別の分野に即して、公務員法の規律の特殊性（一般労働法との具体的な差異）を十分に解明したものは少ない。こうした重要な研究業績が存在するにもかかわらず、「公務員関係の特殊性」については、なおも未解明の部分が多いのである。そうすると、改めて、一般労働法との関係を意識しながら「公務員関係の特殊性」を明らかにしていく意義は残っていると考えられる。

それでは、この問題にどのようにアプローチすべきなのか。序章で述べた本研究の志向性を踏まえ、研究史の中に位置づけようとする次のことを指摘できる。すなわち、本研究は、①「非正規公務員問題」に限定せずに公務員法全体を考察の対象とするものであること、②個別的労働関係を対象とした各論的な検討を行うものであること、③各論的検討においては、早津研究が示した分析上の視点、例えば労働関係法規が公務員に適用されないこと（適用除外）の正当化根拠如何という問題設定を取り入れ、これを具体的・実証的に検証するものであること。これらの観点・手法を通じ、一般労働法との関係における「公務員関係の特殊性」の内実を具体的に示すことが本研究の目的となる。

以上は、序章で示した本研究を貫く3つの視点（「公務員法と労働法との関係性」、「個別的労働関係の重視」「手続への着目」）という観点を先行研究との関係で整理したのものである。そして、それらの視点の理論的意義はより明確になった。ただし、先行研究では、「手続への着目」という観点がほとんど言及されていない。先行研究の主眼は、公務員関係の特殊性を実体法のレベルで明らかにすることにあり、手続面も含めた一般労働法との異同に対してはさほど関心が払われていなかったのである。「手続への着目」は先行研究と本研究

との重要な違いといえる。

第3節 本研究の課題

前節では、先行研究を概観し、それとの関係において本研究の問題関心や視点を位置づけた。その上で本研究の具体的な課題を示すのが本節の目的である。

1 課題の設定

本研究は、官民を通じた調和・均衡のとれた労働法制の実現を目指すものである。これまでの先行研究も、公務員法と一般労働法との調和的なあり方を探求してきたが（下井研究・早津研究）、本研究もその問題意識・価値判断を共有するものである。

したがって、第一の課題は、公務員法を一般労働法との関係でとらえ直し、官民の労働法制の異同の有無・内容を改めて検証することである。

他方、先行研究の概観においてもその意義が認められたところであるが、本研究は、個別の労働関係を対象として、その各論的検討を目指すものである。「公務員法の特殊性」を一般的・抽象的に議論しても、その内実が明らかとならないことは先行研究においても強調されるに至ったところである（早津研究）。そうであるならば、調和・均衡のとれた官民間の労働法制を構想する際にも、個別の分野に即した具体的な検証が必要となる。すなわち、個別の法分野において、官民の間にいかなる意味で制度の違いが生じているか、違いが存在するとしてそれらの要因は何かが問われることになる。

第二の課題は、官民の間に異同があると認められるのであれば、その異同が均衡のとれたものかどうかを評価するということである。この評価にあたっては、前節において検討した早津の分析視角・分析枠組みを参考にする。すなわち、「公法」「私法」の相違を強調して公務員法を単純に一般労働法と異なるものであるとは想定せずに、まずは、公務員関係に対しても一般労働法が共通の基盤を提供しており、その上に公務員法が独自の規律を設けているという立場に立つ。そして、公務員法の特殊な規律を、「義務」や「権利制約」という観点からだけでなく、これと表裏の関係にある（公務員法が用意した）「保障」としての意義という観点からも考察し、仮に公務員法の保障が一般労働法に比して後退しているのであれば、これが対立原理等によって正当化されるのかを探求していく。

かかる課題を一般労働法上の具体的な規定に即していえば、労働関係法規が公務員に「適用除外」となっていることをいかに評価するか、という問題と言い換えられる。すなわち、

公務員にも労働関係法規が適用できるのが原則となる以上、これを公務員に適用除外とするのであればそれだけの正当化理由が存在するのかが問題となる（本章第2節4（4））。

以上に取り組むことを通じ、公務員法の特殊な規律の意義・内容をより精緻に分析することが期待できる。のみならず、その分析結果は、官民間でより調和のとれた制度を実現するための立法論の構築にも資するはずである。

第三の課題は、「公務従事者の非正規化（多様化²⁵³）」を踏まえた検討を行うことである。近時、公務の非正規化・多様化が進行していることについては序章から述べてきたところであるが、かかる現象は、それまでの「終身・フルタイム」を原則形態として制度を構築してきた公務員法の考え方に変容をもたらさしめるものといえる²⁵⁴²⁵⁵。また、かかる非正規化・多様化の現象が存在する以上、官民労働法制の調和的実現を見通すときには、公務従事者の多様化を踏まえなければ分析の精度は上がらないだろう。

2 対象分野の選定と検討の手順

前項で述べたように、本研究は、個別分野に即した各論的研究を通じて、一般労働法とは異なる公務員法上の規律の内容・意義を具体的に検証するものである。両制度の関係を複眼的に見ていくためには、検討対象となる個別分野をいくつか選定する必要がある。そこで次に問題となるのは、検討対象となる個別分野の選定である。

結論から述べれば、本研究は、勤務時間・休暇法制（第2章）、災害補償分野（第3章）、失業補償分野（第4章）を検討素材とする。以上はいずれも個別的労働関係法に関わる分野であるが、その各分野に即して、官民の労働法制がいかに仕組みを異にするのか、両法制の調和的実現という観点から現行制度の有り様はいかに評価されるのか、その中で非正規公務員はいかに位置づけられるのか、という前節で示した3つの課題に取り組んでいく。

しかし、本章第1節で確認したように、「公務員関係の特殊性」といわれる場合、この特徴がわかりやすく現れるのは、公務員法の基本理念に直接的に関わる諸制度とされてきた。

²⁵³ 「公務の非正規化」の問題は、より広い概念である「多様化」現象に包含される。

²⁵⁴ 塩野宏は、「地方公務員法及び地方公共団体の一般職の任期付職員の採用に関する法律の一部を改正する法律」が成立したことを念頭に、このような任用・勤務形態の多様化が公務員法にもたらす理論的な影響の可能性を指摘している（前掲注2）でも挙げた塩野宏『行政法Ⅲ [第5版]』（有斐閣、2021年）288-289頁、同「地方公務員制度改革の一面－任用・勤務形態の多様化」（有斐閣、2004年）478頁）。

²⁵⁵ 「公務の非正規化・多様化」には、官民間の人材流動化によって公務員のキャリアパスが複線化している現象も含めて考察されるべきである。

そうすると、個別的労働関係法を対象にするのであれば、例えば「任用」や「分限」といった公務員法特有とみられる分野こそ取り上げるべきであって、上記3分野は周辺の領域にとどまるのではないかとの批判が予想される。こうした批判に応えるため、上記3分野を選定した理由を説明しておく必要がある。

第一に、逆説的であるが、かかる批判論に対する懐疑が上記分野を選定する理由である。

早津研究がそうであったように、本研究も、公務員法全体の理解を目指している。他方、その比較対象となる一般労働法が取り扱う範囲は、個別労働関係法に限ったとしても非常に広い。そうであるなら、その個別労働関係法全体を見据えて公務員法との比較検討を行わなければ、法制度全体として、公務員法と一般労働法がいかなる関係にあるのかを解明することはできないはずである。しかし、前記の批判論が強いことで、「公務員法に特徴的な」領域に目を向けた研究が多くなり、それ以外の分野に関心が向きづらい。その結果、これらの分野における（一般労働法との関係での）公務員法の特徴が十分に検討されることはなく、ひいては、その意義が明らかにされないという悪循環に陥っているのではないか。このような研究状況では、官民を通じた労働法制の全体像を正確に認識することはできないのではないか。そうした疑問から、本研究は、あえて、これまでの研究が十分に検討してこなかった分野を対象に据えることとし、上記3分野を選定することにした²⁵⁶。

第二の選定理由は、公務員法の比較の対象となる一般労働法全体において上記3分野が有する意義に着目するからである。

菅野和夫は、その体系書の冒頭において「労働法の原理的沿革」を描写した。すなわち、産業革命を経て各国に成立した資本主義経済社会で不可避免的に発生した労働問題を前に「市民法の修正」という法的対応がなされ、これが「労働法」を生成・発展させたとした。この過程を具体的に描くにあたり、菅野は、①劣悪な労働条件に対処するための労働条件の最低基準の設定（例えば、女性・年少者の労働時間規制）、②労働災害の問題に対応するた

²⁵⁶ 個別的労働関係分野に関する近時の研究状況としては、早津裕貴が、非正規公務員問題を想定しつつ、雇用保障と給与保障の問題を取り扱っている（早津・前掲注26）第2編2章、3章）。さらに、本研究の選定する3分野との関係では、非正規公務員との関係において災害補償や失業補償を含む社会保障法分野全般を検証した早津裕貴「「非正規」公務員と社会保障制度」和田肇・緒方桂子編『労働法・社会保障法の持続可能性』（旬報社、2020年）、公立学校教員の勤務時間法制を主題としつつこれとの関係で地方公務員一般の勤務時間法制も検討した早津裕貴「公立学校教員の労働時間規制に関する検討」季労266号（2019年）54頁以下がある。しかし、個別的労働関係分野全体について必ずしも十分な研究がなされているとはいえない。

めの労災補償制度（さらに労災保険制度）、③失業や就職の問題に対応するための諸制度（例えば失業者に対する保険給付制度（失業保険））を例として示しており、その整理は、ちょうど、本研究が選択した上記3分野に対応することがわかる²⁵⁷。この理解を踏まえれば、上記3分野は、ある意味で「労働法」の存在意義を代表する分野といえる。

そうすると、官民を通じた労働法制全体を十分に把握するために労働法の主要分野として上記3分野を選択することは、労働法の本質的特徴との対比において公務員法がいかん把握されるかという問いを設定することにつながる。この問いを考えることは一つの思考実験にすぎないが、公務員法と労働法との関係性を考える上での示唆を得ることは期待できよう。

とはいえ、第三として、現実の雇用問題を意識すれば、上記3分野を取り扱う意義は乏しいどころか、むしろ、その検討の必要性は高いといえる。

すなわち、序章で触れたように、「働き方改革」は官民の区別なく進行中の動向であり、そこでは、公務員も含め社会全体で長時間労働問題を解消していくことが課題の一つとして認識されている。そして、この長時間労働問題と強い関わり合いを持つのが勤務時間・休暇法制であり、また長時間労働はいわゆる「過労死・過労自殺」の原因となるという点において災害補償分野にも密接に関わっている。残る失業補償分野も、近時のコロナ禍の中で改めて注目された雇用保険制度に関わる分野であり、この制度と公務員法制との関わりを検証してみることに今日的な意味を見出すことはできるだろう。このように、これらの3分野に即して公務員法を検討することには、実践的な意義も認められるのである。

以上の3つの理由から、本研究が取り組む個別分野として、勤務時間・休暇法制、災害補償分野、失業補償分野（雇用保険法等）を選定するものである。

この方針に基づき、本研究においては、次の第2章から第4章まで個別分野に即した検討を行い、それらの検討結果を踏まえて第5章において全体的な整理・考察を行う。

3 分析対象の範囲・用語の定義

第2章以下の個別的検討に入る前に、ここでは本研究が多用する用語の射程・定義をまとめ、分析対象の範囲を明確にしておきたい。

²⁵⁷ 菅野・前掲注7) 3頁。このほか、集団法の生成過程として、労働者の団結活動に対する消極・積極的な助成法制をあげている。

(1) 公務員／公務従事者、公務部門／公共部門

公務員の定義については「本章第1節4(1)」ですでに述べたところである。すなわち、公務員とは、国・地方公共団体の勤務者を指している。戦後の公務員法制は、こうした公務員を「一元的」に把握する制度とした。ただし、職務の特殊性ゆえに、国公法・地公法を画一的に適用することがなじまないものもあるため、公務員の「職」を一般職と特別職にわけ（国公法2条1項、地公法3条1項）、特別職については限定列挙し（国公法2条3項、地公法3条3項）²⁵⁸、それ以外の一切の職を一般職とした（国公法2条2項、地公法3条2項）。このように、原則として公務員は一般職の職員であり、一般職職員に該当する限りは国公法・地公法が適用され、基本的に同様の規律を受ける。一つの公務員法の規律が全ての一般職に画一的統一的に課されているという意味で、「一元的公務員制度」が採用されていると評される²⁵⁹²⁶⁰。本研究では、この「一般職職員」を念頭に、「公務員」という用語を用いることとする。

ただし、公務員関係の基本法である公務員法は国家公務員法（国公法）と地方公務員法（地公法）に分かれている。両者は公務員制度として共通する面も多いが、国・地方公共団体という位置づけの違いから仕組み上の差異が生まれる可能性があるため、本研究では国家公務員制度と地方公務員制度を明確に分けて論ずる²⁶¹。公務員制度の多様性を把握しようとする本研究の狙いからも両者を区別することには意味があると考えられる²⁶²。

²⁵⁸ 特別職の公務員はいくつかのグループに分類することができるものの、特別職か否かの統一的基準を設けることは困難とされている（塩野・前掲注2）。また、特別職の公務員には、内閣総理大臣・国務大臣（国公法2条3項1号、2号）や各種委員会の構成員（地公法3条3項2号）等のように労働者性を肯定できない公務員が含まれていることに留意が必要である（塩野・前掲注2）293-294頁）。

²⁵⁹ 下井・前掲注50）281頁。

²⁶⁰ 明治憲法下においては、「複線型」のドイツ公務員法制をモデルとし、国に勤務する者は「官吏」と「雇員・傭人」に分類され、官吏は公法上の勤務関係に立ち、「天皇の官吏」としての性格付けがなされたことも相まって、民間労働者にはない各種の特権が与えられた（恩給、懲戒の手続的・実体的制限等）。他方、雇員（事務職員）・傭人（単純労働者）の勤務関係は私法上の契約に基づいていた。地方公共団体でも同様であり、官吏に対応するのが「公吏」であった（以上について宇賀・前掲注1）346-347頁）。この戦前の制度は身分制的官僚制としての性格が強いものであったので、日本国憲法下での「一元的公務員制度」は、その前近代的な要素を取り除くものとして重要な意義を有した（塩野・前掲注2）295頁）。

²⁶¹ ただし、記述の重複をできるだけ避けるため、国家公務員と地方公務員で制度が共通する場合などにはまとめて叙述することがある。

²⁶² 塩野宏は「雇用市場における地方公共団体の位置づけ」に注意しなければならないとする。すなわち、地方公共団体は比較的狭い区域内における公共的サービス団体ないし事業

また、公務員が勤務する領域を指す言葉としては、「公共部門」ではなく「公務部門」という用語を使用する。これはすでに述べたところであるが（本章第2節、2、脚注105）、公共部門における「非公務員化」が進んだため公共部門においても民間労働法が適用される領域が拡大した（例えば、国立大学法人）。本研究の主な対象は、公共部門で働く者（より広い射程を有する「公務従事者」という用語があてられよう）のうち、特に特殊な規律を受ける「公務員」であるため、検討範囲を明確にするため「公務部門」という用語を使用するものである。

なお、公務員法上の文言としては、「職員」という用語が一般的であり、本稿でも、文脈の流れから適切と判断される場合には「職員」という用語を使用することがあるが、「公務員」と「職員」は同義のものとして使用する²⁶³。

（2） 正規／非正規

本研究は、「公務従事者の非正規化（多様化）」という観点を取り入れている。そこで、本研究の「非正規公務員」が何を指すのか一応の説明が必要となろう。

非正規公務員は、正規職員との対比で理解される概念である。正規職員とは、既に述べてきたように「任用が無期限の常勤職員」とされる²⁶⁴。他方、非正規公務員とは、この正規職員に該当しない勤務形態をとる者であるから、有期の任用である公務員、または常勤でない公務員ということになる。そして、具体的な制度としては、国、地方公共団体いずれにおい

団体としての地位を有しているが、このことを反映して、地方公共団体での勤務のあり方が、地域における民間サービス主体における雇用動向と関連することとなり、その関連の程度が国の勤務者よりも大きいと指摘する（塩野宏「地方公務員制度改革の一局面－任用・勤務形態の多様化」前掲注254）478頁）。塩野の指摘からは、地方においては公務員法制と民間労働法制が近接化する傾向がより強まるのではないかという予想が生まれる。

²⁶³ 「公務員」の多様な表現については嶋田・前掲注25）xi－xii頁も参照。

²⁶⁴ 川田琢之「非正規公務労働」土田道夫・山川隆一編『労働法の争点』164頁。

でも、任期を定めて任用された公務員²⁶⁵、短時間勤務の公務員²⁶⁶及び非常勤の公務員^{267,268}として現れる。このうち、任期付公務員、短時間勤務職員については本格的業務に従事することが想定され、処遇も正規職員類似とされるのに対し、非常勤職員は補助的・周辺の業務に従事することが予定されるものである²⁶⁹。

なお、非正規の「公務従事者」としては、今みた非正規公務員の他に、国や地方公共団体へ派遣された労働者や、個人として国・地方公共団体と委任・請負等の役務提供契約を締結して勤務する者（委託型就業者）の存在も考えられる。しかし、これらは（少なくとも典型的には）公務員法の規律を受けるものではなく本研究の対象からは除外する²⁷⁰。

²⁶⁵ 国では一般職の任期付研究員の採用等に関する法律、一般職の任期付職員の採用等に関する法律、国家公務員育児休業法に基づく制度がある。地方公共団体では、地方公共団体の一般職の任期付研究員の採用等に関する法律、地方公共団体の一般職の任期付職員の採用に関する法律（地方公務員任期付職員法）、地方公務員育児休業法に基づく制度がある。そのほか、臨時的任用職員（任期6か月、更新1回。国公法60条、地公法22条の3）や高齢再任用職員（任期1年。国公法81条の4、地公法28条の4）がある。なお、国公法・地公法上の高齢再任用制度は公務員の定年引上げを目的とした2021年改正により廃止されたが、改正法施行後の2023年4月から定年が段階に引き上げられるまでの間、「暫定再任用制度」として存続する。現時点では、高齢再任用制度が存続しているため、本論文では旧法での条文の記載を残すこととする。

²⁶⁶ 国・地方公共団体いずれにも、任期付短時間勤務職員（国家公務員育児休業法23条、地方公務員任期付職員法5条）、高齢再任用短時間勤務職員（国公法81条の5、地公法28条の5）、育児短時間勤務職員（国家公務員育児休業法12条、地方公務員育児休業法10条）がある。

²⁶⁷ 国では期間業務職員（規則8-12第46条の2第1項）と「その他の非常勤職員」（同第4項）があり、地方公務員では会計年度任用職員（フルタイム・パートタイム。地公法22条の2第1項）が主たるものである。

²⁶⁸ 地方公務員では、このほか、特別職非常勤職員、一般職非常勤職員の類型が用いられてきたが、2017年地公法・地方自治法改正後は、一般的な非常勤職員は、会計年度任用職員制度が用いられることが原則となった。

²⁶⁹ 早津・前掲注26) 13-15頁。他方、正規職員の不足によって補助的業務に従事すべきとされる非常勤職員が実際には本格的業務に従事するなどの事態が見られた。「非正規公務員問題」という雇用問題は非常勤類型を中心に発生してきたのである。その要因として非常勤職員制度の利用条件等が不明確であることなどが指摘されていた（川田・前掲注264) 164-165等）。

²⁷⁰ これらの類型については、先行研究において「外部労働力」として非典型労働力が利用される場面として考察されてきたものであるが、その法律関係は基本的に民間部門における外部労働力の活用と変わらないと指摘された（川田・前掲注105) 1403頁）。他方、「委託型就業者」については、国や地方公共団体との直接の勤務関係の設定が問題となるために別の議論がありうるとの指摘もされるが（川田・前掲注264) 165頁）、この類型の取り扱いについては十分な議論がなされていない（拙稿・前掲注68) 251-253頁では実質的にみて労基法上の労働者性を肯定できる場合には一般労働法の全面適用が可能ではないかとの問題提起を行ったが、皆川ほか・前掲注77) 206-207頁〔皆川宏之〕は解釈論としてはこれを否定し、同209頁〔下井康史〕はむしろ公務員として取り扱うべきであるとす

また、「非正規公務員」という言葉は法律用語ではないものの、「公務の非正規化」を象徴する言葉として広く社会に共有されている状況や、かかる非正規類型もまた「公務員」の一類型であること²⁷¹を明示しやすい言葉であることから、本研究ではこの言葉を使用する。

(3) 一般労働法／民間労働法

上では、本研究の第一の課題として、公務員法を一般労働法との関係でとらえ直し、官民の労働法制の異同の有無・内容を明らかにすることを挙げた。本研究のキーワードの一つは、この「一般労働法との関係」であるので、「一般労働法」という言葉の意味するところを注釈しておきたい。

この言葉は、先述の早津の問題設定に拠るところが大きいので、その問題意識を改めて記すと、憲法 27 条・28 条が公務員と労働者一般を区別していないことからすれば、労働者に広く適用される一般法としての労働法は公務員にも適用されることが原則となる。しかし、その上で、公務員法は公務員関係の特徴を考慮して特殊な規律を用意しているのである。このような官民の労働法制の関係把握を前提として、「労働者一般を念頭に置く典型的な規律という意味²⁷²」により「一般労働法」という言葉を用い、「それに対して特殊な規律を提供する²⁷³」ものとして「公務員法」という言葉を使う。

したがって、現行法制においても、一般労働法が公務員関係・公務部門に適用されることがありえる。その意味では、一般労働法は民間労働法とは厳密には同義ではないが、一般労働法は主に民間部門を規律しているため、「一般労働法」と同義で「民間労働法」という用語を用いることがある。

4 【補論】比較法的アプローチの位置づけ

下井によれば、公務員法研究において比較法の手法がとられることの意義として、「いかなる点がなぜ問題となるのか」について「自国の公務員法のみを参照していたのでは得られにくい視点を発掘し、そこで得られた視点から日本法の姿を再照射することで、新たな問題点を発見する」こと、さらに「問題解決のための理論的示唆を得ること」をあげている。もともと、下井は、各国の公務員法が「歴史的経緯その他各国固有の事情を踏まえた多種多彩

る)。

²⁷¹ 「「非正規」公務員もまた「公務員」たる法的地位を有していること」をいかに捉えるべきかが問題であることを指摘するものとして早津・前掲注 26) 34 頁。

²⁷² 早津・前掲注 26) 10 頁。

²⁷³ 早津・前掲注 26) 10 頁。

なものとなって」いるため、公務員法分野が比較法研究の難しい部類に属する法分野であるとも述べている²⁷⁴。

本研究も比較法研究の効用に同意するものであり、本章第2節でも、先行研究による比較法研究の成果の一部に立ち入ってその内容を要約・検討してきた。その結果、公務員法が一般労働法とは異なる特殊な法域を形成していることは普遍的な現象であることが分かった（川田・下井研究）。他方、特殊な法域を形成するといっても、公務員法を分析するにあたっては、一般労働法制・労働法理論との関係を問うことに意義があるという点もアメリカ法やドイツ法との比較検討の中で明確になったところである（川田研究・早津研究）。

さらに、日本における公務員法の基本構造・基本理念を理解するにあたってドイツ官吏法との比較が有用であること（川田研究・早津研究）、ドイツ官吏法における基本理念やドイツでの法状況を踏まえた分析枠組みが日本法分析においても有効であることも明らかとなった（早津研究）。

とはいえ、本研究は、日本法における実務に根差したものであり、個別的労働関係を中心にいくつかの法分野に立ち入って各論的研究を進めることを課題とするものである。そこでは、各分野においていかなる官民の労働法制の関係性が見られるのかという観点を重視して、各分野における官民の異同の特徴を見出すことが目指される（本節、1、2）。

換言すれば、本研究の中心的な課題は、各個別分野で構成される公務員法制の多様性（ひいてはそれぞれの公務員法と一般労働法との関係にみられる多様性）を対象とするものである。そのため、本研究の遂行においては、本項の冒頭で述べたような公務員法における比較法研究の困難さがより顕著に現れるであろう。以上から、本研究では、既述した先行の比較法研究の成果を承継するにとどめ、これ以上の比較法的アプローチをとるものではないことを予めお断りしておく（ただし、具体的論点の検討では必要な限りで他国の法制度について言及する場合がある）。

²⁷⁴ 下井・前掲注50) 315頁。

第2章 労働時間（勤務時間）・休暇

本章では、賃金（給与）と並んで重要な労働条件（勤務条件）とされる²⁷⁵労働時間（勤務時間）及び休暇に関する法制度について検討する。

以下では、まず民間部門（一般労働法）の検討を行い、主に労基法第4章に焦点をあてて、その規律の基本的な特徴を示す。続いて、一般労働法の特徴等に対応させる形で公務員法上の制度を概観し、その結果を踏まえて、官民の制度を比較検討する。

勤務時間・休暇に関する制度は広範に及び、議論が拡散するおそれがあるため、勤務時間・休暇法制の基本構造（特に「長時間労働抑制の手段」という観点）に着目した検討を行うこととする。

その検討結果の概要を予め示すと次のとおりである。

- ・一般労働法の適用関係については、国家公務員は一般労働法と完全に切り離されているのに対して、地方公務員は原則として労基法が適用されるという大きな違いがあること。ただし、非現業の地方公務員と現業の地方公務員とで適用される内容が異なり、地方公務員に対する適用関係が複雑になっていること。
- ・勤務時間規制について、一般労働法では2018年労基法改正を経て「直接規制型」と呼ばれる規制構造がとられている。これに対して、公務部門では、原則となる勤務時間の長さや、超過勤務の例外的な位置づけ、超過勤務には割増給与が支払われることなどで労基法の構造と類似しているが、絶対的上限規制・三六協定締結義務がなく、罰則や監督体制といった実効性確保の仕組みも脆弱であり、むしろ「間接規制型」の構造を有していること。
- ・ただし、現業地方公務員に対する勤務時間規制の構造は、一般労働法に非常に近いものになっていること。
- ・休暇について、一般労働法では年次有給休暇が中心となる制度であるが、公務部門では多様な休暇制度が整備されていること。ただし、休暇に承認制がとられていることや、年休付与義務が使用者に課されていないことなどの違いがあること。
- ・非正規公務員の位置については、特に休暇法において、正規職員と非常勤職員との間で保障の違いが大きく、均衡処遇の見地から問題をはらんでいること。
- ・全体として、官民を通じて労働時間規制の監督システムでの違いが際立っており、近時の公務員に対する労働負荷が強まっていることを踏まえると公務部門において長時間労働

²⁷⁵ 森園ほか・前掲注43) 944頁。

の抑制を実効的なものとする仕組みが備わっていないことは不当な官民格差であると評価する余地があること。

第1節 民間部門

1 労基法による労働時間規制

(1) 基本構造

ア 労働時間規制の目的と体系

労働時間規制の意義・目的については、長時間労働が労働者の健康を害するおそれがあることから、第一には、これを予防し、労働者の健康を確保する点にある。これは労働時間規制の「原初的使命」とも評される²⁷⁶。それゆえに、労働時間は賃金と並んで最も代表的な労働条件とされている。そして、この使命を達成するために、労働時間法制は最長労働時間の設定から出発し、労働から解放された時間を確保するための休憩や休日の規制、そして法定時間外労働や休日労働を抑制するとともに、このような負担の重い労働に対する金銭的補償を行う割増賃金規制などを設けた。

民間部門における具体的な制度として中心をなしているのが上述した労基法第4章である。労基法は1947年に制定されたが、ILO第1号条約に範をとって1日8時間・週48時間制を採用した。その後、労基法による労働時間法制は改正を重ね、現在では詳細かつ複雑な制度を有するに至っている。

労基法による労働時間規制の体系を示すにあたり、荒木尚志の整理を参照することから始めたい²⁷⁷。

一般の労働者に適用される労働時間の「一般規制」として、最長労働時間(労基法32条)、休憩(同34条)²⁷⁸、休日(同35条)に関する原則的規制がある²⁷⁹。以上の例外として時間

²⁷⁶ 2022年7月15日「これからの労働時間制度に関する検討会報告書」5頁。同頁では、使用者が劣悪な労働条件を利用して市場での競争で優位な立場に立つことを防ぐという「公正競争の維持」や、「仕事と生活との両立」という意義・目的も指摘している。

²⁷⁷ ここでの記述は、荒木尚志『労働法[第4版]』(有斐閣、2020年)171-172頁によっている。

²⁷⁸ 休憩時間について労働時間が6時間を超え8時間以下の場合には45分以上の休憩を、労働時間が8時間を超える場合は1時間以上の休憩を、労働時間の途中に与えなければならない(同1項)。また、休憩の効果をあげ、休憩が実際に付与されているかどうかの監督を容易にするため休憩一斉付与の原則が定められている(同2項)。

²⁷⁹ 一般的規制には、さらに最長労働時間を弾力化する弾力的労働時間規制として同32条の2~32条の5(変形労働時間制、フレックスタイム制)の制度がある。

外・休日労働を許容する場合があります（同 33 条・36 条）、かつ、時間外・休日・深夜労働に対する割増賃金規制（同 37 条）が併用されている²⁸⁰。さらに、労基法の改正により、弾力的労働時間規制や特別の規制（みなし時間制・高度プロフェッショナル制度）が導入され、複雑さを増していった。

以下では、のちに官民の労働時間規制の違いと共通点を分析するための足掛かりとして、まずは、労基法による労働時間規制の基本構造というべき原則的規制の内容を記述する。なお、第 2 節での議論を先取りすれば、労基法による規制が公務部門にもそのまま適用されるのか、適用されないまでもこれと同一の基本構造ないし機能が公務部門でも制度化されているのか、逆に民間部門には見られない公務部門独自の法制度が存在するのかが考察されることになる。

イ 労働時間の概念

規制対象となる「労働時間」について、労基法は「実労働時間」ととらえている。この点に関して荒木は、労働時間概念の多義性を検討し²⁸¹、このうち労基法上の労働時間概念については「相補的二要件説」を提示した²⁸²が、ここでは、通説・判例²⁸³・行政実務がいわゆる客観説と指揮命令下説を採用していることを指摘するにとどめる。

ウ 労働時間に対する原則的規制とその例外²⁸⁴

現行労基法では、原則として、週 40 時間・1 日 8 時間が最長労働時間である（労基法 32 条）。これを超えて労働させれば法定時間外労働となる。休日については、週 1 日が原則（労基法 35 条）であり、法定休日に労働させれば休日労働となる。つまり、時間外労働・休日労働をさせることはあくまで例外的な取り扱いであり、これが許容される要件が充足されなければ違法である。

労基法上、適法に時間外・休日労働を行い得るのは二つの場合である。

第一の例外が、災害・公務等の臨時の必要による時間外・休日労働（労基法 33 条）である。すなわち、「災害その他避けることのできない事由によって、臨時の必要がある場合」

²⁸⁰ これらの一般規制を不適用とするのが「適用除外」である。労基法 41 条の適用があれば、深夜割増規制は別として何らの労働時間規制も適用されなくなる。

²⁸¹ 大きく「労基法上の労働時間」と「労働契約上の労働時間」に区別する（荒木・前掲注 6）197-201 頁、荒木尚志『労働時間の法構造（オンデマンド版）』（有斐閣、2001 年〔初版 1991 年〕）2-7 頁）。

²⁸² 荒木・前掲注 6）202-204 頁等。

²⁸³ 最判平 12・3・9 民集 54 卷 3 号 801 号（三菱重工長崎造船所事件）等。

²⁸⁴ ここでの整理は荒木・前掲注 6）176-180 頁による。

使用者は労基署長の許可を受けて（許可を受ける暇がない場合、事後の届出をして）、必要な限度で、時間外・休日労働を行わせることが可能である（労基法 33 条 1 項）。

さらに、同項に関わらず、公務のための臨時の必要がある場合、労基法別表第一掲記の 1 号～15 号の事業以外の官公署の事業に従事する国家公務員及び地方公務員には、時間外・休日労働をさせることができる（同 3 項）。同項は、労基法の具体的規律において公務員の取り扱いを規定したものであり、珍しい。「労基法 33 条 1 項にかかわらず」とあるため、災害等の事由の有無を問わず、かつ、行政官庁（労働基準監督署）の許可等を要しないと解されている。その結果、労働基準監督機関の関与がなくなる。もともと、別表第一掲記の 1 号から 15 号の事業に従事する公務員²⁸⁵には 33 条 3 項の適用がない。

第二の例外が、労使協定（いわゆる三六協定）に基づく時間外・休日労働である（労基法 36 条）。労基法 36 条は、使用者と事業場の過半数代表が書面による労使協定を締結し、これを労基署長に届け出た場合、その労使協定で定めるところに従った時間外・休日労働を許容している。労基法 33 条 1 項による例外が災害等の非常時に限定されているのに対し²⁸⁶、36 条は時間外・休日労働の必要により一般的に対応するものである。

労使協定が時間外労働の例外を許容する理由となるのは、立法者は以下のように説明した。すなわち、「余暇は労働者が自覚してこれを求めるときに於て始めて（ママ）有数にその目的のために利用されることとなる」から、「労働者が自覚して求めない限り尚時間外労働を認める」こととし、「労働者の団体意思による同意を条件として時間外労働を認めることとした」。この条件を課すことによって、「労働時間規制に対する労働者の自覚を促進し、8 時間労働制の意義を実現する」ことができる²⁸⁷。やや文意がとりにくいのが、労働者は、長時間労働を望む場合、余暇時間を確保することの意義を認識しながら判断すべきであり、それゆえ、労働組合その他を通じて延長する旨の意思を表明し、使用者と合意すべきであるという「集団的自己決定²⁸⁸」論に基づいた説明である。

エ 上限規制

例外をより一般的に認める三六協定に基づく時間外労働・休日労働に関して重要になるのは「時間外労働の上限規制」である。

²⁸⁵ その多くはいわゆる現業公務員にあたとされる。

²⁸⁶ 33 条 3 項は、災害等の非常時に限定されないのは先述のとおりである。

²⁸⁷ 寺本廣作『改正労働基準法の解説』（時事通信社、1952 年）297-298 頁 [旧字体は常用漢字に改めた]。

²⁸⁸ 野田進「労働時間規制立法の誕生」学会誌労働法 95 号（2000 年）96 頁。

すなわち、2018年改正以前の労基法32条は、週40時間、1日8時間という最長労働時間の原則を定めることで実労働時間を直接的に規制するものと考えられてきたが、三六協定の締結・届出がなされれば、時間外労働の上限は行政指導の対象とされるものの強行的な時間外労働規制がなく、使用者に割増賃金支払義務が課されるだけだった。しかし、2018年労基法改正により、時間外労働の限度時間²⁸⁹及び絶対的の上限時間²⁹⁰が罰則付きの強行的規範として初めて導入されたのである。

オ 割増賃金（労基法37条）

既に触れたように、労基法33条・36条いずれに基づいて時間外労働・休日労働させる場合であっても、使用者は割増賃金の支払いが義務付けられている。割増賃金の制度趣旨は、使用者に経済的負担を課すことによって時間外・休日労働を抑制するとともに、時間外・休日労働という特別な労働負担に対する労働者への補償を行おうとするものである²⁹¹。割増賃金の金額は、「基礎となる賃金²⁹²」に割増率（時間外労働では25%以上、休日労働では35%以上）を乗じて算出する（労基法37条1項、平成6年政令第5号）。

カ 小括（直接規制型の労働時間法制）

労働時間規制の方法には「直接規制型」と「間接規制型（コスト圧力型）」があるとされている²⁹³。直接規制型が時間外労働の上限自体を法が直接規制するものであるのに対して、間接規制型はかような上限規制は設けずに時間外労働に割増賃金支払義務を課し、経済的圧力によって間接的に抑制するという方法である²⁹⁴。

日本法においては、前述の2018年改正以前は直接規制型と間接規制型の中間的位置にあ

²⁸⁹ 三六協定で定めることのできる時間外労働の限度時間が1か月につき45時間、1年につき360時間と法定された（労基法36条3項、4項）。

²⁹⁰ 特別条項に基づく時間外労働については年720時間（これには休日労働の時間数は参入されない）、単月では時間外労働と休日労働を合算して100時間、複数月平均で80時間という絶対的の上限が定められた（労基法36条5項、6項）。

²⁹¹ 荒木・前掲注6）183頁、最判昭47・4・6民集26巻3号397頁（静岡県教職員事件）、最判平29・7・7労判1168号49頁（医療法人社団康心会事件）、最判平30・7・19労判1186号5頁（日本ケミカル事件）、最判令2・3・30労判1220号5頁（国際自動車事件）等。

²⁹² 労基則19条では労基法37条1項の規定による「通常の労働時間又は通常の労働日の賃金」の計算方法が、同規則21条には「割増賃金の基礎となる賃金に参入しない賃金」が定められている。

²⁹³ 東京大学労働法研究会『注釈労働基準法下巻』（有斐閣、2003年）[小畑史子]501頁。

²⁹⁴ 直接規制型は欧州に多いとされ、ドイツ・フランス・EU労働時間指令がその例である。これに対して間接規制型は、英米法系諸国に見られるとされ、アメリカ合衆国が代表国である（荒木・前掲注281）17-19頁等）。

るとされていたが、2018 年改正により時間外労働の上限について強行的規制が導入されたことから、割増賃金制度を併有しつつも、直接規制型の性格が明確になったと評価されるに至っている²⁹⁵²⁹⁶。

(2) 労働時間法制の展開

(1) で見た労働時間規制の基本構造の原型（ただし上限規制は除く）は 1947 年の労基法制定当初から見られたものであるが、その後、現在に至るまで労基法の内容には変遷があることから、ここでは労基法上の労働時間法制の展開をまとめる²⁹⁷。

ア 1947 年労基法の制定

戦前から労働時間問題は労働者の生命や健康を奪いかねない原因であることは認識されていた。特に、女子や年少者を長時間にわたって労働させる事態は早期に社会問題として認識されるようになり、戦前においても、一部の例外²⁹⁸を除き、女子・年少者を対象とした労働時間規制が進められた。すなわち、1911 年に日本初の労働者保護法である工場法が成立したが、そこでは職工 15 人以上の「工場」を対象として女子と 15 歳未満の児童につき就業時間（休憩を含む拘束時間）を 1 日 12 時間に制限し、午後 10 時から午前 4 時までの深夜業を禁止するとともに、月 2 回の休日などが定められた（ただし 1916 年まで施行が延期された）。

第二次世界大戦中は戦時下の規制におかれ工場法等の規制がなくなったが、戦争終結後、戦前の労働者保護法令が復活した。その一方で、占領期には国際標準²⁹⁹を日本国内で実現する立法の動きが加速化した。こうした政治的・社会的条件のもと、労働基準法が 1947 年 3 月に制定されたのである。

そして、この 1947 年労基法において、労基法 32 条（法定労働時間）を原則としつつ、主に労基法 36 条による労使協定と労基法 37 条による割増賃金の支払いを条件として例外的

²⁹⁵ 荒木・前掲注 6) 179-180 頁。

²⁹⁶ 労基法の割増賃金制度については、アメリカ法に見られる、割増賃金の支払を条件として事由のいかんを問わず時間外労働時間を認める「軟式労働時間制」を基本的に採用したものとされているが、母法の規制よりも割増賃金を低率に抑えたため（アメリカ法では割増率が 50%）、これを補完するために三六協定の締結という要件を加重したものである（東京大学労働法研究会・前掲注 293) 604 頁 [中窪裕也]）。

²⁹⁷ (2) は、特に断りがないものについて、濱口桂一郎『日本の労働法政策』（労働政策研究・研修機構、2018 年）第 4 章によっている。

²⁹⁸ 鉱夫や軍需品工場においては成人男子労働者への労働時間規制が存在していた。

²⁹⁹ 1919 年には ILO が設立され、第 1 号条件として 1 日 8 時間、週 48 時間労働が規定された。

に時間外・休日労働を認めるという現行の労働時間規制の基本構造は出現した。

上限規制は議論されるも実現しなかった³⁰⁰。とはいえ、労基法の定める労働時間法制は画期的なものであり、工場法との比較からもわかるとおり、戦前の水準を遥かに超えるものであった。むしろ、当時の日本の状況からすれば、「極めて急進的」というのがより実態に即した評価であった。社会はまだ労基法がもたらした労働時間規制に追いつくことができなかったのであり、こうした状況下で、割増率を低率とすることを補完するための三六協定による規制は、本来は例外的位置づけであったはずなのに、その利用条件が柔軟であるがゆえに、むしろ三六協定による時間外労働・休日労働の許容が標準となっていた³⁰¹。

イ 1987年労基法改正

(ア)「時短」の時代

「極めて急進的」な労働時間規制に対する経済界の反発は強く、制定後しばらくは規制緩和論が主張された。しかし、1960年代の高度経済成長期に突入して労働力が不足するようになると、中小企業も含めて、労働者の魅力を引き付けるためには労基法の定める基準を遵守する必要があることが認識されるようになった。

さらに、1950年代以降、先進諸国では週休2日制や長期休暇が普及するようになり³⁰²、日本でもこうした国際動向を意識しながら1960年前後より労働時間短縮を目指す政策が進められるようになった。

1980年代半ばには、官民を通じて時短は重要な政策課題となった。その契機は、日米・日欧経済摩擦を背景として日本の経済構造を国際協調型に変更することを目的とした「前川レポート³⁰³」である。国際協調のために「内需拡大」を目指し、その重要な柱として労働時間の短縮による余暇時間の増加が挙げられた。

いわば「外圧」を背景として、時短実現に向けた政府の意思は強くなり、法改正による労働時間短縮が目指されることになった。その結果が1987年の労基法改正である。これは、

³⁰⁰ 1947年労基法の制定過程では、割増率を高く設定した上で上限規制を設けない案と、割増率を低く設定しつつ上限規制を設ける案とがあったが、結局、割増率を低く設定し、かつ上限規制を設けないという案が採用され、時間延長を抑制する両輪がいずれも外される格好となった（野田・前掲注288）100頁）。

³⁰¹ 当時、労働者の側も、低賃金を補うために時間外労働を望んでいたこと（寺本・前掲注287）298頁参照）も三六協定による時間外労働の許容を標準化する要因として考えられる。

³⁰² 1968年のフランスでは、いわゆる「パリ5月革命」時に成立したグルネル協定において、週休2日制による週40時間労働が取り決められた。

³⁰³ 1986年に出されたものの正式名称は「国際協調のための経済構造調整研究会報告書」。

労基法制定後に初めて実現した労働時間法制の大改正であった。

この時期に時短を実現する過程においては、公務員や金融機関の週休 2 日制の促進が図られた。中小企業への週休 2 日制の普及を進めるにあたって、広く労働条件設定の目安となっている公務員についてまず実現することが効果的との考え方がとられたものであるが、官民の労働時間法制の相互連関を示すものであり、注目される³⁰⁴。

(イ) 1987 年労基法改正の概要

1987 年改正の狙いは第一に「時短」であり、この点での具体的な改正内容は週休 2 日制を想定した週 40 時間制の実現である³⁰⁵。

これにとどまらず、「労働時間の弾力化」も目指された。本章の関心からややそれるが、具体的な改正点に触れると、変形労働時間制のメニューの多様化（1 か月単位³⁰⁶、1 週間単位、1 年単位）、フレックスタイム制や裁量労働制（専門職型）³⁰⁷の導入である³⁰⁸。

ウ 到達点としての 2018 年労基法改正

その後も労基法上の労働時間規制は個別の改正を重ねたが、ここでは 2018 年労基法改正に触れる。既に述べたところであるが、2018 年労基法改正によって、時間外労働・休日労働に対する上限規制が明確に設けられたことから、労働者の健康維持確保という労働時間法制の原初的的目的から見ても一つの画期といえるからである。

このような歴史的な制度改正が実現した背景には、労働時間政策の主眼が、「時短」から、安全衛生法政策と密接にリンクした長時間労働政策に移行したことがある。2000 年代中葉

³⁰⁴ 公務・金融機関等の部門における速やかな実施を図るという方針は前川レポートでも指摘された（和田肇「労働基準法の労働時間規制の変遷過程」島田陽一ほか編『戦後労働立法史』（旬報社、2018 年）157 頁）。公務員については、1976 年、1978 年の 2 回の試行を経て、1979 年には人事院が 4 週 5 休制の導入を勧告したのを受けて 1980 年 11 月に給与法が改正され 1981 年 3 月から 4 週 1 回交替半休制が実施された。多くの地方自治体でも国に準じて 4 週 1 回交替半休制が実地された。その後、1987 年には人事院が 4 週 6 休制を勧告するとともに将来の土曜閉庁方式を提案し、翌 1988 年 4 月から 4 週 6 休制が実施された。1989 年 1 月からは月 2 回土曜閉庁制が実施され、1992 年 5 月には国家公務員の完全週休 2 日制が導入された。

³⁰⁵ ただし、経過措置がある。その後の 1993 年改正によって 1994 年 4 月からの 40 時間制移行がはっきりと打ち出されることになった（猶予措置が設けられ、1997 年完全実施）。

³⁰⁶ 1987 年改正前から、4 週間単位変形労働時間制として存在していた（旧 32 条 2 項）。

³⁰⁷ 「事業場外みなし制」は規則 22 条で定められていたところ、1987 年改正によって法律に明記された。また、その他の裁量労働制としては、後の 1998 年改正によって企画業務型裁量労働制が加わった。

³⁰⁸ このほか、次項で扱う休暇法制に関して、年次有給休暇の 6 日が 10 日に変更され、「計画年休」に関する条文も加えられた。

に政策転換が起こったと分析されるが、その大きな要因には過労死・過労自殺問題に対する社会的注目の高まりがある³⁰⁹。

時間外労働の上限規制については、1998年改正による労基法上の根拠規定をもとに「一般及び特定労働者の時間外労働の限度基準³¹⁰」（平10労告154号）が定められていた。2018年労基法改正はこれを発展させ、前述のとおり、「限度時間」と、特別条項付の三六協定に関する絶対的の上限となる時間が労基法36条に明記されることになった（労基法36条3項～5項、6項2号3号）。

なお、次項で扱う休暇法との関係では、使用者は1年に5日間の年次有給休暇を労働者に付与しなければならないとされた（労基法39条6項）。これは、年休の指定を部分的に労働者の権利から使用者の指定義務に転換するものであり、質的な変化をもたらすものであった。

（3）長時間労働抑制のための手段

ア 基本構造

以上、現行制度の内容とそれに至るまでの沿革をみてきた。その結果、労基法の労働時間規制においては、①32条による労働時間の原則的規制（最長労働時間）に対して、②時間外労働・休日労働は例外として位置づけられること（33条・36条）、③例外を許容する三六協定に関して罰則付の強行的な時間外労働の上限規制が課されていること、④法定外の時間外労働・休日労働には割増賃金支払義務が課されること（37条）を確認できた。

以上を言い換えれば、労基法は、時間外労働・休日労働を認める条件として三六協定の締結義務（労使合意）と割増賃金の支払義務を課す（経済的インセンティブ）だけでなく、絶対的の上限を超える時間外労働（及び休日労働）を「刑事罰」の対象とする³¹¹ことで使用者をして時間外労働（及び休日労働）を抑制させる仕組みをとっているのである。

このように、労基法は、労働時間に対する「直接規制型」の構造を持つといえるのであり、労基法はかような法構造によって労働者の健康確保という目的を実現しようとしている。

³⁰⁹ 濱口・前掲注297) 533頁。この政策転換が、序章・第1章でも触れた近時の「働き方改革」を準備することになったと考えられる。

³¹⁰ 一般労働者の基準については1993年改正による基準と同一である。

³¹¹ これまでも、三六協定が締結されないのに時間外労働等をさせる、三六協定で定めた以上の時間外労働等をさせる、割増賃金を支払わないことは、行政・刑事的取締の対象となっていた（労基法32条違反、37条違反となり、労基法119条1号により罰則が科される）。さらに2018年改正により刑罰対象に絶対的の上限規制違反（36条6項違反）が加わったということである。

以下では、この仕組みを構成する各要素の意義・機能について、長時間労働抑制の手段という観点から改めて考察する。

イ 三六協定

先述のとおり三六協定の締結義務は割増率の低率を補充するものとして導入された。これは、時間外労働の実施に労働者の団体的意思を反映させることでその抑制が期待されたといえる。法定外労働に対して労働者は拒否することができるのであり、原理的には長時間労働を抑制する手段になりえる。

しかし、絶対的上限規制を欠いた三六協定は、時間外労働・休日労働の抑制という観点ではほとんど機能してこなかった。このような歴史的経緯を踏まえれば、長時間労働の抑制の手段・実効性という観点から、三六協定の締結それ自体にさほどの意義はないと考えられる。

ウ 割増賃金

他方、割増賃金については経済的負担を使用者に課すことで時間外労働・休日労働を抑制させるというものである。アメリカ法に比べて割増率が低率であったという欠点はあったが、その後の労基法改正によって割増率が高められたこと等の事情³¹²が加わり、その実効性は強化されたといえよう。

ただし、割増賃金制度は、労働者にとっては生活の糧である「賃金」の問題でもあり、賃金額を増やすために時間外労働・休日労働をするという労働者側のニーズも存在する。この点を考慮すると、割増賃金制度が長時間労働の純粋な抑制手段として機能しない面も考えられないではない。この点は労基法制定当初から懸念されていたところである。

とはいえ、割増賃金制度のもと、時間外労働等に従事した労働者は、監督行政に頼らずとも、直接、使用者に対して割増賃金の請求を行うことができる。使用者が支払わなければ民事訴訟手続を利用することができ、悪質な違反の場合、裁判所は使用者に対する制裁として未払金と同額の付加金の支払を命じられる（労基法 114 条）。サービス残業が横行している事業主において労働者が時間外労働の証拠を確保して民事訴訟に訴えた場合などを想起すれば、長時間労働を抑制する手段としての割増賃金制度の意義は大きいと考えられる。

エ 刑事罰を含む監督の仕組み

アで見た仕組みを機能させる上で重要になるのが労働基準監督による監督体制である。

³¹² 休日労働や、月 60 時間を超える時間外労働に対する割増率が引き上げられた（労基法 37 条 1 項ただし書）。

濱口桂一郎は、1947年労働基準法の「急進性」が、労働基準としての水準の高さとともに、独自の全国的な労働基準監督システムを短期間で完成させたことにあるとする³¹³。労働条件の最低基準の設定と監督体制とは、いわば車の両輪として構想されたのである。

具体的には、本省労働基準局—都道府県労働基準局³¹⁴—労働基準監督署という体制が構築された上で、現場の実務を担当する労働基準監督官が全国に配置され、その人数も戦前の工場監督官から大幅に増員された。なお、ILOにおいても労働監督システムの確立は重要な原則とされており、1947年にはILOで初めて「労働監督条約」(ILO81号条約)が採択された。労基法がもたらした労働基準監督システムは、こうした国際的要請にも応えうるものであった。

こうして構築された監督システムのもと、労働基準監督官は労働基準関係法令に基づいてあらゆる職場に立ち入り、事業主に対して法に定める基準を遵守させることにより、労働条件の確保・向上等を図るために監督業務をおこなっている³¹⁵。このとき、労働基準監督官は単に行政官として稼働するだけではなく、司法警察官としての権限も与えられている(労基法102条)。

このように、刑事罰³¹⁶を含む取締を可能にする監督体制は、労基法が構築した労働時間規制の体系を現実化するものであり、長時間労働抑制の手段としての意義は大きい。

オ 実効性確保の前提としての労働時間の把握³¹⁷

かくして、労働時間規制の実効性は、労働基準監督署による監督の仕組みや司法制度によってもたらされる面が大きい。ただし、これらの機関が時間外労働・休日労働の実態を証拠によって把握できることが前提となる。そうすると、事業場において労働時間の状況を確実に把握できる体制の整備もまた重要である。

この問題をめぐっては、時間外労働等に関する労基法の規定を遵守するのには使用者が各労働者の労働時間を適正に把握・管理することが当然の前提となることを踏まえ、2017年に「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関するガイドライン」(基発

³¹³ 濱口・前掲注297)417頁。

³¹⁴ 2000年4月には、都道府県職業安定課、雇用保険課、都道府県労働基準局、女性少年室を統合して「都道府県労働局」に改組された。

³¹⁵ 労働基準監督官は、監督業務以外にも、労働安全衛生法に基づく安全衛生業務、労災保険法に基づく労災業務に従事している(池山聖子「労働基準監督行政の現状と課題—労働基準監督署の視点から」日本労働研究雑誌731号(2021年)26-27頁)。

³¹⁶ 上限規制に対する罰則も設けられたのは先述のとおりである。

³¹⁷ この項については濱口・前掲注297)552-555頁を参照している。

0120 第 3 号) が策定された。同ガイドラインは、使用者に対して、労働者の労働日ごとの始業・終業時刻を確認・記録することを求め、その方法としては、原則として、使用者自らの現認又はタイムカード、IC カード等の客観的な記録によることとしている³¹⁸。こうした労働時間の把握義務は労基法自身から導かれるのである。

2 休暇法

前項では労働時間規制について検討したが、労働時間に密接に関連する制度として休暇法制があり、労基法第 4 章には労働時間規制とともに休暇の法制度が置かれている。労働者が休暇をとる目的は多様であるが、労働者の休息確保・健康維持もその一つの目的である。本項では、休暇法制について民間部門での規律をみる。

(1) 年次有給休暇

労基法上の休暇制度の中心にあるのは年次有給休暇である（労基法 39 条）。1947 年労基法によって初めて年次有給休暇制度が法制化された。戦前の工場法等に全く規定がなく、ILO 条約等の国際基準を踏まえて新たに導入されたものであった³¹⁹。

年次有給休暇制度の構造につき、1947 年労基法では使用者が労働者に毎年一定日数の休暇を与えなければならないとされながら（労基法 39 条 1 項）、同休暇を取得するか否か、取得する場合にいつ取得するか決定権（時季指定権）は労働者に与える仕組みで立法化された³²⁰。以上の年次有給休暇の仕組みをどのように法律構成するかについては、1973 年の最高裁判例³²¹が二分説を採用し、決着がつけられた。

³¹⁸ 2018 年の働き方改革関連法により、労働安全衛生法上、労働時間適正把握義務が明示された。すなわち、労働安全衛生法第 66 条の 8 の 3 が新設され、事業主は長時間労働者の面接指導を実施するため、パソコンのログイン・ログアウト時刻、タイムカード等の客観的な方法により、労働者の労働時間の状況を把握しなければならないとされた。

³¹⁹ ただし 1 年間の勤続後に 6 労働日の有給休暇の権利が発生するというのが ILO 条約の水準であったが、労基法では 8 割の出勤率を要件として独自に付加した。また ILO 条約は基礎日数たる 6 日について分割を認めていないのに対して、労基法は分割取得を認めた。

³²⁰ 前掲注 7) でも引用した菅野和夫『労働法 [第 12 版]』（弘文堂、2019 年）564 頁。これに対し、ヨーロッパ諸国では、使用者に対して、年次休暇を当該年度中に労働者に付与させるために、労働者の意見を聴取しつつ休暇の付与時期を決定する権限と義務を使用者に課すという仕組みをとっていた。

³²¹ 最判昭 48・3・2 民集 27 卷 2 号 191 頁（林野庁白石営林署事件）、最判昭 48・3・2（国鉄郡山工場事件）。いずれも公営企業体等職員の事件であるところ、国公法附則 16 条が適用されず、その結果、労基法が全面適用されることになるため（菅野・前掲注 11）1902 頁、判タ 292 号 224 頁の匿名解説）、労基法 39 条の解釈が問題となった。

二分説によれば、年次有給休暇の権利は、労働者が6か月継続勤務し、全労働日の8割以上出勤するという客観的要件(労基法39条1項)を充足することによって「法律上当然に」発生する権利であって、労働者が年休の「請求」(現在の同条5項)をして初めて生じるものではない。そして、年休は「労働者の請求する時季に与えなければならない」との法規定(現在の同条5項)は、すでに発生した年休権について、年休の具体的な取得時期を特定するための「時季指定権」を定めたものである。このように、客観的要件の充足によって当然に成立する年休権と、その目的物の特定のための時季指定権とは、明確に区別される³²²。

時季指定権は、労働者がその有する休暇日数の範囲内で具体的な休暇の始期と終期を特定して時季指定をしたときは、客観的に「事業の正常な運営を妨げる場合」(労基法39条5項ただし書)に該当し、かつ、これを理由として使用者が時季変更権を行使しない限り、年次有給休暇が成立する³²³。こうして労働者の一方的意思表示で法的効果が発生するといえ、時季指定権は形成権である。

したがって、一定日数の年休権を取得した労働者は、時季指定権の行使又は(計画年休にかかる)労使協定による年休日の特定によって年休権の効果(年休日または時間についての就労義務の消滅と、労基法39条9項所定の賃金請求権の取得)を得る³²⁴。

(2) 多様な「休暇」「休業」制度³²⁵

民間部門において、年次有給休暇制度のほかにも、労働者が仕事を「休む」ために用いることのできる諸制度が存在する。ただし、この制度の名称は、「休暇」のほか、「休業」という言葉が当てられる場合がある³²⁶。

例えば、「休暇」という名称が与えられた制度には、子の看護休暇(育介法16条の2)及び介護休暇(同16条の5)、育児目的休暇(同24条)のほか、生理日の休暇(労基法68

³²² 菅野・前掲注320)558-559頁。なお、1987年労基法改正で導入された計画年休制度(現行の労基法39条6項)については、二分説の構造を変更せずに、年休権の目的物の特定について労働者の時季指定権とならぶ労使協定(計画年休)という方法を導入したものと説明される(同559頁)。他方、2018年労基法改正で導入された使用者に対する年休付与義務(現行の労基法39条7項)は、さらに進んで従来からの年休の労働者決定方式の中に、使用者決定方式を部分的に導入したものであると評価される(同558頁)。

³²³ 菅野・前掲注320)565頁。

³²⁴ 菅野・前掲注320)563頁。ただし、本文に加えて、2018年労基法改正に基づき使用者が時季指定を行うことがありえる。

³²⁵ (2)は、前掲注5)でも引用した中窪裕也・野田進『労働法の世界[第13版]』(有斐閣、2019年)292-293頁に依拠している。

³²⁶ さらに「休職」制度があり、法令上も言葉が登場するが(労基規則5条11号)、これは任意の制度であるため割愛する。

条)がある。また、「休業」という名称が用いられる制度として、育児休業・介護休業(育介法2条1号・2号)、産前産後休業(労基法65条1項・2項)³²⁷がある。

以上のような用語の多様性にもかかわらず、休暇・休業いずれも、①本来は労働義務があるのに、②何らかの理由でその義務が消滅するという点で共通している³²⁸。

3 労働時間・休暇法制における非正規労働者の位置

第1章で述べたとおり、本研究では、正規職員の諸制度のみならず、非正規公務員にも注目して、民間部門との対比も意識しつつその法的位置を明らかにしようとしている。

民間部門において非正規公務員と比較する対象になるのは、短時間労働者と有期雇用労働者である。すなわち、短時間労働者とは、一週間の所定労働時間が同一の事業主に雇用される通常の労働者の一週間の所定労働時間に比して短い労働者をいい(パート有期法2条1項)、有期雇用労働者とは事業主と期間の定めのある労働契約を締結している労働者をいう(パート有期法2条2項)。

ここで、本章が取り扱う労働時間・休暇法制においてこれらの「非正規労働者」がいかなる規律を受けているかをみておくと、まず労働時間法制との関係では、非正規労働者に特別な規制があるわけではなく、非正規労働者も労基法の適用のある労働者として正規労働者を同一の規制に服する。

他方、休暇法との関係では、年次有給休暇については一定の短時間労働者に特則があり(例えば労基法39条3項1号)、正規労働者に比して一週間の所定労働日数が相当程度少ない短時間労働者については、有給日数が週の勤務日に応じた比例付与となっている(労基則24条の3)。また、育児休業に関して、有期雇用労働者は、その養育する子が1歳6か月に達する日までにその労働契約が満了することが明らかである場合には、育児休業の申出をすることができない([2022年10月1日施行後の]育介法5条1項)。

第2節 国家公務員法制における勤務時間・休暇

第1節では主に労基法による労働時間・休暇制度を概観したが、これとの対比で公務部門における勤務時間・休暇法制を検討する。国家公務員と地方公務員で規律が異なる面が大き

³²⁷ ただし条文上「休業」という言葉が出るのは産前休業のみである(労基法65条1項)。

³²⁸ この点で、もともと労働義務が存在しない「休日」と区別される。

いため、以下では、両者を分けて議論を進める。

1 一般労働法の適用関係・根拠法

(1) 労基法との関係

まずは、民間部門で中心をなす労基法が国家公務員に適用されるのかみておく必要がある。

労基法 112 条は「この法律及びこの法律に基づいて発する命令は、国、都道府県、市町村その他これに準ずべきものについても適用あるものとする。」と規定している。1947 年 9 月の労基法施行当初は、国、都道府県、市町村等の公共団体全てに全面的に適用されることとなっており、同条は、これを「念のために規定したもの」と説明されてきた³²⁹。しかし、その後、国公法・地公法が制定・改正されたことを受け、労基法の公務員関係への適用関係は、(112 条の存在にも関わらず) 相当の変遷を辿ることになったことは周知のところである。

すなわち、1948 年 7 月のマッカーサー書簡の発出を契機として行われた国公法第 1 次改正時に原始附則 16 条が入り、労基法は一般職の国家公務員に対して適用除外となった³³⁰。他方、同改正時の附則の 3 条 1 項では、一般職の国家公務員について、「別に法律が制定実施されるまでの間、国家公務員の精神にてい触せず、且つ、同法に基く法律又は人事院規則で定められた事項に矛盾しない範囲内において、労働基準法…を準用する。」と定めた。つまり、国公法と矛盾しない限りで労基法が一般職の国家公務員に準用される余地は残した。しかし、この人事院規則が制定されることはその後一度もなかった³³¹。

さらに、労働基準監督機関の権限に関する規定は、一般職国家公務員の勤務条件に関しては準用しない(同条 1 項但書)ともあり、労基法が用意している労働基準監督システムから一般職の国家公務員を明確に除外している³³²。

³²⁹ 厚生労働省労働基準局編『令和 3 年版 労働基準法 下』(労務行政、2022 年) 1127 頁。

³³⁰ この条文では、労基法のほか、労組法、労調法が国家公務員に対して適用除外され、その後も、最低賃金法、労働安全衛生法等が適用除外とされた。

³³¹ 前掲注 43) でも引用した森園幸男ほか『逐条国家公務法 [全訂版]』(学陽書房、2015 年) 1236 頁、1241 頁 [原田三嘉ほか]。

³³² 濱口・前掲注 297) 422 頁は、国家公務員に対して労基法が全面的に適用除外とされたことについて、地方公務員では一部適用除外方式がとられたこと(地公法 58 条参照)からしても根拠がなく、「時の勢いとしか説明のしようがない」とする。ただし、労働基準監督システムに関して ILO 労働監督条約は公務との関係で除外規定を設けていることも指摘している(同 421 頁)。

このように、労基法が用意する労働条件の最低基準、および、その実効性確保システムいづれについても、（一般職の）国家公務員は労基法との関係を切断されているのである。

（２）勤務時間法の意義

かくして国家公務員には労基法の適用がない。そこで、国家公務員の勤務時間・休暇という勤務条件について定めるのが「一般職の職員の勤務時間、休暇等に関する法律」（以下「勤務時間法」）である。また、同法から委任されて制定された人事院規則 15-14（職員の勤務時間、休日及び休暇）もある。

勤務時間法の意義はいかに考えられるか。以下では大きく「勤務条件法定主義」「勤務時間法の目的」という観点から整理してみる。

ア 勤務条件法定主義と情勢適応の原則（官民均衡）

国家公務員の勤務条件決定の基準は「勤務条件法定主義」とこれに関連する「情勢適応の原則」である（国公法 28 条 1 項）。

すなわち、国民全体の奉仕者たる公務員の究極の雇用主は国民である（憲法 15 条 2 項）から、給与・勤務時間等の勤務条件は国民の代表者で構成される議会で決定し、国民の民主的コントロールが及ぶ形で定められる必要がある（勤務条件法定主義）。憲法 73 条 4 項も、官吏に関する事務は法律の定める基準に従わなければならないと定めている。ただし、勤務条件に関する国会の判断のよりどころは第三者機関である人事院の勧告に委ねられる（国公法 28 条 1 項・2 項）³³³。

他方で、公務員の給与は税によって賄われるものである以上、その勤務条件は納税者である国民一般の理解の得られるものである必要がある。また公務員自身も納得できることが重要であり、この点での納得は公務に適切な人材が労働市場から確保できることにつながる。そこで、社会一般の情勢を勤務条件に反映させることが適当であるとされており、これが情勢適応の原則である³³⁴。

そして、情勢適応の原則を具体化するに際しての基本的な考え方が「官民均衡」である。

³³³ 給与に関する人事院による報告・勧告は条文上明記されているが（国公法 28 条 1 項）、その対象は給与に限られず、勤務時間や休暇について勧告等がなされることがある（森園ほか・前掲注 331）313 頁 [木村秀崇ほか]。

³³⁴ 森園ほか・前掲注 331）298-301 頁 [木村秀崇ほか]。同書では、勤務条件法定主義を労働基本契約の代償措置としても位置づけている。つまり、勤務条件法定主義が労働基本権制約の根拠になると同時に（第 1 章、第 1 節 3）、労働基本権の制約が勤務条件法定主義のあり方を決める、という連関を見出せる。

すなわち、公務員も民間労働者と同じ「勤労者」「労働者」（憲法 27 条、28 条）であること、その給与は国民の負担によって賄われていることなどを考慮すれば、民間に準拠することが国民のみならず公務員本人にとって最も納得できる基準であると考えられているのである³³⁵。人事院勧告もこの官民均衡の考え方に基づいてなされる。

勤務時間も勤務条件法定主義に基づき定められるものであるが、その勤務条件の具体的な水準を決する際には「官民均衡」という考え方に依拠することになるのである。

イ 労働時間規制の目的は公務員にも妥当すること

ところで、民間部門における労働時間法制の目的という観点から実質的に考えてみると、勤務時間法を次のように位置づけることも可能である。

すなわち、前節でみた労働時間規制の「原初の使命」（労働者の健康確保）は公務員にも等しく妥当し、勤務時間（及び休暇）が重要な勤務条件となることは公務員でも変わらない。以上の点は、憲法 27 条 2 項が「賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に課する基準は、法律でこれを定める。」と規定し、公務員にも等しく妥当することからも裏付けられよう。

このように、労働者の健康確保という一般労働法と同じ目的を公務員関係においても達成するために、勤務時間法は存在するといえる。

ウ 公務員関係の特殊性

もっとも、公務員の場合、勤務時間法の目的を考える上でも、国民全体の奉仕者として働く公務員の役割に由来する特殊性を考慮する必要がある。すなわち、公務員が公共の利益を実現するためにはそれを可能にするだけの適切な勤務条件が確保される必要があり、かような「適正な公務の確保」という見地からも、勤務時間（及び休暇）という勤務条件の持つ意義が基礎づけられるのである³³⁶。

エ 小括

以上みてきたように、勤務時間法は勤務条件法定主義という公務員法の基本原則から要請される法律であると同時に、適正な勤務条件を設定することによって公務員の健康確保、ひいては適正な公務の実現を果たすものとして重要な意義を有するのである³³⁷。

³³⁵ 森園ほか・前掲注 331) 307 頁 [木村秀崇ほか]。

³³⁶ 人事行政研究所『公務員の勤務時間・休暇法詳解 [第 5 次改訂版]』（学陽書房、2018 年）3 頁。なお、同書は、近時、仕事と生活の両立といった労働者の新しいニーズ確保も勤務時間法の意義として重要になってきていることを指摘する。

³³⁷ 勤務時間法には、冒頭に実質的な目的を記載した条文は置かれていないが、4 条において「各省各庁の長の責務」として、勤務時間等に関する事務の実施にあたって、「公務の

2 勤務時間法の沿革

(1) 現行法制定の経緯

現行の勤務時間法は1994年に成立・施行された。それまで、国家公務員の勤務時間・休暇の制度は、「一般職の職員の給与に関する法律」(以下「給与法」)の中に定められており、さらに国公法の一部を根拠とするなどしており、全体として複雑・未整備であったため、法体系を再構成し、「勤務時間法」という新たな法律を制定した。新しい法律によって、充実した勤務条件体制を構築することが目指されたのである³³⁸。

制定時は、10年来の官民を通じた「時短」政策が推し進められた流れにあり、1992年5月に国家公務員において週休2日制の完全実施が実現してから間もない時期であった。1993年12月には、今後の勤務時間・休暇制度のあり方を展望した人事院からの意見申出がなされ、これを受けて立法作業が進み、1994年6月に勤務時間法が成立するに至った(施行日は同年9月1日)³³⁹。

先に、国家公務員は労働条件の最低基準を定める労基法との関係を1948年には切断されたと述べた。他方、勤務時間法が制定されたのは1994年であり、約45年の時を経てようやく体系的な法律として整備されたわけである。これは、相当のタイムラグであり、勤務条件法定主義の建前からして、公務員の勤務条件は法律により定める必要があるのだから、その制定の遅れには違和感を禁じ得ない。この点について、戦後当初は、終戦直後の混乱が続き、職員の生活への影響が大きい給与制度の確立や給与水準の改善が急務と考えられ、勤務時間や休暇という勤務条件については、あまり関心が払われていなかった可能性が指摘されている³⁴⁰。そうすると、勤務時間法制定前の法状況についても確認をしておく必要があると思われるので、項を改めて検討する。

(2) 現行法制定前の勤務時間に関する法状況

勤務時間法以前において、国家公務員の勤務時間・休暇はどのように規律されていたのだろうか。

ア 明治憲法下の国家公務員の勤務時間・休暇

円滑な運営に配慮する」とともに、「職員の健康及び福祉を考慮すること」を定めている。

³³⁸ 人事行政研究所・前掲注336) 4頁。

³³⁹ 人事行政研究所・前掲注336) 4-5頁。

³⁴⁰ 森園ほか・前掲注331) 942頁 [合田秀樹ほか]。

時代を遡り、戦前の明治憲法下の官吏の勤務条件を考えてみる。明治憲法下での官吏は、「天皇の官吏」として、天皇に対して無定量に忠勤に励むべきとされ、したがって、超過勤務どころか、勤務条件としての勤務時間の観念も一般的に存在しなかった³⁴¹。官庁の執務時間（開庁時間）が大正 11 年閣令 6 号（官庁執務時間並休暇ニ関スル件）において定められており、一応の目安となりえたが、官吏の勤務時間を定めたものではなかった³⁴²。

他方、官吏の休暇は、天皇から暇を賜るという「賜暇（しか）」として観念され、恩恵的なものとして位置づけられた。個々の規定としては前述の大正 11 年閣令 6 号、年末年始の休暇を定めた明治 6 年太政官布告 2 号（休暇日ヲ定ム）、明治 6 年太政官達 318 号（官員父母ノ祭日ニ休暇ヲ賜フ件）等があった。年次休暇に相当する規定としては大正 11 年閣令 6 号の 5 項に定めがあり、職員には 7 月 21 日から 8 月 31 日の間に「20 日以内の休暇」を与えることができるとされていた³⁴³。

イ 日本国憲法のもとでの整理・展開

第二次大戦後の 1947 年に労基法が制定され、新しい労働時間規制が実現し、当初、公務員にも適用があることとなった。そのため、労基法の水準を最低基準として、国家公務員の勤務時間のあり方が問われることになったが、従前の大正 11 年閣令 6 号所定の「官庁の執務時間」が労基法の最長労働時間よりも有利であったことから、このルールが「就業規則的な性格をも含むもの」として扱われ、特段の変更はなされなかった³⁴⁴。しかし、1949 年 1 月 1 日施行の「政府職員の給与実施に関する法律」（1947 年制定）により初めて勤務時間が法律上明記された。この規定が「一般職の職員の給与に関する法律」（旧給与法）、現行勤務時間法に受け継がれることとなった。

他方、休暇制度については、日本国憲法のもとでも大正 11 年閣令 6 号、明治 6 年太政官布告 2 号、明治 6 年太政官達 318 号が効力を有するものと扱われ（「日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律」）、労基法施行後も同法 39 条の特別法として位置づけられた。その後、1948 年 1 月 1 日施行の「国家公務員法の規定が適用せられ

³⁴¹ 森園ほか・前掲注 331) 944 頁 [合田秀樹ほか]。1887 年には官吏服務規律という勅令が定められ、この勅令において天皇と政府に対する忠誠義務と法令遵守義務が定められた（宇賀・前掲注 1) 348 頁）。民間部門では、第 1 節でみたように、1911 年の工場法の制定まで労働時間規制は存在していなかった。

³⁴² 森園ほか・前掲注 331) 944 頁 [合田秀樹ほか]。

³⁴³ 森園ほか・前掲注 331) 969 頁 [合田秀樹ほか]。

³⁴⁴ 森園ほか・前掲注 331) 944 頁 [合田秀樹ほか]。

るまでの官吏の任免等に関する法律」(1947年制定)により従前の休暇制度を引き継ぐことが明確にされ、この扱いが1985年の国家公務員の休暇法制の整備まで続いた³⁴⁵。

その後、民間企業において休暇制度が普及したことを受け、1960年代後半から1970年代にかけて結婚休暇や配偶者出産休暇等を新設してほしいとの要望が公務員からあがるようになった。人事院でも、休暇が重要な勤務条件と意識され、検討を重ね、1985年の旧給与法の改正による休暇法制の充実につながった³⁴⁶。

この時期は、官民を通じて「時短」が目指された時代でもあり、先述のとおり公務部門が先行して勤務時間の短縮を進めた。こうした流れの中、最終的には、勤務時間・休日・休暇法制が給与法から独立し、統一的な法律として現行の勤務時間法が1994年に誕生した。

3 勤務時間法制の概要

ここでは、民間部門の基本構造との比較を意識しつつ、勤務時間に関する現行制度の基本的な内容を記述する。

(1) 勤務時間の意義

上で述べたように、公務員の「勤務時間」という概念は戦後に観念されるようになったものであり、戦前は「執務時間」という概念しかなく、事実上、執務時間が官吏の「拘束時間」を決定していた。この執務時間とは、官庁という組織体の執務体制に係る観念であり、いわば組織の時間である。これに対して「勤務時間」とは、個々の公務員の勤務義務に係る観念であり、それゆえ公務員の勤務条件を構成する³⁴⁷。

他方、勤務時間法上は、「勤務時間」という概念は、「量としての勤務時間」(例：職員の勤務時間は一週間あたり38時間45分とする)と、「日々の具体的勤務時間帯としての勤務時間」(例：割り振られた勤務時間)の二種類がある³⁴⁸。

(2) 勤務時間の割振り

上の勤務時間法上の勤務時間の概念のうち「日々の具体的勤務時間帯としての勤務時間」を特定するに際して、「勤務時間の割振り」という概念が登場する。ここに勤務時間法の特

³⁴⁵ 森園ほか・前掲注331) 970頁 [合田秀樹ほか]。

³⁴⁶ 小川友次・澤田千秋『地方公務員の<新>勤務時間・休日・休暇<第3次改訂版>』(学陽書房、2020年) 76頁。

³⁴⁷ 以上について森園ほか・前掲注331) 947頁 [合田秀樹ほか]。

³⁴⁸ 人事行政研究所・前掲注336) 12-13頁。

徴がある³⁴⁹。

「勤務時間の割振り」とは、一週間の勤務時間につき、職員がいかなる日にどのような時間帯で勤務すべきかを具体的に定めることである³⁵⁰。また、勤務時間の割振りは各省各庁の長が行う（勤務時間法 6 条 2 項等）。

勤務時間の割振りは各省各庁の長が一方的な裁量に基づいて行うものであるが、その特例として公務におけるフレックスタイム制がある（勤務時間法 6 条 3 項・4 項）³⁵¹。これは、職員の申告を考慮した柔軟な「勤務時間の割振り」を可能にする制度である。ただし、職員の申告内容を考慮するといっても最終的に各省各庁の長が一方的な裁量により始業終業時刻を決定することになることに変わりはない³⁵²。

（3）原則となる勤務時間の長さ

一般職の国家公務員の勤務時間は、休憩時間を除いて 1 週間当たり 38 時間 45 分である（勤務時間法 5 条 1 項）。また 1 日の勤務時間は 7 時間 45 分である（勤務時間 6 条 2 項）³⁵³。

日曜日及び土曜日は「週休日」とされる（勤務時間法 6 条 1 項）。週休日とは「勤務時間を割り振らない日」と定義され（同項かっこ書）、特段の勤務（超過勤務又は宿日直勤務）に命ぜられない限り、職員に就労の義務がない日である³⁵⁴。勤務時間にあたっては、各省各庁の長は、（週休日以外の）月曜日から金曜日までの 5 日間において 1 日につき 7 時間 45 分の勤務時間を割り振る（同条 2 項）。つまり、勤務時間法上週休日が固定されており、その週休日以外の日に 1 日につき 7 時間 45 分という条件のもと勤務時間を割り振ることになるのである³⁵⁵。

³⁴⁹ 1987 年改正後の労基法 32 条の構造も、週 40 時間を基本とし（同条 1 項）、それを週の各日に 1 日 8 時間を上限として（同条 2 項）割り振ることを前提としている（中窪ほか・前掲注 325） 238 頁）。しかし、「割振り」という用語が法律上現れることはない。

³⁵⁰ 人事行政研究所・前掲注 336） 22 頁。

³⁵¹ 人事行政研究所・前掲注 336） 38 頁。

³⁵² 同じフレックスタイム制度といっても、労基法 32 条の 3 所定のものとは異なる。労基法上のフレックスタイム制は労働者に始業終業時刻の決定をゆだねる制度であるのに対して、公務におけるフレックスタイム制では、このような裁量が公務員に与えられるわけではない（人事行政研究所・前掲注 336） 38－39 頁）。

³⁵³ 2008 年より民間の労働時間の状況を考慮してそれまでの週 40 時間から短縮された（人事行政研究所・前掲注 336） 14 頁）。

³⁵⁴ 人事行政研究所・前掲注 336） 26 頁。

³⁵⁵ 勤務時間法 6 条 2 項は、労基法に比して条文上はっきりしないのであるが、先述のとおり国家公務員の 1 日の勤務時間の根拠規定となる（人事行政研究所・前掲注 336） 31

(4) 時間外労働・休日労働に関する規制

ア 「超過勤務」という概念

公務部門において、民間部門の時間外労働・休日労働に対応するのは「超過勤務」という概念である。

超過勤務とは、正規の勤務時間（勤務時間法 5 条から 8 条まで、11 条及び 12 条の規定によりあらかじめ割り振られた勤務時間³⁵⁶）以外の時間における勤務、すなわち、「1 日の所定勤務時間を超える勤務及び週休日における勤務」であって、勤務時間法 12 条の船員等の作業従事時間及び同法 13 条 1 項の宿日直勤務以外のものをいう³⁵⁷。

(3) を踏まえれば正規の勤務時間は週 38 時間 45 分、1 日 7 時間 45 分ということになるため、「超過勤務」は、民間部門でのいわゆる「法内超勤」を含めた概念となっている³⁵⁸。また、法律上は「超過勤務」という概念しかなく、民間部門のように「時間外労働」「休日労働」が区別されていない点にも特徴がある。

国家公務員の場合でも、1 日の仕事は正規の勤務時間内に処理しなければならないのが原則である。しかし、時として予測できない臨時的な仕事や緊急を要する仕事が発生することも避けられず、職員を、1 日の正規の勤務時間、週休日において勤務させざるをえない場合がある³⁵⁹。とはいえ、このような「超過勤務」はあくまで例外的な位置づけがなされており、この点は民間部門と同様である。

それでは、どのような場合に公務員は超過勤務をすることになるのか。勤務時間法 13 条 2 項は、正規の勤務時間以外の時間においても、職務上の命令を発しうることを明らかにするとともに、これを命ずる場合に必要とされる要件を規定している。すなわち、各省各庁の長は、「公務のための臨時又は緊急の必要が存する場合」には、超過勤務を命ずることがで

頁)。

³⁵⁶ 勤務時間法 13 条 1 項に「正規の勤務時間」の定義がある。

³⁵⁷ 人事行政研究所・前掲注 336) 216 頁。

³⁵⁸ 民間部門では、「残業」について、①法定労働時間を超えた時間外労働と②労基法の規制の枠内で行われる所定時間外労働である「法内超勤」が区別される（中窪ほか・前掲注 325) 240 頁)。前者については 1 週 40 時間、1 日 8 時間を超える時間外労働であり、後者はその範囲内ではあるが労働契約上の所定労働時間を超える労働である。

³⁵⁹ 人事行政研究所・前掲注 336) 216-217 頁。なお、同所では、業務が通常の場合正規の勤務時間で処理し終わるようにその配分と定員管理が行われるものとされていることが原則の理由付けに使われている。

きる（同法 13 条 2 項）³⁶⁰³⁶¹。ただし、超過勤務を命じる場合には、職員の健康及び福祉を害しないように配慮しなければならない（規則 15-14 第 16 条）。

勤務時間法 13 条 2 項が定める「臨時の必要」とは、正規の勤務時間を超えて処理しなければならない一時的な業務が発生した場合をいい³⁶²、「緊急の必要」とは、業務の処理に時間的急迫が存在する場合をさす³⁶³。

このように、国家公務員の超過勤務は、勤務時間法 13 条の要件を充足したときに、同条に基づき、各省各庁の長から命じられて行うものである。これは、労基法とは異なって労使協定を前提とせず、国民生活にとって不可欠な業務を円滑に行う観点から行政運営上の必要に大臣等が責任をもって対応できる仕組みであるとされる³⁶⁴。

超過勤務制度の構造として、三六協定に相当するものが存在しない点、超過勤務命令の根拠が法律に直接定められているという点が、民間部門との大きな違いといえる。

イ 超過勤務手当

第 1 節でみたように割増賃金制度（労基法 37 条）は民間部門における時間外労働・休日労働規制の重要な柱の一つである。国家公務員法制において対応する制度は超過勤務手当である（給与法 16 条）。これは勤務時間法ではなく、給与法に定められている点に注意が必要である。

超過勤務手当は、職員が正規の勤務時間を超えて勤務することを命ぜられて勤務した場合に、正規の勤務時間を超えて勤務した時間に対して割増給与として支給されるものである。割増率は 25% から 50% までの範囲内で人事院規則で定める割合とされる（給与法 16 条 1 項）。割増率の考え方は労基法と同じであるが、その対象となる時間は労基法上の法定労働時間を超えた時間（一日 8 時間、週 40 時間）や休日（週一日）ではなく、勤務時間法上

³⁶⁰ 労基法 33 条 3 項と類似する要件であるが、同項は「公務のために臨時の必要がある場合に」時間外労働・休日労働させることができる、と定めているのに対して、勤務時間法 13 条 2 項では、「臨時の必要」に加えて「緊急の必要」という文言が加わっている。

³⁶¹ 勤務時間法 13 条 1 項は、所定の断続的勤務について超過勤務を命じることができることと定めているが、同条 2 項は、超過勤務の対象を断続的勤務に限定せず、それ以外の勤務を命じることのできる場合の要件を定めたものである。

³⁶² 一時的に業務が繁忙になる場合がこれにあたる。したがって、本来は定員でカバーすべきところを職員の不足から常時業務が繁忙になっている場合（常態的超過勤務）は臨時の必要の範囲を超えるものであって超過勤務を命じ得る事由にはあたらないと解されている（人事行政研究所・前掲注 336）224 頁）。

³⁶³ 人事行政研究所・前掲注 336）225 頁。

³⁶⁴ 役田平「国家公務員の長時間労働の是正について」地方公務員月報令和元年 7 月号（2019 年）2-3 頁。

の「正規の勤務時間」を超えて勤務した時間全てである³⁶⁵。

このように、労基法の考え方と異なる理由は、次のように説明される。

民間部門では、労基法所定の最低基準を踏まえ、各企業において「上乘せ」となる具体的な労働条件を、各自の労使交渉等の結果としてそれぞれ独自に就業規則等で定めている。これに対し、超過勤務手当の規定（給与法 16 条）は、国家公務員に対する強行法規であるものの、その内容は、労基法の定めに加えて、民間企業における就業規則等も考慮した上で定められるものである³⁶⁶。つまり、公務員の勤務条件を定める法律は、一般労働法の中心法規である労基法に直接対応するものではなく、その保障する最低基準を踏まえつつ、公務員の勤務条件を具体的に設定するという性質を有する。そして、民間部門では具体的な労働条件を設定するに際して労使交渉の結果が反映されうののに対して、国家公務員法制では、労働基本権が制約されているため、法律が、民間との均衡を踏まえつつ、労基法の保障内容に「上乘せ」を行った勤務条件を設定することになる。

その結果、労基法上は割増賃金が発生しない時間を含む「正規の勤務時間以外の時間（超過勤務時間）」全てに対して割増給与が発生することになる³⁶⁷。

ウ 超過勤務の上限規制

2018 年労基法改正を受けて、2019 年 2 月に人事院規則が改正され、国家公務員の超過勤務についても上限規制が規則上明示された（同年 4 月 1 日施行）³⁶⁸。

三六協定を前提としない点で超過勤務制度の構造は民間部門と大きく異なるのであるが、既にみたように公務においても労働時間規制の目的（職員の健康保持）は妥当するのであり、したがって長時間労働を是正すべき必要性は民間部門と異なるものではないことから³⁶⁹、2018 年労基法改正の趣旨を取り入れる形で超過勤務の縮減のための人事院規則改正が行わ

³⁶⁵ 超過勤務手当が「正規の勤務時間を超える勤務」を対象として全て割増としたのは 1951 年からである。その結果、正規の勤務時間が労基法の最長労働時間よりも短縮されれば、割増給与の対象が労基法の最低基準よりも優遇される可能性が生まれた。2008 年から正規の勤務時間が週 38 時間 45 分、1 日 7 時間 45 分となったが、それまでは基本的に労基法の法定時間と同じで推移していた（吉田耕三編『公務員給与法精義第 5 次全訂版』（学陽書房、2018 年）522－523 頁 [住吉威彦]）。

³⁶⁶ 吉田編・前掲注 365) 521－522 頁 [住吉威彦]。

³⁶⁷ 週休日（土日）に勤務した場合は 35%割増の給与が支払われる（給与法 16 条 1 項、規則 9－97 第 2 条 2 号）。これは労基法の基準を上回っている。

³⁶⁸ これまでも、「超過勤務の縮減に関する指針」で年間の超過勤務時間の上限目安時間を示すなどしてきたが、人事院規則に上限時間が明記されたのは 2018 年が初めてである（役田・前掲注 364) 2－3 頁、15 頁）。

³⁶⁹ 役田・前掲注 364) 3 頁。

れたものである。

具体的には、規則 15-14 第 16 条の 2 の 2 において、各省各庁の長は職員に超過勤務を命ずるときは、次の①から③の区分に応じて定める時間及び月数の範囲内で必要最小限の超過勤務を命ずるとされている。

- ① 他律的業務（業務量、業務の実施その他の業務の遂行に関する事項を自ら決定することが困難な業務）以外の部署に勤務する職員：1 か月において 45 時間、1 年において 360 時間（16 条の 2 の 2 第 1 項 1 号イ）
- ② 他律的業務の比重が高い部署³⁷⁰として各省各庁の長が指定するものに勤務する職員：1 か月 100 時間未満、1 年において 720 時間、直前の 2 か月から 6 か月を通じて 1 か月平均時間 80 時間、1 年のうち 1 か月において 45 時間を超えて超過勤務を命ずる月数について 6 か月（16 条の 2 の 2 第 1 項 2 号）
- ③ さらに例外としては「特例業務（大規模災害への対処、重要な政策に関する法律の立案、他国又は国際機関との重要な交渉その他の重要な業務であって特に緊急に処理することを要するものと各省各庁の長が認めるもの）に従事する職員：①②の範囲を超えて超過勤務を命ずる必要がある場合に上限がない（16 条の 2 の 2 第 2 項）。ただし、この場合、①②の範囲を超えた部分の超過勤務を必要最小限のものとし、かつ、当該職員の健康の確保に最大限の配慮をするとともに、当該超過勤務の要因の整理、分析又は検証を行わなければならない（同 3 項）。

かかる人事院規則上の上限規制の位置づけは、前述のように国家公務員の超過勤務が、三六協定を前提とせず、大臣等が勤務時間法の規定に基づき命じて行われるものであるから、各省各庁の長が超過勤務を命じる際に守らなければならない事項を規定するものである³⁷¹。

上限規制の内容を官民で比較すると、上限の水準は民間の水準に準じている³⁷²。しかし、

³⁷⁰ 「他律的業務の比重が高い部署」には、国会関係、国際関係、法令協議、予算折衝等に従事するなど、業務の量や時期が各府省の枠を超えて他律的に決まる比重が高い部署が該当しうるとされている（平 31・2・1 職職-22「超過勤務を命ずるに当たっての留意点について」1）。

³⁷¹ 役田・前掲注 364）3 頁。

³⁷² ただし、超過勤務時間は正規の勤務時間を超えた時間であり、労基法所定の法定労働時間を超えた時間と同じではない点は先述のとおりである。

特例業務について上限規制がない（つまり「絶対的上限³⁷³」がない）点に民間部門との大きな違いがある。

エ 実効性確保の仕組み

他律的業務・特例業務については原則的な上限規制（ウ①）から除外されることになるため、その業務に該当するかどうかは重大な判断である。この判断は誰が行うのかについて、各省各庁の長が「指定する」ないし「認める」ことで対象部署・業務を設定できるため、職員側の意思が反映されず安易に対象業務が広がる危険があるといえる。ただし、他律的部署の範囲・特例業務の範囲は必要最小限のものとしなければならないとはされている³⁷⁴。

さらに、勤務時間法違反が認められたとしても罰則がなく、これは上限規制についても同様である。罰則がないことが民間部門における実効性確保の仕組みと根本的に異なる点である。

（５）勤務時間法上の「休日」

勤務時間規制の問題からは離れるが、関連制度として、勤務時間法には、前述の週休日とは別に「休日」という概念・制度がある（同 14 条）。同条の「休日」とは「国民の祝日に関する法律」が定めている休日及び年末年始の休日を指し、労基法 35 条が定める「休日」とは異なる意味で使われている³⁷⁵。

休日においては、特に勤務を命ぜられない限り勤務を要しない。休日の効果は、勤務命令を解除条件とした職務専念義務の免除であると理解されている³⁷⁶。また、休日に特に命ぜられて勤務に就いたときは、35%増しの「休日給」が支給される（給与法 17 条）³⁷⁷。

以上は労基法の休日労働規制とは全く異質のものである。

（６）長時間労働抑制のための手段

勤務時間法を「長時間労働抑制のための手段」という観点から検討してみたい。

ここでは、民間部門の基本構造（第 1 節、1（3））との対比で考えてみよう。2018 年改正を経た労基法の労働時間法制は、「直接規制型」の構造を持っている。すなわち、①32 条

³⁷³ 荒木・前掲注 6) 180 頁。

³⁷⁴ 平 6・7・27 職職－328「職員の勤務時間、休日及び休暇の運用について」（最終改正：令和 4 年 6 月 24 日）「第 10、11、12」。

³⁷⁵ 労基法 35 条の「休日」は週一に与えなければならないから、勤務時間法の「週休日」に対応すると考えられる。

³⁷⁶ 人事行政研究所・前掲注 336) 336 頁。

³⁷⁷ 1985 年の旧給与法改正時に特別休暇制度を含めた整理を行い、「休日」概念を導入した（人事行政研究所・前掲注 336) 335 頁）。

による労働時間の原則的規制（最長労働時間）に対して、②時間外労働・休日労働は例外として位置づけられること（33条・36条）、③例外を許容する三六協定に関して罰則付の強行的な時間外労働の上限規制が課されていること、さらに④法定外の時間外労働・休日労働には割増賃金支払義務が課されること（37条）を確認した。

これに対して、勤務時間法でも、①'「正規の勤務時間」での勤務が原則であり、②'正規の勤務時間以外の勤務、すなわち週休日での勤務を含む「超過勤務」は例外として位置づけられていること、③'超過勤務には一定の上限規制が設けられていること、④'超過勤務全体に対して割増給与が支払われるという同様の制度がある。しかし、三六協定が存在しない、上限規制は絶対的なものとなっていない、規制違反に対する罰則が存在しない、取締権限を背景とした労働基準監督署による監督システムから除外されている、という大きな違いがある³⁷⁸。

こうした労基法との比較からは、勤務時間法は労基法と同じ強行法規として位置づけられるものの、その実効性確保手段が乏しく、最低基準を遵守させる仕組みが不足していることがわかる。このように見てくると、労基法と勤務時間法は機能的に対応する面はあるが、前者が労働条件の最低基準を確保する規制法としての性格が強いのにに対して、勤務時間法は、公務員の勤務条件決定システムと結びついており、公務員の具体的な勤務条件を設定するという性格が強い法律であると考えられる。この違いを反映して、勤務時間法は実効性確保に強い関心を有さず、それゆえ規制手段に乏しいのだと理解することができよう。

なお、実効性確保の前提となる勤務時間把握に関しては、規則15-14運用通知第18「休暇簿関係」に「勤務時間管理員」という職種が登場する以外には明確な定めが設けられていない。実際の勤務時間管理について各省各庁の長が責任を負うとされるにとどまるのである³⁷⁹。民間部門において、労働時間管理についてのガイドライン等が具体的に整備・発展していることからすると大幅に立ち遅れているといわざるをえない。

4 休暇法の概要

(1) 概観

³⁷⁸ これに関連して、民事制裁の趣旨を有する労基法上の「付加金」に対応する制度は、給与法・勤務時間法を通じて存在しない。

³⁷⁹ 人事行政研究所・前掲注336)15頁。前記「超過勤務の縮減に関する指針」(平21・2・27職職-73)の「6」は、管理者に対して常に職員の超過勤務及び在庁の状況並びに健康状態の把握に努めるよう求めている。

休暇法も、勤務時間と同様に、主に「勤務時間法」の中で定められている。

休暇は、職員が勤務時間中に負う職務専念義務を一定の事由がある場合に免除して勤務から解放する意義を有する。休暇の目的・必要性には様々なものがありえる³⁸⁰。

「休暇」の法律上の定義はないが、職員が、割り振られた正規の勤務時間を正当に勤務しないことが認められている状態のうち、その勤務しない事由が、①労働者の休職その他のため付与される民間部門における年次有給休暇（労基法 39 条）に相当するものとして公務員にも保障すべきもの（年次休暇）、②専ら職員側の私生活上ないし社会生活上の事由によって勤務できない場合で、その勤務しないことが真にやむを得ないものと認められ、かつ、職員の勤務条件として法令をもって保障するにふさわしいものと認められる場合のもの（病気休暇、特別休暇、介護休暇及び介護時間）と整理されている³⁸¹。

以上に基づき、勤務時間法は、実際に、年次休暇、病気休暇、特別休暇、介護休暇及び介護時間の制度を用意している（勤務時間法 16 条）。このほか、育児休業について、「国家公務員の育児休業等に関する法律（以下「国家公務員育児休業法）」が定めている。

このように国家公務員の制度には多様な休暇が設けられ、一般労働法における最低基準よりも充実していることが目を引く。他方で、公務員法制には公務の能率的運営を国民に対して保障しなければならないという要請があるから（国公法 1 条参照）、休暇による勤務からの解放と、公務の能率的運営の実現との調和を図る必要があり、これが休暇法の課題となる³⁸²。以下では、こうした課題を意識しながら、勤務時間法上の休暇制度について具体的な内容を検討し、民間部門の制度と比較していく。

（２）年次休暇

ア 序

勤務時間法上の「年休休暇」（同法 17 条）は、上でみたように労基法上の年次有給休暇に対応するものである。

ただし、年休制度の意義・趣旨については、週休日のほかに、毎年一定日数の「勤労から解放される日」を設けてこれを有給とすることにより、職員に安心して休養をとらせ、心身

³⁸⁰ 人事行政研究所・前掲注 336) 361—362 頁。休暇は「職務専念義務の免除」という効果を有することから公務員の「服務」との関わりが強い（同 536 頁）。もっとも、一般労働法においても休暇は労働「義務」の免除であり、「服務」との関連が公務員休暇法の特異性であるとは断定できない。

³⁸¹ 人事行政研究所・前掲注 336) 362 頁。

³⁸² 人事行政研究所・前掲注 336) 362 頁。

の疲労回復、労働力の維持培養を図ることを本来の趣旨としつつ、「公務能率の維持増進」にも寄与するものと説明されている³⁸³。ここでは、公務員の健康を「公務の能率的運営」という目的実現のための手段と位置づけている点が労基法では見られない点であり、公務員関係の特殊性といえようか。

民間部門における年次有給休暇（第1節、2）との対比で特徴的なのは、年次休暇の日数が原則として一の年³⁸⁴につき20日であること（同条1項1号）³⁸⁵、年次休暇の「時期」について各省各庁の長の「承認」を受けなければならないこと（同条3項）である。また、休業、退職、停職、病気休暇等の理由で長期の間勤務しない期間があっても、その年あるいは翌年の年次休暇の日数に影響を与えるものではないとされている³⁸⁶³⁸⁷³⁸⁸。

労基法上の年次有給休暇では、年休の原則的日数が「10日」であること、年休権の発生要件として「6か月の継続勤務」「8割の出勤要件」があることからすると、勤務時間法上の年次休暇制度はより労働者に有利といえる。

その一方、労基法上の年休権の法的構造（二分説）からすると、年休権の具体的な行使にあたって使用者の「承認」を要するとしている点が民間部門に比して労働者に不利とも評価できる。この制度の当否について項を改めて検討する（以下「承認制」と呼称する）。

イ 承認制の検討

労基法上、年休の時季指定権は使用者の時季変更権の行使があることを解除条件とする形成権であって、その効果を得るために使用者の「承諾」「承認」は不要である。そうだとすれば、公務員を対象とした勤務時間法が年休取得の時期について「承認」を要するとしているのは官民での権利の構造・性格の違いに関わる問題となる。そこで、以下検討する。

行政実務の見解では、公務員の年次休暇の法的性格について、労基法上の年次有給休暇に

³⁸³ 人事行政研究所・前掲注336) 453頁。

³⁸⁴ 1月1日から12月31日までの一暦年のことをいう（人事行政研究所・前掲注336) 458頁）。

³⁸⁵ 原則的日数が20日となっているのは沿革的考察で述べた戦前の制度の影響が考えられる（本章第2節2（2）ア）。

³⁸⁶ 人事行政研究所・前掲注336) 459頁。

³⁸⁷ ただし、1年の途中で採用されたり、途中で任期が満了することによって退職することとなる場合は、当該年における在職期間に応じた日数となる（勤務時間法17条1項2号）。

³⁸⁸ 年次休暇の取得単位は原則として1日とされ、特に必要に必要があると認められるときは1時間を単位とすることができる（規則15-14第20条1項）。時間単位の年次有給休暇は労基法上労使協定締結のもと5日以内の取得に限定されているが（労基法39条4項）、勤務時間法ではこのような限定がない。

対応するものであって両者は類似するとしつつも、「同一ではない」とし、官民での異同を是認する。すなわち、「年次休暇の成立要件」として、各省各庁の長の「時期³⁸⁹⁾」についての「承認」が必要とされており、労基法上の年次有給休暇における労働者の時季指定権やこれに対する使用者の時季変更権という観念を容れる余地はないと明言されている³⁹⁰⁾。かような承認制が採用される理由として、年次休暇制度は職員が希望する時期にその理由を問われることなく給与を受けながら休むことができることが権利として保障されていることを基本としつつも、「公務員は国民に対し、常に適切かつ安定した行政サービスを提供する役割を負っており、その責務は職員の権利の行使によっても妨げられることがあってはならない」からであると説明される³⁹¹⁾。ここでは、公務の適切かつ安定的な運営の要請が公務員の年休権の権利性に優位すると理解されているのである。

とはいえ、取得時期を「不承認」とできるのは、「公務の運営に支障がある場合」に限られる（勤務時間法 17 条 3 項後段参照）。そして、「通常の公務運営に際し、通常予測される支障」は「公務の運営に支障がある場合」には当たらないとされ、「支障の程度が相当高いと見込まれる」必要があるとされている³⁹²⁾。

なお、規則上、年休請求の手續が明示されており、事前請求・事前承認が原則である（規則 15-14 第 27 条 1 項本文³⁹³⁾。ただし、例外的に事後の手續が許容される場合も定められている）。労基法上はこのような手續が明記されていないが、労働義務がある日について年休権を行使することで労働義務を免れるという構造からすれば労働日の前に時季指定権を行使しておく必要があるといえ、事前請求の原則が公務員関係に特殊ということとはできないであろう³⁹⁴⁾。

³⁸⁹⁾ 文言上「時季」という言葉が使われていない点にも違いがある。

³⁹⁰⁾ 人事行政研究所・前掲注 336) 458 頁。

³⁹¹⁾ 人事行政研究所・前掲注 336) 480 頁。年次休暇が公務員の「権利」として保障される点については、休暇法にかかる 1985 年改正、1994 年勤務時間法の制定によって明確になった（人事行政研究所・前掲注 336) 453 頁等）。戦前では、官吏の義務が無定量であることを前提として恩恵的に休暇を付与するという考え方が根強かったのは先述のとおりであるが（山本吉人『労働時間制の法理論 [再版]』（総合労働研究所、1975 年（初版 1970 年）211 頁）も参照）、1985 年改正によって年次休暇についての承認権は休暇の「時期」のみに及ぶとされ、恩恵的な性格が払拭された（森園ほか・前掲注 331) 970 頁 [合田秀樹ほか]）。

³⁹²⁾ 人事行政研究所・前掲注 336) 488 頁。具体的な考慮要素は、請求に係る休暇の時期における職員の業務内容、業務量、代替者の配置の難易等であり、総合判断がなされる。

³⁹³⁾ これは病気休暇・特別休暇についても同条に定めがあり、同じ取り扱いである。

³⁹⁴⁾ 実際にも、多くの民間企業においては年休の時季指定を事前に行う必要がある旨を就業

このように、「承認」の判断は公務の適切かつ安定的な運営の実現という見地に立って行われるものであるが、「公務の運営に支障がある場合」の範囲は限定的であるといえ、各省各庁の長が自由に不承認とできるわけではない。また、実際の判断にあたっては、公務員の請求の理由の重大性を考慮する等、請求の事由と公務の運営の支障を相関的に判断することが可能とされており³⁹⁵、公務員の利益に配慮した承認制の運用が期待されているのである。

以上のように考えてくると、労基法上の年次有給休暇との比較において「承認制」という建前は大きく異なるといえるものの、年次休暇権の保障という点において不当な官民格差を生じさせない運用は可能であるように思われる³⁹⁶³⁹⁷。

(3) 病気休暇

病気休暇は、負傷又は疾病のために勤務できない職員に対し、医師の証明書等に基づき、療養のため勤務しないことがやむを得ないと認められる必要最小限の期間、その療養に専念させる目的で、勤務することを免除する制度である（勤務時間法 18 条、規則 15-14 第 22 条）。年次休暇以外の特別休暇の一事由として措置することも可能と考えられるが、「病気」という事由の一般性と、給与の取り扱いが他の休暇と異なることに着目して、一個の独立した休暇とされている³⁹⁸。給与法上は、公務上・通勤上の傷病等を除き、一定期間経過後に俸給が半減となる一部有給制度をとっているのに特徴がある（給与法 15 条、同附則 6）。

病気休暇は、明治時代の勅令（官吏俸給令）等を経て戦後の公務員法制に引き継がれた制

規則に明記している。なお、厚生労働者労働基準局監督課「モデル就業規則」（令和 3 年 4 月版）の 22 条 3 項も、年次有給休暇の取得「時季」は「労働者があらかじめ請求する」ことが前提となっている。

³⁹⁵ 人事行政研究所・前掲注 336) 493 頁。

³⁹⁶ 「公務の運営の支障」を判断するにあたって請求の事由を考慮するという考え方は、原則として職員が年次休暇をどのように利用するかは自由であることとの関係で問題となる。もっとも、労基法上も、「年次有給休暇の利用目的は、労基法の関知しないところ」とされつつも、時季変更権の要件である「事業の正常な運営を妨げる場合」の判断にあたって利用目的を適法に考慮できる場合があるとの指摘がある（高橋利文「判解（最判平 4・6・23 民集 46 卷 4 号 306 頁（時事通信社事件）」186-187 頁は、長期・連続休暇の取得を想定したものではあるが、「休暇の利用目的を問うこと」「その利用目的を参酌して他の労働者の休暇予定等との調整を図るべく時季変更権を適切な裁量により行使することも許される」としている）。

³⁹⁷ なお、1985 年改正以前の山本・前掲注 391) は、公務員の年次休暇の権利性を基礎づけるための議論を活発に展開した。山本によれば、年次有給休暇は官民において同質であるから「承認」の意味内容は届出制と同じものと解すべきである（同 216 頁）。

³⁹⁸ 人事行政研究所・前掲注 336) 497 頁。

度である³⁹⁹。取得可能期間について「必要最小限度の期間」とされ、取得日数に上限が定められていなかったが、2011年に制度の見直しがあり、民間との均衡を考慮して病気休暇の上限（90日）を設けるなどした。長期療養者について欠員補充が可能となる「休職」との関係も整理された⁴⁰⁰。

規則上、病気休暇が認められる期間は、負傷・疾病の内容に関係なく、「療養のため勤務しないことがやむを得ないと認められる必要最小限度の期間」を原則としている（規則15-14第21条1項柱書本文）。ただし、公務上の傷病等の場合を除いた場合は、上限が90日となっている（同項ただし書）。90日とされたのは、病気休暇・病気休職制度がある民間企業における休暇日数の最頻値・中央値が90日間であること⁴⁰¹や、療養が必要な場合には90日を超える時点で病気休職の発令を行うことが一般的であった⁴⁰²という公務の実態を踏まえたものである⁴⁰³。

先述のとおり病気休暇の特徴として休暇中の給与の取り扱いをあげることができる。すなわち、職員が病気休暇によって勤務しない場合には俸給が半減されることがある。休暇制度を利用する場合は、原則として有給であるが⁴⁰⁴、病気休暇が長期に及び90日を超えて勤務しない場合には、例外として俸給を半減するとされ（給与法附則6）⁴⁰⁵、この点が他の休暇制度と異なる⁴⁰⁶。ただし、給与の半減がなされるのは、公務外・通勤外の傷病の場合であり、負傷・疾病が公務上（通勤上）の場合は原則どおりである（給与法附則6かつこ書で

³⁹⁹ 国家公務員の病気休暇制度の沿革は、明治19（1886）年の高等官官等俸給令・高等官俸給支給細則、判任官等俸給令・判任官俸給支給細則まで遡る（小嶋典明「療養のための休暇・休職制度－公務員の世界にみるその沿革」小嶋典明・豊本治編『公務員法と労働法の交錯』（ジアース教育新社、2018年〔初出2016年〕）138-140頁）。

⁴⁰⁰ 人事行政研究所・前掲注336）497頁。

⁴⁰¹ ここでも官民均衡が考慮されている。

⁴⁰² このように病気休暇の関連制度として病気休職制度がある。分限処分の一環であり、「公務能率の維持増進又は公務の適正な運営の観点」から行われる。任免権者が、医師の診断の結果に基づいて、職員が心身の故障のため長期の療養を要すると判断すれば、当該職員を休職にすることができる（国公法79条1号）。当該職員を一時的に職務系列から排除し、後任者を補充できる（森園ほか・前掲注331）665頁〔石水修ほか〕。）。

⁴⁰³ 人事行政研究所・前掲注336）502頁。

⁴⁰⁴ 給与法15条は「職員が勤務しないときは、…休暇による場合…を除き、第19条に定める勤務1時間当たりの給与額を減額して給与を支給する」と定めている〔下線部は引用者〕。

⁴⁰⁵ このような90日を超えてからの半減規定の原型は1886年の高等官俸給支給細則6条にすでに存在していた（小嶋・前掲注399）139頁。

⁴⁰⁶ 病気休暇のほか介護休暇・介護時間については給与額の減額がある（勤務時間法20条3項、20条の2第3項）。

は公務上・通勤上の傷病が除かれている)⁴⁰⁷。

(4) 特別休暇

職員は、専ら職員側の私的生活上ないしは社会生活上の事由等から勤務義務を履行し難いことがある。そのような場合において、その勤務しないことが社会慣習上や物理上等から真にやむを得ないものと認められ、かつ、勤務条件として法律又は人事院規則をもって保障することが相当であると認められている休暇が特別休暇である⁴⁰⁸。

法の構造としては、法律で特別休暇の事由を例示することによって概念の枠組みを示した上で(勤務時間法 19 条)、個別具体的な事由と、それに対応する休暇の期間について人事院規則が規定している(規則 15-14 第 22 条)。

特別休暇は 1985 年に全面改正され、従来の内容をおおむね引き継ぎつつ、整理された⁴⁰⁹。特別休暇の種類は多いが、大きく次のように分類できる⁴¹⁰。

- ① 国民としての権利の行使又は義務を行うことについて正当性が認められるもの(職員が選挙権を行使する場合、職員が裁判員・証人・参考人等として国会・裁判所・地方議会等へ出頭する場合等)
- ② 国民としての権利義務ではないが、職員の行う行為が、公に対する貢献性が認められ、勤務を欠くことの妥当性が認められるもの(骨髄ドナー、ボランティア活動等)
- ③ 社会の慣習や常識、女子職員の健康確保、母性保護の観点及び仕事と生活の調和の推進の観点等からみて勤務に就かないことについて妥当性が認められるもの(結婚、産前産後、配偶者出産、授乳、親族の死亡、育児・介護関連等⁴¹¹)
- ④ 災害、交通機関の事故等により勤務することが著しく困難なもの

以上の中には、民間部門において同じ趣旨の制度が「休暇」ではない形で制度化されているものが含まれる。例えば、①のうち職員が選挙権を行使するための休暇⁴¹²に対応する規定

⁴⁰⁷ ただし、公務上外等の認定には時間を要するため、その結論が出るまでは「公務外」として扱われるのが実務であるという(人事行政研究所・前掲注 336) 519 頁)。よって当面は給与の半減がありえる。

⁴⁰⁸ 人事行政研究所・前掲注 336) 535 頁。

⁴⁰⁹ 人事行政研究所・前掲注 336) 537 頁。

⁴¹⁰ 人事行政研究所・前掲注 336) 539-541 頁。

⁴¹¹ 2021 年 12 月からは不妊治療のための特別休暇が導入された(規則 15-14 第 22 条 1 項 5 号の 2)。

⁴¹² 規則 15-14 第 22 条 1 項 2 号。

は労基法7条（公民権行使の保障⁴¹³）であり、また③のうち女性職員の産前産後「休暇」⁴¹⁴に対応する制度は産前産後「休業⁴¹⁵」（労基法65条1項2項）である。公務員法はその趣旨・機能を「休暇」という形で制度化したと理解することができる。

（5）育児・介護のための休暇・休業制度

このほか、仕事と生活との両立の見地から整備されている休暇・休業制度がある。以下では、勤務時間法に基づく介護休暇制度、別の法律で制度化されている育児休業制度の順で記述する。

ア 介護休暇（・介護時間）

勤務時間法には介護休暇・介護時間という制度があり、民間部門において育児介護休業法が定める介護休業・介護休暇に対応するものである。

介護休暇制度の導入の背景として、高齢社会の進展とともに介護を要する人が増えたことがあげられる。こうした人々には職業生活と介護の二重の負担がかかり、職務遂行に影響が出るのみならず、離職の危険にさらされる。介護による職業生活への影響を低減させるべく、職員が一定期間職務から離れ家族の介護に専念できる制度として1994年の勤務時間法施行から導入された。「職員の勤務条件の確保及び公務能率の確保」の両観点から意義深いものとされる⁴¹⁶。

なぜ休業⁴¹⁷ではなく、休暇の制度がとられたのか。介護の場合、育児と異なり、介護をする立場になる年代が比較的高齢であり職責が重くなっていると考えられること（それゆえ代替要員の確保も困難となりそうであること）、介護には様々な事情がありえ勤務できない時間・日数・期間が多様でありうることを踏まえ、長期間の職場離脱を想定しない休暇制度が採用されたと説明されている⁴¹⁸。

介護休暇の期間は通算6か月以内とされ、3回に分割して取得可能である（勤務時間法20

⁴¹³ ただし労基法上は労働時間中の権利保障にとどまり、休暇制度の整備を要請しているわけではない。また権利行使のため労働を中断させる間の給与保障については労使自治に委ねられる（人事行政研究所・前掲注336）544-545頁）。そうすると、かかる趣旨の特別休暇は労基法の最低基準を大幅に上回ったものと評価できよう。

⁴¹⁴ 規則15-14第22条1項6・7号。

⁴¹⁵ ただし「休暇」と「休業」の意義は共通する（本章第1節2（2））。

⁴¹⁶ 以上について人事行政研究所・前掲注336）639頁。

⁴¹⁷ 公務員法上の「休業」とは、職員のみより積極的な意思を前提として「職は保有するが職務に従事しない制度」と定義される（塩野・前掲注254）331頁）。

⁴¹⁸ 人事行政研究所・前掲注336）640-641頁。

条 1 項)⁴¹⁹。先述のとおり介護休暇取得中は給与が減額される（同条 3 項）。

イ 育児休業

（ア）概要

1991 年 12 月に成立した「国家公務員の育児休業等に関する法律」（以下「国家公務員育児休業法」）に基づく制度である。一般職の国家公務員が適用対象であり、男女・職種を問わない（同法 2 条 1 項）。一般労働法との関係でいえば、育児休業制度は公務員法が先行したという沿革が注目される⁴²⁰。

職員は、子が 3 歳に達する日まで、育児休業することができる（3 条 1 項）⁴²¹。

育児休業の効果として、育児休業をしている職員は職員としての身分を保有するものの職務に従事せず、その間、給与は支給されない（5 条）。

（イ）承認制の検討

本節でみてきた各種休暇制度と同様に、育児休業には任命権者の「承認」が必要であり、この点は民間部門と大きく異なる。ただし、職員から育児休業の承認の請求があったときは、任命権者は、当該請求に係る期間について当該請求をした職員の業務を処理するための措置を講ずることが著しく困難である場合を除き、これを承認しなければならない（同条 3 項。傍点は引用者）。

このような承認制がとられているのは、公務の公共性や特殊性等を考慮したものとされている。しかし、各職員のワークライフバランスを確保するという観点から不承認には厳格な条件が課されている⁴²²。この点に関し、民間部門では、事業主は、要件を充足する労働者から育児休業の申出があったときは、当該申出を拒むことはできないとされている（育介法

⁴¹⁹ 育児介護休業法でも 3 回に分割して育児休業は取得できるが、93 日が限度とされており（育介法 11 条 2 項）、取得可能日数・期間は勤務時間法より短い。介護休暇制度の 6 か月という期間は、民間企業における労働条件等の調査を踏まえたものであり（人事行政研究所・前掲注 336）643-644 頁）、官民の均衡が意識されたものといえる。

⁴²⁰ 日本において法律上の育児休業制度が実現したのは、1975 年 7 月成立の「義務教育諸学校等の女子教育職員及び医療施設、社会福祉施設等の看護婦、保母等の育児休業に関する法律」（1976 年 4 月施行）が嚆矢である（「女子」「看護婦」「保母」は当時の表現による）。このように公務員法において、女性労働者の多かった特定の職種で先行して育児休業制度が導入された。その後、女性の社会進出が進み、民間における労使合意や地方の条例によって育児休業制度の対象範囲が拡大する等の動きが見られ、これらを受けて全職種を対象にした育児休業法制が官民を通じて実現した（人事行政研究所編『逐条 公務員育児休業法 [第 4 次改訂版]』（人事行政研究所、2019 年）3-5 頁、8-10 頁）。

⁴²¹ 非常勤職員は原則として子が 1 歳に達するまでである（3 条 1 項本文かつこ書）。

⁴²² 人事行政研究所・前掲注 420）75 頁。

6条1項柱書本文)。このように民間部門において育児休業にかかる労働者の権利性が強いこととの比較でいうと、公務部門では育児休業の権利が公務の安定的運営よりも後退した法構造になっていると指摘することはできよう⁴²³。以上は、すでにみた各種休暇の承認制と同様の法構造である。

他方で、育児「休業」制度は、最長3年にわたりうるため、比較的短期の制度である「休暇」と区別されている。その結果、職員に対して単に職務専念義務を免除するだけでなく、育児休業をする職員を定員外として一時的に公務から排除し、代替要員（任期付職員、臨時的任用職員）を確保することが可能になる⁴²⁴。このように休業と休暇には、定員管理との関係において大きな違いがあり、育児休業の承認には、代替要員の任用行為⁴²⁵が関係するのである。そのため、承認の主体も、各省各庁の長ではなく、任命権者が行うとされている⁴²⁶。また、休暇制度が原則として有給であるのに対して、先にみたように育児休業は無給である（5条2項）。

このように「休業」には重大な効果が伴う。それゆえ育児休業には承認が必要とされているとの理解も可能であり、各種休暇とは異なる承認制の意義が認められる⁴²⁷。定員管理の要請は一般労働法には見られないものであり、官民の重要な違いともいえよう。

（ウ）一般労働法よりも有利な面

民間部門の育児休業は原則として子が1歳まで利用できる（育介法5条1項）。これとの対比では、子が3歳になるまで育児休業が可能な国家公務員の制度の方が、より職員に手厚いといえる。3歳までの延伸は2002年4月施行の改正法によって実現したが、これは、民間部門の育介法が事業主に対し子が3歳に達する日までの措置として「育児休業に準ずる措置」又は「勤務時間短縮等の措置」のいずれかを義務付けたことを受けたものである⁴²⁸。

5 非正規公務員の位置

⁴²³ 国家公務員と同様の法構造を持つ地方公務員の育児休業制度に関する上田貴子弁護士の指摘も参照した（上田貴子「地方公務員の育児制度に関する諸問題」自治総研通巻477号（2018年）43-46頁）。

⁴²⁴ 人事行政研究所・前掲注420）76頁。

⁴²⁵ 育児休業に伴っては職員の配置換えが行われることがあり、これも任用行為の対象となる（人事行政研究所・前掲注420）72頁）。

⁴²⁶ 人事行政研究所・前掲注420）72頁。育児短時間勤務の承認も同様とされている。

⁴²⁷ このような休業制度には、ほかに自己啓発等休業、配偶者同行休業がある（人事行政研究所・前掲注336）366頁）。そこでは先に見た「休職」との類似性も指摘されている。

⁴²⁸ 人事行政研究所・前掲注420）87-88頁。

本節では、国家公務員の正規職員を念頭において、勤務時間と休暇に関する制度を概観してきた。ここでは、以上の概観を踏まえて、国における非正規公務員がいかに関位置づけられるかを検討する。

非正規公務員は、大きく任期付・短時間・非常勤の三類型に分かれている。国家公務員の具体的な制度としては、任期付職員（フルタイム）、再任用職員（フルタイム）、短時間勤務職員（再任用・育児・任期付）、非常勤職員（期間業務職員・その他の非常勤職員）が存在する。これらの類型に対して勤務時間・休暇法の規律がいかなる有り様となっているのかがここでの問題である。

（１） 任期付職員

勤務時間・休暇については正規職員と同じである⁴²⁹。

（２） 再任用職員

勤務時間・休暇については正規職員と同じである⁴³⁰。

（３） 短時間勤務職員

ア 勤務時間

（ア） 再任用短時間勤務職員

勤務時間は休憩時間を除き一週間当たり 15 時間 30 分から 31 時間の範囲内で各省各庁の長が定める（勤務時間法 5 条 2 項）。1 日の勤務時間については、7 時間 45 分を超えない範囲で勤務時間を割り振る（勤務時間法 6 条 2 項ただし書）。

再任用短時間勤務職員に対しても勤務時間法 13 条 2 項に基づき超過勤務を命じることができる。しかし、正規職員より正規の勤務時間が短く定められている趣旨に十分留意しなければならない（規則 15-14 第 16 条の 2）。

超過勤務手当の支給割合については、フルタイムの再任用職員との均衡等を考慮し、正規の勤務時間を超えて勤務した時間のうち、正規の勤務時間と超過勤務の合計の時間が 7 時間 45 分を超えて初めて割増となる（給与法 16 条 2 項）。1 日の正規の勤務時間がフルタイム職員よりも短い場合、正規の勤務時間と超過勤務時間の合計時間が 7 時間 45 分を超えない場合には、超過勤務手当は割増にはならないということである。

⁴²⁹ 任期付職員は、任期が定められているが、国公法 2 条の定める一般職の職員と同一に扱われており（一般職の任期付職員の採用等に関する法律 1-2 条参照）、勤務時間法の適用も区別されていない（同法 1 条参照）。

⁴³⁰ 再任用職員は、「常時勤務を要する官職」に採用されるため、勤務時間法の適用は一般職の職員と区別されていない（勤務時間法 1 条、同法 23 条かつこ書等参照）。

(イ) 育児短時間勤務職員

育児のための短時間勤務が承認された職員である（子が小学校に入学するまで可能。国家公務員育児休業法 12 条）。つまり、この勤務形態は正規職員の部分休業といえ、非正規公務員としては相当に特殊な類型といえる。

一週間あたりの勤務時間については、承認を受けた内容に従って、各省各庁の長が定める（国家公務員育児休業法 17 条で読み替えられた勤務時間法 5 条 1 項）。勤務日数・一日の勤務時間数についていくつかのパターンがあるが、最長の勤務時間は週 24 時間 35 分である⁴³¹。

育児短時間勤務職員に対しても超過勤務を命じることはできる。しかし、育児短時間勤務の趣旨に反する事態であるため、超過勤務を命じられる場合は公務のため臨時又は緊急の必要がある場合において育児短時間勤務職員に超過勤務を命じなければ公務の運営に著しい支障が生ずると認められる場合に限定されている（規則 15-14 第 15 条の 2 第 2 項）。

超過勤務手当の支給割合については再任用短時間勤務職員と同じである（超過勤務手当の特例について国家公務員育児休業法 16 条が給与法 16 条 1 項の読み替え規定を設けており、その結果、給与法 16 条 2 項と同じ規律となっている）。

(ウ) 任期付短時間勤務職員

任期付短時勤務職員とは、職員が育児短時間勤務をする場合、その職員の業務を処理するために任用された職員である（国家公務員育児休業法 23 条 1 項）。

1 週間あたりの勤務時間は、10 時間から 19 時間 20 分までの範囲内で人事院規則の定めるところにより各省各庁の長が定める（国家公務員育児休業法 25 条により読み替えられた勤務時間法 5 条 1 項）。より具体的には、週 38 時間 45 分から当該育児短時間勤務をしている職員の一週間当たりの勤務時間を減じた時間の範囲内で決せられる（規則 15-14、第 1 条の 2）。

任期付短時間勤務職員に対しても超過勤務を命じることができる（勤務時間法 13 条 2 項）。ただし、超過勤務手当の支給割合については再任用短時間勤務職員と同じである（超過勤務手当の特例について国家公務員育児休業法 24 条が給与法 16 条 1 項の読み替え規定を設けており、その結果、給与法 16 条 2 項と同じ規律となっている）。

イ 休暇

⁴³¹ 人事行政研究所・前掲注 336) 694 頁。

再任用職員については、フルタイム勤務でも短時間勤務でも、正規職員と同様に、年次休暇、病気休暇、特別休暇及び介護時間が与えられる。また、育児短時間勤務職員・任期付短時間勤務職員いずれについても、正規職員と同様、年次休暇、病気休暇、特別休暇及び介護時間が付与される。ただし、短時間勤務の場合は、いずれの類型も、年次休暇の日数については、原則日数の20日に対して、勤務時間に応じた比例付与となっている（勤務時間法17条1項1号かつこ書、規則15-14第18条、国家公務員育児休業法17条）⁴³²。

（4）非常勤職員

非常勤職員の勤務時間・休暇については、勤務時間法23条により人事院規則に委任がなされており、規則15-15（非常勤職員の勤務時間及び休暇）が定められている。

ア 勤務時間

非常勤職員については必要に応じて任用するのが原則であり、その任用形態が様々であることを踏まえ、勤務時間法で一律に勤務時間を定めるのは適当でないと考えられている⁴³³。

とはいえ、適正な勤務条件を確保するという見地から人事院規則において以下のように定められる。すなわち、非常勤職員とは、①相当の期間任用される職員を就けるべき官職（常勤官職）以外の官職である「非常勤官職」に任用される非常勤職員（期間業務職員⁴³⁴⁴³⁵）と、②その他の非常勤職員に分けられるところ⁴³⁶、その勤務時間は①が1日につき7時間45分を超えず、かつ常勤職員の1週間当たりの勤務時間を超えない範囲内において⁴³⁷、②について常勤職員の1週間当たりの勤務時間の4分の3を超えない範囲内において⁴³⁸、各省各庁の長が任意に定める（規則15-15第2条）。

非常勤職員の週休日について、期間業務職員の前身の制度である日々雇用職員の任期が1

⁴³² 以上について人事行政研究所・前掲注336) 697頁。比例付与の具体的には、20日×(1週間の勤務日÷5日)等として算出する。

⁴³³ 人事行政研究所・前掲注336) 721頁。

⁴³⁴ 期間業務職員の定義については、規則8-12第4条13にある。

⁴³⁵ 任期1年でフルタイムの非常勤職員という「期間業務職員」を設置するにあたって、このカテゴリーを定員管理の対象とならないようにすべく、「常勤官職」を「相当の期間任用される職員を就けるべき官職」と定義し、それ以外が「非常勤官職」と整理した（役田平「「非正規」公務員をめぐる国家公務員制度の特徴と現状・課題」学会誌労働法135号(2022年)174-175頁。傍点は引用者）。

⁴³⁶ 森園ほか・前掲注331) 75頁。

⁴³⁷ つまりフルタイム勤務が想定されている。

⁴³⁸ よってパートタイムが想定されている（人事行政研究所・前掲注336) 726頁も参照）。

日とされ、日々任期が更新されると考えられていたので、週休日が想定されていなかったが、期間業務職員の制度では、一定期間の任用を想定するに至っているから、職務の実態や常勤職員との均衡等を考慮しつつ、週休日に相当する日を設定すべきものと考えられる。「その他の非常勤職員」についても任期が1日ではないのは同じであるから、期間業務職員の場合と同じ考え方が妥当でしょう⁴³⁹。

非常勤職員の超過勤務に関しては、常勤職員の例に準じて取り扱うものとされている（平6・7・27 職職-329「人事院規則 15-15 の運用について」第2条関係、2）。したがって、非常勤職員に対しても超過勤務を命じることはできると考えられている。ただし、非常勤職員の職が正規職員（常勤職員）のそれとは明確に区別されている以上、非常勤職員に常態的に超過勤務を命じ、「結果的に常勤職員と同様な勤務態様となるようなこと」は避けるべきである⁴⁴⁰。

イ 休暇

非常勤職員の休暇は、「年次休暇」と「年次休暇以外の休暇」に分けて整理されている（規則 15-15 第3・4条）。

非常勤職員にも年次休暇が保障され、保障の趣旨は常勤職員と同じである。ただし、休暇の日数については、正規職員（及びフルタイムの任期付・再任用職員、短時間勤務職員）が原則として20日（又はその比例付与）が保障されるのに対して、非常勤職員は労基法の水準の日数が保障されるにとどまっている（平6・7・27 職職-329「人事院規則 15-15 の運用について」第3条関係、1）。同様に、要件も労基法39条と同じ扱いとなっており、正規職員にはない「6か月継続勤務⁴⁴¹」「全勤務日8割以上の出勤」要件が非常勤職員に課されている。その一方で、正規職員と同様の承認制がとられており、権利の基本構造は労基法ではなく公務員法に合わせている（規則 15-15 第3条2項）。以上の点は、正規職員等との比較で処遇が不均衡との評価もあり得るのではないかと思われる。

⁴³⁹ 人事行政研究所・前掲注336) 729頁。また平6・7・27 職職-329「人事院規則 15-15 の運用について」第2条関係の「3」も、非常勤職員の勤務時間を定めるにあたって「常勤職員の勤務時間に関する基準」を考慮するとしている。

⁴⁴⁰ 人事行政研究所・前掲注336) 733頁。

⁴⁴¹ 「継続勤務」の要件は勤務の実態に即して判断されるべきものであり、任用期間満了後更新して引き続き勤務する場合も要件を充足する。同一使用者のもとであれば同一部署で引き続き勤務する場合だけでなく別部署で勤務する場合も含まれる。地方の会計任用職員について前掲注346)でも引用した小川友次・澤田千秋『地方公務員の<新>勤務時間・休日・休暇<第3次改訂版>』（学陽書房、2020年）528頁。

年次休暇以外の休暇に関しては、前記「運用について」の「第4条関係」において、非常勤職員に対しても多様な休暇が付与されている。正規職員との違いは、正規職員には原則として休暇が有給で保障されているのに対して、非常勤職員においては有給と無給に大きく区別された上で休暇のメニューが用意されていることである⁴⁴²。例えば、病気休暇関係（生理、公務上又は公務外の傷病等）では非常勤職員は取得日数に関わらず無給となっている⁴⁴³。以上の特徴は、一般労働法の最低基準において年次有給休暇以外の休暇を無給としていることと整合するものと考えられる。

そのほか、非常勤職員の育児休業は、民間の育児休業制度と同様に子が1歳になるまでが原則であり、正規職員の利用条件との間で違いがある⁴⁴⁴。

（5）小括

任期付職員・短時間勤務職員（再任用のフルタイム職員を含む）については、正規職員との間で、勤務時間・休暇はいずれも同一水準ないし比例的な扱いを受けているといえる。

これに対し、非常勤職員の休暇制度については、正規職員との間で質的な違いが存在する。例えば、年次休暇制度の性格（労基法の保障内容との類似性が強い。ただし承認制が採られている）、病気休暇が有給となっていないこと、通勤災害に病気休暇が利用できないこと等に見られる。その要因は配置される「職」の違いによるものと考えられるが、勤務実態によっては不合理と評価される余地はあると思われる⁴⁴⁵。

6 手続（措置要求を中心に）

本節では、国家公務員の勤務時間や休暇という重要な勤務条件の概要を記述・分析してきたが、主に実体面に対する考察が中心であったので、本節の最後に勤務条件を実現するための手続という観点から整理してみたい。

すでに「長時間労働抑制の手段」という表題のもと「勤務条件確保の手段」に着目した検

⁴⁴² 規則15-15第4条では、1項で有給休暇制度として1から13の制度が用意され、2項では無給休暇制度として1から10の制度が用意されている。

⁴⁴³ 規則15-15第4条2項6号ないし8号。ちなみに、非常勤職員については、正規職員と異なり、通勤災害による傷病が休暇の対象となっていない（同8号参照）。他方、2021年12月に導入された不妊治療のための休暇は正規職員と同様に有給で保障されている（同規則第4条1項9号）。

⁴⁴⁴ 前掲注421）。

⁴⁴⁵ 特に「任期付短時間勤務職員」と「非常勤職員」の勤務実態は類似する可能性が高いと考えられる。

討は行っている。これも「勤務条件を実現するための」仕組みを検討対象としたものではあった。これ以外には、どのような仕組みがあるだろうか。

ここでは、公務員特有の制度として国公法が設けている勤務条件の措置要求という手続を取り上げる（国公法 86 条ないし 88 条。なお、地方公務員については地公法 46～48 条）⁴⁴⁶。

勤務条件の措置要求権は、公務員の勤務上の諸利益を満足させる特別の手続である。すなわち、国家公務員は、勤務条件に関して、人事院に対して、当局（勤務先の省庁）がしかるべき措置をとることを要求することができ、この場合、人事院は、当該事案を判定し、これに基づきみずから実行するか、当局にその実行を勧告する。この制度は公務員の労働基本権が制約されていること（特に団体協約締結権の否定）の代償措置であると理解されている⁴⁴⁷。

措置要求ができる職員は、一般職の職員のほか、臨時的任用職員、任期付職員、再任用職員、非常勤職員である。しかし、離職した者は措置要求ができない⁴⁴⁸。

措置要求の対象は、俸給、給料、勤務時間、休暇その他あらゆる勤務条件である。これは狭義の労働条件だけでなく、セクハラやパワハラの抑制といった「職場環境」に関する事項、退職勧奨⁴⁴⁹等も対象になる。かくして、措置要求の対象は広範である。したがって、長時間労働が常態化・恒常化し、年休が取得しづらい等があれば職員は人事院に対して措置要求を行うことができる。

この要求があったとき、人事院は必要と認める調査、口頭審理その他の事実調査を行い、事案の性質により適当と認めるときは苦情審査委員会（規則 13-2 第 9 条）を設置し当該事案を審査させ、事案の審査が終了したときは、一般国民及び関係者に公平なように、職員の能率を發揮し、増進する見地において、速やかに事案を判定しなければならない（国公法 87 条）。さらに人事院は、判定に基づき、勤務条件に関し一定の措置を必要と認めるときは、その権限に関する事項については、自らこれを実行し、その他の事項については、内閣総理大臣またはその職員の所轄庁の長に対し、その実行を勧告しなければならない（国公法 88

⁴⁴⁶ 措置要求の制度については塩野・前掲注 254) 339-340 頁、宇賀・前掲注 1) 474-475 頁に拠っている。

⁴⁴⁷ 宇賀・前掲注 1) 473 頁。

⁴⁴⁸ 人事院ホームページ (<https://www.jinji.go.jp/kouheisinsa/gyouseisoti/gyouseisoti.html> [最終閲覧日:2022 年 12 月 4 日])。

⁴⁴⁹ 公務員関係においては行政指導の一種であるが、言い換えれば、分限免職・懲戒免職といった不利益処分にはいたらないものである。

条)。

人事院による勤務条件の判定には処分性があるとされ、取消訴訟の対象となる⁴⁵⁰⁴⁵¹。

しかし、措置要求手続がどれくらい利用されているのかについては、新件の数としては年間 20 件に満たない⁴⁵²。そうだとすると、措置要求の手続は、労働基本権制約の代償措置としての重要な位置づけにも関わらず、公務員の勤務条件確保のために十分に機能しているとはいえないだろう。

第 3 節 地方公務員法制における勤務時間・休暇

1 一般労働法の適用関係

(1) 労基法との関係

結論から述べれば、国家公務員とは異なり、労基法は地方公務員に適用される。

すなわち、1950 年 12 月に成立した地公法では、国家公務員と同様に、労組法・労調法は適用除外としたが(地公法 58 条 1 項)、労基法は原則適用があったとした(地公法 58 条 3 項)⁴⁵³。ただし、部分的に適用除外があり、また地方公務員の職種によって労基法の適用される範囲が異なっている。

本章で問題となっている勤務時間(労働時間)・休暇については、労基法別表第一掲記の事業に従事しないいわゆる非現業の地方公務員も含めて労基法の適用があることが原則である(労基法 112 条、地公法 58 条 3 項)。すなわち、最長労働時間(32 条)、例外的に時間外労働・休日労働が認められる場合(33 条・36 条)、休憩(34 条)、休日(35 条)、年次有

⁴⁵⁰ 訴訟に至った近時のケースとしては性同一性障害の経産省職員のトイレ利用制限に関する措置要求が認められなかった事案がある(一審判決について東京地判令元・12・12 労判 1223 号 52 頁(国・人事院(経産省職員)事件)。同事件では人事院の判定が取消訴訟の対象となっている。

⁴⁵¹ 分限・懲戒等の「不利益処分」に至る事案では、人事院への不服申立て(審査請求)を行うことができる(国公法 89~92 条の 2)。

⁴⁵² 宇賀・前掲注 1) 475 頁。なお、より簡易な手続として人事院は苦情相談の制度を設けている(規則 13-5(職員からの苦情相談))。2021(令和 3)年度では 1601 件(2020 年度は 1727 件)の苦情相談がなされた(人事院報道発表資料(R3zuhyo.pdf(jinji.go.jp)) [最終閲覧日:2022 年 12 月 4 日])。

⁴⁵³ 労基法・地公法以前の地方公務員の勤務時間に関し、地方自治法が 1947 年 5 月 3 日に施行された際にこれと同時に施行された同法施行規程の中で、都道府県庁の執務時間(実質的には勤務時間に相当)及び官吏の休暇及び休日等に関する規定を準用することとされていた(小川ほか・前掲注 441) 80-82 頁)。

給休暇制度（39 条）という中核的な部分が地方公務員には適用されるのである⁴⁵⁴。もっとも、先述の非現業の地方公務員については、本来は労働基準監督署が有する権限を人事委員会（人事委員会のない地方公共団体では地方公共団体の長）が行うという違いがある（地公法 58 条 5 項）。他方、労基法別表第一の 1 号から 10 号まで及び 13 号から 15 号までの事業（例えば公立病院）に従事する（いわゆる現業の）地方公務員については、労働時間・休暇に関する労基法の中核的な部分の適用があった上で、原則どおり労働基準監督署の監督下におかれる（地公法 58 条 3 項ただし書、同 5 項参照⁴⁵⁵）。

このように、地方公務員の場合、国家公務員とは異なり、労基法の適用があるのが原則であるが、職種によって労基法の適用の範囲が異なるため複雑である。

（2）勤務条件決定の構造

国家公務員との根本的な違いは原則として労基法の適用があることである。この点では、地方公務員法と一般労働法との距離は存在しないといえる。この場合、労基法の基準を下回れば、直接的に、労基法違反の事態が生じる。

他方、勤務条件決定システムという観点では明確な違いが残る。すなわち、地方公務員にも、国家公務員と同様に、勤務条件条例主義が妥当し（地公法 24 条 5 項）、地方公営企業職員・単純労務職員を除けば、労使自治が制限されている。したがって、地方公務員の勤務時間・休暇に関する勤務条件は、条例によって定められる必要があり、これを受けて、各地方公共団体には、労基法の適用を前提としつつ、独自の勤務時間・休暇条例が備わっているのである（例えば、東京都には「職員の勤務時間・休日・休暇等に関する条例」がある）。当該地方公務員の勤務時間・休暇に関する勤務条件を確認するには、個別の条例の内容を参照する必要があるゆえんである。

ただし、地方公営企業職員・単純労務職員は、地公法上の一般職の地方公務員⁴⁵⁶に該当するものの、地公法 58 条の適用がないため（企業職員について地方公営企業法 39 条⁴⁵⁷、単純

⁴⁵⁴ ただし、フレックスタイム制（同 32 条の 3）、1 年単位の変形時間労働制（同 32 条の 4）、一週間単位の非定型的変形労働時間制（同 32 条の 5）、裁量労働制（同 38 条の 3、38 条の 4）、高度プロフェッショナル制（同 41 条の 1）は適用除外である（地公法 58 条 3 項）。労基法の適用があっても労使協定による部分は、適用除外となったり読み替えられたりする場合がある（地公法 58 条 3 項、4 項）。

⁴⁵⁵ このほか地方公営企業職員・単純労務職員の職種があるが、これについては次項で述べる。

⁴⁵⁶ 地公法の適用がある「職員」（地公法 4 条 1 項）にあたる。

⁴⁵⁷ 地方公営企業職員に対しては地公法 58 条の規定がないため（地方公営企業法 39 条 1 項）、同条に基づき、労基法に関しては同法 14 条 2 項・3 項、災害補償規定（地公災法の

労務職員について地公法 57 条・地方公営企業労働関係法附則 5 項)、特別法(地方公営企業法・地方公営企業職員労働関係法)があり、労基法がほぼ全面適用される。また、特別法により、勤務時間・休暇等の労働条件につき労使交渉が可能であるだけでなく、交渉が合意に至れば、一定の条件のもと労働協約の締結も可能である⁴⁵⁸。したがって、労働協約が締結されていれば、これが地方公営企業職員等の勤務条件を決定することになるが、実際には、労基法に基づき就業規則又はそれに相当する企業管理規程・事務執行規程が定められることが多いとされる⁴⁵⁹。

以上みてきたところからすると、地方公務員においては、労基法の最低基準の適用を受けつつ、条例や労使合意によって職員の勤務条件が決定されるという、多様性をもたらす勤務条件決定の構造が存在するといえる。

2 勤務時間法制の概要

(1) 分析の視点

前項の適用関係と、勤務条件決定の構造を踏まえ、非現業の公務員を念頭に、これに適用される個別の勤務時間条例の内容を検討する。素材は、総務省作成のモデル条例案⁴⁶⁰(以下「モデル条例案」)を主として、実際の条例の内容として前述した東京都勤務時間・休暇条例(以下「東京都条例」)も参照する⁴⁶¹。

これらを検討するにあたっては、既に述べたとおり地方公務員には労基法の適用があるのが原則であるから、労基法の内容を踏まえる必要がある。他方で、地方公務員では、「官公均衡」を意識するとされ、国の勤務時間法・休暇法の影響が強い⁴⁶²点に留意が必要である。

適用がある場合に限り)を除いて適用があるとされ、その結果、労基法のほとんどの規定が適用されることになる。

⁴⁵⁸ 地方公営企業職員労働関係法 7～10 条。

⁴⁵⁹ 小川ほか・前掲注 441) 90 頁。ただし、企業職員の給与については条例で定めることとされている(地方公営企業法 38 条 4 項)。

⁴⁶⁰ 小川ほか・前掲注 441) 及び橋本・前掲注 69) 408－414 頁にはモデル条例案が記載されているので、これらを参照している。

⁴⁶¹ 小川ほか・前掲注 441) 87 頁は、総務省から条例案が示されたとしても、地方の場合、法令に違反しない範囲で、各地方公共団体の判断、各地域の環境、長年の労使関係の積み重ねに基づいて独自に勤務条件を設定できるため、モデル条例案どおりに形式・内容が横並びになるわけではないと指摘している。

⁴⁶² 地公法 24 条 3 項は、職員の勤務時間を定めるに当たり、国及び他の地方公共団体の職員との間に権衡を失しないように適当な考慮が払わなければならないと定めている。このほか、旧自治省からは、各地方公共団体に対して「官公均衡」を考慮するよう指導がなさ

したがって、地方公共団体における勤務時間・休暇条例については、国における勤務時間法と、労基法という二つの視点から分析できる。そこで、以下では、第1節・第2節での記述内容を踏まえて検討を進める。

なお、非現業の地方公務員を念頭に記述をしたのちに、これとの対比において労基法の適用関係を異にする他の職種に対する規律内容に触れる。

(2) 勤務時間に対する原則的規制

ア 勤務時間の概念

勤務時間条例上の「勤務時間」とは、一般に「任命権者の指揮監督の下に、職務に専念することを義務づけられている時間」と解されている⁴⁶³。これは、すでに見た労基法上の労働時間と同じ指揮命令下説と同趣旨の定義といえ、公務員法上の勤務時間概念は労基法上のそれと同一であると考えられる⁴⁶⁴。特に、地方公務員では、国家公務員と異なって、労基法が直接に適用されるため、労基法上の解釈と平仄を合わせる必要があると考えられる⁴⁶⁵。

以上を考えてみると、地方公務員における勤務時間法制も、民間部門と同様に、実勤務時間を対象にした規制であるといえよう⁴⁶⁶。

イ 原則となる勤務時間の長さ／勤務時間の割振り

モデル条例案において、職員の勤務時間は、休憩時間を除き、4週間を超えない期間につ

れてきたことについて第3章で言及する西村美香の指摘も参照。さらに、小川ほか・前掲注441) 87頁も、総務省が定める「職員の勤務時間、休暇等に関する条例(案)」は、労基法に留意しながら、国家公務員の勤務時間法を基本としている、と述べている。

⁴⁶³ 小川ほか・前掲注441) 104頁。

⁴⁶⁴ 小川ほか・前掲注441) 104頁以下も、勤務時間と労基法上の労働時間を互換性のある概念ととらえている。

⁴⁶⁵ 他方、国家公務員法制上の「勤務時間」の概念の位置づけが問題となるが、川田琢之「判批(京都市(教員・教務管理義務違反)事件)」ジュリ1437号(2012年)107頁は、地方公務員と国家公務員を区別することなく「公務員法の勤務時間概念は労基法上の労働時間概念と同義と解するのが自然な解釈と考えられる」とする。

⁴⁶⁶ 地方公務員における勤務時間規制の対象となる勤務時間概念は実際にも問題となる。例えば、市診療所所長であった医師(地方公務員)のいわゆる宅直業務(自宅勤務)の勤務時間性が問題となった裁判例として盛岡地判例令和2・6・5判時2482号74頁(地公災基金岩手県支部長事件)、県立病院勤務医師の宿日直業務・宅直業務の勤務時間性(労働時間性)が問題となった大阪高判平22・11・16労判1026号144頁(奈良県(医師・時間外手当)事件)等がある。前者は公務災害の事件であるが、判決は、公務上の判断における勤務時間性の評価にあたって時間外手当(超過勤務手当)における勤務時間性の判断との比較を行っている。公務災害・超過勤務手当の判断において公務員法制上の勤務時間性の判断が民間部門と共通するの否かを考察しておくことは実務上有益と思われる。

き一週間当たり 38 時間 45 分とされている（2 条 1 項⁴⁶⁷）。また、一日の正規の勤務時間数に関して、任命権者は「月曜日から金曜日までの五日間において、一日につき 7 時間 45 分の勤務時間を割り振る」と定める（3 条 2 項本文⁴⁶⁸）。かくして、一日・一週間の正規の勤務時間数の基準は、国と同じである。

また、具体的な勤務時間が「勤務時間の割振り」によって決定されるのは国家公務員でみたのと同じである。すなわち、任命権者は、週のうち土曜日と日曜日を週休日とした上で⁴⁶⁹、それ以外（つまり平日）に勤務時間を割り振る。

ただし、週の正規の勤務時間数に関して「4 週間を超えない期間につき一週間当たり」という文言が入っていることが国家公務員の場合と異なっている。これは労基法 32 条の 2（一か月単位の変形労働時間制）に準じたものである⁴⁷⁰。

ウ 公務におけるフレックスタイム制

なお、モデル条例案では国家公務員のフレックスタイム制に準じた公務におけるフレックスタイム制が導入されている（3 条 3 項⁴⁷¹）。これは、勤務時間の割振りに関して「始業及び終業の時刻について職員の申告を考慮」することのできる公務員法独自の制度であり、労基法 32 条の 3 所定のフレックスタイム制とは異なるものである（第 2 節、3（2））。労基法 32 条の 3 は非現業の地方公務員には適用されない（地公法 58 条 3 項）ことも踏まえて、モデル条例案は国家公務員のフレックスタイム制に準じた取り扱いをしたものといえる。

（3）例外としての超過勤務

ア 条例上の規律内容

以上の原則的規制を前提として、例外的に超過勤務がなされる場合としてモデル条例案は、次のように定める。すなわち、「任命権者は、公務のため臨時又は緊急の必要がある場合には、正規の勤務時間以外の時間において職員に前項に掲げる勤務〔筆者注：宿日直勤務〕

⁴⁶⁷ 東京都条例でも 2 条 1 項に同一内容の規定がある。

⁴⁶⁸ 東京都条例 3 条 1 項が対応する。

⁴⁶⁹ 労基法の休日規制との関係では、公務員法では労基法上の最低基準である週休制（7 日に 1 日の休み）よりも有利な「週休二日制」の原則が条例によって保障されているといえる（小川ほか・前掲注 441）165－168 頁）。

⁴⁷⁰ 小川ほか・前掲注 441）98、131 頁。正確には 1947 年労基法制定時から存在し（旧 32 条 2 項）、1987 年改正により 1 か月単位（現在の労基法 32 条の 2）に変更されたが、従前の「4 週間単位の変形労働時間制」が参考になっている。なお、労基法 32 条の 2 は地公法 58 条 3 項によっても適用除外となっていない。

⁴⁷¹ 東京都条例 3 条 2 項が対応する。

以外の勤務をすることを命ずることができる」と規定している（10条2項。条文の標題は「正規の勤務時間以外の時間における勤務」）。

これに対し、東京都条例では、「任命権者は、公務のため臨時又は緊急の必要がある場合には、職員に対し、…[筆者注:宿日直勤務]以外の勤務をすることを命ずることができる。」と定め（10条本文）、同条の標題は「超過勤務」としている。

以上の二つの例を合わせて検討すると、勤務時間法と同様に、正規の勤務時間以外の勤務を「超過勤務」として把握している⁴⁷²。つまり、地公法上の超過勤務も国における「超過勤務」と同じ定義であり、一般労働法でいう法内超勤、及び、労基法上の休日労働を含む概念となっている。

また、超過勤務を命じられる要件として、「公務のため臨時又は緊急の必要がある場合」としている点も国の勤務時間法と共通している。

イ 労基法上の規制との関係

しかし、国と異なるのは、既述のとおり、労基法32条以下の労働時間規制の基本ルールが地方公務員に適用されるという点である。そこで、さらに時間外労働・休日労働が適法となる場合を定めた労基法33条、36条、37条との関係が問題となる。

（ア） 労基法33条3項との関係

労基法33条3項は公務員を想定した規定であり、「公務のために臨時の必要がある場合においては、…官公署の事業（別表第一に掲げる事業を除く。）に従事する国家公務員及び地方公務員については、第32条…の労働時間を延長し、又は第35条の休日に労働させることができる」と定める。国家公務員には労基法の適用がないため、結局、この条文は地方公務員にのみ適用される。ただし、適用の対象から「別表第一に掲げる事業を除く」とされているため、同事業に従事する地方公務員については33条3項による例外は認められない

⁴⁷³474。

⁴⁷² 小川ほか・前掲注441) 212頁は、「時間外勤務」という概念を用いているが、その定義は「正規の勤務時間外（正規の勤務時間の開始前及び終了後並びに休憩時間中）又は週休日に、任命権者から、特に命ぜられて行う勤務で、かつ宿日直業務に該当しない勤務」としている。

⁴⁷³ 労基法別表第一掲記の事業に従事しないのであれば、単純労働者であっても33条3項の適用がある。この点は以前争いがあったが、1988年4月1日施行の労基法により「地方公務員」と文言が整理され、立法的に明確化された（小川ほか・前掲注441) 218-219頁。厚生労働省労働基準局編『令和3年版 労働基準法 上』（労務行政、2022年）481-482頁も参照）。

⁴⁷⁴ 公立学校の教員については本来労基法別表第一第12号の事業に従事する公務員として

この規定は1947年労基法制定時から存在するが、その導入経緯については、次のように説明されている。すなわち、立法過程において、現在の別表第一に掲げられている事業⁴⁷⁵に関し官民の労働者いずれにも労基法を適用することは受け入れられたようだが、特に議論があったのは「これらの事業に該当しない官公署」であった⁴⁷⁶。結局、官公署一般について労基法を適用することとなったが、労働条件規制について労基法33条3項の特例を認めることとして妥協をはかったのである⁴⁷⁷。

こうして導入された労基法33条3項の要件は、「公務のために臨時の必要がある場合」である。その趣旨は、「公務という仕事の性質上公共の福祉とのかかわりが深く」、「公務の円滑な執行」のために最長労働時間規制の例外を認めるものである⁴⁷⁸。

先述の条例が定める超過勤務の許容される場合と比較すると、労基法33条3項には「緊急の必要」という要件がなく、範囲が限定されている。しかし、33条3項の行政解釈では「公務」とは「国又は地方公共団体の事務のすべて」とされる⁴⁷⁹。さらに、その公務のための「臨時の必要」の判断は「使用者たる当該行政官庁に委ねられており、広く公務のための臨時の必要を含む」⁴⁸⁰とされ、その範囲は広い。それゆえ、かかる要件は33条3項に基づく超過勤務の歯止めになりづらく、実際も条例との文言の違いが問題となることは少ない。

「第1節、1(1)」でも触れたが労基法33条3項が適用されると、時間外労働・休日労働をさせるために三六協定が不要になる。また、33条1項の例外としても位置づけられるため、行政解釈上、33条1項所定の「災害その他避けることのできない事由」の有無を問わず、かつ、行政官庁の許可又は事後の届出も不要となる⁴⁸¹。これは行政官庁の判断を信頼し

労基法33条3項の対象にならないはずであるが、「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」（「給特法」）によって読み替えがなされ（同法5条）、労基法33条3項の適用がある。その結果、公立学校の教育公務員は労基法36条による規制から除外される。

⁴⁷⁵ いわゆる「現業」と呼ばれるものであり、民間部門類似の事業内容である。

⁴⁷⁶ 当時は、8条に「適用事業の範囲」が定められており、現在の労基法別表第一掲記の事業はその1号から15号として列挙されていた。その上で16号が「前各号に該当しない官公署」を定めていた。この16号の挿入をめぐって議論があったということである。

⁴⁷⁷ 寺本・前掲注287) 232頁。同頁によれば、「働く者の基本的権利としての労働条件は官吏たると非官吏たるとに関係なく同一に保障さるべきものであって、官吏関係に特別な権力服従関係はこの法律で保障される権利の上に附加さるべきものとされた」。

⁴⁷⁸ 小川ほか・前掲注441) 218頁。

⁴⁷⁹ 厚生労働省労働基準局編・前掲注473) 481頁。

⁴⁸⁰ 昭23・9・20基収第3352号。

⁴⁸¹ 厚生労働省労働基準局・前掲注473) 481頁。

たものと説明されるが⁴⁸²、その結果、労働時間規制が大幅に後退することになる。そうであるにもかかわらず、先述のように 33 条 3 項の要件が広範であるため、結局のところ、地方公務員に対する時間外労働等に対する規制が骨抜きになるのではないかとの懸念が生じるところである。

(イ) 労基法 36 条（三六協定）との関係

このように地方公務員に労基法 33 条 3 項の適用があれば三六協定の締結なく超過勤務させることができるが、同法別表第一掲記の事業に従事する地方公務員の超過勤務には三六協定の締結が必要である。上限規制との関係は後述する（ウ）。

(ウ) 労基法 37 条（超過勤務手当）との関係

地方公務員には労基法 37 条の適用があるので、超過勤務をさせる場合には、労基法 37 条所定の割増賃金を支払う必要がある。労基法 37 条の条文の文言から、同法 33 条によって超過勤務させる場合でも割増賃金の規制からは逃れることができないことは明白である。そのため、割増賃金に相当する超過勤務手当が給与条例で設けられるのが通常である⁴⁸³。

他方、労基法による規制では、労基法所定の法定労働時間を超えた部分に対してのみ割増賃金が発生することになるが、先述の国家公務員の場合に準じて法内の超過勤務に対しても割増賃金手当が支払われる。実際、東京都の給与条例 15 条でも「正規の勤務時間を超えて勤務した全時間に対して」割増給与を支払うとしている。

また、労基法上週一日の休日労働に対する割増賃金の割増率は 35%とされているが、国家公務員においては「週休日（土日）」の勤務全てに対して 35%の割増率を設定しており（人事院規則 9-97）、地方公務員でもこれに準ずるのが通例である⁴⁸⁴。

ウ 上限規制

労基法 36 条の適用がある地方公務員については、2018 年労基法改正による三六協定上の時間外労働・休日労働に対する上限規制（労基法 36 条 3 項ないし 6 項）の適用を受ける。これは、仮に上限規制の措置を条例等に定めない場合でも労基法によって上限規制が課されるということを意味する。

では、労基法 33 条 3 項の適用を受けることで三六協定の定めなく超過勤務させられる場

⁴⁸² 小川ほか・前掲注 441) 218 頁。

⁴⁸³ 東京都の場合は「職員の給与に関する条例（以下「給与条例」）」15 条。

⁴⁸⁴ 小川ほか・前掲注 441) 260 頁。東京都の給与条例では 15 条 4 項に同旨の規定がある。

合はどうか。この場合、労基法上の上限規制を直接には受けなくなるため、総務省から、「第2節、3(4)ウ」でみた国家公務員の上限規制(規則15-14)を設けるために条例ないし人事委員会規則の改正を行うよう、地方公共団体に対して指導がなされている⁴⁸⁵。具体的には、①原則的な上限規制(月45時間、年360時間)、②他律的業務の比重が高い部署における上限規制、③特例業務の場合には上限規制がない⁴⁸⁶という3パターンに基づく国家公務員における上限規制に準じた条例・規則を制定することが求められている。以上の立法的措置がとられなければ、労基法33条3項の適用が想定される非現業の地方公務員については、労基法の適用があるにもかかわらず、上限規制の対象外となってしまうのである。

なお、「働き方改革関連法」による健康確保措置の強化については、民間部門での根拠法となっている労働安全衛生法が地方公務員にも適用されるため⁴⁸⁷、同法に基づく最低基準として地方公務員にも実施されなければならないという理解のもと、他方で国家公務員においては、労安衛法と同水準ないしこれを上回っている健康確保措置(規則10-4⁴⁸⁸)が整備されていることから、国家公務員との均衡を確保する観点から、国家公務員の水準に基づく実施体制の整備を総務省より各地方公共団体に指導している⁴⁸⁹。

(4) 長時間労働抑制のための手段

ここでは、地方公務員に関する勤務時間規制について、民間部門や勤務時間法との対比を交えてまとめてみたい。

民間部門では、労基法は32条が定める最長時間規制を原則としながら典型的には36条の許容条件に基づいて三六協定(及び労基法37条の割増賃金)を通じた時間外・休日労働が一般化してきた。もっとも、2018年改正によって時間外労働・休日労働の絶対的上限規制が導入されたことで、労基法の労働時間規制としては「直接規制型」の性格を強めた。

⁴⁸⁵ 令4・1・14総行公第3号・総行安第3号「地方公共団体における時間外勤務の上限規制及び健康確保措置の実効的な運用等について(通知)」。これらによれば、2022年1月1日現在未導入の地方公共団体は19団体ある。

⁴⁸⁶ ただし6か月以内に要因の整理分析等が必要である。

⁴⁸⁷ 労安衛法は第2章(労働災害防止計画、6条ないし9条)が非現業公務員に適用除外とされるだけである(地公法58条2項)。

⁴⁸⁸ その内容は、面接指導の強化、職員の超過勤務時間の適切な把握、産業医の機能強化等である。面接指導の対象となる超過勤務の水準は、月100時間以上、2か月から6か月平均の超過勤務時間が80時間を超えること、月80時間を超えかつ本人から受診希望がある場合である。正規の勤務時間以外の「超過勤務」が基準となるため、労安衛法よりも労働者に有利な水準となっている。

⁴⁸⁹ 令4・1・14総行公第3号・総行安第3号(前掲注485)。

これに対して、国家公務員の勤務時間法は、労基法の適用を前提としないものの、労基法 32 条よりも短い最長労働時間を設け、超過勤務を例外的な位置づけとすること、超過勤務に対する給与は割増とすることは労基法の仕組みと共通する。しかし、三六協定が存在しない、上限規制は絶対的なものとなっていない、規制違反に対する罰則が存在しない、取締権限を背景とした労働基準監督署の監督システムから除外されている、という大きな違いがある。

以上は第 2 節までに確認されたことであるが、これと対比すると、地方公務員の勤務時間に対する規制は職種によって分かれているので、職種ごとに規制の特徴をまとめると次のとおりとなる。

ア 非現業地方公務員⁴⁹⁰

労基法所定の労働時間規制の適用を受ける。しかし、労基法 33 条 3 項が広範に適用される結果、三六協定を通じた規制構造からは離れる。その一方で、労基法 37 条（割増賃金制）の適用はある。時間外労働等の上限規制は三六協定を通じては実施できないため、この点は国家公務員に準じた取り扱いとなっている。また、勤務条件システムとの関係で規律の内容は条例に定める必要がある（勤務条件条例主義）。

このように労基法 33 条 3 項を通じて三六協定の締結義務は免れる上、勤務時間条例に罰則が設けられていないため、労基法の監督システムを通じて長時間労働を抑制する手段は限られる。

この点に関し、労基法 37 条の割増賃金制の適用は受けることに着目すると、超過勤務手当を支払わなければ同条違反の可能性が生じるから、監督権限が発動されうる。しかし、非現業の地方公務員の場合、このような労基法違反に対する監督権限は、労働基準監督署ではなく、人事委員会（これがなければ地方公共団体の長）が行うとされている（地公法 58 条 5 項）。さらに、労基法 102 条が適用除外となっており、人事委員会において労基法違反の調査をするにあたって刑事訴訟法が付与する司法警察職員の権限を行使することはできない（地公法 58 条 3 項本文）。

それゆえ、例えば、超過勤務の実態があるにもかかわらず超過勤務手当の不払いが生じている場合でも、これを取り締まる監督システムが民間に比して弱いといえる。特に、人事委

⁴⁹⁰ 一般職の地方公務員のうち、労基法別表第一掲記の事業に従事せず、かつ地方公営企業法・単純労働職員に該当しない職員が想定される。

委員会がない小規模の地方公共団体では、使用者から独立した機関ではなく使用者自らが労基法違反を調査し、是正を行っていくという建付になっている。労働基本権制約の代償措置の一環として第三者の立場で職員の勤務条件を保障する役割を担う人事委員会が存在しないとすれば使用者に対してより厳格な監督が必要ともいえるが、これを実施できる体制がないのである。地方公務員の長時間労働の抑制という見地から、大いに問題がある状況といえる⁴⁹¹。

なお、労基法 33 条 3 項の適用があっても、民事制裁としての付加金制度（労基法 114 条）の適用は免れない⁴⁹²。

イ 別表第一掲記の事業に従事する地方公務員（いわゆる現業）

すでに述べたとおり別表第一掲記の事業に従事する職員には労基法 33 条 3 項の適用がないため三六協定の締結義務がある⁴⁹³。

この場合、監督機関は労働基準監督署である（地公法 58 条 5 項は別表第一掲記の事業⁴⁹⁴に従事する公務員には適用されない）。また、労働基準監督署は取締りにあたって司法警察職員の権限を行使できる（地公法 58 条 3 項ただし書により別表第一掲記の事業に従事する地方公務員には労基法 102 条の適用もある）。

このように、現業の地方公務員については、勤務条件の実効性確保の仕組みが民間と同じである。ただし、勤務条件決定システムとの関係では、勤務条件条例主義の適用を受けるので、民間部門との違いは残る。

ウ 地方公営企業職員・単純労務職員

地方公営企業・単純労務職員は先述のとおり地公法 58 条の適用がないため、労基法がほぼ全面的に適用される。これらの職員が別表第一掲記の事業に従事すれば⁴⁹⁵、勤務時間規制についてイと同様の扱いとなる。したがって、三六協定の締結義務があるということになる。

⁴⁹¹ 人事委員会がなければ使用者自ら自分を監督するという仕組みにより労働基準を監督する実効性が弱まることには批判が強いところである（濱口・前掲注 297）422 頁、菅野・前掲注 11）1904－1905 頁）。橋本・前掲注 69）442 頁は「立法論としては、監督者と被監督者とを同一人格とすることは好ましいものではない」としている。

⁴⁹² さいたま地判令 3・10・1 労判 1255 号 5 頁（埼玉県（小学校教員・時間外割増賃金請求）事件）でも教員から付加金請求がなされている（ただし請求は棄却）。

⁴⁹³ ただし公立学校の教員については労基法 33 条 3 項の適用があるため、これに基づき三六協定の締結なく超過勤務を命じやすくなることは後述のとおりである。

⁴⁹⁴ 正確には、別表第一の 1 号から 10 号、13 号から 15 号までの事業であり、教育職などは非現業職員と同じ扱いである。58 条 3 項ただし書の適用においても同様である。

⁴⁹⁵ ただし労基法別表第一掲記の事業に従事しなければ同法 33 条 3 項の適用がありえる。

地方公営企業の事業内容からして、この場合に該当することが多いであろう。

勤務条件の確保に対する監督システムはどうか。すでに述べたとおり地方公営企業職員・単純労務職員に対しては労基法がほぼ全面的に適用されるため、労働基準監督署による監督の対象となり、労基法所定の罰則の適用もある。取締にあたっては、労働基準監督署が司法警察職員の権限（労基法 102 条）をもって監督することになる。この点でもイの場合と同じである。

ただし、イと異なるのは、既に述べたとおり勤務条件の設定にあたって労使自治が認められていることであり、一定の条件のもと労働協約の締結も可能である（地方公営企業労働関係法 7 条⁴⁹⁶）。この点は、単純労務職員も同じである（地方公営企業労働関係法附則 5 項により同法が準用される）。労基法上の就業規則の規定も排除されておらず、就業規則による勤務条件の設定が可能である（労基法 89 条～93 条）。

エ 勤務時間把握

職員の健康を確保するため超過勤務を適切に管理・抑制するには、その前提として職員の勤務時間を的確に把握する必要があることは第 1 節・前節でも述べたとおりである。

そして、すでに述べたとおり（2（3）ウ）、地方公務員には、労基法・労安衛法の適用があるため、非現業・現業の区別なく、民間部門と同じ論理で地方公共団体の勤務時間把握義務が導かれる。ただし、制度設計に当たって国家公務員法制におけるルールも参照されていることは既述のとおりである。

3 休暇法制の概要

地方公務員には労基法が適用されることが原則である。したがって、休暇法においても、その主たる制度である年次給休暇制度（労基法 39 条）の基本ルールは地方公務員にも適用される。ただし、年休も勤務条件の一つであるから条例で定める必要がある。

以下では、年次有給休暇を中心に地方公務員における休暇制度を概観する。

（1）年次休暇

モデル条例案では、休暇制度についても定められている（13 条以下）。年休の原則日数は当初より 20 日間である（14 条 1 項 1 号⁴⁹⁷）。これは国に準拠したものと考えられる⁴⁹⁸。

⁴⁹⁶ ただし争議行為は禁止されている（地方公営企業労働関係法 11 条）。

⁴⁹⁷ 東京都条例でも同じである（14 条 1 項）。

⁴⁹⁸ 小川ほか・前掲注 441）347 頁。

他方、労基法 39 条の適用がある以上、勤務時間法のように「承認制」をとることはできず、労基法が前提とする年休権の法構造・性質を踏まえた制度としなければならない。この点につき、モデル条例案では、「任命権者は、年次有給休暇を職員の請求する時季に与えなければならない。ただし、請求された時季に年次有給休暇を与えることが公務の正常な運営を妨げる場合においては、他の時季にこれを与えることができる。」と定めており（14 条 3 項⁴⁹⁹）、労基法 39 条と同じ構造になっている。

ただし、地方公共団体によっては、国の勤務時間法に準拠することを意識しすぎて承認制にしている例も見られ、実務上注意しなければならない点である⁵⁰⁰。また、この論点は、地方公務員法制が一般労働法と公務員固有法の中間的位置にあることを示唆するものである。

（2）その他の休暇制度

地方公務員の休暇を定めた条例において、一般に、病気休暇⁵⁰¹、特別休暇⁵⁰²、介護休暇⁵⁰³・介護時間⁵⁰⁴が制度化されているのは国の勤務時間法と同じである。労基法にはない制度であ

⁴⁹⁹ 東京都条例 14 条 4 項も同じ。

⁵⁰⁰ 地方公務員の労働事件に多数関わる岡田俊宏弁護士の情報提供による（2022 年 10 月 6 日）。また、同種の問題は、公共部門内での就業規則等の策定でも問題になる。例えば、独立行政法人類似の組織でありながら一般労働法の全面適用がある日本司法支援センター（法テラス）の職員就業規則 38 条 5 項は、「年次有給休暇を取得しようとする職員は、あらかじめ、センターに届け出て、承認を得なければならない。」、同 6 項は「職員から年次有給休暇の届出があった場合において、業務上特に必要があるときは、センターは、届出に係る年次有給休暇を取得する日を変更させることができる。」

（syokuinsyuugyoukisoku20221001.pdf (houteras.or.jp) [最終閲覧日：2022 年 12 月 4 日] 傍点は引用者）と定めており、年休取得に使用者の承認が必要である旨規定している。これは勤務時間法がとる「承認制」に準拠して就業規則を策定したためと推測される。非公務員型の職員制度を擁する公的機関が、一般労働法の適用があること、そして公務員法と一般労働法の違いがあることを十分に認識せずに公務員法に過度に準拠する場面があることを示す一例である。

⁵⁰¹ モデル条例案 15 条、東京都条例 15 条。なお、公務災害は病気休暇の対象外とされている（小川ほか・前掲注 441）393 頁）。

⁵⁰² モデル条例案 16 条、東京都条例 16 条。そこでは、「選挙権の行使、結婚、出産、交通機関の事故その他の特別の事由により職員が勤務しないことが相当である場合として人事委員会規則で定める場合」と規定されている。産前産後休暇は特別休暇制度の一つとして設けられるのが通例である（小川ほか・前掲注 441）449 頁）が、これは人事院規則と同様である（本章第 2 節 3（4））。

⁵⁰³ モデル条例案 17 条、東京都条例 17 条。その基準として介護休暇は 3 回以下に分けて、かつ通算して 6 か月間まで取得できるというのは国家公務員の場合と同様である（小川ほか・前掲注 441）493 頁）。

⁵⁰⁴ モデル条例案 17 条の 2、東京都条例 17 条の 2。

るが、最低基準を上回る制度として国に準拠したものといえる⁵⁰⁵。ただし、特別休暇には、人事院規則では定められていないものを、各地方公共団体が独自に設けている場合もある⁵⁰⁶。

育児休業制度については、国家公務員と同じタイミングである 1991 年 12 月に「地方公務員の育児休業等に関する法律」（以下「地方公務員育児休業法」）が成立、公布され、翌 1992 年 4 月 1 日に施行された。内容は国家公務員と同じである⁵⁰⁷。これを受けて、各地方公共団体では、条例を制定している⁵⁰⁸⁵⁰⁹。

（3）年休付与義務との関係

2018 年労基法改正により使用者には年 5 日の年休付与義務が課された（労基法 39 条 7 項）。他方、地方公務員には労基法 39 条の基本的な規定が適用されるのに、労基法 39 条 7 項は、非現業・現業の地方公務員いずれにも適用除外となっている（地公法 58 条 3 項⁵¹⁰）⁵¹¹。

そして、労基法の適用のない国家公務員について独自に年休付与義務が創設されることはないことを考慮してか、モデル条例案にも労基法 39 条 7 項に相当する使用者の年休付与義務は設けられていない。

4 非正規公務員の位置

2017 年地公法・地方自治法改正によって創設された会計年度任用職員制度が非正規公務員制度の中心となっているため、以下ではまず会計年度任用職員についての勤務時間・年休法制を見たのちにその他の非正規類型について検討する。

（1）会計年度任用職員

⁵⁰⁵ 橋本・前掲注 69) 425－435 頁では、モデル条例案を解説するにあたり人事院規則が参照されている。

⁵⁰⁶ 小川ほか・前掲注 441) 404 頁。

⁵⁰⁷ 例えば、地方公務員の育児休業でも、承認制がとられており、また子が 3 歳になるまで取得可能である（2 条 1 項、同条 3 項）。

⁵⁰⁸ 例えば東京都の「職員の育児休業等に関する条例」（平 4・3・31 条例第 10 号）等。

⁵⁰⁹ 国家公務員・地方公務員に対しては民間部門の育児介護休業法中に複雑な特例が設けられている（61 条）。一般職の国家公務員・地方公務員に対しては基本的部分（育児休業・介護休業ほか）が適用除外となっている（61 条 1 項）。

⁵¹⁰ 同項により計画年休に関する規定（労基法 39 条 6 項）も地方公務員には適用除外となっている。

⁵¹¹ ただし、地方公営企業職員・単純労務職員については、労基法の年次有給休暇規定の全面的な適用があるので、使用者には年休付与義務が課されている。

ア 労基法の適用関係と勤務条件条例主義

会計年度任用の職とは「非常勤の職のうち短時間勤務の職を除いたもの」とされ、すでに見たとおりフルタイムの職⁵¹²とパートタイムの職⁵¹³に区別されている。この会計年度任用の職を占める職員が会計年度任用職員である（地公法 22 条の 2 第 1 項）。同項柱書の規定ぶりからも会計年度任用職員は「職員」に該当し、一般職の地方公務員の一様である（地公法 4 条 1 項）。そうすると、労基法の適用関係はこれまで見てきた正規職員の取り扱いと同じである。

同様に会計年度任用職員も勤務条件条例主義の適用を受けるから（地公法 24 条 5 項）、その勤務時間、休暇に関する勤務条件は条例又はその委任を受けた規則で定めることになる。これに基づき、東京都では、正規職員の勤務時間条例 19 条からの委任に基づき「会計年度任用職員の勤務時間、休日、休暇等に関する規則」が定められている。ただし、会計年度任用職員にも労基法が適用されるから条例・規則の内容を決定するにあたっては労基法の内容を踏まえなければならない。

イ 会計年度任用職員の勤務時間

会計年度任用職員の勤務時間について地公法上、フルタイムの勤務時間は「一週間当たりの通常の勤務時間が常時勤務を要する職を占める職員（筆者注：正規職員）の一週間当たりの通常の勤務時間（同 38 時間 45 分）と同一の時間」と定められ、パートタイムの勤務時間は「一週間当たりの通常の勤務時間が常時勤務を要する職を占める職員（同正規職員）の一週間当たりの通常の勤務時間（同 38 時間 45 分）に比し短い時間であるもの⁵¹⁴」と規定されている。これを受けて東京都の前記規則では、会計年度任用職員の勤務時間を「休憩時間を除き、1 日につき 7 時間 45 分を上限として、当該職員の任期を通じて一週間当たり 31 時間以内で任命権者が定める」としている（同規則 2 条 1 項）。「一週間 31 時間以内」とあるから東京都では原則としてパートタイムの会計年度任用職員を想定しているが、これと異なる勤務時間の設定し、フルタイムの会計年度任用職員とすることは可能である（同条 2 項）

⁵¹² 地公法 22 条の 2 第 1 項 2 号参照。

⁵¹³ 地公法 22 条の 2 第 1 項 1 号参照。

⁵¹⁴ ここは、国家公務員における「その他の非常勤職員」の定義に対応せず、民間部門の短時間労働者と同じである（パート有期法 2 条 1 項参照）。したがって、会計年度任用職員の勤務時間が正規職員における週の勤務時間より 1 分でも短ければパートという扱いになる。

⁵¹⁵。勤務時間の割振りについては特に週休日を特定せずに⁵¹⁶、4週間ごとの勤務につき勤務しない日が4日以上となるよう職員の勤務日を割り振るとしている（同規則3条）。超過勤務は、正規職員と同様に命じることができる（同規則8条）。

ウ 会計年度任用職員の休暇⁵¹⁷

会計年度任用職員にも労基法が適用されるのが原則であるから、正規職員で見たのと同様に、労基法が保障する休暇を制度化する必要がある。

さらに、会計年度任用職員の休暇については、以上の一般労働法だけでなく国の非常勤職員との権衡の観点（地公法24条4項）を踏まえ、規則15-15に定められている国の非常勤職員の休暇制度と同内容が整備されるのが通例である⁵¹⁸。

勤務期間等の一定の要件を満たす会計年度任用職員は育児休業を取得できる⁵¹⁹。

(2) その他の非正規公務員

短時間勤務職員（育児短時間勤務職員⁵²⁰・任期付短時間勤務職員等）については、非常勤ではあるものの、従事する職務が「相当の期間任用される職員を就けるべき業務⁵²¹」とされ

⁵¹⁵ ただし、総務省「会計年度任用職員制度の導入等に向けた事務処理マニュアル（第2版）」30頁は、単に勤務条件の確保等に伴う財政上の制約を理由として合理的な理由なく短い勤務時間を設定してフルタイム任用を避けることは改正法の趣旨に沿わないと指摘している。また正規職員の勤務時間よりも1分でも短ければパートとして扱われるため、これが悪用される危険性がある。以上の問題を含めて会計年度任用職員の「パート化圧力」については上林陽治「会計年度任用職員白書 2020」自治総研通巻514号（2021年）36頁以下参照。同箇所はパート化圧力の原因として退職手当請求権を発生させない当局の意図が考えられるとする。

⁵¹⁶ 小川ほか・前掲注441）524頁は、週5日勤務でなければ週休日を定める必要はないとする。

⁵¹⁷ 以下は小川ほか・前掲注441）524頁、及び同書が依拠している総務省・前掲注515）30-33頁による。

⁵¹⁸ 以上の点は総務省も指導している（総務省・前掲注515）31頁）。国の非常勤職員の休暇制度について正規職員との不合理な格差があるのではないかという点については先述のとおりであり、地方公共団体においても同様の問題が生じる。もっとも、パート有期法所定の均衡・均等待遇原則（8・9条）は国家公務員・地方公務員に対して適用除外となっている（同29条）。

⁵¹⁹ 東京都の「職員の育児休業等に関する条例」2条1号では、次のいずれにも該当する職員が育児休業を取得可能としている。すなわち、①子が1歳6か月に達する日までに、その任期（再度の任用がなされる場合はその任期）が満了すること及び引き続き任命権者を同じくする職に任用されないことが明らかでないこと、②人事委員会規則で定める勤務日数以上の勤務を行うこと（同施行規則3条）の2要件を満たす必要がある。

⁵²⁰ 地方公務員育児休業法18条1項に基づき採用した職員。

⁵²¹ 以前は「本格的業務」と呼ばれていたが、会計年度任用職員制度創設時に国の期間業務職員制度をモデルとして「常勤官職」（第2節4（4））の定義に倣った。

ているので、給付においては常勤職員の制度が適用される（地方自治法 203 条の 2 第 1 項と同法 204 条 1 項の対比）⁵²²。したがって、休暇については正規職員と同じ扱いになると考えられる。つまり、国家公務員における短時間勤務職員と同じ取り扱いである。

「常時勤務を要する職に欠員を生じた場合」に「常時勤務を要する職」に就く⁵²³臨時的任用職員⁵²⁴についても、正規職員と同じフルタイム勤務となるから、正規職員と同じ休暇ルールの適用があると考えられる⁵²⁵。

5 手続

国家公務員と同様に、地方公務員にも勤務条件の措置要求権が保障されている（地公法 46～48 条）⁵²⁶。制度の意義は国家公務員で述べたこと（第 2 節、5）があてはまる。ただし、措置要求を行う先は人事委員会又は公平委員会である（地公法 46 条）。措置要求及び審査、判定の手続並びに審査、判定の結果執るべき措置に関して必要な事項は、人事委員会規則又は公平委員会規則で定めなくてはならない（地公法 48 条）。

利用件数につき平成 30（2018）年度のデータによれば、係属件数は全国で 1595 件（うち新規要求は 368 件）であり、うち 1235 件が給与であり、勤務時間は 146 件、休暇は 6 件となっている⁵²⁷。なお、団体区分では、都道府県分が 395 件、市区町村分が 1200 件である。

以上に対して、民間部門では個別労働関係紛争手続が拡充されたが（例えば個別的労働関係紛争解決促進法）、公務員には適用除外となっている（同法 22 条本文）⁵²⁸。ただし、労使

⁵²² 小川ほか・前掲注 441) 532 頁。

⁵²³ この点を明確化したのが 2017 年地公法改正である。したがって、非常勤の職に欠員が生じても臨時的任用はできない。

⁵²⁴ 地公法 22 条の 3。

⁵²⁵ 小川ほか・前掲注 441) 534－535 頁。

⁵²⁶ この項は塩野・前掲注 254) 339－340 頁に拠っている。

⁵²⁷ 石塚元気「平成 30 年度における地方公務員の措置要求及び審査請求等に関する審査状況の概要」地方公務員月報 683 号（2020 年）44 頁。平成 30（2018）年度中の処理件数は 352 件であり、うち 275 件が 1 年未満の処理期間である（同 45 頁）。

⁵²⁸ このほか、例えば均等法第 3 章所定の紛争解決手続も国家公務員・地方公務員には適用除外である（32 条）。

労働審判手続は「労働契約の存否その他の労働関係に関する事項について個々の労働者と事業主との間に生じた民事に関する紛争」（労働審判法 1 条）を扱うため、「公務員の任用関係」に関する紛争（公務員の身分の得喪・配置転換等）は対象外になると説明する文献がある（日本労働弁護団『労働審判実践マニュアル Ver. 1 補訂 2 版』（2010 年）12 頁。山口幸雄ほか編『労働事件審理ノート [改訂版]』（判例タイムズ社、2008 年）164 頁も、公務員への懲戒処分取消等の「行政事件」は労働審判手続の対象にならないとする）。他方、同文献は、ハラスメントや退職勧奨を受けた公務員が損害賠償請求を行う場合や「現

自治が認められている地方公営企業職員・単純労働者については、措置要求の制度が利用できないのであるが⁵²⁹個別的労働関係紛争手続を利用できる（同法 22 条ただし書）。

第 4 節 検討

前節まででは官民を通じた勤務時間・休暇法制を概観してきた。その結果を踏まえてここでは全体的な検討を行う。

第 1 款 官民の比較分析

勤務時間と休暇について一般労働法の基本法となるのは労基法である。したがって、勤務時間・休暇に関する官民の制度を比較する場合には、公務員法と労基法との関係を考察する必要がある。

労基法の適用関係についてはすでに第 2 節、第 3 節で検討したところであるが、要するに、国家公務員には労基法の適用がないのに対して地方公務員には労基法の適用があるのが原則であり、同じ公務部門であっても国と地方とで一般労働法たる労基法の適用関係が大きく異なるということである。

1 勤務時間法制の官民比較⁵³⁰

業公務員の残業代請求」を行う場合などは「公法上の法律関係に基づくものでないと考えられている」ため「労働審判の申立対象になると考えられる」とも述べる（日本労働弁護団・本注）12 頁）。「公法上の法律関係」か否かという問題設定には疑問があるが、地方公務員には労基法の適用があることを考えると、少なくとも時間外手当等労基法所定の労働条件に関する紛争については「その他の労働関係に関する事項」に関する紛争にあたりといえそうではある。公務員関係上の紛争が労働審判の対象となるのかどうか、なるとしてどのような事項が対象となるか等についてはさらなる検討が必要と思われる。

⁵²⁹ 地方公営企業法 39 条は地公法 46 条ないし 48 条を適用除外としている。措置要求権の保障が労働基本契約の代償措置であることを踏まえると、地方公営企業職員等は労使自治が保障されているので措置要求権の保障は不要と理解することができる（橋本・前掲注 69）858 頁。同 857 頁は、「より厳密にいうならば、…措置要求制度は団体協約の締結権が認められていないことの代償である」とする。そして地方公営企業職員には先述のとおり労働協約締結権が認められているのである）。

⁵³⁰ 歴史的に「官」という言葉は、「公」（地方公務員）と対比して「国の官吏（国家公務員）」を指して用いられてきた。序章で触れた「官公労働法」という言葉や、本研究でも多用する「官公均衡」という言葉においてそうである（「官公均衡」については注 462）を参照）。人事院が行う給与等の勤務条件に関する「官民比較」調査においても同様であろう。しかし、本研究の分析手法として「官民比較」と述べるときは、「公務員法と一般労働法を比較する」という意味で使用しており、この場合の「官」には国家公務員だけでない

上で述べた適用関係の違いを踏まえて、以下では、国家公務員と地方公務員とを分けてそれぞれ民間部門の労働時間規制と比較してみることとする。

(1) 国家公務員

ア 官民比較の概観

国家公務員の勤務時間を決めるのは、労基法ではなく勤務時間法である。

繰り返し述べているとおり国家公務員に労基法の適用はない。しかし、労基法第4章が定める労働時間規制に対応する制度が勤務時間法として実現されているといえる。このことは、憲法27条2項が「就業時間」等の勤務条件に関する基準は法律で定めると規定し、同条は官民の労働者いずれにも適用されることの反映といえることのほか、勤務条件法定主義に基づき国家公務員の勤務条件を設定するにあたっては「官民均衡」が重視されていること、労働時間法制の目的（労働者の健康確保等）が官民で共通であることからもたらされていると考えられる。

より具体的にみていくと、勤務時間法においては、勤務時間は週38時間45分、1日7時間45分である。これを労基法と比較すると、週40時間、1日8時間という労基法32条の最長労働時間規制よりも短い勤務時間が設定されているということになる。両者は一応対応関係にあるといえそうだが、労基法はあくまで労働時間の最低基準を定めたものであるのに対して、勤務時間法は公務員の勤務条件を具体的に定めるものであり、両者は法の役割を異にしている。要するに、勤務時間法は、民間部門での労働時間の状況を踏まえつつ官民均衡の観点から労基法の基準よりも有利な勤務条件を定めていると整理できる。

その上で、勤務時間法では「正規の勤務時間」を超える「超過勤務」に対して給与法に基づき超過勤務手当が支払われる。超過勤務手当制度は、労基法37条の割増賃金に対応するものと位置づけることができる。すなわち、公務員の給与は予算に基づいて支払われるが、正規の勤務時間以外の給与を、割増で支払うということになれば、予算外の支出につながるおそれがあり、使用者である国をして超過勤務を命ずることを抑制させる働きがある。こうして、給与法上の超過勤務手当も割増賃金制度と同一の機能を持ちうるのである⁵³¹。しかし、超過勤務手当の不払いがあっても労基法37条のような罰則はなく、この点で規制の性格が大きく異なるといえる。

く、地方公務員も含みうることに留意いただきたい。

⁵³¹ 逆に、予算の存在は、実態として超過勤務があるのにこれに対する超過勤務手当を不払いとする動機づけにもなりうるが、これは民間部門も同様である。

イ 三六協定、絶対的上限規制、労基署による監督システムの不存在

沿革を辿れば、労基法による労働時間規制において重要な位置づけがなされていたのが三六協定であった。すなわち、母法であるアメリカ法では「時間外賃金⁵³²」の割増率が50%であったところ労基法は割増率を25%に抑えたので、三六協定の締結義務を加えた（ただし、現在の労基法では休日労働の割増率は35%であり、時間外労働が月60時間を超えた場合には超えた部分に対して割増率が50%となるなど1947年労基法制定時と状況は変わっている）。

これに対して、国家公務員法制には割増賃金に対応する制度が存在し、その割増率も原則25%となっているものの、三六協定に対応する制度が存在しない。そのため、三六協定と結びついている「限度時間」や「絶対的上限規制」の制度もみられない。他方、三六協定と結びつく形ではないが、各省各庁の長が勤務時間法に基づいて超過勤務を命ずる場合には、労基法に準じた上限規制が課されてはいる。しかし、この場合も、絶対的上限は設定されていないという違いがある。

さらに、官民の大きな違いは、労働基準監督署の監督システムから除外されていることである。すなわち、民間部門では、労基法32条、36条、37条違反に対して、労働基準監督署という専門機関が相応の権限⁵³³をもって取り締まる体制ができているが、国家公務員の勤務時間法制ではこのような仕組みが欠如している。また、すでに述べたところであるが、労基法違反に対する罰則がなく、長時間労働規制に即して言えば、割増賃金の未払い、勤務時間法違反の時間外労働・上限規制違反のいずれに対しても、罰則をもって取り締まるという仕組みが全くとられていない。そうすると、労働時間規制をめぐるのは官民で実効性確保の仕組みが大きく異なっているといわざるをえないのである⁵³⁴。

ウ 異同が生まれる要因

以上の違いが生まれる要因を考えてみよう。

(ア) 三六協定締結義務の不存在

既に述べたように、三六協定は、労使協定としての性格を有するものであり、時間外労働

⁵³² 中窪・前掲注128) 265頁は、アメリカ合衆国の連邦法である公正労働基準法（FLSA）所定の overtime pay をこのように訳している。

⁵³³ 労基法102条。労働基準監督署の監督官は特別司法警察職員である。

⁵³⁴ 人事院が第三者機関として国家公務員の適正な勤務条件の確保という役割を担っているが、強制力を背景とした実効性確保という点においては、労働基準監督署が担う監督システムとは大きく異なっている。

の実施に労働者の団体的意思を反映させることでその抑制を期待したものである（第1節、1（3）イ）。これを、労働条件の設定を労働者と使用者との合意に依拠させたものにとらえて労使自治の現れであると解すると、労使自治が制限された国家公務員法制では三六協定の制度が採用されなかったものと考えることができる⁵³⁵。

しかし、非現業の地方公務員に対しても労基法36条が当然には適用除外とされているわけではないこと（地公法58条3項参照）を踏まえると、三六協定締結義務と労働基本権を関連づけて考える必要はないのではないか、そうであれば異同は解消しうるのでないか、という疑問を提起することはできる。もっとも、民間部門での三六協定の運用の実情において長時間労働抑制のために三六協定の果たした役割がそれほど大きくはなかったことを踏まえると、三六協定締結義務の存否という異同が直ちに、官民間の労働時間法制の不均衡をもたらすと評価することはできないように思われる。

（イ） 上限規制

他方、民間部門で三六協定と密接な関わり合いを持っているのが上限規制であり、2018年労基法改正によってその規制は強化された。この上限規制に関して、国家公務員の超過勤務には三六協定の締結は求められないものの、これとは別の形で民間部門と同水準の上限規制が導入されている。しかし、特例業務については時間外労働・休日労働の上限がなく、この点で絶対的の上限規制がない。

以上の異同については、公務員の健康確保の必要性という点では官民同じであり、差異を設ける根拠はないとの見解もありえる。しかし、例えば、重大な危機的状況（大規模自然災害や戦争状態）が起こることを想定すると、この場合においても公務は中断なく実施されなければならないという公務部門の特徴があることは事実であり、こうした「公務の特殊性」から絶対的の上限規制という違いが設けられたものといえる⁵³⁶。

（ウ） 労基署による監督システムの不存在

民間部門では労働基準監督署が罰則という強制力を背景として労働基準の実施を担保し

⁵³⁵ 地公法58条3項・4項が労使協定を要件とする労働時間規制を適用除外としたり読み替えたりしている点について、職員団体に協約締結権が与えられていないことを理由とするのが一般的である（晴山一穂・西谷敏編『新基本法コンメンタール 地方公務員法』（日本評論社、2016年）281-282頁〔恒川隆生〕）。

⁵³⁶ 絶対的の上限規制がないことについて人事院総裁は「公務においては、必要な行政サービスの提供を中止することはできない」と答弁した（第200回国会衆議院内閣委員会議録第4号・2019年11月6日分、11頁）。これを嶋田博子は「民主的統制下での政治的命令の聖域化とも感じられる」と評し、懐疑的な視線を送っている（嶋田・前掲注25）106頁）。

ているが、国家公務員にはこの体制がない。

このように規制違反に対する罰則や監督機関が存在しないのは、国家公務員の場合、監督者・被監督者が同一の主体（国）に所属するため、罰則を含めて民間部門と同様の監督体制になじまないとされていることに原因があるものと考えられる。そこで第三者機関である人事院が規制の実効性確保の役割まで担うことが期待されるが⁵³⁷、国公法上強制的な権限は与えられていない。また、勤務時間法が規制の実効性確保に関する定めを設けていないことも、労基法との監督システムの異同をもたらしていると考えられる。

（２） 地方公務員

国家公務員とは異なり、地方公務員には労基法が適用されるのが大原則である。ただし、職種によって労基法の適用範囲を異にしているためより複雑な仕組みとなっている。

ア 非現業地方公務員

まず、典型的な規制として、非現業地方公務員を見ると、労基法が定める労働時間規制の中心的規定（32条、33～37条）の適用がある。ただし、勤務時間は公務員の勤務条件の一つであり、労基法の規定を踏まえた勤務時間条例が制定されるのが通常である。

労基法において例外的な取り扱いとされる時間外労働・休日労働に関しては、公務員についてその例外を許容する労基法33条3項が適用される形で処理されている。同条は例外を認める要件を定めているものの、実際には広範に適用されており、その結果、非現業地方公務員については33条3項を通じて三六協定による規制の対象から除外されるのが標準となっている。そのため、使用者である地方公共団体は、職員に対して三六協定を前提とせずに勤務時間条例に基づき超過勤務を命ずることになり、結局のところ、国家公務員の場合の勤務時間法による帰結と同じとなる⁵³⁸。

他方、労基法33条3項によっても労基法に基づく割増賃金支払義務を免れることはできないため、労基法37条の適用を前提として超過勤務手当に関する給与条例を制定しているのが通常である。条例の具体的な内容としては、国家公務員における勤務時間法・給与法との均衡が意識され、正規の勤務時間の時間数、超過勤務の定義、割増給与の対象時間・割合は勤務時間法・給与法と同じである。

⁵³⁷ 菅野・前掲注11) 1902頁は、国家公務員の「勤務条件の保護基準は、公務員制度運用の専門機関たる人事院がその監督・実施の任に当たる」と指摘している〔傍点は引用者〕。

⁵³⁸ 上限規制の方法も三六協定と切り離され、国家公務員に準じたものとなっている。

それでは、実効性確保の点はどうか。民間部門では、労働基準監督署による罰則を背景とした取締りという監督システムが中心をなしているが、上述のとおり、国家公務員では労基法の適用がないためにその監督システムから除外されている。また勤務時間法には罰則がないため、規制違反が罰則によって取り締まられるということがない。以上に対して、非現業の地方公務員であっても労基法の適用はあるため、労基法 33 条 3 項が適用される結果として 36 条違反の事態は生じづらいものの、上記のように労基法 37 条違反（割増給与の不払い等）という労基法違反の事態は起こりえる。しかしながら、労働基準監督機関の権限は労働基準監督署ではなく人事委員会（これがなければ地方公共団体の長）が行使することになっており（地公法 58 条 5 項）、司法警察職員としての権限も与えられていない（地公法 58 条 3 項による労基法 102 条の適用除外）。そのため、労働基準監督署による監督システムに比して実効性確保の点では脆弱といえるのである。

イ 現業地方公務員

以上に対して、労基法別表第一掲記の事業に従事する地方公務員（いわゆる現業）には労基法 33 条 3 項の適用がないため三六協定の締結義務がある。つまり、この種の地方公務員については、勤務時間の規制に関しては、監督システムも含めて民間部門の労働者と同一の法的取り扱いとなる。ただし、勤務条件の決定システムについて労使自治が制限されている点で非現業地方公務員と同じであり、したがって勤務時間に関する勤務条件の具体的な内容は条例によって設定される必要がある⁵³⁹。

さらに、地方公営企業職員・単純労務職員は、先述のとおり地公法 58 条による適用除外を受けないため、労基法のほぼ全面的な適用を受ける。その結果、労働時間規制との関係では、監督システムも含めて別表第一掲記の事業に従事する現業の地方公務員と同じ扱いで

⁵³⁹ 教育公務員については労基法の建付として別表第一掲記の事業に従事する地方公務員と同じであるが、特別法（給特法）で地公法 33 条 3 項の適用があるとされているため、36 条の対象外となり非現業地方公務員と同じ扱いとなっている。さらに、別表第一掲記の事業のうち「教育、研究又は調査の事業」（12 号）は、労働基準監督署による監督システムから除外されており（地公法 58 条 5 項）、労基法 102 条の適用もない（地公法 58 条 3 項ただし書の適用がない）。要するに、以上の労基法の適用関係では、教育公務員は非現業の地方公務員と同一の取り扱いとなる。

ある⁵⁴⁰。ただし、勤務条件決定システムに関しては、労使自治の制約がないため⁵⁴¹、条例で勤務時間を設定する必要はなく、実際には就業規則によって勤務条件が設定されることが多いとされている。

ウ 小括

以上をまとめると、①非現業の地方公務員については、労基法の適用があるものの、その帰結は国家公務員とほぼ同一の法的取り扱いとなっていること、②現業の地方公務員（労基法別表第一掲記の事業に従事する地方公務員、地方公営企業職員、単純労務職員）は、基本的な勤務時間法制に関して、監督システムも含めて民間部門とほぼ同一の取り扱いであるといえる。

非現業の地方公務員に対して国家公務員と同様の規律となっている主要な要因としては、労基法 33 条 3 項に関する沿革から明らかになったように（本節、2 (3) イ (ア)）、民間類似の別表第一掲記の事業とそれ以外の「非現業」とを区別し、後者を公務員関係に特殊な性質を有するものと考えてきたことを起因するものと考えられる。ただ、この考えが理論的なものなのか、政治的な妥協の産物にすぎないのかはさらなる精査が必要であるように思われる。

(3) まとめ（実効性確保の仕組みにおける顕著な違い）

以上、国家公務員・地方公務員を通じて、その勤務時間法制の特徴を、民間部門の規制と比較しながら検討してきた。その結果、特に注目されるのは、公務員法において、現業の地方公務員を除くと、勤務時間規制違反に対する罰則が課されず、また労働基準監督署のような強制力を背景とした監督機関が存在しないことである。

要するに、労働時間法制の官民比較で見えてくるところは、労働時間規制を実効的なものにする仕組みの違いであり、特に非現業の公務員においてこの仕組みが脆弱であるということなのである。

⁵⁴⁰ ただし、繰り返し述べてきたとおり労基法別表第一掲記の事業に従事しなければ労基法 33 条 3 項の適用を受けうる点に留意が必要である。また、別表第一掲記の事業に従事する地方公務員には、変形労働時間制・裁量労働制・高度プロフェッショナル制が適用除外となっている場合があり（地公法 58 条 3 項本文）、勤務時間に関する労使協定を読み替えることもある（地公法 58 条 4 項）ため、地方公営企業職員・単純労務職員に対する規制と完全に一致するわけではない。

⁵⁴¹ 注 496 のとおり地方公営企業職員・単純労務職員に争議権は付与されていない。

2 休暇法制の官民比較

(1) 一般労働法よりも有利な休暇制度

民間部門における法定の休暇・休業制度は、労基法上の年次有給休暇制度が中心的な制度であるが、これ以外にも産前・産後休業、育児・介護休業等の制度がある。

これらに対応させつつも、さらに公務部門では、年次休暇、病気休暇、特別休暇、介護休暇・時間、育児休業等の多様な休暇制度が存在している。また、公務部門では、これらの休暇が一部の例外を除いて「有給」であるという特徴がある。そして、かかる水準の休暇制度が、「官公均衡」が意識されて、国家公務員と地方公務員を通じて実現している。

休暇制度はいわゆる「付加給付⁵⁴²」と位置づけられる労働条件（勤務条件）であるが、一般労働法が保障する最低基準としての休暇よりも有利な付加給付が公務員に保障されている点が特徴である。その有利性は、公務員の休暇制度において、病気休暇のように一般労働法が当然には保障していない休暇の種類が見られることのほか、年次休暇の原則的日数が20日と長いこと、年次休暇の取得要件につき労基法39条1項所定の6か月継続勤務要件・8割出勤要件がないこと、介護休暇・育児休業の期間・日数などが民間部門の介護休業・育児休業よりも長いことなどに現れている。

(2) 「上乗せ」をもたらした要因・メカニズム

このように、休暇法の分野では、一般労働法が保障する最低基準としての休暇・休業制度をベースとしつつ公務員法による上乗せが実現しているといえる。では、このような上乗せをもたらした要因は何だろうか。

ア 沿革

有給休暇を取得する権利が労働法によって初めて保障されたのは1947年の労基法によってであったが、公務員の世界においては戦前から休暇制度が見られたのであり（その代表例が病気休暇制度）、こうした沿革が公務員の多様な休暇制度の源流にあると指摘できる⁵⁴³。また、育児休業制度は、教育や医療等の特定の分野から発達したものであるものの、公務部門が民間部門に先行して制度化を実現している。このように公務部門が独自に休暇法を創設・展開してきたという歴史的経緯は、一般労働法に見られない多様性をもたらす一因とな

⁵⁴² 付加給付の問題は、川田琢之がアメリカ法における非正規公務員の処遇を考察する際に注目していた論点である（「第1章、第2節2（2）イ」等）。

⁵⁴³ ただし、戦前における官吏の休暇制度は恩恵的なものであった（本章第2節2（2）ア）。

った可能性がある。

イ 官民均衡・官公均衡

とはいえ、戦後の公務員法制は、民間部門の労働法制の動きとは無関係には存在しえない。特に、地方公務員には労基法が適用されるため、年次有給休暇そのほか労基法が保障する休暇・休業制度を確実に実現しなければならない。これに対して、国家公務員には労基法の適用がないものの、勤務条件の決定の局面では「官民均衡」が常に意識されるため、一般労働法が保障する最低基準の実現はもちろんのこと、民間部門での各企業の自主的な休暇制度の展開に応じてこれを取り入れようとするメカニズムが存在し、一般労働法が保障する基準以上の休暇・休業制度が実現されていった。かくして発展・拡充を続ける国家公務員の休暇法制は、さらに「官公均衡」の原則によって地方公務員法制にも波及した。

(3) 公務の特殊性と承認制

もっとも、公務部門の休暇法が常に民間部門よりも労働者にとって有利かという点、そうとは限らない。その代表例が公務員の休暇制度全般に見られる「承認制」である。すなわち、年次休暇については、「その時期」につき「承認」を受けなければならず、職員からの休暇の請求に対して「公務の運営に支障」があれば承認しないとすることができる。

労基法 39 条が保障する年休権は、法律上当然に発生し、労働者が一方的に法律効果を生じさせられるという点で権利性の強いものである。したがって、労働者は、年休権の法律効果を享受するために使用者の承認を得る必要はない。これに対して公務員の休暇制度においては、取得時期に関する承認制がとられているわけである。

この「承認」は、使用者の時季変更権に類似はしているものの、使用者の「承認」まで要求する点で労基法の構造と異なっており⁵⁴⁴、この点において公務員法上の年次休暇は労基法 39 条の年次有給休暇とは法的構造が異なっているとされる⁵⁴⁵。この違いは、公務員法制が適切かつ安定的な公務の実現を目的としている以上、その公益的側面を公務員の権利に優先させざるをえないことに由来している。このように、公務員の休暇制度が「承認制」をと

⁵⁴⁴ 労基法 39 条 5 項では、時季変更権の行使の客観的要件として「事業の正常な運営を妨げる場合」と定めており、公務員法における「公務の運営の支障」という文言と類似しているが、労働者からの時季指定（文言上は「請求」）に対して時季変更権の行使がなければ年休時季指定の効果が生じるため、使用者の承認行為を効果発生のための要件とする公務員法の法構造とは明らかに異なっている。

⁵⁴⁵ ここでは労基法との対比で公務員法上の年次休暇制度を例にあげているが、これに限られず承認制度は育児休業を含めた公務員の休暇制度全般で採用されている。

っている点で一般労働法の保障よりも後退しているということが出来る。

とはいえ、上記の違いは多分に理論上の問題である。すなわち、条文上、「公務の運営に支障がある場合を除き、これを承認しなければならない」とされており、これを厳格に運用すれば、不承認の場合を相当に限定することは可能である。実際上も、官民の間で承認制をとるかとならないかの違いがあるとしても、そのことが不当な格差を生じさせているとまではいえないだろう。

ただし、地方公務員については、労基法 39 条の適用があるため、少なくとも年次休暇についていえば承認制は労基法 39 条に違反するため採用できず、実際の条例でも労基法 39 条の要件・文言に合わせた制度設計がなされている。つまり、地方公務員では、そもそも年次休暇の権利性について公務員法が一般労働法より後退しているということはないのである。この点は、労基法の適用関係が国家公務員と地方公務員で異なることが具体的に問題となる局面であるともいえよう。

(4) 年休付与義務がないこと

2018 年労基法改正によって使用者には年休付与義務が課された（労基法 39 条 7 項）。しかし、国家公務員だけでなく、地方公務員との関係でも適用除外とされている（地公法 58 条 3 項⁵⁴⁶）。これに対応する制度を公務員法が独自に設けるということもない。

そもそも国や地方公共団体に法的義務を課すことの当否や上記のように適切かつ安定的な公務の確保を目的とするという公務員関係の特殊性が考慮されたと考えられる。しかし、使用者の主導で雇用環境を調整して労働者が年休を取得しやすくするという付与義務の趣旨は公務員にも妥当すること、同様の趣旨を持つ計画年休制度（労基法 6 条）が公務員関係に適用除外とされるのは労使協定の締結が問題とされるためである⁵⁴⁷のに対して年休付与義務ではそのような障害がないことから、年休付与義務に対応する制度を公務員に導入することは検討されてしかるべきではないか。地方公務員に関していえば、労基法 39 条 7 項を適用除外とすべきではないと思われる。

3 非正規公務員の位置

(1) 勤務時間法制（正規・非正規の連続性）

⁵⁴⁶ 労基法別表第一掲記の事業に従事する地方公務員との関係でも適用除外である（地公法 58 条 3 項）。これに対して地方公営企業職員・単純労務職員との関係では適用がある。

⁵⁴⁷ 晴山ほか編・前掲注 535) 281 頁 [恒川隆生]。

本章で検討した非正規公務員は、国家公務員・地方公務員いずれも各種の短時間勤務職員と非常勤職員が主であったが、まずは、これらの職員に対する勤務時間法制のうち、超過勤務に対する法規制の概要をまとめる。

短時間勤務職員にも超過勤務を命じうるが、短時間勤務の趣旨に反しないような運用が求められている。また、超過勤務手当が支給されうるが、短時間勤務の場合、パートタイムであることを考慮して割増給与の対象時間に違いが設けられている。

非常勤職員について、国家公務員ではフルタイムの期間業務職員とそれ以外の非常勤職員に分かれているが、地方公務員では会計年度任用職員制度が整備されてこれがフルタイム類型とパートタイム類型に分かれている。正規職員において検討した勤務時間法制の構造は非常勤職員に対しても基本的に妥当し、正規職員と同様に超過勤務を命ずることができ、超過勤務手当が支給される。

総じて、非正規公務員の勤務時間規制については、正規職員に準じた扱いがなされているといえる。ただし、その職責を踏まえれば超過勤務命令は謙抑的に出される必要があり、超過勤務命令が常態化することは避けなければならない。かかる条件のもと、超過勤務に関しては正規職員と非正規公務員は連続的な取り扱いがなされうると考えられる⁵⁴⁸。

(2) 休暇法制（均衡処遇の問題）

以上の勤務時間法制と比較すると、休暇法制は、正規職員・非正規職員の関係がより問題となる分野である。

休暇制度は「付加給付」の一種であり、正規・非正規間の均衡処遇の問題と結びつきやすい（第1章、第2節2（2）イ）⁵⁴⁹。この点に関し、短時間勤務職員は正規職員と同じ職に従事する職員であるから正規職員と同じ休暇制度の適用を受けられる。年次休暇の日数等に差が設けられる場合があるが、パートタイムという勤務形態に応じた比例付与となって

⁵⁴⁸ 實際上、非正規公務員をめぐっては、正規職員に比べると長時間労働が雇用問題化する可能性は小さいのではないと思われる。例えば、第3章で扱う公務災害に関して過労自殺等に至る非正規公務員の事案があるが、原因は長時間労働ではなくパワーハラスメントであることが多い（後掲注699）北九州市（非常勤職員）事件等）。もとより正規職員と類似の働き方を強いられる非正規公務員は存在するのであり、勤務時間の状況についても実態を慎重に精査する必要がある。

⁵⁴⁹ 川田・前掲注105）1629－1632頁は日本法における処遇格差に関する問題を検討しているが、給与・手当、共済・災害補償を挙げるにとどまり、休暇の問題は取り上げていない（ただし同1627頁は期限付公務員が更新された場合の処遇上の問題として取り上げている）。しかし、近時、民間部門では、正規と非正規の間での休暇制度の相違が争われている（最判令2・10・15 労判1229号5頁（日本郵便ほか（佐賀中央郵便局）事件等））。

いる。その意味で短時間勤務職員の処遇は正規職員と連続したものになっていると評価できる。

しかし、非常勤職員においては、年次休暇が労基法 39 条の最低基準と同水準であって正規職員の保障との間で大きな差が設けられている上、正規職員に有給休暇として付与されている休暇の多くが無給となっていたり、そもそも休暇制度が設けられていない場合もあり、これらの相違が正当化できるか問題となる。確かに、パート有期法は国家公務員にも地方公務員にも適用除外とされているであるが（同 29 条）、とりわけ短時間勤務職員との均衡の観点や、民間部門での「指針⁵⁵⁰」等に照らして不合理といえないかは十分な検証が必要と思われる⁵⁵¹。

4 長時間労働を改善するための手段

勤務時間（労働時間）・休暇をめぐる紛争解決という視点で官民の制度を比較してみると、民間部門でしばしば用いられる労働基準監督署に対する事実申告（労基法 104 条 1 項）、これを端緒とする労基署による調査・是正勧告等の手段について、国家公務員・地方公務員では、現業の地方公務員を除いて、利用できない。

他方、超過勤務手当の不払いがある場合には、公務員は民事訴訟を提起することができ、この点は民間労働者と同じである。したがって、公務員でも訴訟を通じて長時間労働問題を改善する余地はある⁵⁵²。ただし、超過勤務手当請求の前提として勤務時間の把握が必要であるところ、勤務時間把握体制という点では特に国において脆弱であることは前述（第 2 節、3（5））のとおりであるから、公務員の側での自衛が必要となろう。なお、公務員からの請求に対しては使用者の側から超過勤務命令がないとの抗弁が出されるかもしれないが、既にみたように公務員法上の勤務時間概念は労基法上の労働時間概念と同じであるから明確な超過勤務命令が不要であることは、民間部門で明示の指揮命令が必須ではないことと同じである。

さらに、超過勤務を含む勤務時間、休暇の問題は「勤務条件」の代表例であるから、国家

⁵⁵⁰ 「短時間・有期雇用労働者及び派遣労働者に対する不合理な待遇の禁止等に関する指針」（特に「第 3、四（四）」等）。

⁵⁵¹ もっとも、非常勤職員の休暇制度を民間部門の非正規労働者の一般的傾向と比較すれば、充実しているとはいえる。

⁵⁵² さらに付加金については、地方公務員には労基法 114 条の適用があるため請求可能である（本章第 3 節 2（4）ア）。

公務員・地方公務員いずれも人事行政機関に対して措置要求をすることができる。公務員法が独自に用意する手続保障である。しかし、実際には制度があまり利用されておらず、超過勤務抑制という点では実効性に乏しいという面を否定できない。措置要求権が労働基本権制約の代償措置として公務員に与えられた権利であることを踏まえるとその積極的な活用が期待されるが、少なくとも超過勤務問題の現状においては、措置要求の制度は十分に機能していないと評価することになる。

このように長時間労働を改善・是正する手段という点に注目して官民比較をしていくと、改めて勤務時間規制との関係においてその実効性を担保する制度が公務員法に欠けていることが明確となる。

第2款 公務員の勤務時間をめぐる近時の問題状況

前款では、勤務時間・休暇制度に関する官民比較を行い、この分野における公務員法の特徴を確認した。本款では、前款を通じて浮かび上がってきた公務員法上の問題点のうち、特に勤務時間規制に関する問題を取り上げ、その問題構造が実際にはどのような形で現れうるのかをみる。具体的には、勤務時間規制の実効性を担保する制度が脆弱であるという問題を、公務員の勤務時間をめぐる近時の動きと結びつけることで、構造上の問題がいかに現実の雇用問題と結びついているのかを考察する。

1 「働き方改革」と公務員法制

序章で述べたとおり「働き方改革」運動は民間・公務部門いずれでも進行しており、2018年に成立した「働き方改革関連法」は公務員法制にも大きな影響を与えた。

本章との関係では、その労基法改正によって実現した時間外労働・休日労働に対する上限規制がやはり重要である。公務員法の対応として、「絶対上限規制」ではないものの、労基法と同水準の上限規制を実現しようとしたことは、「本章第2節、第3節」でみてきたとおりである。また、労働者の健康管理のために労安衛法が新しく定めた勤務時間把握義務は地方公務員との関係ではそのまま適用される⁵⁵³⁵⁵⁴。

このように、近時の「働き方改革」の流れの中で、公務員法制においても長時間労働を抑

⁵⁵³ この勤務時間把握義務が国家公務員で立ち遅れていることは繰り返し述べたとおりである。

⁵⁵⁴ ただし、年休付与義務は典型的な公務員に適用されないことは先述のとおりである。

制することが政策課題として意識され、その政策実現のための制度改革がなされてきたといえるのである。

2 「平成期公務員制度改革」の帰結と勤務時間法制

その一方で、特に国家公務員をめぐっては、2000年代から進行する公務員制度改革の影響のもと、新しい過重業務負荷をもたらす環境が生まれつつあることが指摘されている。

嶋田博子⁵⁵⁵によれば、国家公務員の労働の現場では以下のような変化が見られるという。すなわち、2000年代に進み、2014年国公法改正によって一応の決着をみた公務員制度改革では、2008年の改革基本法に掲げられた多様なプログラムのうち⁵⁵⁶、集権的な政治統制（「政治主導」）のみが実現した。改革基本法では、使用者側と対等な立場から職員側の声を反映させるための自律的労使関係の確立も謳われていたが、これはついに実現せず、国家公務員の使用者たる国民の代表者である政治家の立場のみが強くなる帰結となったというのである⁵⁵⁷。

こうした状況下で、公務員の勤務条件については、2000年代を通じて民間との均衡が強調されてきた⁵⁵⁸にもかかわらず、政治主導の深化がもたらした「聖域化された政治的命令」のもと、「政治的課題を下請けするようための野放図な超過勤務」が目立つようになった⁵⁵⁹。つまり、勤務時間法制についてみれば（給与・手当面での官民均衡の徹底に反して）官民の不均衡が強まっていることが示唆されるのである。

そうすると、官民を通じた「働き方改革」の動きに反して、特に国家公務員の労働現場では、勤務時間法制が用意した保障を十分に得られないままに無制限に働かされる状況が出現し、強化されている可能性がある⁵⁶⁰。本章では、公務員法制において勤務時間法制の実効

⁵⁵⁵ 嶋田・前掲注 25)。

⁵⁵⁶ 後述の「第4章、第3節1」参照。

⁵⁵⁷ 嶋田・前掲注 25) 120-121 頁。この帰結を嶋田は「改革項目のつまみ食い」と評する（同 120 頁）。

⁵⁵⁸ すでに本文で何度も指摘してきたとおり、国家公務員の勤務条件に関してはそれ以前より「官民均衡」の原則が妥当し、勤務条件を保障する方向でも機能してきた。しかし、2000年代においてみられたのは、厳しい経営努力を余儀なくされている民間部門との均衡をさらに徹底すべきというイコールフットイングの要求が拡大したという現象である。その結果、給与の官民比較の際に参照される対象企業の範囲がより広がり、退職給付の調査においても退職手当と年金の総額を検討するようになるなど厳密な官民均衡を図る見直しが始まった（嶋田・前掲注 25) 94 頁）。

⁵⁵⁹ 嶋田・前掲注 25) 121 頁。

⁵⁶⁰ 2018年労基法改正によって実現した絶対的上限規制が公務員法で実現しなかったのも

性確保の仕組みが一般労働法よりも脆弱であることを指摘したが、その問題性はより深刻になっていると評価できる。

以上を本研究の分析視角に即してまとめれば、国家公務員の勤務時間法制には一般労働法による保障よりも後退している面があり（絶対的上限規制の不存在、実効性確保の仕組み等）、その弊害が現実化しつつあるということである。嶋田は、公務員に対する「民主的統制」という原理が「政治的命令は、労働者としての常識的な働き方の確保よりも優先されていると解釈されている」とも指摘するが⁵⁶¹、これを本研究に引き付けて言い換えれば、「民主的統制」という原理が一般労働法の保障からの後退を本当に正当化するのが問われているといえるのである。

3 自然災害・パンデミックと勤務時間法制

自然災害に代表される国・地域社会に生じた緊急事態への対応は国家公務員、地方公務員を問わず公務員の重要な任務である。近時は、気候変動との関連で自然災害が増加しているとされ、公務員の勤務時間数を増大させる要因の一つとなっていることが考えられる。

とりわけ、2020 年以来続くコロナ禍では、エッセンシャルワーカーと呼ばれる人々の存在、すなわち、非常時・緊急時においても間断なく提供を続けなければならない公的サービスに従事する人々の存在を可視化した。そこには、消防・保健所・公立病院等の公務員が従事する事業が多く含まれていた⁵⁶²。

パンデミックは在宅勤務を始めとして柔軟な労働時間法制の展開を促すものでもありその動きは公務員法制においても見られるが⁵⁶³、自然災害とともに公的サービスに従事する労働者が過重労働に陥りやすい局面を示すものでもある⁵⁶⁴。

その強化の一因となる（嶋田・前掲注 25）106 頁参照）。

⁵⁶¹ 嶋田・前掲注 25) 121 頁。

⁵⁶² ただし、これらの公務員の職種は同一ではなく、非現業と現業に分かれる。いわゆる医療従事者のうち、救急活動に従事する消防職員は労基法別表第一掲記の事業以外の事業に従事する非現業地方公務員として扱われるが、保健所や病院は別表第一第 13 号の事業にあたる現業地方公務員が多いと考えられる（西野慎市「令和二年度地方公共団体の勤務条件等に関する調査結果について」地方公務員月報 703 号（2022 年）91 頁）。

⁵⁶³ 人事院「テレワーク等の柔軟な働き方に対応した勤務時間制度等の在り方に関する研究会～中間報告～」(2022 年 7 月)、総務省「ポスト・コロナ期の地方公務員のあり方に関する研究会」。

⁵⁶⁴ 2020 年 4 月から同年 6 月までの超過勤務に関する上限規制の運用状況調査（2021 年度に総務省が実施）によれば、条例等によって上限規制の設定を受ける地方公務員（主に非現業とみられる）では全体の 4.3%（96,592 人。うち新型コロナウイルス感染症対策関連

非常時・緊急時においては、公務の安定的な実現と公務員の健康確保という二つの相反する要請が先鋭的な形で現れる。自然災害の頻発やパンデミックという事態は、こうした公務の特殊性を浮き彫りにし、公務の特殊性を踏まえた勤務時間法制のあり方について改めて考えさせる契機となっている。

4 長時間労働の規制において公務の特殊性をいかに考慮するのか

近時、「働き方改革」というスローガンのもと官民を通じて長時間労働抑制を目指した勤務時間法制の展開が見られる。公務員であっても、長時間労働を抑制し、その健康・生活時間を確保する必要があることは誰も否定しない。

しかし、その一方で、①公務員は自然災害やパンデミック等の非常時・緊急時においても稼働し続けなければならない立場にあり、非常時・緊急時には職務量が増大する傾向になること。②さらに公務員は「民主的統制」を受ける立場でもあり、「政官関係」という特殊な環境のもとで勤務していること。上でみた近時の動きは、このような「公務の特殊性」を可視化するものであったといえる。公務の特殊性が認められる以上、勤務時間法制における公務員法と一般労働法との違いは解消できないのかもしれない。

本章では、以上のジレンマを解消する具体的な方法を示す余力はない。とはいえ、嶋田が示唆するように、官民の勤務時間規制の違いを自明視することが公務員の「常識的な働き方」を阻んでいる危険性を直視したい。それゆえ、あくまで本研究の分析視角に基づいて次のように主張する。仮に一般労働法との違いを前提とせざるをえないとしても、その異同は、「公務の特殊性」というような抽象的な説明によってではなく、実質的に正当化される必要がある、と。

この観点から近時の動きを評価すれば、さしあたり、次の指摘をすることができよう。

「平成期公務員制度改革」がもたらした「野放図な超過勤務」を「民主的統制」によって正当化する論理は厳しく批判されなければならない。また、こうした野放図をもたらす要因

部署の業務に関与した職員の割合は32.6%) が、三六協定によって上限規制設定を受ける地方公務員（主に現業とみられる）では全体の1.8%（20,083人、うち新型コロナウイルス感染症対策関連部署の業務に関与した職員の割合は55.9%）が上限規制を超えた超過勤務に従事した。いずれの職種でも福祉関係部門（民生、衛生）の公務員の割合が高く、また団体の種類では都道府県や政令指定都市よりも市区町村の割合が比較的高い（原田悠希「新型コロナウイルス感染症対応を踏まえた時間外勤務の上限規制・健康確保措置の状況について」地方公務員月報704号（2022年）87-88頁、92頁。同705号116頁で一部訂正あり）。

には、本章が明らかにしたように勤務時間規制の実効性を担保する制度が公務員法に欠けていることがあげられるが、この点での官民不均衡も容易には正当化しえない。職員の健康に配慮した「常識的な働き方」が実効性確保の仕組みなくして実現できないことを踏まえると、その問題性は十分に認識される必要があるといえるのである。

5【補論】教育公務員の勤務時間法制

「教員の働き方改革」が叫ばれて久しい。多くの教員が公立学校に勤務しており、こうした公立学校に勤務する教員もまた公務員である（以下ではこの種の労働者を「教育公務員」という）。教育公務員の勤務時間法制は他の公務員とは異なる面があるため、本項では「補論」としてその特殊な位置づけを概観しておく。

先に言及したが（注 474）、教育公務員には「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⁵⁶⁵」（「給特法」）の適用がある。給特法の概要は次のとおりである⁵⁶⁶（この項で法律名のない形で条文を引用しているものは給特法からの引用である）。

- ① 教育公務員には、その特有の給与として、給料月額⁵⁶⁷の4%に相当する教職調整額を支給されている（3条1項）。
- ② 教育公務員には時間外勤務手当及び休日勤務手当は支給しない（3条2項）。これは①の教職調整額が支給されることに伴う措置である。
- ③ ②に伴い、労基法37条が適用除外とされている（5条によって地公法58条3項の読み替えがなされている）。
- ④ 教育公務員を超過勤務させられるのは政令⁵⁶⁷で定められる場合のみであり、それ以外の理由による超過勤務が禁止されている（6条1項）。前記政令には、いわゆる「超勤四項目」と呼ばれる4つの業務が定められている。超勤四項目とは、生徒実習に関する業務、学校行事に関する業務、職員会議に関する業務、非常災害等やむを得ない場合に必要な

⁵⁶⁵ 1971年5月制定の給特法は、当初「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」と呼称され、国立学校勤務の教育公務員も含まれていた。しかし、2004年の国立学校の法人化に伴い、国立学校に勤務する教育職員は給特法から離れ、今の法律名に代わった（高橋哲『聖職と労働のあいだ「教員の働き方改革」への法理論』（2022年、岩波書店）34頁、36-37頁、49頁）。

⁵⁶⁶ 高橋・前掲注565）83-85頁によっている。

⁵⁶⁷ 公立の義務教育諸学校等の教育職員を正規の勤務時間を超えて勤務させる場合等の基準を定める政令。

業務を指す。これ以外の事由により正規の勤務時間を超える場合には、勤務時間の割振りで対応するものとされている⁵⁶⁸。

- ⑤ 教育公務員は、本来、労基法別表第一掲記の事業に従事する公務員として労基法 33 条 3 項の適用がないところ、同法 33 条 3 項の適用があるものと扱われている（5 条が地公法 58 条 3 項の読み替えを通じて労基法 33 条 3 項が読み替えている⁵⁶⁹）。したがって、非現業の地方公務員と同様、事実上、労基法 36 条の規制の対象外となる。

教育公務員に適用される以上のルールを、一般の地方公務員に適用される勤務時間法制との比較で位置づけると次のように分析できる。すなわち、労基法 33 条 3 項の適用を通じて、超過勤務をさせるにあたって三六協定の締結義務を定めた労基法 36 条の規制から教育公務員が除外されるのは（⑤）、非現業の地方公務員と同じである。しかし、非現業の地方公務員においては、超過勤務をする事由が限定されておらず、労基法 37 条の適用があることを前提に、超過勤務全ての時間に対して時間に応じた超過勤務手当が支払われるのに対して、教育公務員においては、超過勤務させられる場合が超勤四項目に限定され（逆をいえば超勤四項目以外の事由での超過勤務が禁止され（④））、労基法 37 条の適用がないことを前提として（③）、超過勤務手当は支払われずに実際の超過勤務時間とは無関係に一律に算定される教職調整額が支給される（①）。こうして、教育公務員に対しては、一般労働法はもちろんのこと、地方公務員の一般的ルールとも、大きく異なる特殊な規律がなされていることがわかるのである。

この特殊ルールが定められた理由としては「教員の勤務の特殊性」があげられる⁵⁷⁰。例えば、給特法案審議前に人事院が示した「意見の申出に関する説明」では、教育活動には教員の自主性や創造性に基づく面があること、また学校では長期の休業期間があること等を踏まえ、教育公務員の勤務時間管理が一般の行政事務に従事する公務員とは異なり、とりわけ超過勤務手当制度は教員になじまない、といった点が指摘される⁵⁷¹。

しかし、このような立法過程で指摘された根拠が多忙化する現在の教育公務員の勤務実態に合致せず、またそのような長時間労働を抑制できる法構造になっていないとの問題意

⁵⁶⁸ 高橋・前掲注 565) 84 頁。

⁵⁶⁹ 労基法 33 条 3 項の読み替えにあたっては、「この場合において、公務員の健康及び福祉を害しないように配慮しなければならない」という一文が加えられている。

⁵⁷⁰ 高橋・前掲注 565) 92 頁。

⁵⁷¹ 高橋・前掲注 565) 90 頁。

識から、給特法の改正を求める議論が続いている⁵⁷²。

なお、2019年1月25日に発表された中教審の「学校における働き方改革」に関する最終答申を受けて、同年12月には給特法が改正され、条例を定めれば教育公務員に1年単位の変形労働時間制を適用することが可能となり(5条)、「公立学校の教師の勤務時間の上限に関するガイドライン」を「指針」として(7条)、各自治体は、このガイドラインに沿った条例・教育委員会規則を定め、かかる上限規制を遵守することが期待された。しかし、2019年改正に対しては批判が根強く⁵⁷³、現在も、司法等を通じた是正の試みが進行している⁵⁷⁴。

第3款 官民での異同の評価

以上の検討を経て、勤務時間・休暇法制に関わる官民の制度の異同は概略、次のようにまとめられる。異同の全体像を再確認した上で、それぞれの違いの当否を評価し、本章のまとめとする。

1 勤務時間法制

(1) 官民の異同の内容

ア 直接規制型の民間部門と間接規制型の公務部門

民間部門・公務部門においても、時間外労働・休日労働(超過勤務)は、例外として位置づけられており、この点は共通している。問題は、その規制構造である。

すなわち、民間部門の勤務時間法制では、2018年労基法改正により絶対的上限規制が導入されたことで「直接規制型」の規制構造が明確になった。この構造との対比において、国家公務員と非現業地方公務員については、2018年労基法改正にあわせて独自の上限規制が設けられたものの、絶対的上限規制とはなっておらず「野放図の超過勤務」に対する実体的規制が民間部門よりも緩和されている。さらに、規制違反に対する罰則がないこと、労基署ほどの監督システムが存在しないため、実効性確保の仕組みが脆弱である。

他方、労基法37条所定の割増賃金制度に対応する制度は、国家公務員と非現業地方公務員いずれに対しても存在する(前提として非現業地方公務員には労基法37条の適用がある)。

かくして、公務部門の規制構造は、2018年改正以前の民間部門と同様、いわゆる「間接

⁵⁷² 高橋・前掲注565)のほかにも、前掲注256)でも引用した早津裕貴「公立学校教員の労働時間規制に関する検討」季労266号(2019年)54頁。

⁵⁷³ 高橋・前掲注565)133頁。

⁵⁷⁴ 前掲注492)掲記の裁判例(さいたま地判令3・10・1労判1255号5頁(埼玉県(小学校教員・時間外割増賃金請求)事件))。高橋・前掲注565)第6章も参照。

規制型」に分類することができる。

イ 三六協定締結義務の有無

さらに、重要な違いとしては、国家公務員・非現業地方公務員については、労基法 36 条所定の三六協定締結義務がないという点である⁵⁷⁵。

ただし、現業の地方公務員については、典型的な地方公営企業職員・単純労務職員⁵⁷⁷も含めて、労基法の適用範囲が広く、勤務時間規制の基本構造という点では一般労働法に近いものとなっている。この職種との関係では、三六協定の締結義務も課されている。

(2) 異同の当否

以上の官民での異同を本件の分析枠組みで評価すればどうなるか。

問題となる職種は、国家公務員と非現業の地方公務員である。そして、最大のポイントは、2018 年労基法改正を経た後においても、公務部門では「直接規制型」を実現できていないことをいかに評価するかである。

一方では、公務員は緊急時・非常時においても適切かつ安定的な公務を実現する役割があるから、勤務時間に関し民間部門の規制構造と異なることはやむをえないという考え方があろう。

しかし、給与・手当については厳格な官民均衡が求められるようになったにもかかわらず、勤務時間においては、その規制構造で重大な違いが設けられる結果、その実効性確保の仕組みが脆弱となっていることに疑問が提起されるようになっている。また、絶対的上限規制がないまでも勤務時間規制の実体基準は、官民均衡・官公均衡により近接化していることとの対比でも、監督システムでの違いは際立っており、長時間労働抑制を実効的なものとする仕組みの欠如は不当な官民格差であると評価すべき時期に来ているのではないだろうか。

⁵⁷⁵ 非現業地方公務員には労基法 36 条の適用があることが原則ではあるが、33 条 3 項の適用を広く受ける結果、実際には 36 条が問題にならない事態となっている。

⁵⁷⁶ なお、補論として取り扱った教育公務員に対する勤務時間規制の構造は、本文イの三六協定締結義務がない上に、アの割増賃金制（労基法 37 条）がとられていないという特徴がある（ただし超過勤務時間とは無関係に一律に算定される教職調整額が支給される）。つまり、間接規制型の性格すら不十分であり、長時間労働抑制という観点からはなお一層脆弱な構造であるといえる。神吉知郁子「判批（埼玉県（小学校教員・時間外割増賃金請求）事件）」ジュリ 1571 号（2022 年）125 頁は、教育公務員に関して、「割増賃金支払と労使協定締結という 2 つの歯止めが欠けたまま時間外労働に従事させられることは、最低基準たる労基法の底が抜けた状態を意味する」と断じている。

⁵⁷⁷ 理論的には、地方公営企業職員・単純労務職員が従事する事業の内容によっては、労基法 33 条 3 項の適用がありえる。

実効性確保の仕組みを考える上では、そもそも国や地方公共団体に対して罰則を含む強制力行使する形での監督システムがいかにか実現できるのか、という困難な問題に直面する。更なる理論的検討が必要であるが、近時、公務員の超過勤務が深刻化する環境変化が観察されることを踏まえると、対応は急務であるように思われる⁵⁷⁸。

なお、三六協定の締結義務については、超過勤務に対する公務員の意思を表明・反映させる機会となるからこれを欠くことは官民で不均衡との見解はありえる。三六協定の意義を重視すればなおさらである。この点、勤務条件法定主義や公務員に労働協約締結権がないことを根拠に三六協定締結義務を否定するのが一般的な説明ではあるが、これが必ずしも説得的ではないことはすでに指摘したところである。ただ、民間部門においても、沿革を辿れば、三六協定が時間外労働・休日労働の抑制手段となることを期待されたものの、労働者が協定の締結を拒否することは珍しく、時間外労働・休日労働は広範に許容されることとなった。このような歴史的経緯を踏まえると、長時間労働抑制という見地から、三六協定締結義務の有無によって不当な格差は生じないとの評価はあるかもしれない。

2 休暇法

休暇法においては、国家公務員・地方公務員いずれの制度においても一般労働法の最低基準としての保障を超えた休暇制度が実現している。

もっとも、公務員法では一般に、休暇の取得にあたって公務の特殊性を考慮した「承認制」がとられているという構造上の違いがある。しかし、運用上、不承認とできる範囲を限定することは可能であり、かかる条件が実現されているのであれば一般労働法に比して公務員法に不均衡が生じているとまではいえない。

ただし、公務部門では、一部を除き、使用者に年休付与義務（労基法 39 条 7 項）が課されていない。この点は、休暇確保の実効性との関係で検討の余地がある。

3 非正規公務員の位置

本研究の分析視角に基づき、勤務時間・休暇の分野において「非正規公務員」という観点を取り入れて検討を行った。その結果、特に休暇法において、正規職員と非常勤職員との間

⁵⁷⁸ 国家公務員については、その超過勤務の縮減に向けた指導を徹底するため、2022 年 4 月、人事院に「勤務時間調査・指導室」が新設された（2022 年度公務労協情報 31 号（2022 年 8 月 17 日））。その運用状況が注目される。

で保障の違いが大きいことが明らかとなった。ただし、短時間勤務職員との関係では、正規職員との間で違いがあるとしても、連続的ないし比例的なものにとどまるとの評価であった。

保障される休暇に違いがあるということは、正規・非正規との均衡処遇確保の見地から問題をはらんでいるといえる。しかし、給与・手当の分野に比べると、これまで休暇制度を射程に入れて均衡処遇の実現を議論することは十分にはなされてこなかったように思われる。今後検討を深めるべき課題といえる。

第3章 災害補償

本章では労働者が仕事を通じて健康を害した際に利用しうる「災害補償制度」を扱う。

前章で扱った労働時間（勤務時間）法制と密接に関わるが、近時、長時間労働などの過重労働が社会問題となっており、職場のストレスから精神障害、脳・心臓疾患を発病する公務員が増えている（この状況は民間部門も同じである）。この場合、公務員であれ、民間労働者であれ、仕事が原因で精神障害等に罹患すれば災害補償制度を利用することができる。もっとも、災害補償制度においても、官民で制度が別々に構築されている。

そこで、本章では、①災害補償制度が官民間でどのような異同をもって構築されているか、②そのような制度配置となった要因は何か、③官民間での制度の違いは「不均衡」と評価されるものではないか、④問題があるのであればこれを解消できる方法は何かについて検討を行う。

検討結果の概要を予め示すと次のとおりである。

- ・災害補償制度は、公務部門と民間部門でほぼ完全に別々に構築されていること。官民間だけでなく、国と地方との間においても、基本原理上の大きな違いがみられること。特に、地方においては適用関係が複雑となり、理解が難しい状況が生み出されていること。
- ・他方、別々に制度が構築されながらも、実体基準の面では、官民（さらに国・地方において）極めて近接した内容を持っていること。給付水準の一部において「公務の特殊性」などが考慮される面があるものの、その上で比例的な取り扱いの違いが実現しており、制度間の均衡が確保されているものと評価できること。
- ・こうした近接化をもたらす要因としては、①災害補償の基本理念が官民で共有されていること、②最終的な司法審査を担当する裁判所において災害補償制度を官民で区別する発想が見られないこと等が考えられること。
- ・しかしながら、手続面において官民間で大きな違いが存在すること。そして、手続の違いが「不均衡」と評価しうる状況を生み出しており、この問題性は地方の非正規公務員において顕著であること。
- ・手続面で官民に違いが生じる要因は明確ではなく、それゆえ災害補償分野における労働関係法規の公務員への適用除外を評価する上では、手続上の取り扱いの違いを十分に考慮する必要があること。また、問題性が顕著に現れている非正規公務員の位置づけも問題となること。

以下では、公務部門の分析が中心になるが（第2節・第3節）、公務部門も、民間におけ

る労災補償制度を前提としていることから、まずは、その労災補償制度の全体像と概要について記述することから始める（第1節）。

なお、労災・公務災害が問題となるケースといっても多種多様であるため、ここでは、冒頭でも触れた過労死・過労自殺（いわゆるストレス性疾患）の類型を念頭において議論を進める。この類型は判断が難しいとされ、法的問題も生じやすいため、検討対象として適切であると考えられるからである⁵⁷⁹。

第1節 民間部門

第1款 基本構造

1 3つの救済ルート

民間労働者が仕事に従事して、「災害（負傷・疾病・障害・死亡）」に遭った場合、①労基法上の災害補償制度（同法75条以下、無過失の使用者責任）、②①を担保する労働者災害補償保険法（労災保険法）に基づく補償制度を利用することが考えられる。

さらに、以上とは別に、③労働者は一般民事法（不法行為・債務不履行構成）に基づいて使用者に対して損害賠償責任を追及できる可能性がある（過失責任）。

このように、労働災害の救済のためには、民法、労基法、労災保険法に基づく3ルートが用意されている。

2 労災補償制度の全体像

（1）労基法と労災保険法との関係

労基法の定める災害補償制度（上記ルート①）は、市民社会の基本法である民法の過失責任主義を修正し、企業活動によって利益を得ている使用者に当然に損害の補償を行わせ、労働者を保護するという考え方に基づいている。すなわち、「雇用の過程で雇用に起因して生じた事故による負傷・死亡」について、使用者は、故意・過失の有無を問わずに、労働者に一定率で算定される額の補償をすべきこととされている⁵⁸⁰。ここで注意すべきは、労基法に基づく災害補償責任は、無過失責任とはいえ、あくまで個人責任であるという点である。し

⁵⁷⁹ ストレス性疾患の概念と特徴については、徐婉寧『ストレス性疾患と労災救済』（信山社、2014年）9-12頁。

⁵⁸⁰ 前掲注7）でも引用した菅野和夫『労働法（第12版）』（弘文堂、2019年）642頁の表現による。

たがって、使用者と被害者（ないしその遺族）との間に直接の権利義務が生ずることになる⁵⁸¹。

以上に加えて、労災補償制度を担保する労災保険制度が用意されている（上記ルート②）。これは、政府が保険制度を管掌し、使用者は義務として集团的にこれに加入して保険料を納め、使用者の労働者に対する労災補償責任を保険料によって形成する基金から填補するという制度である。災害補償を使用者の個人責任としておくと、使用者の無資力・破産等によって支払不能となるおそれがあり、また使用者にとっても責任保険によって災害補償の負担を分散しておくのが望ましいため、労基法の成立と同時に労災保険法が制定された⁵⁸²。こうして使用者の労災補償責任を集团的に填補する責任保険制度として出発した労災保険制度であるが、その後、適用範囲、保険事故、給付内容、財源などの点で責任保険制度の領域を超えて、社会保障制度の一環と叫ぶような発展を遂げている⁵⁸³⁵⁸⁴。

このように、もともと労災保険法は使用者が負う労基法上の災害補償責任の責任保険として発足したが、かような両法の関係性は労基法 84 条 1 項が「この法律に規定する災害補償の事由について、労働者災害補償保険法…に基づいてこの法律の災害補償に相当する給付が行われるべきものである場合においては、使用者は、補償の責を免れる」と規定していることから窺える。また、両法が互いに密接に関わっているがゆえに、両法で用いられる基本概念は不可分に結びつき、例えば、労災保険法の「労働者」は労基法の「労働者」と同義であり、業務災害の定義も同一である（労災保険法 12 条の 8 第 2 項参照）とされている。

ところで、現在の労災保険制度は 1972 年から全事業が強制適用事業となり、保険給付の内容も労基法の補償を大きく上回っているため⁵⁸⁵、上記ルート②の労災保険制度の適用があればルート①によって使用者の責任が発生することはほぼなくなる。

こうして②の適用があれば①の制度が出る必要はほとんどなくなるから、労基法は、建前上は依然として労災補償の基本法であるものの、労災実務上は、労災補償制度の中心は労基

⁵⁸¹ 岩村正彦『労災補償と損害賠償』（東京大学出版会、1984 年）3-4 頁。

⁵⁸² 厚生労働省労働基準局労災補償部労災管理課編『七訂新版 労働者災害補償法』（労務行政、2008 年）33 頁。

⁵⁸³ 以上の記述は菅野・前掲注 580) 642-643 頁による。

⁵⁸⁴ 労災補償責任の担保という面を超えて保護の範囲を拡大した制度として、保険給付の年金化、保険事故の通勤災害への拡大、労働福祉事業の充実、特別加入制度の創設、介護補償給付の導入等がある。

⁵⁸⁵ 労基法が定める災害補償制度の内容を超えた展開は、「労災保険の一人歩き」とも呼ばれる（岩村正彦「労災保険政策の課題」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法 第 7 巻 健康・安全と家庭生活』（有斐閣、2000 年）20 頁）。

法ではなく労災保険法にある⁵⁸⁶⁵⁸⁷。

(2) 労災保険制度の法的性格（社会保障制度との関係）

労災保険制度の独自の発展を受け、労災保険制度が社会保障制度としての性格を強めているとしていわゆる「社会保障化論争」が繰り広げられたことがある⁵⁸⁸⁵⁸⁹。

とはいえ、労災保険の財政に国庫補助が一部入っている（労災保険法 32 条）ものの、財源はもっぱら使用者に負担させている。また、給付水準においては、労働関係における（つまり、社会生活上の一般的危険に還元されない）業務に起因する危険をカバーするという特性を持つがゆえに後の社会保険給付よりも高い水準の給付を提供するものと考えられてきた⁵⁹⁰。つまり、こうした特徴は、補償給付が損害填補的な性格を有していることや、もともと使用者の災害補償責任を担保する責任保険としての性格を有することと無関係ではない。その意味において、労災保険が国民の生活保障を目的とする社会保障的性格を強めているとはいえ、なおも労災補償責任給付としての独自の法的性格は失われていない⁵⁹¹。

3 労災補償制度と民事損害賠償法との関係

では、労災保険制度が中心をなす労災補償制度と、上記ルート③の民事損害賠償制度とはいかなる関係に立つか。

(1) 併存主義

すでに述べたとおり労災補償制度は、民事責任法の特別法として使用者に無過失責任を課す立法から出発し、現在まで、その損害填補的性格を失ってはいない。しかし、労災保険給付（さらに労基法上の災害補償責任）は、発生した損害の全部を補填するわけではな

⁵⁸⁶ 徐・前掲注 579) 274 頁。

⁵⁸⁷ 労基法の実際上の機能は、最初の 3 日間の休業補償、業務上災害の定義（とりわけ業務上疾病の列挙）、暫定任意適用事業（小規模個人経営の農林水産業）における労災補償しなくなっている（菅野・前掲注 580) 645 頁）。

⁵⁸⁸ 戦後当初は、まだ労災保険制度が独自に発展を遂げていなかったため、労基法の災害補償制度自体が学説の議論の対象となり、災害補償責任の本質をめぐって活発に議論がなされていた（岩村・前掲注 581) 4 頁）。

⁵⁸⁹ 社会保障化論争において、労災保険の性格が労基法上の災害補償責任の担保という点だけでなく、一定の社会保障化を果たしている点に学説上争いはなかったとされるが、さらに、この論争により、労災保険給付の（他の社会保険制度からの）優位性と、使用者の財政負担が、労災保険の基本的構造の要素をなすことが明らかになったと評価される（岩村・前掲注 585) 23 頁）。

⁵⁹⁰ 岩村・前掲注 585) 24 頁。

⁵⁹¹ 菊池馨実『社会保障法 [第 2 版]』（有斐閣、2018 年）226 頁。

く、補償金額が定率化されたものであり、慰謝料も含まれていない。そのために労災補償によりカバーされない損害を回復するため、労働者・遺族は一般民事法に基づく損害賠償責任を使用者に対して追及することができる（労基法 84 条 2 項参照）。比較法的には労災補償制度の採用に伴って損害賠償請求権を排除する例（アメリカ・フランス等）もあるが、労災補償と損害賠償制度の併存は日本の労災補償制度の特色の一つである⁵⁹²。

このような併存主義のもとにおいては、労災補償制度と民事損害賠償制度との関係が必然的に問題となる⁵⁹³。この問題のうち、給付調整の問題が主要な問題となるが、ここでは本章が取り組む災害補償制度の官民比較において着目したい論点を 2 点あげる。

（２）安全配慮義務の法理

労働者が使用者に対して労災に関する民事損害賠償責任を追及する場合、労働者は、①使用者の安全配慮義務違反ないし不法行為上の注意義務違反があること、②これと損害（負傷・疾病・死亡等）との因果関係を主張立証する必要がある。

このうち①に関わる問題として、民事損害賠償責任の法的根拠（責任原因）として発展したのが安全配慮義務の法理である。

安全配慮義務とは労働者の生命・健康を労働災害等の危険から保護するよう配慮する義務のことである⁵⁹⁴。民事損害賠償責任の法的根拠には不法行為と債務不履行があるが、安全配慮義務は債務不履行による損害賠償責任が発生する前提として認められる必要のある義務である。

最高裁が初めて安全配慮義務の存在を肯定したのは 1975 年の陸上自衛隊八戸車輛整備工場事件⁵⁹⁵であり、これは奇しくも公務員のケースであったが、その後、最高裁は、安全配慮義務の法理を、民間労働者にも適用するに至った⁵⁹⁶。最高裁がこの法理を認めたことで使用者の安全配慮義務違反を問う裁判が激増し、裁判例としても（不法行為構成ではなく）安全配慮義務違反による債務不履行構成が主流を占めるようになったとされている⁵⁹⁷。

⁵⁹²前掲 325) でも引用した中窪裕也・野田進『労働法の世界 [第 13 版]』(有斐閣、2019 年) 326 頁。

⁵⁹³ 労災補償制度と民法損害賠償制度との関係について、例えば、イギリス法・フランス法との比較を交えた基礎研究である岩村・前掲注 581) のほか、西村健一郎『労災補償と損害賠償』(一粒社、1988 年) などが詳しい。

⁵⁹⁴ 土田道夫『労働契約法 [第 2 版]』(有斐閣、2016 年) 517 頁。

⁵⁹⁵ 最判昭 50・2・25 民集 29 卷 2 号 143 頁。

⁵⁹⁶ 最判昭 59・4・10 民集 38 卷 6 号 557 頁 (川義事件)。

⁵⁹⁷ 西村・前掲注 593) 71 頁、92 頁。なお、安全配慮義務については、その法的性質や内容、立証責任、不法行為構成との要件・効果の差異等をめぐって議論があり裁判例も多様

(3) 因果関係判断の共通性

続いて②の因果関係について検討する。

民事損害賠償責任の発生要件の一つに「因果関係」がある。他方、冒頭のルート①②に関わる労災補償責任の発生要件として後述の業務起因性があるが、この業務起因性については、業務と労働者の負傷や疾病等との間の「相当因果関係」の有無によって判断するのが最高裁の判例である（最判昭 51・11・12 集民 119 号 189 頁（熊本地裁八代支部廷吏事件⁵⁹⁸）等）。この業務上外の基準についてはのちに改めて取り上げるが、ここでは、「相当因果関係」という用語の共通性が示唆するように、労災補償制度における「業務起因性」という要件の判断が、民法上の損害賠償法理における「因果関係」の判断と共通する傾向にあることを確認したい。

すなわち、労災に関する民事損害賠償請求との関係では、業務と発病等との因果関係について、「訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的な証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認しうる高度の蓋然性を証明することである」、「その判定は、通常人が疑を差し挟まない程度に真実性の確信を持ちうるものであることを必要とし、かつ、それで足りる」との基準⁵⁹⁹が用いることが多いとされるが、この判断は、労災補償制度における業務上判断と同様に行われているのである。そして、このような裁判例の傾向について、いわゆる労災民訴における業務と傷病発生との間の因果関係は労災保険の支給要件である「業務起因性」の概念と「ほぼ類似のもの」との指摘がなされている⁶⁰⁰。

確かに、同一の論者からは、「労働行政上の業務起因性判断と労災民訴上の裁判所の相当因果関係論が同一の基盤に立たなければならないという要請はとくにない」とも指摘されてはいる⁶⁰¹。しかし、判断の類似性ゆえに、少なくとも事実上は、労災民訴の因果関係につ

であるが、ここではこれ以上立ち入らない。その詳細は西村・前掲注 593) 96 頁以下、土田・前掲 594) 518 頁以下等を参照。

⁵⁹⁸ 特別職の国家公務員である裁判所職員が過労死した事案である。

⁵⁹⁹ 裁判例では本文で引用したルンバール事件最高裁判決（最二小昭 50・10・24 民集 29 卷 9 号 1417 頁）がしばしば引用される（徐・前掲注 579) 358 頁）。

⁶⁰⁰ 中嶋士元也「労災民事訴訟における因果関係はどのようにして判断されるか」保原喜志夫ほか編『労災保険・安全衛生のすべて』（有斐閣、1998 年）304 頁。

⁶⁰¹ 中嶋・前掲注 600) 304 頁。安西愈も「労災という行政法上の取扱いにおける相当因果関係と、公正な損害の負担という損害賠償上の相当因果関係とは同じではない」と指摘する（西村健一郎・安西愈・玉木一成「鼎談 精神疾患による自殺の労災認定と企業の損害賠償責任」判例 924 号（2007 年）18 頁 [安西発言]）。

いての判断と労災における業務起因性判断が、互いに影響を受けることは否定できないのである⁶⁰²。

このように、労災補償制度と民事損害賠償制度は、制度目的は（関係しながらも）別であるが、その判断の枠組みは、少なくとも事実上共通しているのである⁶⁰³⁶⁰⁴⁶⁰⁵。

第2款 労災保険制度の概要

本款では、前款でみた民間部門の災害補償制度を構成する諸制度のうち、中心的な役割を果たしている労災保険制度の概要について記述する⁶⁰⁶。

⁶⁰² 徐・前掲注 579) 401-402 頁。さらに過労死・過労自殺についての損害賠償請求に関する裁判例において、使用者の損害賠償責任の成否が「業務上認定に近い手法で判定される傾向」があるという点について菅野・前掲注 580) 675-676 頁。

鎌田耕一「精神障害による自殺と損害賠償」季労 252 号 100 頁も、過労自殺の事案を念頭に、裁判例の多くにおいて労災民訴の相当因果関係が、行政訴訟における相当因果関係と「ほぼ同一の意味内容を有するものと用いられている」傾向を指摘する。

⁶⁰³ 徐・前掲注 579) 403 頁は、併存主義のもと、労災民訴と（業務外決定の）取消訴訟の判断が接近する傾向にあることに加えて、労災民訴の判断では取消訴訟よりも柔軟な判断が可能であるため、まずは労災民訴で労働者の損害賠償請求が認められ、その結果、取消訴訟において業務起因性が認められるということが起こりうるとする。そして、こうした判断の積み重ねによって、ストレス性疾患の労災認定基準が緩和され、その救済範囲が拡大するというメカニズムが生まれたと指摘している（同 423-424 頁）。

⁶⁰⁴ 精神障害（ないし過労自殺）の事案においては行政訴訟でも損害賠償訴訟でも、「業務と疾病の発症・増悪との因果関係」が主たる争点となり、より具体的には「業務の過重性」が問題となる。したがって、この争点について一方の訴訟で肯定されれば事実上他方の訴訟でも肯定されるという関係になりやすい。

例えば、東京地判平 18・9・4 労判 924 号 32 頁（加古川労基署長事件（東加古川幼稚園）事件）では「業務上」とされたが、これには先行する損害賠償訴訟があり、この先行事案において使用者の損害賠償責任が肯定されていた（大阪高判平 10・8・27 労判 744 号 17 頁（上告不受理・確定））。すなわち、この民事訴訟では、安全配慮義務違反による損害賠償責任の成否を判断する上で、業務の過重性が最大の争点となり、この判断と、安全配慮義務違反と精神疾患の発病・悪化との因果関係の有無の判断は同視されている。同様に、後の行政訴訟においては、業務の過重性判断と業務上外の判断とが同視される。つまり、「業務の過重性」という主たる争点が共通することを通じて、損害賠償訴訟における因果関係の判断が、訴訟上の労災認定に事実上影響を与えることになるのである。

⁶⁰⁵ ちなみに、労災認定上過労死・過労自殺についての救済範囲が著しく限定されていた時代において、実務家たちによって柔軟な救済を可能にする民事損害賠償法理が注目された。すなわち、使用者に対して損害賠償法に基づき企業責任を追及し、司法の場において勝訴判決を得ることで、結果として、労災認定基準を緩和させ、労災手続という行政手続における救済範囲の拡大を企図するという戦略がとられたのである（川人博『過労死と企業の責任』（社会思想社、1990 年）等参照）。この事実もまた、裁判例において損害賠償法上の因果関係と業務上外認定の判断構造が共通していることを示すものと思われる。

⁶⁰⁶ この款の記述は菅野・前掲注 580) 645-669 頁を参照している。

1 実体面

(1) 法の目的

労災保険法の目的は、業務や通勤による労働者の負傷、疾病、障害、死亡等に対して迅速かつ公平な保護をするため、必要な保険給付を行い、被災した労働者の社会復帰の促進、当該労働者及びその遺族の援護、労働者の安全及び衛生の確保等を図り、もって労働者の福祉の増進に寄与することである（労災保険法1条）。

以下では、通勤災害ではなく業務災害を主に想定して記述する。

(2) 認定要件

「業務災害」とは、「労働者の業務上の負傷、疾病、障害又は死亡」である（労災保険法7条1項1号）。この「業務上」の意味は先述のとおり労基法上のそれと同じであり、「業務上」といえるためには、当該労働者の業務と負傷等の結果との間に、条件関係では足りず、当該業務に内在または随伴する危険が現実化したと認められるような相当因果関係が肯定されることが必要である⁶⁰⁷。先述の労災保険制度の法的性格、すなわち、使用者の労基法上の個別的な労災補償責任を事業主が集团的に補填するものだから、「業務上」の判断においても、使用者の個別的な補償責任の枠を超えて、事業主に共同で負担させるのが相当であるほどの労働者の労務遂行に定型的に伴う危険が必要であり、この危険が認められてはじめて労災保険制度の対象になると考えるのが一般的である。

「業務上」といえるかどうかの基準は、労働者が業務との関連で発生した「事故」によって負傷・死亡した場合と、業務との関連で疾病に罹患した場合とで異なる。後者は、「業務上疾病」と呼ばれるが、その範囲については、労基法第75条2項の委任を受けた労基則35条及び同規則別表第1の2で列挙されている（リスト方式）⁶⁰⁸。リスト記載のとおりに特定の職務に従事した労働者が当該疾病に罹患すれば、一応業務との因果関係を推定し、反証のないかぎり業務上として取り扱うこととしている。さらに、リスト記載の疾病に該当するかどうかの具体的な認定基準については厚生労働省において解釈通達として策定されている⁶⁰⁹。

⁶⁰⁷ 「業務上」の意義について 最判平8・1・23 集民178号83頁（地公災基金東京都支部長（町田高校）事件）等参照。同事件は公務災害の事案での判示だが民間部門の労災事件でも参照されている。

⁶⁰⁸ これには、いわゆる職業病（一定の職業に従事するために起こる疾病）や、過労死や過労自殺の原因となるストレス性疾患も含まれている（労基則別表第1の2, 8号・9号）。

⁶⁰⁹ 例えば、脳・心臓疾患につき「血管病変等を著しく増悪させる業務による脳血管疾患及

(3) 給付

「業務災害」と認定されれば労働者に対して保険給付が支給される（労災保険法 7 条）。保険給付の種類は、療養補償給付・休業補償給付・障害補償給付（年金）・遺族補償給付（年金）・傷病補償給付（年金）・介護補償給付等である。

なお、通勤災害についても同一の保険給付があるが、保険事故としての性質が異なるため、別個の制度下におかれている。

このほか、損失填補的性格を有さないが労働者の援護等を図る目的で「社会復帰促進等事業」が設けられている。具体的な内容は、①被災労働者の円滑な社会復帰の促進のための事業（リハビリ等）、②その遺族の援護のための事業（保険給付に上積みされる各種の特別支給金、遺児等の保育・就学援護費等の援護金など）、③労働者の安全及び衛生の確保、保険給付の適切な実施の確保、賃金の支払の確保のための事業である。これは、社会保障的側面が強いものと考えることができる。

2 手続面（補償実施機関・不服申立手続）

保険給付は被災労働者またはその遺族等の請求によって行われ（労災保険法 12 条の 8 第 2 項）、支給又は不支給の決定は労働基準監督署長によって行われる（労保規則 1 条 3 項）。この支給決定がなされて初めて、被災労働者またはその遺族は政府に対し具体的な保険給付の支給請求権を取得する。

労働基準監督署長の決定に不服のある者は、各都道府県労働局内の労働者災害補償保険審査官に対し審査請求をすることができ、その決定に不服のある者は厚生労働省内の労働保険審査会に対して再審査請求を行うことができる（労災保険法 38 条 1 項）。これらの不服申立手続の具体的な内容は「労働保険審査官及び労働保険審査会法」に規定されている⁶¹⁰。

上記の審査官の決定を経れば、裁判所に、国を被告とする抗告訴訟を提起することができ

び虚血性心疾患等の認定基準について」（令和 3 年 9 月 14 日基発 0914 第 1 号）、精神障害につき「心理的負荷による精神障害の認定基準」（平成 23 年 12 月 26 日基発 1226 第 1 号）。

⁶¹⁰ 労災保険に関する不服審査手続に関しては行政不服審査法の適用がない（労災保険法 39 条）。2014 年行政不服審査法改正において処分庁への異議申立てを廃止し審査庁への審査請求に一元化することなどを内容とする大改正があったことを受けて、労災保険法も改正され、本文で述べたとおり労災保険審査官への審査請求手続を経れば労災保険審査会への再審査請求を行わなくても取消訴訟を提起することができ（同法 40 条）、かつ、労災保険審査会が審査請求後 3 か月を経ても決定をしないときは審査請求を棄却したものみなすことができる（同法 38 条 2 項）という規定に変わった。

る（労災保険法 40 条）。これは、業務外決定という「行政処分」を争う取消訴訟である（行政事件訴訟法 3 条 2 項⁶¹¹）。

なお、以上はいわゆる行政訴訟であるのに対し、冒頭のルート③として検討した民事損害賠償請求において裁判所を利用する場合は、使用者を被告として民事訴訟を提起することになる。

第 2 節 国家公務員災害補償制度

第 2 節・第 3 節では、前節でみた民間部門における労災補償制度と対比させながら、典型的な公務員が利用できる公務員法における災害補償制度を概観し、その基本構造を抽出する。

同じ公務部門でも、災害補償制度については国家公務員と地方公務員で制度が異なる面が大きいので、共通部分の重複記載はできるだけ避けつつ、以下、第 2 節（国家公務員）と第 3 節（地方公務員）で分けて論述を行う。

第 1 款 基本構造

1 2つの救済ルート

公務部門では、民間部門とは別の災害補償制度が存在する。

国家公務員であれば、国公法 93～95 条が定める災害補償制度を具体化した国家公務員災害補償法（「国公災法」）に基づくルートと、国家賠償法ないし民法に基づいて国に対して損害賠償責任を追及するルートを利用できる。

地方公務員であれば、典型的には、地公法 45 条が定める災害補償制度を具体化した地方公務員災害補償法（「地公災法」）に基づくルートと、国家賠償法ないし民法に基づいて地方公共団体に対して損害賠償責任を追及するルートを利用できる。

2 国家公務員災害補償制度の位置づけ

（1）法的性格

ア 官民の共通性

⁶¹¹ 取消しの対象は労災保険審査官の決定、労働保険審査会の裁決（行政事件訴訟法 3 条 3 項）とすることも可能であるが、実務上は原処分である労基署長の業務外決定を対象とすることが多い。

国家公務員の災害補償は、国公災法に基づいて実施されているが、公務部門の災害補償制度についても、その法的性質をめぐって議論があったところである。そして、以下みるように、民間の議論がそのまま妥当する。

すなわち、国公災・地公災ともに、災害補償制度が雇用関係（公務員の勤務関係）と関連づけられていること、および、被災労働者の重大な過失による災害に関しては補償が制限されること（国公災法 14 条、地公災法 30 条）、災害補償責任と民法損害賠償責任との関係に関する規定を設け、同一の事由に基づく損失利益の重複補填を排除していること（国公災法 5 条、地公災法 58 条）⁶¹²等からは、社会保障的性格を持つものという考えでは十分に説明することができず、損害補填制度としての性格を有するものといわざるをえない。その一方で、この制度が、使用者の「無過失責任」による「補償」制度であり社会保障制度の中に融合、解消されるべきものと考えうること、かつ、実際にもその給付の内容が一般民事法に基づく損害賠償の面に限られないことからすれば、社会保障としての性格を有するに至っていることもまた指摘される⁶¹³。

以上の両面の性格を有するという点において、国・地方公共団体が負う災害補償責任の性質は、労基法が定める労災補償制度と基本的に同質のものといえるのである。それゆえ、災害補償責任の法的性格は官民で基本的に異なることはないといえることができる⁶¹⁴。

⁶¹² 島四男雄編『詳解公務災害補償制度』（財務出版、1967年）19頁。島は当時の人事院職員局長である。

⁶¹³ 以上について、島・前掲注 612) 12-19頁。なお、同書 18-19頁は、国公法の規定が災害補償の性質を損害補填的性格として位置づけることと親和的であると示唆する一方で、国公災法が「特殊な雇用関係を形成する公務員の権利保護に関する基本法規としての性格を有するものであることからすれば、…これに基づく災害補償制度も、職員保護法としての性格を有し、その限りで、損害補填制度としての性格を乗り越えたものといわざるをえない」とし、公務員の勤務関係の特殊性を、災害補償責任の社会保障的性格の論拠として用いている点が注目される（傍点は引用者）。

⁶¹⁴ 島・前掲注 612) 30-31頁は、「公務員労働関係は、一般民間企業におけるそれとは若干異なった立場から律せられ、いわば公務上の契約ないしは同意を要する単独行為によってその雇用関係が発生し、しかも、国との間における支配服従関係も特別権力関係のもとに独特のものがある」「したがって、その災害補償制度自体もその本質において労災保険制度に代表される民間労働者の災害補償制度とは、若干異なる面を有するものであることは否定できない。公務上災害の認定の場において、おおむね労災保険制度に準拠して解釈運用がなされているとはいっても、なお、そこに、若干の異質性があることも事実である」（傍点は引用者）と述べて災害補償における官民の「若干の異質性」の存在を指摘している。とはいえ、論者は、直ちに「この災害補償制度が徐々にではあるがより社会保障的色彩を強め、国家公務員法に的精神に沿って、公務員の利益保護が益々厚く図られること

イ 制度上の現れ方の違い

しかし、法的性格は官民で共通にしながらも、具体的な制度としての現れ方が異なっている。地公災については節を改めて言及することとし、ここでは国公災法に基づく災害補償制度について述べる。

すなわち、民間部門では労基法が定める最低基準としての労災補償責任を担保するために労災保険制度が整備され、実際はこれが中心的な制度となっている。これに対して、国公災法に基づく災害補償制度は保険制度ではない。むしろ、国公災法による災害補償責任は、労基法のように最低基準として存在するわけではないが、国家公務員の勤務条件として、使用者である国が被災公務員に対して直接的かつ個別に補償責任を負うことを規定したものであり、民間部門における労基法に対応するものと位置づけることができる。

このような制度配置の違いが官民間の重要な相違点である。この点は本項（3）でも改めて言及することになる。

（2）沿革

以上の国公災法に基づく災害補償制度の位置づけは、制度の沿革からも裏付けられる。

民間部門における災害補償制度の基本法となるのは労基法であるが、第2章で触れたように、同法は1947年に制定された⁶¹⁵。労基法は、従来の工場法、鉱業法あるいは労働者災害扶助法に定められていた労働者の災害扶助に関する諸制度を労災補償制度として一元化するとともに、補償内容を大幅に改善するものであった。この労基法が制定された当時は、いまだ国公法は制定されておらず、政府職員も例外なく労基法が適用された。

もっとも、以上の法制度は戦前の民間部門の諸制度を引き継いだものであった。公務部門では、従来、公勤務者が官吏と雇員・傭人に分かれており、災害補償制度は、それぞれの身分・職種等に応じて雑多な法令により、給与又は扶助として行われてきた。他方、上記のように民間部門において労基法が制定され、当初、政府職員にも労基法の適用があるということになると、従来からの公務部門の災害補償制度では労基法の水準に達していなかったこ

となる過程においては、労災保険制度上の取扱いとの均衡を十分考慮しつつ、次第にその対象も拡大されていく方向が認められるのではあるまいか。現に腰痛症の問題、通勤途上の問題は、その遡上にのっているのである」とも述べている〔傍点は引用者〕。

ここで見られる論理は、公務員の勤務関係に民間部門とは異なる特殊性があることを前提としつつも、災害補償制度の性質の変化（「社会保障化」とも形容できる）が、公務員の利益保護の要請を高め、その結果、労災保険制度の展開に応じた国公災法の発展を促し、あわせて官民の制度の近接化をもたらしうることを示唆する。

⁶¹⁵ 1947年4月7日公布、同年9月1日施行。

とが問題となった。すなわち、日本国憲法が制定され⁶¹⁶、「天皇の官吏」から「国民全体の奉仕者」となった国家公務員についての根本基準を定める国公法が制定され、職員の災害補償についても、給与に関する事項と同様、従前の勅令等によっていたものを根本的に整備し直し、別に法律をもって定めるべきこととされた。この点は、国公法にも盛り込まれた（国公法 93～95 条）。

そこで、大蔵省給与局⁶¹⁷が、給与、退職手当、共済組合等、およそ職員の給与に関する諸々の事項を包摂する「国家公務員給与等臨時措置法」案を作成し、労基法との関係が問題となった災害補償に関しても同法案中に盛り込むこととした。しかし、この法案は国会に提出されることはなかった。そこで、当面の間、労基法の施行に伴う必要な措置のみを講ずることとして「労働基準法等の施行に伴う政府職員に係る給与の応急措置に関する法律」（応急措置法⁶¹⁸）が制定された。特に、災害補償に関しては「国家公務員災害補償法」案が準備されたが、これも一部に強い反対があり、国会に提出されることはなく、ひとまず前記応急措置法によることとなったものである。臨時措置法は 1947 年 12 月 12 日に公布され、労基法の施行にあわせる形で同年 9 月 1 日に遡って適用された⁶¹⁹。

1947 年当時においては、政府職員に対しても例外なく労基法が適用されていた⁶²⁰。したがって、政府職員について「業務上の災害」が発生した場合においては、政府は、労基法に定めるところの補償の義務を負う関係となった。もっとも、この義務については、応急措置法による給付が行われる場合は、免れることとされた⁶²¹。他方、労基法とともに制定・施行された労災保険法においては、当初から「国の直営事業⁶²²」「官公署の事業⁶²³」は適用除外となっており（旧労災保険法 3 条 3 項 [現行法 3 条 2 項]）、国家公務員及び非現業の地方

⁶¹⁶ 1946 年 11 月 3 日公布、1947 年 5 月 3 日施行。

⁶¹⁷ 当時はまだ人事院がなく、大蔵省給与局が国家公務員の給与等を取り扱っていた。

⁶¹⁸ 同法は、「政府は、官吏その他政府職員（以下職員という。）…に対する給与で労働基準法…の定める労働条件に相当するもの又は失業保険法の定める給付に相当するものが、当該基準による給与の額又は給付の額に達しないときは、その基準による給与の額又は給付の額に対するまで給与を増額して支給する」と定めていた（島・前掲注 612）75 頁）。

⁶¹⁹ 以上について島・前掲注 612）73—75 頁。

⁶²⁰ 公務員に対する労働関係法規の適用について大転換をもたらしたいいわゆるマッカーサー指令が出されたのは 1948 年 7 月 22 日である。

⁶²¹ 島・前掲注 612）77 頁。

⁶²² 国費により国自ら直接行う事業をいう（厚生労働省労働基準局労災補償部労災管理課編・前掲注 582）119 頁）。

⁶²³ 非現業の官公署をいう（厚生労働省労働基準局労災補償部労災管理課編・前掲注 582）119 頁）。

公務員には適用されなかった（現業の地方公務員には適用された）⁶²⁴。

その後、国公法の公布・施行⁶²⁵とともに、人事院が設置され、大蔵省給与局の廃止におよび、国家公務員の災害補償に関する事務は人事院の所轄とされた。この間、労基法は国家公務員に対して適用除外となり（国公法第一次改正時⁶²⁶の附則 16 条）、以後、国家公務員と労働法との関係は切断されることとなった。

そして、人事院では、国公法 93 条⁶²⁷から 95 条の規定に基づき法律の制定に向けて検討を重ね、国公災法は 1951 年 6 月 2 日に公布、同年 7 月 1 日より施行された。人事院はこれに伴い、実施の細則として規則 16-0（職員の災害補償）を制定し、これも国公災法と同日に施行された。これによって、国家公務員の災害補償に関しては、前述の応急措置法と無関係となり、もっぱら国公災法によることとなった⁶²⁸。

国公災法の制定過程においては、人事院が作成した第一案（1949 年 8 月）では、①職員の災害補償は、人事院の定める基本方針に従って、人事院の代理として労働省が一元的に実施する、②補償の内容は官民同一とすることとし、したがって、労働基準法あるいは労働保険法と同内容のものとする、③補償の予算は人事院に一括計上する、という骨子が示された。しかし、これに対しては、補償制度が元来、人事行政の一環として位置する以上、各省庁がその実施に責任を負うことが適当であるとの問題が指摘され、現行の内容が原案となって、1950 年 3 月に社会保障制度審議会第 1 委員会の議を経た。その後も、「補償予算は人事院に一括計上し、人事院がいきさきの補償の実施を行うこと」等の意見が出されるも、採用され

⁶²⁴ 昭 23・8・4 基収第 2465 号では、（当時の労災保険法）3 条 3 項にいう「官公署」の意義が「非現業の「官公署」をい」い、「公署〔引用者注：地方公共団体〕の行う現業には当然」労災保険法が適用される、との解釈が示されていた。同時に、「国鉄、電々、郵便、印刷局、煙草専売局、塩専売局等は国の直営事業であるから」同法の適用はない、とも説明されていた（労働省労働基準局監修『労災保険法解釈総覧』（財団法人労働法令協会、1977 年）619 頁）。この解釈通達が出された時期を踏まえると、公務員に対する適用関係について 1947 年の労災保険法制定時より現行法と同趣旨の規定が存在したものとみられる。

⁶²⁵ 1947 年 10 月 21 日公布、1948 年 7 月 1 日施行。

⁶²⁶ 1948 年 12 月。

⁶²⁷ 国公法 93 条には、第 1 項として「職員が公務に基き死亡し、又は負傷し、若しくは疾病にかかり、若しくはこれに起因して死亡した場合における、本人又はその直接扶養する者がこれによって受ける損害に対し、これを補償する制度が樹立し実施せられなければならない」（原文ママ）、第 2 項として「前項の規定による補償制度は、法律によってこれを定める」と規定されている。このような国公法の要請を受けて災害補償を実施するための直接の根拠法として国公災法が制定されている（森園幸男ほか・前掲注 331）814-815 頁〔石水修ほか〕。

⁶²⁸ 島・前掲注 612）78-79 頁。

ることなく、1951年2月には現行案が人事院による正式な意見の申出となった。そして、この内容のまま国会に提出され、先述のように1951年6月に可決成立したものである⁶²⁹。

以上の経過からは、国公災法が応急措置法に代わるものとして成立したことがわかる。応急措置法が労基法の最低基準を実現するための法律であることからすると、国公災法も、労基法による災害補償の制度を実現するためのものと位置づけることができる。この点において、先に述べた国公災法が労基法に対応するものという主張が裏付けられるのである。

なお、制定過程においてすでに後述の国公災法の基本構造が浮かび上がっていたことも指摘できる。すなわち、①各省庁が一次的な補償実施機関となること（人事院が直接実施する案や、労働省が関与する案は否定された）、②労基法上の災害補償制度及び労災保険制度は国家公務員に適用されないものの⁶³⁰これらの民間部門の制度と同一内容を実現することは当時から意識されていた。

（3）一般労働法との関係（均衡の原則）

改めて一般労働法（ここでは労基法・労災保険法）との関係を整理すると、次の2点が重要である。

まず、上で述べたとおり、国公災法のもと、国家公務員には労基法・労災保険法の適用がなく労働法との関係は切断されている。

他方、上で述べたとおり、国公災法制定当初より一般労働法との関係は意識されており、これを規律するルールとして「(官民) 均衡原則」が災害補償の分野でも妥当するものと考えられた。それゆえ、国公災法23条は、補償の実施については、これに相当する労基法及び労災保険法による補償の実施との間における均衡を失わないように十分考慮しなければならぬと規定している。このルールが、後述のとおり国公災法の適用対象や給付内容が労災保険法とほぼ同一であるという制度の帰結や、その後、「一人歩き」を始める労災保険法の展開にあわせて国公災法も順次改正されていくという歴史的経過を生み出すことになる。

かかる均衡原則の趣旨については、次のように説明される。すなわち、補償の実施面における官民均衡の思想を明らかにしたものであり、給与の決定が民間賃金との均衡を考慮するもの⁶³¹と同じ思想に基づくものである⁶³²。

⁶²⁹ 島・前掲注612) 78-79頁。

⁶³⁰ ただし、国家公務員には、労災保険法が1947年の当初から適用がなかったのに対して、労基法は当初適用があったもののその後適用がなくなったという違いがある。

⁶³¹ 国公法64条2項参照。

⁶³² 島・前掲注612) 580頁。

ただし、次のような指摘があったことも忘れてはならない。この均衡の原則は、補償の実施面全体について、均衡が保たれているべきことを要請しているのものであって、個々の実施についてすべて全く同じであるべきことを求めたものではない。すなわち、国家公務員の災害補償については国が直接使用者責任として行うものであり、国公法にその基礎を持つ補償法の性格は、最低基準としての性格をもつ労基法、保険制度である労災保険法とはおのずから異なるのであって、この違いは補償の実施面に反映する。したがって、補償法による補償はあくまで使用者たる国がその独自の判断で実施することが基本となるから、国公災法 23 条は、その場合において他の諸法による災害補償の実施との均衡を考慮すべきことを訓示的に規定したものと考えられていたのである⁶³³。

3 国家公務員災害補償制度の基本的特徴

(1) 使用者責任を直接実施するものであり、保険制度ではないこと

本節 2 (2) において沿革を辿って明らかになったことは、国公災法に基づく災害補償制度が、国が自らの職員に対して使用者としての災害補償責任を直接に行うものであるという特徴である。この点からも労基法による災害補償と同質であることを確認できる。

しかし、民間部門では、使用者の無資力のリスクを懸念して強制保険の制度が取られており、労基法が定める使用者責任を担保するために労災保険法が制定されている。これに対して、資力の面で問題がないとされる国にはこのような保険制度がとられていない⁶³⁴。

以上の違いが災害補償制度における民間部門（さらには地公災）との差異を生み出す。

(2) 財源面

まず、国公災法では、「保険制度」が取られていないため、保険料が保険給付の原資になっていないという民間部門との違いが生まれてくる。

(3) 使用者自らによる補償の実施

次に、労災保険制度は、国（厚生労働省）が保険の管掌者としてその実施（認定と給付）にあたっているが、国公災法においては、実施機関として人事院が指定する 26 の国の機関

⁶³³ 島・前掲注 612) 580 頁 [傍点は引用者]。

⁶³⁴ 当時の公共企業体職員（日本国有鉄道・日本電信電話公社・日本専売公社の三公社）に関しての言及であるが、労災保険法の適用除外の理由につき「補償主体の支払能力の点で…労働保険の適用の必要性がない」ことを指摘するものとして菅野・前掲注 11) 1888 頁。同頁はかかる理由について「三公社職員の労働者としての特殊性によるものではない」としているが、当該理由は非現業国家公務員にも当てはまるものと考えられる。

及び8の行政執行法人⁶³⁵が国公災法及び人事院の定める基準のもとに補償を実施している。これらの実施機関は被災公務員の使用者自身であり、厚労省（労働基準監督署長）という労使にとっては第三者にあたる機関が補償を実施する民間部門と大きく異なる。

確かに、国公災制度のもとでは、第三者機関である人事院が実施の総合調整に当たるとともに、実施にかかる最終的責任を負い、補償制度実施のために必要な規則等の制定、実施機関の指導等も行っている（国公災法2条）。しかし、法の制定過程からも窺えたように、国公災法においては、補償実施の第一次的な責任を使用者である各府省庁が担う。この点において、民間部門との重要な違いが存在するのである。

（4）請求主義がとられていないこと

このように、国家公務員の災害補償は、使用者である国が直接に実施するものであるが、その帰結として、補償手続は被災公務員又はその遺族による請求によって開始されるのではなく、補償を行うべき事由（つまり「災害」）が生じた時点で権利が発生し、国に補償を行うべき義務を生じるものとされている。それゆえ、国公災法のもとでは、請求主義ではなく「職権探知主義」がとられていると説明されることになる。

請求主義がとられていないことの帰結として、公務上の認定通知がなされるまでは、補償を受ける権利の時効が進行しないとされている（国公災法28条ただし書）。この点でも、労災保険法における取り扱いと異なっている⁶³⁶。

（5）補償実施機関の判断の性質

さらに、実施機関が行う公務上外認定の判断については、実体的に被災公務員又はその遺族の権利関係の発生、消滅に影響を及ぼすものではなく、その点から「行政処分」ではないと観念されている⁶³⁷。

⁶³⁵ さらに旧郵政被災職員に係る補償の実施は日本郵政株式会社が行う。

⁶³⁶ 森園ら・前掲注331) 838-839頁。

⁶³⁷ 東京地裁昭和45・10・15判タ254号115頁。同判決は、実体的にみて、災害が公務上のものであると認めなかった場合に通知すべき旨の規定がなく、また行政庁等の裁定等を待って給付を請求できるとか、処分に対して取消訴訟の提起を許す趣旨の規定が見当たらない、請求のために行政庁の確認行為を要する等の規定もなく、以上については形式上労基法の災害補償制度と同様であること、実質上も労基法の特別法の地位を占めているから労基法に基づく災害補償請求と同様に解せられるとして労基法上の災害補償責任との同質性（言い換えれば労災保険法の建付との違い）を指摘している。なお、同判決は、不服申立てに対する人事院の判定についても処分性を否定する一方で、かかる不服申立手続が被災公務員等に「手続上の権利」を保障する点に着目すれば手続面から処分性を肯定する余地があると述べている。

処分性が否定されることは、司法審査を仰ぐ場合の訴訟類型や手続の選択に関わる。すなわち、実施機関の判断の処分性が否定されるのであれば、これを裁判で争う場合には、国に対して給付請求訴訟又は確認請求訴訟を提起することになる⁶³⁸。

4 損害賠償法との関係

公務部門においても災害補償制度は、民間部門と同様に、一般民事法上の損害賠償制度に基づく責任追及を否定しない。その結果、使用者である国や地方公共団体に対する災害補償請求権と一般民事法による損害賠償請求権が併存（請求権競合⁶³⁹）することになる。もっとも、公務部門においては、公務災害に関して国家賠償法に基づく損害賠償請求が考えられる点が民間と異なっている。そこで、一般労働法との関係において国賠法の位置づけが問題となる。

この点について、国賠法は憲法 17 条（国及び公共団体の賠償責任）に基づいて制定された法律であるが、民法が定める不法行為制度の特別法として位置づけられることに争いはない。国賠法が適用されるには「公権力の行使」に該当する必要があるが、国または公共団体の公務員が違法な職務執行を行って生じた損害であっても「公権力の行使」に該当しなければ民法の適用がある（国賠法 4 条）⁶⁴⁰。また、国賠法の適用がある場合においても不法行為に関する民法の適用があるため⁶⁴¹、国賠法に基づく損害賠償請求権についても民法のそれと性質上異ならないと考えられる⁶⁴²。

以上から、国賠法の有無にかかわらず、国・地方公共団体に対する損害賠償請求権は、民間部門における使用者に対する損害賠償請求権と同質であるといえるのである。

ただし、安全配慮義務違反に基づいて損害賠償請求を行う場合、その法的性質は（不法行為ではなく）債務不履行責任であると考えられているのは先述のとおりであり（本章第 1 節第 1 款 3 (2)）、この点はさらに議論が必要だが、判例上安全配慮義務の性質は官民で区別

⁶³⁸ 広島高判昭和 53・3・22 判タ 366 号 284 頁（広島南税務署事件 [給付訴訟]）、旭川地判令和 2・3・13 労判 1224 号 23 頁（陸上自衛隊員訓練死事件 [確認訴訟]）、松江地判昭和 55・9・10 判タ 430 号 106 頁（八雲郵便局事件 [確認請求]）等。

⁶³⁹ さらに損害賠償請求についても、不法行為に基づく請求権と債務不履行（安全配慮義務違反・信義則）に基づく請求権が競合することになる（広島高松江支判平 27・3・18 判時 2281 号 43 頁（公立八鹿病院組合ほか事件）参照）。

⁶⁴⁰ 塩野宏『行政法Ⅱ [第 6 版]』（有斐閣、2021 年）376-377 頁。

⁶⁴¹ 塩野・前掲注 640）376 頁。

⁶⁴² 塩野・前掲注 640）378 頁は、国家賠償請求権が私権と解されてきたため、訴訟手続としても（公法上の当事者訴訟ではなく）全面的に民事訴訟として扱われると述べている。

されていないことから⁶⁴³、安全配慮義務違反に基づく場合も、その請求権の法的性質は公務部門と民間部門とで区別されないと考えることができる。

したがって、公務部門における災害補償制度と損害賠償法との関係は、官民で（さらに国・地方でも）同じである。

第2款 国家公務員災害補償制度の概要

1 実体面

(1) 法の目的

国家公務員災害補償制度は、一般職の国家公務員が公務上の災害又は通勤による災害を受けた場合に、国又は行政執行法人が使用者として、その職員又はその遺族に対し、その災害を補償し、併せて被災公務員の社会復帰の促進、並びに被災公務員及びその遺族の援護を図るために必要な福祉事業を行い、もって被災職員及びその遺族の生活の安定と福祉の向上に寄与することを目的とする（国公災法1条）。

制度の詳細は人事院規則に委任され、また人事院から解釈通達が出されている。

適用対象者は上で述べたとおり、「一般職」の国家公務員である（国公災法1条）。

特別職の国家公務員は国公災法の適用を受けない。ただし、特別法において、国公災法を準用する、ないしその「例による」と定めるのが通例である⁶⁴⁴。

以下では、「公務上の災害」に関する事項を中心に制度を概観する。

(2) 認定要件

被災公務員が補償を得るには「公務上の災害」と認められる必要がある。この「公務上の災害」とは、職員がそれぞれの職務遂行に際して被った負傷、疾病、障害又は死亡をいう（国公災法1条、規則16-0（職員の災害補償）第2条）。このうち対象となる「疾病」については、民間部門でみた「リスト方式」と同様にして、規則16-0の別表第1が列挙している。

⁶⁴³ 注595) 掲記の最判昭50・2・25民集29巻2号143頁（陸上自衛隊八戸車輛整備工場事件）。同事件の調査官解説〔柴田保幸〕は、ドイツ民法618条が定める「安全保証義務」を、そのような特別規定を欠いていたドイツ官吏法のもとでも、同条の根底にある法思想が一般的に妥当であるものとして、官吏関係にも「安全配慮義務」が認められるとしてきたドイツの判例を指摘した上で、日本法においても官民の区別なく安全配慮義務の法理を肯定できるとしている（66-67頁）。

⁶⁴⁴ 例えば、自衛隊員については「防衛省の職員の給与等に関する法律」27条1項が国公災法を準用している。

これらの法令に加え、人事院が策定した解釈通達がある（例えば、「災害補償制度の運用について」（昭 48 職厚－905）など）。判断が困難な疾病に関しては、民間部門と同様に、認定基準を明確化・具体化した解釈通達が用意されている（例えば、「腰痛に関する公務上の災害の認定について」（昭 52 職補－34）、「心・血管疾患及び脳血管疾患の公務上災害の認定について」（令 3 職補－266）、「精神疾患等の公務上災害の認定について」（平 20 職補－114）等）。

以上の認定要件に関する法令の制定状況は民間部門と同様であり、後述の地公災とも違いはない。

（3）給付

ア 概要⁶⁴⁵

補償には、被災職員又はその遺族の受けた損害の填補を目的として行われる基本的給付と、この補償を補完する付加的給付がある。

基本的給付には、療養補償、休業補償、傷病補償年金、障害補償年金・一時金、介護補償、遺族補償年金・一時金、葬祭補償（以上について国公災法 9 条）、障害補償年金差額一時金（国公災法附則 4 項以下）、障害補償年金前払一時金（国公災法附則 8 項以下）、遺族補償年金前払一時金（国公災法附則 12 項以下）がある。また船員である職員については予後補償、行方不明補償がある。

補償を追完する付加的給付として福祉事業がある。具体的には、外科後処置、補填具、リハビリテーション、アフターケア、休業援護金、ホームヘルプサービス、奨学援護金、就労保育援護金、特別支給金（傷病・障害・遺族）、特別援護金（障害・遺族）、特別給付金（傷病・障害・遺族・障害差額）、長期家族介護者援護金がある（国公災法 22 条、規則 16－3（災害を受けた職員の福祉事業）、「災害補償の運用について」第 18）。

イ 労災保険との違い

労災保険法との比較では、給付内容について以下の違いがある。

- ・ 警察官や在外公館職員等の生命や身体に対する高度の危険が予測される状況下において業務に従事する可能性のある職員が、そのような業務に従事したために公務上の災害を受けた場合には、傷病補償年金、障害補償及び遺族補償について 50 パーセントの

⁶⁴⁵ 人事行政研究所編『国家公務員 災害補償実務のてびき 平成 30 年版』3－5 頁を参照している。

範囲で加算することができるという特例がある（国公災法 20 条の 2、規則 16-0 第 32 条、規則 16-2 第 6 条の 2）。これは、民間部門では見られない「公務の危険性」を考慮して補償内容を厚くしたものである。

- ・ 特別援護金は、国家公務員災害補償制度特有の給付である。すなわち、民間労働者について、労災保険給付のほかに、使用者たる企業から相当額の「法定外給付」が支給されることが多くみられることを踏まえた福祉事業である。

この点は、官民間の実質的な災害補償水準の「均衡」を図るという観点から、国が「いわば個別事業主としての立場で」、障害を負った被災公務員及び遺族の生活援護のために支給するものである⁶⁴⁶。その結果、民間部門では労基法の最低基準を超えた「法定外給付」として上積み補償が位置づけられるのに対して、公務部門では法定の給付内容として実現されている。これは労使自治原理のもと法定の最低基準以上の労働条件が実現するのとは異なり、公務部門で「勤務条件法定主義」が取られていることの反映でもある。

- ・ 労災保険における休業補償給付では、療養の開始後 4 日目から支給対象となるが、国公災法では休業の全期間に対して休業補償が支給される。この点も、国家公務員災害補償制度が個別の使用者責任に基づくという法的性格（すなわち労基法上の災害補償に対応するものであるという特徴）が現れたものと理解することができる。

以上の 3 点は、地公災法に基づく給付内容に共通するところである。

2 手続面（補償の実施・不服申立手続）

（1）職権探知主義

本節の第 1 款（基本構造）でも述べたとおり、国公災法は原則として国が自ら進んで公務上の災害・通勤災害を把握し、補償を行っていく建前をとり、補償事務主任者を通じて積極的に災害の発生状況を把握させることとしている（職権探知主義）。そのため、民間労働者や後述の地方公務員の場合とは異なり、被災公務員等からの請求を待つことなく実施機関が自ら公務上外の認定を行い、公務災害と認定した場合は被災公務員等に対して国公災法に基づく権利を取得した旨速やかに通知⁶⁴⁷しなければならないとされている（国公災法 8

⁶⁴⁶ 森園ほか・前掲注 331) 835 頁。

⁶⁴⁷ 実務上「8 条通知」と呼ばれる。

条)。職権探知主義のもとでは、この通知義務が被災職員の補償を受ける権利を実質化するものとして重要といえる⁶⁴⁸。

(2) 不服申立手続

「本節第1款3」でも触れたところであるが、改めて制度の概要を整理すると次のとおりである。

不服申立手続について行政段階と司法段階に区分できることは労災保険法や地公災法と同じであるが、いずれとも異なる点が多い。

ア 人事院への審査申立て

補償実施機関の行った認定判断、補償・福祉事業の実施内容について不服がある場合、被災公務員等は、審査の申立てを人事院に対して行うことができる。災害補償においては、勤務条件一般に関する措置要求制度とは別に審査申立て手続が用意されているのが特徴的である。

これに対して、人事院は、すみやかに審査して判定を行い、その結果を本人と実施機関に通知しなければならない（国公災法24条、25条）。

補償実施機関の通知には処分性がないとされているため、人事院に対する審査申立てには行政不服審査法の適用がない。人事院では、災害補償審査委員会による審査を経て、判定がなされる（規則13-3）。なお、人事院に対して審査申立てをなしうる期間が設けられていない（ただし先述の時効制度はある）⁶⁴⁹。

労災保険法や地公災法の場合とは異なり、再審査手続はない。

イ 司法段階

訴訟を提起する場合、選択すべき訴訟類型に特徴があるのは「本節第1款3」で述べたとおりである。

すなわち、補償実施機関による公務上下の認定等の判断は行政処分とは考えられておらず、（注637で議論があることを触れたが）人事院の判定も一般には行政処分とは考えられていない。それゆえ国家公務員の被災者に対する公務外の認定又は人事院による判定に対して抗告訴訟を提起することはできず、災害補償金請求という形で給付訴訟を選択するか、国公災法による補償を受ける地位を有することの確認を求める確認訴訟を選択する必要がある。

⁶⁴⁸ 島・前掲注612) 415頁は、国公災法8条を「権利保護に徹した」もので「他に類例がなく、補償法独特のもの」と評している。

⁶⁴⁹ 島・前掲注612) 582頁。

ある⁶⁵⁰。

人事院に対して審査申立てをなしうる期間が設けられていないのと同様、提訴の期間制限は、法律上特に設けられていない（先述のとおり補償を受ける権利が消滅時効にかかることはありえる）。

第3節 地方公務員災害補償制度

第1款 基本構造

現在、地方公務員の災害補償は、典型的には地公災法に基づいて実施されている。同法に基づき地方公務員災害補償基金（「基金」）という独自の法人が設立され、この基金が補償の実施を行っている点に特徴がある。

以下では、まず制度の沿革を振り返ることから議論を始めるが、沿革に基づいた検討を通じて地方公務員災害補償制度の特徴が明らかとなるだろう。

1 沿革

（1）戦後当初の適用関係

民間部門では、先に述べたように1947年に労基法が制定されたことにより、戦前の各種の労災扶助制度が災害補償制度として一元化された。同時に、その補償内容を大幅に改善し、労働者に対する災害補償を迅速かつ確実に実施するため、労災保険法が施行されたことも既に述べたところである⁶⁵¹。

労基法との関係についていえば、当初、地方公務員にも労基法が適用されたことは国家公務員と同じである。しかし、その後、地方公務員は、各種の労働関係法規との関係で、国家公務員と異なる経過をたどった。1948年7月の「マッカーサー指令」後においても、地方公務員には労基法が原則として適用されることには変わりはなかったからである（労基法112条、地公法58条3項参照）⁶⁵²。

すなわち、地方公務員については、1947年5月の新憲法及び地方自治法の施行に伴って、都道府県の官吏又は待遇官吏は、都道府県吏員に身分が切り替えられたが、雇員・傭人、市

⁶⁵⁰ 注638) 掲記の裁判例参照（陸上自衛隊員訓練死事件等）。

⁶⁵¹ 地方公務員災害補償制度研究会『三訂版地方公務員災害補償法逐条解説』（ぎょうせい、2018年）14-15頁。

⁶⁵² 以下は、地方公務員災害補償制度研究会『三訂版地方公務員災害補償法逐条解説』（ぎょうせい、2018年）10-20頁に依拠している。

町村吏員とともに、災害補償に関しては、労基法、労災保険法⁶⁵³（さらに船員法及び船員保険法（当時）の適用を受けることとなった⁶⁵⁴。

その後、1950年12月に成立した地公法には、45条に職員の災害補償に関する規定が入った。また、同法24条6項（現行法では同条5項）で勤務条件条例主義が定められたことにより、各地方公共団体は条例で職員の災害補償に関する事項を定めることが期待された。

一方で、上記のとおり、地方公務員には労基法の適用があるので、同第8章（「災害補償」）の規定が適用されていた。そして、労基法の基準による限り、災害補償についてあえて条例を設ける必要はないとの行政解釈が示された（昭27・10・2自行公発62号）。その結果、多くの地方公共団体において、公務災害補償に関する条例が制定されることはなかった⁶⁵⁵。

（2）地方内における補償内容の格差の拡大

かくして、地方公務員に対する災害補償制度は複雑な体系をなすこととなった。

まず、地公法45条の規定に基づき災害補償に関する条例を制定した地方公共団体ではこれによるが⁶⁵⁶、その他の地方公共団体では労基法、労災保険法の適用を受けることになった。このため、地方公務員総数の約8割を占めていた非現業職員の大部分は、労基法の適用を受けることになった。繰り返しになるが、労災保険法は、（現在の）労基法別表第一掲記の事業に従事するいわゆる「現業職員」にのみ適用されるとされていたからである⁶⁵⁷。

労基法は最低基準にとどまり、第1節で述べたように労災保険法が独自の発展を続けるにつれて、労災保険法の給付水準との開きは大きくなるばかりであった。その結果、同一の地方公共団体に勤務をしても、職員間で適用法令が異なるという事態が生じ、職種間での補償の「格差」が拡大していったのである。

（3）災害補償制度における「官公均衡」の要請の高まり

そうしたところ、1966年に国公災法においては労災保険制度に追随して年金制度が導入された。これにより、国公災法と、労基法に基づく地方公務員の災害補償との差が決定的と

⁶⁵³ ただし、労災保険法は現業職員に適用されるにとどまる（現行の労災保険法3条2項かっこ書）。なお、当時は船員法・船員保険法の適用を受ける地方公務員も存在したが、以下では省略する。

⁶⁵⁴ 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注652) 15-16頁。なお、この時点から、労働者が否定される知事や市町村長は労基法・労災保険法の適用対象にならないという問題が生じた。

⁶⁵⁵ 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注652) 16頁。

⁶⁵⁶ 条例が制定された団体は、（地公災法成立の直前である）1967年5月の時点でも都道府県11、市町村368にとどまった。

⁶⁵⁷ 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注652) 17頁

なり、地公法 24 条 4 項所定のいわゆる「官公均衡⁶⁵⁸」原則との関係で、何らかの対応策が必要と認識されるに至った⁶⁵⁹。同時に労災保険法適用職員との「部内均衡⁶⁶⁰」を解消する必要もあった⁶⁶¹。

他方、災害補償の実施の局面では、労基法適用職員については使用者である地方公共団体が、労災保険法適用職員については労働基準監督署が実施機関として認定・給付業務を行っていた。労基法適用職員に対しては補償実施機関が全国の個々の地方公共団体ごとに分立することとなり⁶⁶²、全国的な見地からの統一的、専門的な運用が確保されにくいという問題もあった⁶⁶³。

こうして、給付内容の水準、補償実施機関、適用対象等の諸点から制度改革の必要性が認識され、これらの問題を解決するとともに、災害補償の迅速かつ公正な実施のための体制を整備する機運が高まった。地方公務員の統一的な災害補償制度の確立が、まさに懸案事項となっていたのである⁶⁶⁴。

そこで、旧自治省において地公災法案を作成し、1967 年 4 月 28 日に閣議決定、5 月 8 日に国会へ提出され、7 月 14 日に可決成立した⁶⁶⁵⁶⁶⁶。こうして基金を補償実施機関とする現

⁶⁵⁸ 「官公均衡」とは行政学研究者である西村美香の造語であり、現在では一般にも使われるようになってきている。実務上は「国公準拠」とも呼ばれ、旧自治省は給与決定において各自治体に対し「官公均衡」ないし「国公準拠」を保つように指導してきた（西村美香『日本の公務員給与と政策』（東京大学出版会、1999 年）2-3 頁、105-106 頁等参照）。

⁶⁵⁹ 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注 652) 17-18 頁。

⁶⁶⁰ 「部内均衡」とは公務員内部でのバランスといった意味である（西村・前掲注 658) 3 頁）。

⁶⁶¹ 橋本・前掲注 69) 854 頁。

⁶⁶² 正確には任命権者が補償を実施するとされたため、同一の地方公共団体の内部においても、いくつかの任命権者が存在するがゆえに補償実施者が分立することになった。

⁶⁶³ 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注 652) 18 頁。さらに、本文で先に指摘したとおり労働者性が認められない首長（そのほか委員会の委員、議会の議員等）が災害補償制度の対象にならないという問題があった。他方、国においては、特別職の国家公務員には国公災法の適用がないものの、特別法で国公災法の準用等がなされており、この点でも官公の不均衡が生じていた（同頁）。

⁶⁶⁴ 橋本・前掲注 69) 853 頁。

⁶⁶⁵ 衆議院に対する政府の提案理由では、基金の行う補償及び福祉施設の内容を国公災法と同一とし、地方と国との同一の補償水準を確保することが挙げられている（第 55 回国会衆議院地方行政委員会会議録第 19 号・1967 年 6 月 2 日分、13 頁）。

⁶⁶⁶ 国会の議論では、それまで一部の地方公共団体において労使自治による上積補償が実現していたことを踏まえ、統一的画一的な補償制度・補償実施機関の導入に対する警戒感が吐露されていた。こうした懸念を考慮して付帯決議では、基金の運営審議会や審査会へ職員代表者を参加させないしは職員代表者に意見を求める等の適切な措置を講ずることを求めた。ここでは、労災保険制度において、運営審議機関や審査会に、労使双方の代表者

行の体制が生まれたのである。

2 地公災法に基づく災害補償責任の位置づけ

以上の沿革からもわかるように、地公災法のもとで、使用者自らが補償を実施する国とは異なり、使用者とは別の機関である基金が補償の実施を行うという点に基本的な特徴がある。この点は労働基準監督署が補償を実施する労災保険法と共通する。

他方で、地公法 45 条の規定を受けて地公災法が制定され、これに基づいて補償が実施されている⁶⁶⁷点は、国公法に基づいて国公災法が整備されている国家公務員の場合と共通している⁶⁶⁸。その結果、地公災法に基づく災害補償責任の法的性質は国公災におけるものと同一となる。すなわち、地方公共団体は地公法及び地公災法に基づき職員に対して災害補償責任を負っているが、これは、国公災制度で確認したように労基法に基づく災害補償責任に対応するものであり、地方公共団体が職員に対して直接に負う使用者責任としての補償責任なのである⁶⁶⁹。以上が国公災と共通し、労災保険法が中心となっている民間部門とは異なる点である。

3 地方公務員災害補償基金の特徴

地公災法のもとでは、すでに述べたように、基金という補償実施のための専門機関が設置されている。基金は、公務災害に対する補償の統一的専門的实施体制を確立し、補償の迅速かつ公正な実施を確保することを目的としている（地公災法 1 条、3 条参照）。

もっとも、前項で述べたとおり、地公災法に基づく災害補償責任は地方公共団体が職員に対して直接負う使用者責任である。では、補償責任を実施する基金と、本来的には地方公共団体が負う災害補償責任とはいかなる関係に立つのか。

この点は次のように説明される。すなわち、基金は、使用者たる地方公共団体等が負う補

ないし被推薦者が委員ないし参与として関与する機会があることが参考にされている（第 55 回国会衆議院地方行政委員会会議録第 34 号・1967 年 7 月 14 日分、16 頁）。

⁶⁶⁷ この構造は地公災法 45 条の規定から明らかである。

⁶⁶⁸ この点は地公法 45 条と国公災法 93 条ないし 95 条の規定の対比から明らかである。

⁶⁶⁹ 上記の沿革から説明しようとする、地公災法に基づく体制が始まる前、地方公務員の災害補償制度は、一部を除き、各地方公共団体（の任命権者）自身が直接行ってきたのであり、これを前提とした補償責任の性質は、地公災法のもとでも変わらない、と理解することになる。

償責任を「代行」する実施機関である、と⁶⁷⁰。

こうした基金の位置づけから、第一に、基金は、全ての地方公共団体等の補償を共同処理するための一部事務組合的性格⁶⁷¹を有するといえる⁶⁷²。

もっとも、第二に、基金は、全ての地方公共団体からの一定の負担金⁶⁷³を財源として、被災公務員等に対する補償を実施している。つまり、当該公務員の属する個々の地方公共団体等が使用者として負担すべき補償に要する費用を賄い、その危険分散の機能を基金に与えているといえ、この点において、基金は、地方公共団体等の補償責任の保険機能的性格を有する⁶⁷⁴。第二の意味では労災保険制度と性格を共通にしているといえよう。

以上を比喩的に表現すれば、基金による補償実施体制は、民間の労災保険制度と国公災法に基づく体制との中間的な性格を有しているとまとめることができる。

4 一般労働法との関係

(1) 労基法上の災害補償規定との関係

地方公務員は原則として労基法の適用を受けるが、その例外として、労基法の災害補償の規定（第8章）については、地公法上の「職員」（一般職の地方公務員、地公法4条1項）には適用されない（地公法58条3項）。これは、この「職員」には地公災法の適用があるから労基法上の災害補償規定の適用が必要ないと考えられているためである⁶⁷⁵。

この適用除外の趣旨から、地公災法の適用がない「職員」（地公災法2条1項の規定する

⁶⁷⁰ 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注652) 43頁、66頁。地公災法1条にも、「地方公共団体等に代わって補償を行う基金」と明記されている。

⁶⁷¹ 一部事務組合とは、特別地方公共団体の一種とされ、普通地方公共団体が事務を共同処理するための一手法である。一部事務組合は、個別事務を共同処理するために市町村や都道府県が構成団体となって設けられる（塩野・前掲注254) 170-171頁）。

⁶⁷² 地方公務員災害補償研究会・前掲注652) 123頁。

⁶⁷³ 基金の業務に関する費用は、地方公共団体及び地方独立行政法人の負担金をもって充てるとされている（地公災法49条1項）。負担金の額は、職種に応じて決まり、当該職種ごとの職員に係る給与の総額に、補償に要する費用、基金の事務に要する費用等を考慮して定款で定める割合を、それぞれ乗じて算出した額の合計額とする（同条2項）。

なお2010年から労災保険制度と同様にメリット制がとられている。これは、適用事業年度の前事業年度前3事業年度間の支給額と負担額の割合に応じて負担金額率を調整する制度である。これによって任命権者の公務災害防止のための取組みを促して公務災害の減少を実現し、あわせて負担の公平も図ろうとしている（地方公務員災害補償研究会・前掲注652) 321頁）。

⁶⁷⁴ 地方公務員災害補償研究会・前掲注652) 123頁。

⁶⁷⁵ 橋本・前掲注69) 1077頁。

者⁶⁷⁶以外の「職員」)については労基法第8章の規定は適用されることになる(地公法58条3項ただし書)。

そうすると、地公災法の適用がある職員とは常勤職員が典型であるため(地公災法2条1項1号)、地公災法の適用がない非常勤職員⁶⁷⁷には労基法第8章が適用されることになる。

(2) 労災保険法との関係

労災保険法は、すでに述べたとおり、「官公署の事業」には適用されないのが原則であるが、労基法別表第一に掲げられた事業に従事する公務員(いわゆる現業公務員)には適用される(労災保険法3条2項かつこ書)。

とはいえ、地公災法制定以降においては、常勤の現業公務員については、地公災法の適用のある「職員⁶⁷⁸」として労災保険法の適用がない(地公災法67条2項)。これに対して、地公災法の適用がない(つまり非常勤の)現業公務員については、地公災法67条2項に基づく労災保険法の適用除外がないため労災保険法の適用がある。

なお、労基法別表第一掲記の事業以外に従事する(典型的には「非現業の」)非常勤職員については地公災法上の「職員」にあたらなため基金の実施する災害補償制度の対象にはならない。また、非現業公務員であるため労災保険法の適用もない。このような公務員については、災害補償条例を整備し、これに基づいて災害補償を実施すべきこととされている(地公災法69条1項)。また、このような災害補償条例の適用を受ける職員は、基金の実施する災害補償制度の対象にならないことから、労基法第8章の災害補償規定の適用を受けることになる(地公法58条3項ただし書)⁶⁷⁹。

第2款 地方公務員災害補償制度の概要

1 実体面

⁶⁷⁶ 「常時勤務に服することを要する地方公務員」(地公災法2条1項1号)等である。

⁶⁷⁷ ただし、この「非常勤職員」には、いわゆる常勤的非常勤職員は含まれない(地公災法2条1項1号かつこ書)。

⁶⁷⁸ これは地公災法2条1項所定の「職員(常勤職員)」であり、地公法所定の前記「職員」とは異なる。

⁶⁷⁹ 現業の非常勤職員には労災保険法の適用があるが、地公災法の適用がないことから、労基法8章の適用があると考えられることになろう。すなわち、地公法58条3項ただし書は文言上現業の非常勤職員と災害補償条例の適用のある非常勤職員を区別しておらず、実質的にも、就労できない期間の最初3日間は労災保険法上の休業補償の対象にならないのに対して地公災法・労基法に基づく災害補償の対象にはなるといふ違いがあることから現業の非常勤職員にも労基法8章の最低保障を及ぼす必要があると考えられる。

(1) 法の目的

地公災制度は、地方公務員が公務上の災害又は通勤災害を受けた場合に、その職員又は遺族に対して補償を行い、これらの者の生活の安定と福祉の向上に寄与することを目的としている（地公災法1条）。以下では、公務上の災害を念頭において、国公災法・労災保険法との比較を意識しつつ制度の概要を記述する。

(2) 認定要件

補償の対象になるには、「公務上の災害」に該当する必要がある（地公災法1条）。

この「公務上」の判断基準については、国公災法について述べた内容がそのままあてはまる⁶⁸⁰。例えば、地公災法や同施行規則が定める公務災害の認定要件を具体化した基金通達があり、労災保険法・国公災法と類似した内容を有している。例えば、「公務上の災害の認定基準について」（平成15年9月24日地基補153号）、「精神疾患等の公務災害の認定について」（平成24年3月16日地基補61号）、「心・血管疾患及び脳血管疾患の公務上災害の認定について」（令和3年9月15日地基補260号）等がある。

(3) 給付

補償の内容は、基本的給付として、療養補償、休業補償、傷病補償年金、障害補償（年金・一時金）、介護補償、遺族補償（年金・一時金）、葬祭補償がある（地公災法25条）。また、障害補償年金差額一時金（附則5条の2）、障害補償年金前払一時金（附則5条の3）、遺族補償年金前払一時金（附則6条）がある。

なお、警察官、消防職員等の特殊公務に従事する職員が従事する危険な公務に関して災害を受けた場合には、傷病補償年金、障害補償、遺族補償等について加算する特例がある（地公災法46条）。この制度は国公災法でみられたのと同様のものである。

付加的給付である福祉事業については、外科後処置、補装具、リハビリテーション、アフターケア、休業援護金、在宅介護、奨学援護金、就労保育援護金、特別支給金（傷病・障害・遺族）、特別援護金（障害・遺族）、特別給付金（傷病・障害・遺族・障害差額）、長期家族介護者援護金がある（地公災法47条、業務規程27条以下）。このうち、特別援護金については労災保険からは支給されないものであり、公務災害特有の給付であることは国公災制度（第2節）において述べたとおりである。

⁶⁸⁰ 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注652) 50-63頁。

2 手続面（補償の実施・不服申立手続）

（1）請求主義

地公災法に基づく補償は、被災公務員等からの請求により行う（地公災法 25 条 2 項）。このような請求主義が採用されていることが国公災法と大きく異なるところであり、むしろ、労災保険制度と共通するところである。ただし、傷病補償年金は請求を待たずに補償を行う（同項かつこ書）。

すでに、地公災法に基づく災害補償責任の法的性質は使用者責任としてのものであり、国公災法と同じであることは述べた。そして、この使用者責任としての性質が国公災法のもとで職権探知主義がとられていることの背景にあると考えられた。しかるに、地公災では請求主義がとられているのはなぜか。

この点について、地公災法のもとでは、基金が地方公共団体等の補償責任を「代行」しているからであると説明される。すなわち、基金は補償責任の代行機関にとどまり、使用者自らが補償を実施するわけではない。それゆえ、基金は職員に補償事由が生じたことを直接知り得る立場になく、補償の実施には被災公務員やその遺族からの「請求」が必要と説明されるのである⁶⁸¹。ここでは、いわば基金の「第三者性」が請求主義の根拠となっている。

とはいえ、労災保険制度における労働基準監督署とは異なり、「代行」機関にとどまるため、被災公務員等は、基金の支部長に対して、「任命権者を經由して」その災害が公務災害であることの認定請求を行い、これと併せて傷病補償年金を除く補償請求を行う、とされている（施行規則 30 条 2 項、業務規程 7 条）⁶⁸²。この点も、（あくまで比喩的ではあるものの）地公災制度が労災保険制度と国公災制度の中間的性格を有することを示しているかのようである。

請求主義を採用することは時効制度との関係で国公災制度との違いを生む。すなわち、地公災では、補償を受ける権利はそれが発生した日の翌日から起算することとなり、この点は労災保険法の場合と同様である。これに対して国公災では補償実施機関が認定通知をするまで時効期間が進行しないのは先述のとおりであり、地公災制度との重要な違いの一つとなっている（地公災法 63 条と国公災法 28 条との対比）。

（2）不服申立手続

⁶⁸¹ 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注 652) 180 頁。

⁶⁸² このように地公災法に基づく請求には認定と補償の 2 種類があり、それぞれについて請求をする必要がある点は、同じ請求主義をとる労災保険法とも異なるところである。

地公災制度では、公務上の認定・補償の決定は処分性を有すると考えられており、行政不服審査法・抗告訴訟の対象となる⁶⁸³。

行政段階での不服申立手続は、審査請求及び再審査請求の二審制をとっている。すなわち、基金支部長が行った認定・補償に関する決定に不服がある者は、支部審査会に対して審査請求をし、その裁決に不服がある者はさらに本部審査会に対して再審査請求をすることができる（地公災法 51 条 2 項）。

訴訟で争う場合は、まずは支部審査会に審査請求を行い、その裁決を経る必要がある（審査請求前置主義、地公災法 56 条）。すなわち、支部審査会の裁決が出されこれに不服があるとき、又は、支部審査会に審査請求をして 3 か月が経過しても裁決がないとき⁶⁸⁴に初めて、訴訟を提起できる。訴訟類型は抗告訴訟（典型的には基金支部長の公務外決定の取消しを求める取消訴訟）となる。

以上は労災保険制度と同様の建付である。

第 4 節 非正規公務員の位置

1 適用関係

すでに見てきたとおり国家公務員は一般職であれば国公災法の適用がある。したがって、非正規公務員（例えば非常勤職員）であっても、一般職であれば正規職員と同様の取り扱いがなされる。他方、民間部門では、短時間労働者や有期雇用労働者であっても、「労働者」である以上、労働基準法・労災保険法の適用がある（労基法 9 条、労災保険法 3 条 1 項参照）。民間部門においても正規雇用か非正規雇用かによって災害補償上の取り扱いが異なるわけではない。このように、災害補償制度に関しては、民間部門・国家公務員法制を通じて非正規公務員（非正規労働者）の位置づけはシンプルである。

以上に対して、非正規の地方公務員については適用関係が極めて複雑である。前節第 1 款 4 で述べたとおり、地公災法に基づく原則的な取り扱い⁶⁸⁵は常勤職員を対象にしている。地

⁶⁸³ 国公災では処分性が認められないのに基金の判断には処分性が認められる実質的根拠は必ずしも明らかではない。この点、地公災法のもとでの不服申立制度の建付のほかには、国公災のように使用者自らが内部的に判断するものではなく、先述の第三者性を有する基金が対外的に判断を行っているとの説明が考えられようか。以上は 2022 年 6 月 18 日開催公務員法研究会における下井康史教授との質疑から示唆を得た。

⁶⁸⁴ この場合、支部審査会が審査請求を棄却したものとみなされる（地公災法 51 条 3 項）。

⁶⁸⁵ ここでは基金を補償実施機関とする災害補償制度を指す。

公災法上の「職員」にはあたらぬ非常勤職員には、地公災法が典型的に想定する制度の適用がない。

しかし、非常勤職員であっても、常勤的非常勤職員⁶⁸⁶であれば常勤職員に準じた扱いとなり、地公災法が典型的に想定する制度の適用がある（地公災法 2 条 1 項 1 号かつこ書）。また、労基法別表第一に掲げられた事業（いわゆる現業）に従事する非常勤職員については労災保険法の適用がある（労災保険法 3 条 2 項かつこ書、地公災法 67 条 2 項の反対解釈）。そして、以上の 2 類型に該当しない非常勤職員が災害補償条例の対象になり、例外的な取り扱いを受けることになる（地公災法 69 条 1 項。以下「災害補償条例適用職員」という。）

⁶⁸⁷。

「災害補償条例適用職員」には、議会の議員、行政委員会の非常勤の委員、審議会・審査会等の委員などの労働者性がない公務員もいる。会計年度任用職員（地公法 22 条の 2 第 1 項）もこれに該当するとされている⁶⁸⁸。

⁶⁸⁶ 正式には「常時勤務に服することを要しない地方公務員のうち常時勤務に服することを要する地方公務員に準ずる者」をいう（地公災法 2 条 1 項 1 号、施行令 1 条 1 項 2 号）。これと同等の扱いを受ける非正規公務員として、短時間勤務職員（再任用短時間勤務職員、任期付短時間勤務職員、育児短時間勤務職員に伴う短時間勤務職員等）がある（地公災法 2 条 1 項 1 号、施行令 1 条 1 項 1 号）。

⁶⁸⁷ 災害補償条例の適用を受ける非常勤職員（災害補償条例適用職員）とは労基法以外の法律によって災害補償を受けることがない非常勤職員である（地公災法 69 条 1 項）。この「労基法以外の法律」には、本文で述べた地公災法や労災保険法のほかにも特別法も存在する。この特別法に基づく災害補償の対象となる職員には、消防団員・水防団員（消防組織法、水防法、消防団員等公務災害補償等責任共済等に関する法律の適用を受ける）、学校医・学校歯科医・学校薬剤師（公立学校の学校医、学校歯科医及び学校薬剤師の公務災害に関する法律の適用を受ける）がある（地方公務員災害補償制度研究会・前掲注 652）427 頁）。

⁶⁸⁸ 以上について地方公務員災害補償制度研究会・前掲注 652）428 頁。

ただし、会計年度任用職員が常勤的非常勤職員に該当するか否かは一応問題となる。この点、「常勤的非常勤職員」とは、非常勤職員のうち当該地方公共団体の常勤職員について定められている勤務時間以上の勤務をした日が 1 月につき 18 日以上である期間が引き続き 12 月を超えることとされた者で、その超えるにいたった日以降引き続き当該勤務時間により勤務することを要するとされている者であると具体的に解されている（昭 42・9・20 自治省告示 150 号）。告示の文言上も「雇用関係が事実上継続していると認められる場合において」とあり、非常勤職員の勤務実態を踏まえ常勤職員に準じて基金制度を適用するのが適切かどうかを判断しようとするものである。そうすると、会計年度任用職員のうちフルタイム型（地公法 22 条の 2 第 1 項 2 号）については、その「1 週間当たりの通常の勤務時間が常時勤務を要する職を占める職員の 1 週間当たりの通常の勤務時間と同一の時間であるもの」をいうと定義されるから、勤務時間の点では常勤的非常勤職員の要件を充足するはずである。他方、会計年度任用職員には会計年度を超えない範囲での任期があることから「12 月を超える」という期間の要件を充足しないとも考えられる。しかし、前

2 災害補償条例に基づく災害補償の特徴

災害補償条例に基づく災害補償制度は、地公災法 69 条 1 項に根拠があるものの、地公災法が原則として定める補償制度とは別の制度である。その補償実施機関も基金ではなく、使用者である地方公共団体（正確には任命権者）が直接、災害補償責任を実施する⁶⁸⁹。この点から、基金制度が前提としている使用者の災害補償責任の「代行」という考え方や「請求主義」等の原則が妥当しない。

地公災法 69 条 1 項から地方公共団体には災害補償条例の制定義務が課され、各地で個別の状況に応じた補償条例を作ることが予定されている⁶⁹⁰。

そして、地公災法、及びこれとほぼ同水準の労災保険法が定める補償制度と均衡を失したものであってはならないとされている（地公災法 69 条 3 項）。ただし、「均衡」とあり、地公災法や労災保険法による補償内容と全く同一にすべきであるという趣旨とは解されていない⁶⁹¹。他方、先述のように災害補償条例対象職員には労基法の適用があるため（地公法 58 条 3 項ただし書）労基法第 8 章が定める最低基準の保障は受ける⁶⁹²。

なお、災害補償条例については旧自治省がモデル条例・規則案を作成しており（「議会の議員その他非常勤の職員の公務災害補償等に関する条例（案）」「同施行規則（案）」（昭和 42 年 9 月 1 日自治給 56 号）、これに準拠して条例・規則を制定している地方公共団体がみられる。しかし、近時、災害補償条例を制定していない地方公共団体があることが判明し、総務省より各都道府県に対して、条例の新規制定や一部事務組合等での共同処理など、適切な実施のため必要な助言を行うよう通知が出された（「議会の議員その他非常勤の職員の公務災害補償等に関する条例」等の制定等について（通知）」（平成 31 年 3 月 28 日総行安 18 号）。

3 複雑な適用関係自体の問題性

記告示が勤務の実態を考慮するものである以上、期限付任用が繰り返されている場合等は実質的にみて期間の要件を満たすと考えるべきである（同旨。総務省・前掲注 515）38—39 頁）。

⁶⁸⁹ 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注 652）431 頁。

⁶⁹⁰ 例えば、東京都では「東京都非常勤職員等の公務災害補償等に関する条例」が定められている。

⁶⁹¹ 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注 652）442 頁。

⁶⁹² 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注 652）442 頁。

(1) 地方において災害補償制度が統一されない理由

以上みてきたように、地方公務員については、民間労働者や国家公務員と異なり、災害補償制度が一本化されず、①地公災法の原則である基金制度によるもの（常勤職員、常勤的非常勤職員、短時間勤務職員）、②労災保険法を含む特別法によるもの（非常勤職員の一部）、③地公災法 69 条の条例によるもの（その他の非常勤職員）に分かれている⁶⁹³。どうしてこのような複雑な適用関係を残したのか。

その理由については以下の点があげられている。

基金制度に基づく補償は地方公共団体の負担金を財源として実施するものであるところ、非常勤職員のようにその種類、勤務の形態が各地で多種多様であり、給与についてもばらばらであるものについては、非常勤職員の範囲と区分、負担金の算定基礎をどうするかなどの技術的に困難な問題が生じ、常勤職員の場合のようにその範囲及び負担率を確定して基金で公務災害補償を代行することは困難である。また、補償内容を決めるための補償基礎額等については、それぞれの勤務の実態に即して対応できるようにする必要があり、実情を把握可能な各地方公共団体が条例によって決定すべきである⁶⁹⁴。

他方、同じく非正規公務員に分類されるべき短時間勤務職員を基金の補償の対象とするのは、①短時間勤務職員の種類及び勤務の態様等は全国でほぼ統一的なものであり、当該職員の範囲と区分も明確であること、②短時間勤務職員の給与はフルタイム再任用職員の給料月額をもとに勤務時間比例の考え方により設定されるものであり、基金に対する地方公共団体の負担金の算定基礎や負担金率を確定することもそれほど困難ではないことが指摘されている⁶⁹⁵。

(2) 評価

しかし、極めて複雑な適用関係となっているがゆえに補償実施者や職員の理解を困難にさせている。災害補償条例が制定されていない地方公共団体があったというのも制度の複雑さが一因と思われる⁶⁹⁶。法体系の一貫性からすれば補償制度を統一することが望ましいと

⁶⁹³ 以上のうち①②については後述のとおり制度が近接化しているため問題が生じにくい
が、③の非正規公務員については、災害補償条例の内容が①②と異なることによって後述
の問題が生じている。

⁶⁹⁴ 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注 652) 425-426 頁。

⁶⁹⁵ 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注 652) 426 頁。

⁶⁹⁶ 以前より、一部の地方公共団体に労災保険法の適用のある非常勤職員を看過し加入手続
漏れ等が生じているとの指摘がなされてきたところである（会計検査院「平成 7 年度決算
検査報告」第 2 章第 1 節第 10）には「地方公共団体の非常勤職員に対する労働者災害補

いえるが、上記の理由にはその例外が許容されるほどの説得力はないように思われる。

まず、非常勤職員であっても基金制度・労災保険制度の適用がある場合があり、その他の非常勤職員だけを災害補償条例対象職員として別に扱うのは一貫性を欠くのではないかという疑問が生じる。また、近時、非正規公務員の任用根拠を明確化した会計年度任用職員制度が導入されたことを踏まえて⁶⁹⁷、現在の災害補償条例対象職員についても上記の短時間勤務職員と同様の取り扱いをするのが簡明・合理的であり、地公災の原則的枠組み内に包摂していくべきであるという見解が主張されている⁶⁹⁸。この方向性が妥当であろう。

4 個別の問題点

災害補償条例適用職員をめぐる以下の問題も指摘されている。

(1) 災害補償条例が職権探知主義をとることによって生じる問題

ア 手続の不透明さ

先述のように地公災法 69 条に基づく条例が適用される非常勤職員については、基金の関与がなく、地方公共団体が直接、補償を実施する。これは国公災制度と同様の構造であり、補償の実施にあたっては請求主義ではなく職権探知主義がとられている。すなわち、補償を実施するのが使用者たる地方公共団体自身であり、被災公務員等からの請求を待たずに公務災害であるかどうかの認定を行い、公務災害と認定した場合は被災公務員等に対して速やかに通知（8 条通知）する義務を負う。

ところが、災害補償条例適用職員の場合、上記の通知が、「公務上」と認定された場合のみになされるという取り扱いであり、「公務外」と判断された場合にも通知がなされるかは不明確であった。また、請求主義がとられていないことから、被災公務員等が公務災害が発生したとの「申出」を行ったとき、これに応じる形で、補償実施機関である地方公共団体において認定の結果を被災公務員等に通知する義務を負うかも不明確であった。この場合、国公災制度では、請求主義はとられていないものの、「申出」を行った職員に対する認定結果の通知義務を明示した規定が入っている（規則 16-0、20 条後段、23 条 2 項）。これに対して、地公災 69 条に基づく災害補償条例のモデル条例・規則案（前述）にはこのような規定

償保険の適用を適切に行うよう改善させた」とある)。

⁶⁹⁷ しかも会計年度任用職員の勤務条件等についてはモデル化が進んでいる（総務省・前掲注 515）参照。

⁶⁹⁸ 前掲注 256) でも引用した早津裕貴「「非正規」公務員と社会保障制度」和田肇・緒方桂子編『労働法・社会保障法の持続可能性』（旬報社、2020 年）384 頁。

がなかった。しかし、この点をめぐって紛争⁶⁹⁹が生じたことが契機となり、通知義務を明示する規定がモデル規則案に入り、一応、問題は解消している⁷⁰⁰。

もっとも、以上の問題は、「職権探知主義」という建前そのものに起因する面があると考えられる。すなわち、職権探知主義の問題性は、この原則に立つ国公災制度においても指摘されており、ここでの論点との関係では、使用者自らが災害を探知して公務上外認定を行うことから、特に公務外認定を行う場合にはその判断自体が表に現れにくく、判断に至るまでの手続が不透明となることの問題性が指摘されていた⁷⁰¹。請求主義であれば判断権者は請求者に対して公務上外いずれの判断も明示する必要があるから前記のような問題は起こらないのである。

イ 専門的判断能力の欠如

加えて、補償実施機関が使用者であるということは、公務上外の認定を、労災保険における労働基準監督署や地公災における基金のような専門機関ではない主体が担うことを意味する。そのため、特に脳・心臓疾患や精神障害のように判断の難しい疾病について、その認定事務を補償実施機関が迅速かつ公平に行えるかが問題となるのである⁷⁰²。

この点に関しては、総務省によっても、非常勤職員の公務災害補償制度の運用が、専門的技術的であるがゆえに、公務上外の認定及び補償の公平性を保つ見地から、都道府県及び大都市においては各基金支部等と事務を協同して処理すること、その他の市町村及び一部事務組合にあっては都道府県単位の一部事務組合を成立してこれらの事務を共同処理すること等が適当とされ、適正な制度及び運用の確保が達成されるように注意喚起がなされている⁷⁰³。現場においては、小規模な地方公共団体が適正に災害補償事務を運営できるかにつき懸念が示されている⁷⁰⁴。

⁶⁹⁹ 北九州市（非常勤職員）事件（福岡地判平 31・4・19 裁判所ウェブサイト、福岡高判令元・12・23 裁判所ウェブサイト）。

⁷⁰⁰ 「「議会の議員その他非常勤の職員の公務災害補償等に関する条例施行規則（案）」の一部改正（案）について（通知）」（平成 30 年 7 月 20 日総行安 27 号）。改正後の「議会の議員その他非常勤の職員の公務災害補償等に関する条例施行規則（案）」3 条後段、4 条 2 項。

⁷⁰¹ 人事院災害補償研究会「報告書」（2007 年）12 頁。

⁷⁰² この問題はまずは国公災制度で指摘されていたところであり、前記人事院災害補償研究会が開催された動機の一つでもあった（人事院災害補償研究会・前掲注 701）1 頁）。

⁷⁰³ 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注 652）441-442 頁、「「非常勤の地方公務員の公務災害補償等に関する実施状況調査」の結果等について（通知）」（平成 31 年 3 月 28 日総行安 17 号）「1 適正な制度及び運用の確保について」。

⁷⁰⁴ 関西労働者安全センター「会計年度任用職員制度はできたが…改善されない非常勤職員

ウ その他の問題点

さらに、国公災における職権探知主義について、①請求を待つことなく補償が実施される職権探知主義においては補償を受ける権利が（請求主義に対して）恩恵的なものとみられるのではないかと、②公務外認定を抗告訴訟で争うことになる請求主義に対し、職権探知主義のもとでは認定が処分ではないとされるがゆえに抗告訴訟ではなく民事訴訟を提起するものとされてきたことについてこうした差異を設ける必然性があるのか、といった問題が明示的に指摘されていた⁷⁰⁵。

エ 小括

以上のとおり、災害補償条例のもとでは、職権探知主義という原則、及び、専門的機関が関与しないことから、特に手続上の問題が生じているといえる。ただし、これは非正規公務員だけではなく、同様の構造を有する国公災制度が抱える問題でもあることを十分に認識する必要がある。

（２）給付格差

ア 補償基礎額

災害補償条例では、補償の基準額として、給付基礎日額（労災保険法）ないし平均給与額（国公災法、地公災法）ではなく、「補償基礎額」という概念が使われている。補償基礎額とは、非常勤職員の公務上の災害に対する補償の単価であるが、非常勤職員については、常勤職員のように一日当たりの平均給与額という考え方がとりにくいため、社会通念上妥当な額をもって補償の単価とすべきものとされている⁷⁰⁶。

しかし、多くの災害補償条例において補償基礎額は定額となっているため、平均賃金額・平均給与額の計算式によって算出される金額に達しない可能性が指摘されている⁷⁰⁷。

以上に対しては、国公災法では非常勤職員においても平均給与額で基礎額を算出しているのに地公災法のもと非常勤職員には平均給与額では基礎額を算定できないという説明が

の災害補償」関西労災職業病 530 号（2022 年）のうち「小さい自治体で可能??－災害補償のフルセット運用」。

⁷⁰⁵ 人事院災害補償研究会・前掲注 701) 12－13 頁。

⁷⁰⁶ 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注 652) 433 頁。

⁷⁰⁷ 関西労働者安全センター「非常勤職員の災害補償 災害補償条例の「補償基礎額」という大問題」関西労災職業病 495 号（2019 年）10－11 頁。本文で先に述べたとおり、災害補償条例適用職員については労基法の災害補償規定が適用されるから、労基法 76 条 1 項で休業補償として保障された「平均賃金」（労災保険法の給付基礎日額と同額）の 6 割に達しなければ労基法違反になるという問題もある。

合理的かという指摘がある⁷⁰⁸。

イ 特別援護金

また、労災保険法の給付にはなく国公災法・地公災法において認められている福祉事業として特別援護金（障害・遺族）があるが、災害補償条例のもとでは特別援護金の支給がないとされることがあり⁷⁰⁹、そのような場合、基金制度の適用がある職員との間で格差が生じる。

ウ 特殊公務災害による補償の上乗せ

特殊公務災害による補償の上乗せについても、地公災法 69 条に基づく条例には定めがないのが通常である。これは、災害補償条例適用職員を危険業務に従事させないという建前が条例制定の前提となっているためである。

この点が実際に問題となったのは東日本大震災時である。公務員が同じ庁舎で津波被害に遭った場合、災害補償条例の適用のある非常勤職員には、正規職員に認められた特殊公務災害としての補償の上乗せが認められなかった⁷¹⁰。非正規公務員が従事する職務の内容・性質について、法の形式と実態が乖離したことによって生じた問題と分析できよう。

エ 特別給付金

地公災法に基づく福祉事業のうち、特別給付金（傷病、障害、遺族）は補償の算定基礎に含まれていない期末手当等の特別給を福祉事業によって考慮するものである。したがって、条例対象の非常勤職員のうち期末手当が支給される議会の議員と会計年度任用職員に支給できるものであるが、期末手当が支給されない非常勤職員には支給する理由がないとされる⁷¹¹。

この点に関し、条例適用の対象となる非常勤職員は会計年度任用職員のうちパートタイム類型が中心になると考えられるが、2017 年改正によって同類型にも期末手当を支給できるようになったことから（地方自治法 203 条の 2 第 4 項）、この場合には特別給付金を支給できるように災害補償条例を整備する必要があるだろう。

オ 対応策の検討

⁷⁰⁸ 早津・前掲注 698) 383 頁。

⁷⁰⁹ 西野方庸「問題山積み条例による補償 災害補償制度の大改正が必要 自治体非常勤職員の災害補償①」（安全センター情報 470 号（2019 年）17 頁）では東京都特別区の一部事務組合のケースがあげられている。また、かかる上乗せは労災保険制度では存在しないため、労災保険法の適用がある非常勤職員との間でも同様に生じる問題である（同 18 頁）。

⁷¹⁰ 千葉茂「同じ職場・仕事で命を落としても正規・非正規で命の値段に格差 北九州市と東日本大震災の事例から」（安全センター情報 470 号（2019 年）9-10 頁）。

⁷¹¹ 地方公務員災害補償制度研究会・前掲注 652) 438 頁。

以上のように地方公務員については、国家公務員や民間労働者に比して、災害補償法令の適用が統一されていないため、非正規公務員の中で根拠法令を異にする職員が混在することとなり、正規職員との間のみならず、非正規公務員間で、不合理と評価される給付格差が生じうる状況がある。この点を是正するための方策はあるか。

一方では、上記のように災害補償制度を統一していく方向での立法論が重要である。

他方、訴訟を通じた是正策としては、併存主義がとられている日本法のもと、災害補償制度では得られない給付を損害として使用者に請求する可能性があり、損害賠償請求という手段が考えられる。ただし、この場合、地方公共団体に安全配慮義務違反、あるいは加害公務員に不法行為法上の過失が認められる必要があり、限界がある。

また、補償されない給与の差額分については休業損害や逸失利益として捕捉できようが、そもそも法律上ないし条例上非正規公務員に認められない給付⁷¹²については損害と観念できず救済が困難になる（ただし、慰謝料として考慮する余地はある）。この点は勤務条件条例主義との関係が先鋭化する場面であり、最終的には立法的解決が目指されるべきであるといえる。

第5節 官民の比較分析

以上のように、災害補償制度についてその基本構造・性格を意識しながら官民の制度の全体像を描き、その全体像の中で非正規公務員を位置づけることを試みた。

本節では改めて災害補償制度の官民間の比較検討を行い、官民の制度間でいかなる相違が存在するか、仮に相違があるとしてその相違は不均衡と評価できるか、不均衡があるとするればこれを回避するための方策は何か等について検討する。

第1款 官民比較

1 業務上（公務上）判断に官民で差異があるか

（1）「業務（公務）上」の意義

ア 行政基準（いわゆる認定基準）に見られる共通点と異同

民間部門であれ公務部門であれ、災害補償実務において最も問題となるのは、当該災害が

⁷¹² 本項で取り上げた例では、条例未整備下での特別給付金相当額や、特殊公務災害による上乗せ分がこれにあたる。

補償の対象となるかどうかを決するための基準、すなわち「業務上（公務上）」概念の解釈適用である。

法令上の基準・文言は不明確であるので、補償実施にあたっての基準は通達（行政基準⁷¹³）によって具体化がはかられており、このような行政基準が設けられていることは労災保険制度、国公災制度、地公災制度いずれでも違いはない。また、法令上の文言・法の目的が共通するため、解釈内容は基本的に同じになる。

ただし、通達においては、同じ問題（例えば、脳・心臓疾患、精神障害の認定）について取り扱う基準でも、基本的な考え方を共通にしつつ、基準の構造や表現が異なっている場合がみられ、その違いが実際の運用に与える影響は大きい⁷¹⁴⁷¹⁵。それゆえ、行政基準は官民間

⁷¹³ 行政基準とは、法律と具体的な行政作用との中間に位置づけられ、法律の定めを具体化した一般的な基準を行政機関が策定するものである。この行政基準には法規命令と行政規則があり、前者は国民一般の権利義務に係る法規範（法規）のうち行政機関が策定するものであり、後者は行政機関が策定する一般的な法規範のうち法規の性質を有さないものである。後者は通達と呼ばれる形式で定められることが多い（宇賀克也『行政法概説Ⅰ [第5版]』（有斐閣、2013年）269頁、285頁）。

この観点から災害補償分野の法規範を分析してみると、労基法・労災保険法、国公災法、地公災法という法律を受けて、（法規命令である）規則（例えば「公務（業務）上の疾病」の範囲を定めている）が策定され、さらにその認定基準を具体化した（行政規則である）解釈通達（いわゆる認定基準等）が重要な役割を果たしている。そして、各行政基準を、労災では厚労省、国公災では人事院、地公災では基金が策定しているのである。

このうち行政規則（通達）は、多数の労災（公務災害）認定申請に対して行政機関が公正かつ迅速に処理すべく統一的な判断基準として策定されるものである（徐・前掲注579）396－397頁）。この点において個別具体的な判断を行う裁判所での判断基準と位置づけが異なる。

⁷¹⁴ 拙稿「過労死認定基準に見られる労働法と公務員法との影響関係—令和3年過労死認定基準改正に着目して—」信州大学経法論集12号（2022年）1頁では、令和3年9月に官民で過労死認定基準がほぼ同時に改正された局面に注目して、各制度の認定基準の改正経過・変更内容の異同を分析した。そこでは、労災での改正議論が先行し、その改正趣旨を受けて国公災制度、地公災制度の解釈通達改正されたという流れが観察され、公務部門でも基本的に労災の改正趣旨が公務災害でも妥当すると判断されたことが分かった。その一方で、公務部門では、趣旨を共通にしつつも従前の規定ぶりを維持する対応がなされることがあり、この場合、労災、国公災、地公災の間で解釈通達の表現の違いが残る傾向にあることも明らかとなった（同29頁）。

例えば、脳・心臓疾患の認定基準において、①官民で要件構造が異なる（民間部門では「長期間の過重業務」「短期間の過重業務」「異常な出来事」という3構造で判断するが、公務部門ではそのようになっていない）、②時間外労働の長さについて、労災では1か月単位で集計するが、地公災では1週間単位で検討する等の具体的な違いも見られる（拙稿・本注）別表1・2、古川拓『労災事件救済の手引き [第2版]』（青林書院、2018年）201頁参照）。

⁷¹⁵ 行政規則（通達）の官民間での違いについては、公務部門において文言がより不明確であるという指摘がみられる。例えば、中嶋士元也『労災補償の行政審査と司法審査—職業

で同一とはいえず、類似するとの評価にとどめるべきであろう。

イ 司法審査基準の同一性

他方、業務外（公務外）の認定に対しては、行政訴訟で争うことができ、最終的には裁判所による審査に開かれている。そして、司法審査の段階では官民の基準は全く区別されていない。

すなわち、司法審査では、災害補償制度の目的・性質が官民で同一であることを前提に、その趣旨から業務上（公務上）の基準が導かれるため、その基準も同一となる。具体的には、災害補償制度が、使用者に過失がなくとも業務（公務）に内在又は随伴する危険が現実化して労働者に災害をもたらした場合には使用者が「その危険を負担して職員が被った損失の補償をさせるべきであるとする危険責任の法理に基づくものである」という点が明らかにされた上で、災害が業務（公務）に起因して発生したといえるためには、社会通念上、当該業務（公務）に内在又は随伴する危険の現実化として災害が発生したといえること、すなわち、業務（公務）と災害との間に相当因果関係が存在することが必要と解される、などと判示される⁷¹⁶。以上の論理と基準は、官民で区別されることがないのである。

官民で区別されることがないことについては、労災や公務災害の行政訴訟に関する裁判例が基準を示すためにしばしば引用する最高裁の判決に着目すればわかるであろう。すなわち、「業務上（公務上）」の意義について最高裁が判示したものとして、最判昭51・11・12集民119号189頁（熊本地裁八代支部廷吏事件）、最判平6・5・16集民172号509頁（地公

病の医学基準と法学基準の実務的観察』(弘文堂、2020年)136頁は、国公災における脳・心臓疾患にかかる通達（平13・12・12勤補-323「心・血管疾患及び脳血管疾患の公務上災害の認定について」）中の公務の過重性判断に関わる時間外労働時間数の例示（月80時間～100時間）を念頭に、「表現とその含意は、私企業に関する「基準」よりも緩やかであるとの印象がもたらされる」と指摘する（ただしその後官民いずれでも認定基準の改正がある）。そして、中嶋はそのような緩やかさが公務災害の認定可能性を高めうると考えているように読める。

これに対して、地公災の基金通達を念頭に「抽象的だから地公災がフリーハンドで判断し得る面を持って（る）」との指摘もあり、ここでは基金通達の不明確さが判断権者の裁量の範囲を確保し、救済可能性を制約するというニュアンスで語られている。民間部門の労災保険制度における認定基準はより具体的、個別的に基準が作られており、基金通達は労災に合わせているとされてはいるものの文言・表現には抽象性が残っているのである（松丸正・小野寺正利ほか「地方公務員災害補償基金制度と教職員の働き方」季刊教育法179号（2013年）17頁〔松丸正発言〕）。

⁷¹⁶ 以上は盛岡地判令2・6・5判時2482号74頁（地公災基金岩手県支部長（市立診療所医師）事件）の判旨を本文の文脈に合わせて要約引用したものである。同事件については拙稿「判批」判評758号18頁も参照。

災基金岡山県支部長（倉敷市職員）事件）、最判平8・1・23集民178号83頁（地公災基金東京都支部長（町田高校）事件）、最判平8・3・5集民178号621頁（地公災基金愛知県支部長（瑞鳳小学校教員）事件）があり、いずれも公務員の事例であるが、これらは労災保険の事案でもそのまま引用されており⁷¹⁷、その結果、業務上（公務上）の判断基準は官民で区別されていないといえるのである⁷¹⁸。

もつとも、本章で検討した労基法と労災保険法との関係（第1節）、労基法上の災害補償責任と国公災法・地公災法の災害補償責任との対応関係（第2節・第3節）を踏まえれば、裁判所が業務上（公務上）の判断基準を区別しないことはむしろ当然と考えることもできよう。

ウ 小括

このように、業務上（公務上）の意義・判断基準を官民で比較すると、行政基準上は趣旨を共通にしながらも表現の違いが存在するのに対して、司法審査段階では官民で区別されていない⁷¹⁹。

（2） 「公務の特殊性」が公務上の判断に影響を与えるか（「治療機会の喪失」理論の検討）

⁷¹⁷ 前掲注604) 掲記の裁判例（東京地判平18・9・4労判924号32頁（加古川労基署長（東加古川幼稚園）事件）のほか、最近のものでは前掲注638) 掲記の国（陸上自衛隊員訓練死）事件、福岡高判令2・9・25労判1235号5頁（地公災基金熊本県支部長（市立小学校教諭）事件（同事件原審熊本地判令2・1・27労判1235号21頁）、大阪地判令3・3・15労判1249号35頁（大阪中央労基署長（リーヴスホーム）事件等がある。

⁷¹⁸ 実務家の一部からは、裁判所が民間労働者と公務員とを「おおむね同様の基準で判断している」などと論評されることがあるが（例えば古川・前掲注714) 204頁）、本文の考察からいえば、司法審査段階での基準は「官民で同一」と評価すべきである。なお、裁判所が民間労災と公務災害とで業務（公務）の過重性の考え方を区別していないことは川人博・平本綾子『過労死・過労自殺労災認定マニュアル』（旬報社、2012年）75頁も参照。

⁷¹⁹ ただし、「裁判例における通達の位置づけ」について留意が必要である（問題の所在については徐・前掲注579) 332頁以下、拙稿・前掲注715) 「判批」21頁を参照）。

最近の裁判例では、過労死・過労自殺の事案を中心に、「相当因果関係」の有無を具体的に判断するにあたって、認定基準を、医学的知見に基づき経験則を定式化したものであり一定の合理性を有する基準と位置づけ、認定基準を踏まえて相当因果関係の判断を行うものがみられる。この背景としては、認定基準の改定が進み、以前よりもその合理性が裁判所に受け入れられるようになってきたためであると考えられる。このような形で通達が司法審査において参照されるようになると、通達上の表現の官民での違いが司法判断にも影響を与える可能性がある。この点に関し、東京地判平31・3・18D1-Law29054724（地公災基金東京都支部長（東京消防庁職員）事件）のように、一部裁判例では、公務災害の事案でありながら労災認定基準の内容も斟酌しているようにみえるものがある。裁判例においては通達レベルでも官民の区別をしない可能性を示唆するものであるが、更なる検証が必要である。

他方、「公務上」の意義・基準を民間部門と共通にしているとしても、これを事案に適用する際に「公務の特殊性」が考慮されることで、民間労働者とは異なる帰結が生ずる可能性がある⁷²⁰。結論として、そのような特殊性が判断の大きな違いを生むことはないと考えられるが、これに関しては「治療機会の喪失」理論が議論されたことがあるので、検討する。

非事故性疾病の業務（公務）起因性を肯定するための理論として裁判例の展開がみられたのがいわゆる「治療機会の喪失」という考え方である。特に、業務の過重性のみによっては業務起因性の肯定が困難な急性脳・心臓疾患について、発症の兆候・前兆発現後の業務従事と当該疾病の転帰（死亡等）との間の条件関係と、業務離脱困難な被災者の状況とに着目して、業務起因性を認める理由付けを与える理論として裁判例が用いられるようになった⁷²¹。

例えば、前掲の地公災基金東京都支部長（町田高校）事件は、公立高校の教員のケースであるが、「心筋こうそくにより死亡するに至ったのは、労作型の不安定狭心症の発作を起こしたにもかかわらず、直ちに安静を保つことが困難で、引き続き公務に従事せざるを得なかった」という事情から「公務に内在する危険が現実化した」との判断を導き、「死亡原因となった…心筋こうそくの発症と公務との間には相当因果関係がある」として被災公務員の死亡は公務上と判断した⁷²²。

ア 安西愈の指摘

安西愈は、この理論がもともとは国公災の脳・心臓疾患に関する認定基準⁷²³に由来するものであると指摘する⁷²⁴。すなわち、国公災の認定基準においては、職務の過重性の評価にあたって「職務の環境的状况」が考慮されることになっており、これに①「自己健康管理の困難な特別な状況」や②「地理的、物理的事情による医療機会、救護措置の喪失」という事情が加えられたという改正経過がある。

①については、「大規模プロジェクト、制度の創設・改廃、法案の制定・改正等」の業務

⁷²⁰ かかる問題点については地公災法制定時にも指摘されていた。すなわち、衆議院地方行政委員会内の審議で旧自治省の長野士郎行政局長（政府委員）は、公務上の災害の範囲を決めるにあたり「公務の特殊性に基づく問題として何か取り上げておかなければならない性質のものはそこには出てこないのか」という問題がありえることを明らかにしていた（前掲注 666）の会議録（1967年7月14日分）11頁）。

⁷²¹ 東京大学労働法研究会・前掲注 293）878頁 [岩村正彦]。ただし、岩村は「治療機会の喪失」理論の有効性自体に懐疑的である。

⁷²² ただし判決内で「治療機会の喪失」という言葉が使われているわけではない。

⁷²³ 昭 62・10・22 人事院職補 587 号職員局長通達を指す。

⁷²⁴ 安西愈「脳・心臓疾患の公務災害認定をめぐる諸問題（下）」労判 694 号（1996年）8頁。

を特殊な業務環境危険下におけるものと評価し、これらの業務に相当期間にわたり従事したため、素因、基礎疾患等に対する健康管理が十分に尽くせなかったことにより疾病を発症させ又は増悪をさせたと認められる場合については公務起因性の観点からの評価を加えることとされる。また、②については、「海上、離島、へき地等医療機関が存在しない特殊な環境下で勤務している者が、医療機会を奪われ又は救護措置が十分に尽くされず、疾病を増悪させた場合について、業務環境危険の評価を更に調査して行うこととする」とし、さらにこれは「具体的には私傷病であっても公務に起因する一定の条件の下で増悪させた場合、医学的判断に基づく医療機会の可能性に加え、迅速、適切な医療機会が得られなかったという客観的事実を重視して運用する」こととされた⁷²⁵。

以上から、国公災制度においては、職務の性質上「医療機会の喪失」を余儀なくされ、こうした環境のもと公務員が災害に遭う危険性が高いという意味での「公務の特殊性」を踏まえて公務上の判断が行うべきであるとの考え方を看取することが可能である。こうした「医療機会の喪失」への言及が労災の基準ではみられなかったこと⁷²⁶も公務の特殊性の存在を裏付ける理由となる。

イ 中嶋士元也の議論とその評価

安西の議論を踏まえ、中嶋士元也は、国家公務員は特殊な業務環境危険下での公務遂行を免れない場合があるため、公務員関係においては「業務の過重性要件に基づく公務起因性判定基準のみでは不十分であるという法思想」を見出し、この思想が地公災制度のもとで現実化したのが前掲町田高校事件であると理解する⁷²⁷。この点を強調すれば、「治療機会の喪失」の理論は、公務員法が独自に有する公務上の判断枠組みとしてとらえられそうである。

しかし、町田高校事件最高裁判決の理解として、例えば、死亡原因となった疾病の誘因疾病の特色と、発症後も業務継続を余儀なくされたという労働の特徴を重視したものと考えれば⁷²⁸、かような疾病と労働の特徴は、程度の差こそあれ、公務員に限られるものではなく、同判例の射程は民間労働者の労災の判断に及びうる⁷²⁹。事実、町田高校事件最高裁判決の

⁷²⁵ 安西・前掲注 724) 8 頁によれば、以上が平 3・12・13 各省庁災害補償担当官会議での当局の説明である。

⁷²⁶ 安西・前掲注 724) 8 頁。

⁷²⁷ 中嶋・前掲注 715) 130-131 頁。

⁷²⁸ 良永彌太郎「判批」別冊ジュリスト 165 号 (2002 年) 139 頁。

⁷²⁹ 町田高校事件の被災公務員は教員であるが、民間部門 (例えば私立学校) でも、同様の業務環境のもと、同様の危険にさらされることは容易に想定できる。

ち、その考え方は、労災保険の業務上認定にも及ぼされているのである⁷³⁰。

以上の裁判例の展開を踏まえると、現時点においては、「治療機会の喪失」理論の根拠を、中嶋が指摘したような「公務の特殊性」に求めることはできないように思われる。

ウ 小括

したがって、「治療機会の喪失」理論の有無によって業務上（公務上）の判断における官民の違いを論ずることはできない。

2 補償の内容に官民で違いがあるか

「本章第2節第2款1（3）」等でも考察したところの要点を述べると、労災・国公災（さらに地公災）の間において補償内容・補償水準はおおむね同一といえる。

ただし、労災と公務災害との違いとして、①国公災・地公災では、警察・消防・在外公館職員等が危険業務に従事した際に起こった公務災害には特殊（特別）公務災害としての特例があり給付が加算されること、②国公災・地公災の福祉事業では、労災にはない特別援護金の給付があること、③国公災・地公災では休業補償の対象が就労できない期間の初め3日間も含むことである。

以上の違いについては、①災害補償制度の目的・性質（危険責任）の共通性を踏まえた上で公務特有の危険性を補償内容に反映させたと考えられること、②民間部門での法定外補償の動向を踏まえて官民間の給付の均衡が意識された結果と考えられること、③公務災害補償制度が労基法上の災害補償制度と共通性を有し、労災保険制度とは異なるという性格の違いを反映させたものと考えられることから説明できるように思われる。

そうすると、この補償内容の違いについては制度の全体像・性格の違いによって理解できるから、比例的な違いを設けたものとして、不均衡との評価はあたらない。

他方、非正規公務員の位置づけの中で検討したとおり、地方公務員においては同じ公務部門にありながら災害補償法令の適用関係を異にする公務員が混在し、その間で給付格差が生じている。同じ公務につきながら補償の内容を異にすることに対しては不合理との評価

⁷³⁰ 山口浩一郎「労災補償における疾病の業務上認定に関する試論」山口浩一郎ほか編『安西愈先生古希記念論文集 経営と労働法務の理論と実務』（中央経済社、2009年）431—432頁、菅野・前掲注580）657頁。例えば、東京高判平12・8・9 労判797号41頁（中央労基署長（永井製本）事件）、大阪高判平12・11・21 労判800号15頁尼崎労基署長（森永製菓塚口工場）事件。

はありえるところであり⁷³¹、同一部門内での制度の統一化を図るなどして是正していく必要性は高い。

3 手続面

災害補償分野において、制度の実体面が官民でおおむね調和・均衡しているのに比して、手続面では官民だけでなく、国公災・地公災との間でも大きな違いが存在している。以下では主に国公災制度の手続上の特徴に言及しながら、その問題点を論ずる。

(1) 職権探知主義と請求主義の選択

ア 職権探知主義の問題

第1節から第3節を通じてその手続面を振り返ると、典型的な取り扱いとして国公災法では職権探知主義、労災保険法・地公災法では請求主義がとられている。この異同は被災公務員等の手続保障の内容・程度の違いに大きな影響を与えている。すなわち、職権探知主義のもとでは認定判断が外部に表れにくく、判断を受ける被災労働者等の地位が不安定になりやすいという問題がある。さらに、実体的権利の性格としても、職権探知主義により補償を受ける地位が恩恵的なものととらえられ、その権利性を弱める効果があるとの指摘がなされていたのは上記のとおりである⁷³²。

ところで、国公災法の沿革を踏まえても、職権探知主義が採用された実質的な根拠は特定できなかった。ただし、国公災法が戦後まもない時期に制定されたこと、当時は国家公務員について特別権力関係に服するという考え方が強かったこと、戦前では官民を問わず災害補償制度自体が恩恵的なものととらえられていたこと等の事実が認められる一方で、各府省庁が労働省や人事院に補償責任を与えることなく自らが補償実施機関となることを望んだという経過も踏まえると、職権探知主義の採用は戦前の災害補償制度との連続性を反映したものであるという理解が成り立ちうるように思われる。この点からも制度の恩恵的位置づけは否定しがたく、現時点で積極的に職権探知主義を採用すべき根拠は見出しがたい。労災や地公災における請求主義に合わせる方向がとられるべきといえる⁷³³。

⁷³¹ 労災、国公災の内部ではこのような格差がないことと対比すると、地方公務員内での相違は不均衡ないし不合理との評価が一層強まる。

⁷³² 人事院災害補償研究会・前掲注 701) 12 頁。

⁷³³ 人事院災害補償研究会・前掲注 701) も国公災制度について請求主義への転換が望ましいとしていた(同 12-13 頁)。なお、国家公務員の休暇制度も戦前は恩恵的なものとされ、戦後も当初その性格を承継した面があったが、勤務時間法等の制定によりその権利性

イ 処分性との関係（補償金の遅延損害金の起算点をめぐる議論も踏まえて）

他方、職権探知主義のもとでは公務上外等の認定判断に処分性が肯定されないという建付になっているが、その連関の理論的根拠が乏しいことは「第4節、4（1）ウ」等而言及したところである⁷³⁴。職権探知主義と請求主義との選択の問題と、判断に処分性を付与すべきかどうかという問題は切り分けて、個別に当否を判断すべきではないかと思われる。

そこで、処分性の有無という論点に関してさらに検討を進めると、公務上（業務上）判断に処分性をもたせるか否かによって補償金の遅延損害金の起算点が変わるという実務上の問題が生じているので、この論点と関係づけて検討してみたい。

すなわち、国公災法のもとでは補償を受ける権利が災害時に当然に発生すると考えられているのに対して、地公災法や労災保険制度では、公務（業務）上の認定判断が（国公災法と異なり）行政処分であるとされているため、認定がなされてはじめて補償請求権が行使可能となる。以上の建付の違いから、補償金の遅延損害金の起算点は国公災では災害時であるが、地公災・労災では認定時になる。

公務災害の認定手続は長期化することが多いため、以上の起算点の違いは實際上遅延損害金の金額の違いに直結する。しかし、処分性の有無によってこのような差異が生まれることが妥当かは大いに問題となろう。より高額の遅延損害金を付すことが補償事務の遅滞に対する制裁になりうることに注目すれば処分性を否定した方がよいという議論ができるが、手続の迅速化は補償事務の合理化によって図られるべきであり、遅延損害金制度にその役割を期待するのは筋が違う。

いずれにせよ、認定判断の処分性の有無という官民間、及び国公災・地公災の間での違いが、遅延損害金の起算点の違いを生むことを実質的に正当化することは困難である。この点を考えても、処分性の有無について制度間で統一することが望ましいといえる。基本的には、国公災制度についても認定判断に処分性を与える方向性が選択されるべきであろう。

（2）第三者機関の関与の有無

国公災法では使用者自らが補償実施の第一次的責任を負うのに対して、労災・地公災では労働基準監督署・基金⁷³⁵という使用者とは別の専門的機関が補償事務を行っている。このよ

が明確化されたことについては「第2章、第2節2」等で概観したところである。

⁷³⁴ 人事院災害補償研究会・前掲注701）12-13頁も参照。

⁷³⁵ ただし、基金については負担金を拠出する地方公共団体との関係が強く、労働基準監督署ほどの第三者性は認められないとする批判が強い（松丸ほか前掲715）16-17頁〔松丸正発言〕。事実、都道府県や政令指定都市では基金支部長を首長が兼任している（奥田雅

うに補償実施にあたって専門的な第三者機関が関与するかどうかで違いがある⁷³⁶。

使用者自らが認定判断を行うという点は、公平性確保という観点だけでなく、迅速かつ適正な判断を可能にする専門能力の観点からも問題視されていることは上述したとおりである。

方向性として国公災制度においても専門性を有する第三者機関に補償実施を委ねることが妥当と考えられるが、人員等の面から実現可能性が疑問視されているところである⁷³⁷。

(3) 災害補償条例適用職員との関係

以上、労災・地公災と大きく異なる国公災法の手続をめぐる問題点を検討してきたが、その問題が、同じ建付になっている災害補償条例に当てはまることは第4節でみたとおりである。つまり、本項でみた手続上の問題が、地方公務部門内の災害補償制度上の不均衡を生み出しているとの評価が可能であり、正規・非正規の均衡確保という観点からも改善が求められているといえる。

4 【補論】関連制度との関係

労働者（公務員）が労災（公務災害）に遭った場合に、災害補償制度とは別に問題となる諸制度がある。以下、身分保障と給与保障の論点に絞って概観する。

(1) 身分保障との関係

ア 民間部門

民間部門では、労働者が業務上負傷し、又は疾病にかかり療養のために休業する期間、傷病が治癒（又は症状固定）した後30日間は解雇してはならない（労基法19条1項⁷³⁸）。ただし、療養開始後3年を経過しても治癒しない場合、使用者は平均賃金の1200日分を打切補償として支払う場合等には前記解雇制限が解除される（労基法19条1項ただし書、81条⁷³⁹）。そうすると、被災労働者の療養が続く場合、原則として解雇はできない。

治『焼身自殺の闇と真相 市営バス運転手の公務災害認定の顛末』（桜井書店、2018年）58-59頁）。他方で、労災保険制度に倣って職員代表者の参与制度があるなど公平性確保のための一定の手当もなされている（前掲注666参照）。

⁷³⁶ 国公災でも人事院という中立機関が補償の実施に関与するが、二次的な関わりである。

⁷³⁷ 人事院災害補償研究会・前掲注701）9頁。

⁷³⁸ かかる解雇制限が設けられている理由は、解雇後の就業活動に困難を来すような場合に一定の期間につき解雇を一時的に制限し、労働者が生活の脅威を被ることないよう保護するものである（厚生労働省労働基準局編・前掲注473）273頁）。

⁷³⁹ 労基法81条は、使用者が打切補償を行えば、それ以降、労基法上の災害補償責任を免れるという規定である。なお、かつて労災保険法上も、労基法の打切補償に相当する打切

なお、労災によって就労できない場合に対応した休職制度を設けることはありえるが、任意である。

イ 公務部門

公務員法では、被災公務員の休職、免職が問題となる。法律上の条文も用意されており⁷⁴⁰、同規定に基づき被災公務員に対しては「心身の故障のため」の休職、免職制度が活用される。これらは分限制度の一環となる制度であり、その趣旨は、公務の能率的運営を維持、向上していくのに支障がある場合には免職・休職という処分により公務系列から排除できるとしたものである⁷⁴¹。

以上を前提に、国公法では、心身の故障の原因が公務上のものか公務外のものかは関係がなく、法制度上は、休職期間満了後の被災公務員を免職することはできるとされている。換言すれば、被災公務員を免職するかどうかは、各任命権者の裁量の範囲内の問題となる⁷⁴²。

他方、地方公務員については労基法 19 条 1 項の適用があるため(地公法 58 条 3 項参照)、同項による解雇規制を直接に受ける。ただし、地公災法に特例が定められており、療養の開始後 3 年を経過した日において傷病補償年金を受けている場合又は同日後において傷病補償年金を受けることになった場合には、労基法 19 条 1 項の適用において、同項所定の休業期間及びその後 30 日の期間は経過したものとみなされる(地公災法 28 条の 3)。その結果、解雇制限が解除されることになる⁷⁴³。国公災法で同趣旨の規定が見当たらないのは労基法の適用がないことを反映したものと考えられる。

なお、被災公務員の実際の勤務を考えたときには、第 2 章で検討した病気休暇制度と関わ

補償費の制度があったが、1960 年の改正によりこれに代え、必要の存する間は給付を行うことを基本的な考え方とする長期傷病者補償が設けられ、打切補償費は廃止された。長期傷病者補償制度はその後変遷し、現在は傷病補償年金制度が設けられている(厚生労働省労働基準局労災補償部労災管理課編・前掲注 582) 453-454 頁、西谷敏ほか編『新基本法コンメンタル労働基準法・労働契約法 [第 2 版]』265 頁 [笠木映里])。

⁷⁴⁰ 休職につき国公法 79 条 1 号、地公法 28 条 2 項 1 号。免職につき国公法 78 条 2 号、地公法 28 条 1 項 2 号。

⁷⁴¹ 国公法につき森園ほか・前掲注 331) 813 頁 [石水修ほか]。地公法についても橋本・前掲注 69) 577 頁から同旨と思われる。

⁷⁴² 島・前掲注 612) 38 頁、森園ほか・前掲注 331) 813 頁 [石水修ほか]。ただし、同 813 頁は、被災公務員の免職について、運用上、労基法 19 条と同様の配慮がなされるべきとする。しかし、国公法上、労基法 19 条 1 項の解雇制限がないことは、民間部門及び地方公務員との大きな違いといえよう。

⁷⁴³ 同項は、傷病補償年金の受給と関連づけて解雇制限を解除する労災保険法 19 条に対応するものであるが(地方公務員災害補償制度研究会・前掲注 652) 202 頁)、規定ぶりが若干異なる。

るところである（第2章、第2節4（3）等）。この制度も考慮に入れた現実的な措置としては、病気休暇、休職、免職の順序を辿ることがありえるとされる⁷⁴⁴。

（2）給与（賃金）保障との関係

ア 民間部門

労災に遭って就労が困難となった場合でも、上記のとおり解雇規制により労働契約上の地位は存続するとして、その間の賃金はどうか。

ノーワークノーペイの原則により無給となるのが原則ではあるが、すでにみた労基法上の災害補償制度が整備されており、使用者は、労働者の療養中、平均賃金の6割の休業補償を行わなければならない（労基法76条1項）。

そして、実際は、使用者の災害補償責任を担保する労災保険制度より同等の休業補償給付が支給される（労災保険法14条1項。ただし労災保険では賃金を受けない日の4日目からが対象である）。さらに、社会復帰促進等事業の一つである休業特別支給金として給付基礎日額⁷⁴⁵（平均賃金）の2割分が支給される。したがって、被災した民間労働者の場合、療養期間中は、給付基礎日額（平均賃金）8割の賃金相当額が確保される。

なお、各企業がこれ以上の補償制度（法定外補償）を就業規則や労働協約によって設けている場合があるが、これは任意の制度である。

イ 公務部門

国家公務員の場合、被災公務員の給与保障については、一般私傷病の場合に比べて有利な取り扱いとなっている⁷⁴⁶。すなわち、病気休暇を取得している間は、私傷病では90日を超えると俸給の半減措置があることは第2章でも述べたが、公務災害の場合はこのような半減措置がなく、原則どおり全額が支給される（給与法附則6項）。続く病気休職の場合、私傷病では1年間に限って給与の80%の休職給が支給されるが（給与法23条3項、公務災害の場合は全期間給与の全額が支払われる（同条1項）⁷⁴⁷。

地方公務員の場合は、各地方公共団体の給与条例の定めによる。病気休職中の給与につい

⁷⁴⁴ 地方公務員の場合について橋本・前掲注69) 580頁。

⁷⁴⁵ 休業給付基礎日額は、労災保険法8条の2第1項1号、同法8条本文より、労基法12条の平均賃金に相当する額である。

⁷⁴⁶ 森園ほか・前掲注331) 814頁。

⁷⁴⁷ 国公災法に基づく休業補償は「給与を受けないとき」に支給されるため（国公災法12条）、本文でみた給与保障があるのであれば、休業補償分は支給されないというのが通常の流れになるろう。

て、例えば、東京都の場合、公務災害による病気休職の間、期末手当・勤勉手当を除く給与は支払われないと定められており（東京都給与条例 20 条）、地公災法に基づく休業補償に委ねる建付である⁷⁴⁸。他方、京都府の「休職者の給与に関する条例」2 条 1 項のように、公務災害による休職期間中は給与を全額支給する例もある。このように国家公務員の取り扱いに準じるか否かは地域によるため注意が必要である⁷⁴⁹。なお、病気休暇中の給与は国家公務員の取り扱いにならっている地方公共団体が多いとされる⁷⁵⁰。

（3）非正規公務員の場合

国家公務員の非常勤職員が公務災害に遭った場合、これを理由に休暇をとることができる。ただし、非常勤職員は、正規職員と異なり、「年次休暇以外の休暇」の一種として無給の休暇を取得することができるにとどまる（第 2 章、第 2 節 5（4）イ）。

また、非常勤職員に対しては、任期の範囲内で国公法 79 条に基づく休職処分を行うことができる⁷⁵¹。これを前提とすると、「任期の範囲内で」とあり、かつ、先述のとおり傷病による休職処分について公務災害によるのかそうでないかで区別はなされていないことから、期限が到来すれば勤務関係は終了すると考えることになる⁷⁵²。

上で見た休職期間中の給与に関する給与法 23 条の規定は非常勤職員には適用されない⁷⁵³。そのため、この間の給与保障はなく、災害補償による休業補償に委ねられる。

地方の会計年度任用職員についても基本的に以上と同じ取り扱いになると考えられる⁷⁵⁴。

第 2 款 労災保険制度が適用除外となっていることの当否

⁷⁴⁸ 私傷病による病気休職の場合は、給料・扶養手当・地域手当・住宅手当・寒冷地手当の 8 割が 1 年間支給される（東京都給与条例 19 条の 2 第 1 項 1 号）。ここは、国家公務員に準じた取り扱いである。

⁷⁴⁹ なお、実務上、公務災害認定申請中は私傷病による休職の扱いをし、公務上認定後に、遡って休職期間当初から給与が全額支給されることが多い。この場合、追加支給された給与については、本来の支給日が各給与の支払期限であるから支給日の翌日より遅延損害金が発生する（大阪高判令 4・4・15D1-Law28300967（京都府（公務災害）事件））。

⁷⁵⁰ 小川ほか・前掲注 441）398 頁。

⁷⁵¹ 昭 28・8・31 12-502 事務総長（人事行政研究所編『国家公務員 任免関係質疑応答集 [第 7 次改訂版]』（2018 年）237 頁）。

⁷⁵² 一般労働法上も公務災害で療養中の労働者に対する雇止めを規制する法理はない。

⁷⁵³ 吉田編・前掲注 365）663 頁 [澤田晃一ほか] は非常勤職員について給与法 22 条（「非常勤職員の給与」に関する条文）のみが適用されるとする。

⁷⁵⁴ 総務省からは、非常勤の国家公務員の休暇制度に準じた制度を整備するよう指導がなされている（総務省・前掲注 515）31-31 頁）。

このように、災害補償分野では、典型的には公務員に一般労働法⁷⁵⁵の適用は除外されており、公務員法と一般労働法は互いに独立して存在している⁷⁵⁶。もっとも、互いに独立しつつも、官民間の制度の内容（特に実体面）において官民の制度が極めて近接・均衡している⁷⁵⁷（本節第1款1、2）。しかしながら、手続面では大きな違いが認められ、職権探知主義や第三者機関の不関与のもとで手続の不透明さや遅滞がもたらされ、実際の雇用問題をも惹起している（本節第1款、3）。

本款では、以上の官民を通じた災害補償制度の概観を踏まえ、官民の接近と差異をもたらした要因について考察した後、労災保険制度が典型的には公務員に適用除外となっていることの当否を検討する。その上で、制度改善のための若干の提案を行い、本章のまとめとする。

1 実体面で近接化をもたらす要因

(1) 「官民均衡」「官公均衡」の理念

まず、沿革を辿ることで明らかとなった点として、災害補償分野では、戦後の当初、特に国家公務員において、労基法等の一般労働法との関係を強く意識して、その基準を公務部門でも実現するという観点から制度が整備されたという経緯がある（本章第2節第1款2（2）（3））。このように「官民均衡」の理念が強く意識されていたからこそ、国公災制度は保険制度ではないという基本構造の違いがありながらも、労災保険法の発展にあわせて国公災制度も発展を続けてきたという歴史的展開がもたらされたのである。

ただし、地方においては、民間部門との均衡よりも、国の制度との均衡（「官公均衡」）を意識する傾向が強い。この点は、第3節でみた地公災法の沿革から明らかであるが、実は、法律の構造の違いからも論証可能である。すなわち、国公災法では23条において官民均衡の原則が明文化されているが⁷⁵⁸、地公災法ではこのような規定がない。ただし、地公法45条4項が、地方公務員の公務災害補償制度について「国の制度との間に権衡を失しないように」適切な考慮がなされなければならないと定めている。とはいえ、こうして官公均衡が意

⁷⁵⁵ ここでは、民間部門の災害補償制度の中心をなす労災保険制度を念頭に置いている。

⁷⁵⁶ ただし一部の地方公務員に労基法・労災保険法の適用がある。

⁷⁵⁷ 補償内容に違いがあっても公務の特殊性を踏まえた比例的な関係が認められ、不均衡とは評価できない。

⁷⁵⁸ 国公災法に基づく補償の実施には、労基法・労災保険法等による場合との均衡を失わないように十分考慮しなければならないと定められている（本章第2節第1款2（3））。

識された結果、地方公務員の災害補償制度もまた、国公災制度を通じて、労災保険制度に近接することになるのである。

(2) 法の目的・実体基準の同一性

災害補償法の目的は、要するに、業務等による労働者の災害に対して本人とその家族を保護・支援するというものであり、これは官民で同一である。また、災害補償責任を危険責任ととらえ、かかる観点から認定の基準を解釈する点でも官民で異なるところはなく、公務上（業務上）という概念の意義・具体的基準も官民で同一である（本節第1款1（1）イ）。

こうした理念・概念が官民で共有されていることが災害補償制度における官民間の均衡・調和的発展をもたらしたと考えられる。

災害補償分野では、官民で制度が別建てとなっており、その意味で制度間の相違があることは否定できないが、制度の理念・概念に同一性がみられる。かくして、別個の制度ながらも、川田琢之の用語でいうところの「機能的な共通性」が実現しているのである（第1章、第2節2（4））。

(3) 共通基盤としての損害賠償法理

さらに私見では、官民を包摂する一般原理である損害賠償制度が災害補償制度と併存していることの影響が考えられる。

すなわち、損害填補制度としての性格を保ち続ける災害補償制度は損害賠償制度と密接に関連しており、損害賠償制度の活用が災害補償制度に不断に影響を与え、その展開を促してきた（本章第1節第1款3）。

そして、損害賠償制度は原理的に官民で区別されていない。また、損害賠償責任の有力な請求原因となる安全配慮義務の法理も官民で共通している（本章第2節第1款4）。

損害賠償制度は災害補償制度のいわば基盤となる制度であるが、かかる制度が官民の災害補償制度を包摂し、調整原理として働くことで、官民間の調和的発展をもたらしてきたといえるのではないだろうか。

(4) 裁判所によって実体基準の統一化が図られうること

手続面では、裁判所の役割が大きい。

確かに、災害補償制度においては、権利の実現過程である手続面で官民間（さらに国公災と地公災の間）に大きな違いがある。特に、行政手続・行政不服申立手続が官民で別建てになっていることの実際上の影響は大きい。実体基準が同じでも権利の実現過程に違いがあれば救済範囲に格差が生まれうるからである（本節第1款3）。

また、実体基準の基本的な考え方が同じでも、行政段階を規律する通達に文言・表現上の違いが残り続けることで実際上の取り扱いにおいて官民での救済格差が生まれる余地は解消しない（本節第1款1（1）ア）。

しかしながら、行政手続・行政不服申立手続の先には法令の最終的な解釈適用を行う裁判所が控えており、そこでは官民の区別がなされていない。つまり、行政段階で生じ得る官民の実体基準の違いも、司法審査段階で統一化が図られる構造が存在するのである。

（5）自然科学的経験則の共通性

公務上（業務上）という実態基準は、公務（業務）と災害との「相当因果関係」を指すが、これは事実的な因果関係をベースとする。そして、これは自然科学的な判断であり、特に判断の難しいストレス性疾患においては、医学的判断となる（本章第1節第1款3（3）も参照）。かような自然科学的経験則が実体基準の根幹をなすとすれば、それが官民で近接化・類似化するのはいささか当然だと考えられる。

2 手続面の違いが生まれる要因

このように実体基準の近接化がもたらされてきた一方で、手続面での大きな相違がなぜ残っているのか。

本章では、官民の災害補償制度の沿革的な考察を進めつつ、制度の基本構造・性質・内容を比較検討したが、手続上の建付の違いがもたらされた要因を特定することはできなかった。

職権探知主義か請求主義か、あるいは処分性の有無について一応の説明はなされてはきたものの、トートロジーないしドグマからの論証になっており、手続の違いを実質的に説明しうるものではない（本節第1款3）。国公災制度の手続改革を目指した人事院災害補償研究会において、請求主義への転換が提言されたことも、現行制度（とりわけ国公災制度）の手続上の建前が理論的根拠に乏しいものであることを端的に示しているように思われる。

3 非正規公務員の位置

上でみたように、労災、国公災、地公災はそれぞれ別建ての制度でありながら、特に実体面において、相互に均衡を確保できているといえる。しかし、地方の非正規公務員においては、その内部で三種の制度が乱立し、そのうち災害補償条例適用職員について補償内容の格差が存在し、かつ、国公災制度と同様の手続上の問題が集中して現れている。

このように、災害補償分野においても、非正規公務員という分析視角を取り入れることで制度の不均衡が浮かびあがってくるのである。

4 一般労働法の適用除外の当否

(1) 労災保険制度の適用除外

以上の整理・検討を経て、本研究第1章で示した分析視角に基づき、労災保険制度が公務員に適用されないことの当否を評価すれば、いかなる結論になるか。災害補償分野では、典型的には、一般労働法（労災保険制度）が公務員には適用除外となっているところ、この適用除外が正当化されるのかがここでの問題である。

本章の検討によれば公務員法においても一般労働法と同等ないしそれ以上の保障が実現されており、認定基準・補償内容いずれにおいても不均衡は見られない⁷⁵⁹。しかし、権利実現過程である手続面を考慮にいれると、使用者自身が補償を実施し、職権探知主義等の建前がとられている国公災制度、及び、これと同一の構造を持つ地方における災害補償条例適用職員の災害補償制度において、手続に由来する問題性が顕在化しており、官民均衡・官公均衡・部内均衡いずれの観点からも問題があるといわざるをえない。

したがって、とりわけ、これらの手続上の問題を改善できなければ、一般労働法の適用除外は正当化できないと考えられる。

(2) 労契法5条の適用除外

災害補償分野の構成要素といえる民事損害賠償法のうち安全配慮義務の法理に関しては、使用者の労働契約上の安全配慮義務について労契法5条で明文化されたものの、公務員には適用除外となっていること（労契法21条1項）が問題となる。判例法理⁷⁶⁰を前提としても公務員関係の勤務関係に適用されるものであること（本章第2節第1款4）を踏まえると、その適用除外には疑問が残る⁷⁶¹。

5 制度改善の方向性（災害補償制度の官民共通化構想）

官民を通じて災害補償制度を調和のとれたものにしていくには、国公災制度及び地方の

⁷⁵⁹ ただし、災害補償条例適用職員の給付格差の問題は残る。

⁷⁶⁰ 注595) 掲記の最判昭50・2・25民集29巻2号143頁（陸上自衛隊八戸車輛整備工場事件）。

⁷⁶¹ 早津・前掲注26) 30頁、城塚健之「公務員と労働契約法」西谷敏ほか『労働契約と法』（旬報社、2011年）314頁も参照。

災害補償条例における手続面での改善が急務である。その立法論に寄与するため、一般労働法（労災保険法）の適用除外を撤廃し、労災保険制度における補償実施体制を基本として、現在、労災・国公災・地公災に分かれている災害補償制度を統一することを提案したい。

すなわち、法の目的や実体基準等の概念の同一性・共通性からすれば、災害補償制度を官民で統一することは理論的には難しくないとすることができる。また、制度間に見られた手続面での違いに理論的根拠が乏しいとなれば、手続を共通化していくことにも理論的難点はないといえる。このほか、災害補償制度における社会保障的性質の傾向が官民で共有されていることも制度の統一化を支持すると思われる。

他方、費用負担には違いがあり、国公災制度及び地方の災害補償条例では、補償の原資を使用者が「保険料」や「負担金」により拠出する形がとられていない。しかし、すでに地方公務員の災害補償については、典型的には基金の負担金を、現業の非常勤職員については労災保険料を使用者である地方公共団体が負担する形がとられており、公務部門であっても、使用者が保険料ないしこれに相当する金員という形で補償の原資を負担することは可能と思われる。この点は、次章で検討する雇用保険制度⁷⁶²の公務員への適用可能性の議論に関わるところである⁷⁶³。

最後は、いかなる第三者機関を設けることができるかであるが、この点は、厚生年金について「官民の一元化」を実現した歴史が参考になると思われる。現在、かつての共済年金は厚生年金に統合され⁷⁶⁴、民間労働者・公務員いずれの厚生年金も日本年金機構が扱っている。これに倣えば、災害補償制度においても同様の一元化構想はありえるのであり、官民いずれの事務も管轄する機関を設置することは不可能とはいえないだろう。

以上のように考えて、災害補償制度を官民で統一しようというのが本章の結論である。

⁷⁶² 雇用保険制度の保険料徴収等の事務は、一部の事業を除き、労災保険制度とともに一元的に処理され、両者はあわせて「労働保険」と称されるなど関連の強い制度である。

⁷⁶³ 雇用保険制度の公務員への適用可能性を肯定する本研究の立場からは労災保険制度についても公務員に適用し、使用者である国・地方公共団体に保険料を負担させることはありえるということになる。

⁷⁶⁴ ただし、後述のとおり公務員独自の退職等年金給付は残っている（第4章、第2節2（4）参照）。

第4章 失業補償制度

本研究では労働者が失業し収入を失った場合を主に念頭においてそのリスクに備えるための法制度を「失業補償制度」と呼ぶこととし、本章では失業補償制度を官民間で比較検討する。

失業補償制度としては労働者の収入の喪失や減少に対し所得を補償するための制度が想定されるが、民間部門においては雇用保険法に基づく制度が用意されているのに対して、公務部門では、典型的な公務員には雇用保険法が適用されず、退職後の所得補償を退職手当制度に委ねるといった建付になっている。以下では、このような官民における制度の違いについて、制度内容を概観しつつ具体的に記述した上で、異同がもたらされる理由（特に雇用保険制度が公務員に適用除外とされる理由）について考察する（第1節、第2節）。

その上で、むしろ現代的な展開を踏まえると公務員にも雇用保険制度を適用することを議論していく必要性を論じ（第3節）、これを可能にする条件を明らかにする（第4節）。

第1節 民間部門

1 雇用保険制度の多様な役割

雇用保険は、年金保険・医療保険・介護保険・労災保険と並んで、日本の社会保障制度の中核をなす「社会保険」の一分野として位置づけられる。その一方で、雇用保険は、広い意味での雇用政策の一環としても重要な位置づけを与えられており、戦後の日本における失業動向の推移に対応して法改正がなされてきた。このように、雇用保険は、「社会保障政策と雇用政策との交差点」に位置づけられる制度である⁷⁶⁵。この位置づけからも予期されるように雇用保険制度がもつ役割は多様であり、その多様性を十分に認識しておく必要がある。

そこで、まずは制度の成り立ちを正確に理解するため、その歴史的経緯をみておきたい。

戦後当初、戦争の終結により復員軍人や海外からの引揚者、軍需産業の徴用解除等による大量の失業者が発生し、政府も失業対策に乗り出し、1947年11月に旧失業保険法が失業手当法⁷⁶⁶とともに成立した⁷⁶⁷。

⁷⁶⁵ 菊池馨実「雇用保険法」島田陽一ほか編『戦後労働立法史』旬報社（2018年）521頁。

⁷⁶⁶ 失業手当法は、失業保険法の被保険者であって同法による保険給付が開始される以前に失業した被保険者に対して国庫負担で失業手当を支給するという経過措置であり、失業保険法に基づく保険給付が開始された1949年5月に廃止された（濱口・前掲注297）156頁）。

⁷⁶⁷ 笠木映里ほか『社会保障法』（有斐閣、2020年）422頁〔渡邊絹子〕。日本国憲法におい

当初はその法律名のとおり被保険者が失業した場合に、失業保険金を支給してその生活の安定を図ることが目的とされていた。しかし、その後、1970年代に入り、オイルショック等で高度経済成長期が終焉を迎えると、雇用・失業情勢が大きく変化し、量的な雇用の改善から質的な雇用の改善を進め、質量両面にわたる完全雇用の実現を目指すことが課題とされるようになった。こうした社会の変化を踏まえて、1974年に旧失業保険法は「雇用保険法」として生まれ変わることになったのである。

1974年に成立した新しい法制度は、従前の失業保険機能を維持しつつ、雇用に関する総合的機能をもたされた。この役割の変化は、雇用保険法の目的の「拡大」からもわかる。すなわち、雇用保険法の制定により、目的規定（雇用保険法1条）は、「雇用保険は、労働者が失業した場合に必要な給付を行うことにより、労働者の生活の安定を図るとともに、求職活動を容易にする等その就職を促進し、あわせて、労働者の職業の安定に資するため、失業の予防及び雇用機会の増大、雇用構造の改善、労働者の能力の開発及び向上その他労働者の福祉の増進を図ることを目的とする」と定められ、①従前からの失業の補償⁷⁶⁸に加えて、②再就職の促進、③職業の安定、④労働者の福祉の増進が目的に掲げられた⁷⁶⁹。

かかる目的を維持しながら、現在の雇用保険法1条では、「労働者が失業した場合⁷⁷⁰」だけでなく、「労働者について雇用の継続が困難となる事由が生じた場合⁷⁷¹」、「労働者が自ら職業に関する教育訓練を受けた場合⁷⁷²」、「労働者が子を養育するための休業をした場合」と

て生存権及び労働権が基本的人権として保障されたことが法律の成立に大きく影響している（同頁）。

⁷⁶⁸ 旧失業保険法の目的規定（1条）では「失業保険は、被保険者が失業した場合に、失業保険金を支給して、その生活の安定を図ることを目的とする」とだけ定めていた（労働省失業保険課編『改訂版失業保険法』（1961年、労務行政研究所）73頁）。

⁷⁶⁹ 労働省職業安定局雇用保険課『改訂版 雇用保険法』（労務財政研究所、1983年）87－94頁。

⁷⁷⁰ この場合、求職者給付のほか、失業者の再就職を直接援助・促進することを目的とする就職促進給付が支給される。就職促進給付には、就業促進手当、移転費、求職活動支援費がある（雇保法10条4項）。

⁷⁷¹ 1994年改正により、この場合には、雇用継続給付が給付されることになった（雇保法10条6項）。同年の改正により高年齢雇用継続給付、育児休業給付が設けられ、1998年改正では介護休業給付が追加された。しかし、その後、育児休業給付については、2020年改正によって、その位置づけが見直され、雇用継続給付を含む失業保険等給付から切り離された。この改正は、育児休業給付の支出額が増大していることを受け、雇用保険制度の安定的な運営を図るために、育児休業給付にかかる給付と負担の関係を明確化することを目指したものである。

⁷⁷² 1998年改正により、この場合は、教育訓練給付が給付されることとなった（雇保法10条5項）。これは、労働者の主体的な能力開発の取り組みについてその費用を一定割合負

いった失業時以外の場合にも給付を行うことが明記されている。また、積極的雇用政策の一環というべき雇用改善、能力開発、雇用福祉の3事業（現在は雇用安定と能力開発の2事業⁷⁷³）が制度化されるに至っている。

雇用保険法が行う給付は様々であり、「失業」に備えるだけではなく、介護という家庭責任や高齢による所得減といった雇用継続上のリスクに対処するためのものとなっている⁷⁷⁴。これは同時に、雇用保険制度が、単なる社会保障であるだけではなく、少子高齢化の進展を見据え、高齢者の就業促進や、育児・介護と職業生活の両立を可能にし、多様な人材の就業を維持するための雇用政策と関連する制度であることを示すものである。

さらに、これらの給付以外にも、長期雇用慣行下における企業の配転・出向、教育訓練、一時休業等の雇用維持努力を積極的に支援する施策として「雇用改善等三事業」が制度化されたのは先に述べたとおりである（現在は「雇用安定事業」「能力開発事業」の2事業）。例えば、雇用安定事業は、事業主に対する助成金の支給を主たる内容としており、助成金の支給によって雇用を維持し、失業を防止して、また事業主の自発的な雇用拡大を誘導することによって雇用創出を図ろうとしている⁷⁷⁵。

以上の発展過程からも、雇用保険制度が期待される役割・機能の多様性は明らかといえるだろう⁷⁷⁶。もっとも、本章が中心的に取り上げるのは、「失業時の所得補償のための給付」であり、現行制度では求職者給付のうち基本手当⁷⁷⁷である。多種多様な機能を有するに至った雇用保険制度の中でも、旧失業保険法以来の「原始的な⁷⁷⁸」給付といえる。以下では、こ

担することで雇用の安定と再就職の促進を図ることを目的とするものである。

⁷⁷³ 現行の雇保法 62 条、63 条。

⁷⁷⁴ 雇用保険法上、各種の給付をまとめて「失業等給付」と呼称する（同第3章）。これまで雇用継続上のリスクとして育児に関する給付「失業等給付」に含まれたが、2020年改正により切り離されたことは前掲注 771) で述べたとおりである。

⁷⁷⁵ 笠木ほか・前掲注 767) 427-428 頁 [渡邊絹子]。助成金の例としては、雇用調整助成金、労働移動支援助成金、65歳超雇用推進助成金等がある（同 450 頁）。

⁷⁷⁶ 雇用保険法の沿革をみると、失業保険の時代から頻繁に改正がなされ、特に景気循環にあわせて雇用料率等の変更がしばしば行われてきたことがわかる。この点については予測可能性や法的安定性の観点から問題があるとも考えることもできるが、財政面では年金保険と異なり短期保険であることから許容できること、雇用政策との関連では景気変動に伴う失業の増減、雇用社会の状況変化などに応じた機動的な対処が求められること、モラルハザードの防止や再就職への動機づけという観点から制度改正が失業者等の行動に与える影響を慎重に見極めながら微調整をせざるをえないことからやむをえないとする指摘がある（菊池・前掲注 765) 543-544 頁）。

⁷⁷⁷ 求職者給付には、基本手当のほか、技能習得手当、寄宿手当、傷病手当（雇保法 10 条 2 項）がある。

⁷⁷⁸ 笠木ほか・前掲注 767) 423 頁 [渡邊絹子]

の「基本手当」を想定しながら議論を進めていく。

2 適用事業・被保険者⁷⁷⁹

雇用保険法が適用されるのは、「労働者が雇用される事業」である（雇保法5条1項。業種・規模を問わない⁷⁸⁰）。つまり、保険制度の適用が労働関係を基盤としており、この点は労災制度と同じである⁷⁸¹。

雇用保険法の適用基準となる「雇用される労働者」であるか否か（「雇用関係」の有無）は、雇用保険の保護を及ぼすべきか否かの観点から判断される。もともと、実際上は労契法上の「使用されて労働し、賃金を支払われる」労働者（同法2条1項）の概念とほぼ一致する⁷⁸²。

公務員との関係では、雇用保険法5条1項の文言上「労働者が雇用される」とあるため、同項が公務員の勤務関係にも適用できるのかが問題となる。この点については、労働者性を肯定できるのであれば、国や地方公共団体に勤務する者にも適用できると解される。すなわち、雇用保険法6条6号は「国、都道府県、市町村その他これらに準ずるものの事業に雇用される者」のうち一定の条件を満たす者を雇用保険法の適用除外としているところ、この条文では、公務員が、この「雇用される者」に含まれると解した上で、その一定の者が雇用保険法の適用除外となるという建付となっている⁷⁸³。つまり、雇用保険法は、公務員関係にも適用があることを出発点としているのであり、したがって同法5条1項は公務員関係にも適用できると解されるのである⁷⁸⁴。

⁷⁷⁹ この項は原則として菅野・前掲注580) 87-89頁に依拠している。

⁷⁸⁰ ただし、農林・畜産・水産事業のうち労働者5人未満の個人経営事業は暫定的に任意適用事業とされている（雇保法附則2条1項、雇保施行令附則2条）。

⁷⁸¹ さらに、雇用保険の保険料徴収等の事務は、一部の事業を除き、労災保険とともに一元的に処理されており、労災保険とあわせて「労働保険」と称される（政府が管掌する強制保険である点も労災保険と同じである、雇保法2条等）。

⁷⁸² 菅野・前掲注580) 88頁。東京高判昭59・2・29 労判438号75頁、東京地判平16・7・15 労判880号100頁は労災保険法における労働者の場合と同じ判断基準をとっている（笠木ほか・前掲注767) 429頁）。つまり、労基法9条の労働者性の判断とも一致することになる。

⁷⁸³ 労働省職業安定局雇用保険課・前掲注769) 151-152頁。ただし、当時は同法6条4号が公務員に関する適用除外を定めていた（同号の文言は「失業給付」「労働省令」という文言以外、現在と同じである）。

⁷⁸⁴ この点は旧失業保険法時代からの沿革をたどることで明確となるが、この点は後述する。

「適用事業に雇用される労働者」が被保険者となる（雇保法 4 条 1 項）。被保険者は、労働者の年齢や就労形態から、①一般被保険者（同法 13 条 1 項）、②高年齢者被保険者（同法 37 条の 2）、③短期雇用特例被保険者⁷⁸⁵（同法 38 条）、④日雇労働被保険者（同法 43 条 1 項）の 4 つに分類される。

3 支給要件と給付内容

ここでは典型的な失業保険給付として求職者給付のうち基本手当の支給要件と給付内容を概観する。

受給には、失業認定⁷⁸⁶を受けることのほか、離職日以前 2 年間に、被保険期間が通算して 12 か月以上なければならない（雇保法 13 条 1 項）。ただし、特定受給資格者⁷⁸⁷又は特定理由資格者⁷⁸⁸については、離職の日以前 1 年間に、被保険者期間が通算して 6 か月以上あることで足りる（同法 13 条 2 項）。

基本手当の支給を受けることができる期間は原則として離職の日の翌日から起算して 1 年間となっている（雇保法 20 条 1 項 1 号）。ただし、7 日の待期期間がある（同法 21 条）。

給付日数は、算定基礎期間（受給資格者が同一の事業主の適用事業に被保険者として雇用された期間）、年齢、受給資格者の類型に応じて定められている（90 日～360 日。同法 22 条 1 項）。もとより、失業状態が解消されれば支給されない（同法 20 条 1 項柱書）。

基本手当の日額は原則として離職した日の直前の 6 か月に毎月決まって支払われた賃金総額を 180 で割って算出した金額（「賃金日額」）に、賃金日額に応じて定められている給付率を乗じて算定される（雇保法 16 条、17 条）。給付率は 50%から 80%となっている（同法

⁷⁸⁵ 季節的に雇用される者のうち、4 か月以内の期間を定めて雇用される者及び 1 週間の所定労働時間が 20 時間以上 30 時間未満の者以外の者（日雇労働被保険者は除く）（雇保法 38 条）。

⁷⁸⁶ 被保険者が離職し、労働の意思及び能力を有するにもかかわらず、職業に就くことができない状態にあることをいう（雇保法 4 項 3 項）。このうち「離職」とは、被保険者について事業主との雇用関係が終了することであり（雇保法 4 条 2 項）、離職理由は問われない。

⁷⁸⁷ 「特定受給資格者」とは、離職が事業主の倒産、事業の縮小もしくは廃止に伴うものである者として厚生労働省令で定めるもの、②解雇（自己の責めに帰すべき重大な理由によるものを除く）その他の厚生労働省令で定める理由で離職した者のことである（雇保法 23 条 2 項）。

⁷⁸⁸ 「特定理由離職者」とは、期間の定めのある労働契約が満了し、かつ、①その更新を希望したにもかかわらず更新されず離職した者、または②その他のやむを得ない理由により離職したものとして厚生労働省令で定める者のことである（法 13 条 3 項）。

16条1項。高齢者は45～80%（同法16条2項）。

ただし、基本手当は、①受給資格者が「公共職業安定所の紹介する職業に就くこと又は公共職業安定所長の指示した公共職業訓練等を受けることを拒んだとき」（雇保法32条1項）や「公共職業安定所が行う再就職を促進するために必要な職業訓練を受けることを拒んだとき」（同法32条2項）、②「被保険者が自己の責めに帰すべき重大な理由によって解雇され、又は正当な理由がなく自己の都合によって退職した場合」（同法33条1項）には、一定期間支給されない。この給付制限規定は、自ら恣意的に失業状態になった者に対してまで、失業後直ちに基本手当等を支給することが制度の運営上、また保険財政上も妥当ではないとの考慮に基づいて設けられたものである⁷⁸⁹。

4 費用負担

雇用保険の保険料は、一般の事業の場合、本来は賃金総額の1.55%であるが（労働保険徴収法12条4項）、基金の状況に鑑み、暫定的に1.35%に引き下げた上で弾力条項により0.9%とされていた。しかし、新型コロナウイルス感染拡大を受けて急激に保険財政が悪化したことを踏まえ、2022年度から保険料率は引き上げられ、同年10月からは1.35%とされた。そのうち0.06%は失業等給付の費用に、0.04%は育児休業給付の費用に充てられるものであり、それぞれ労使で折半される。残りの0.35%が2事業の費用分であり、事業主のみが負担している⁷⁹⁰。その他の財源としては、失業等給付の一部について一定の国庫負担がある（雇保法66条）。

5 雇用保険制度の適用拡大の動き

就業形態の多様化が進む中で、雇用保険制度との関係でも、近時に至るまで、非正規労働者、複数事業所で働くマルチジョブホルダー等を念頭において、雇用保険の適用を及ぼすべきか議論されている。

このうち非正規労働者への適用については、かかる雇用形態の労働者数が増えてきたという社会的背景のもとで拡大傾向にある。

まず、非正規労働者の関係では、現行制度では、あらゆる雇用期間の労働者が雇用保険制

⁷⁸⁹ 笠木ほか・前掲注767) 441頁 [渡邊絹子]。

⁷⁹⁰ 平田充「雇用保険法改正について」季労278号（2022年）26－28頁。

度の適用対象となっている。すなわち、行政解釈（雇用保険業務取扱要領）の定める適用基準においてそれまで「1年以上」の雇用見込みとされていたものがリーマンショック直後の2009年に「6か月以上」の雇用見込みに変更され、さらに2010年改正によって「31日以上」の雇用見込み（雇保法6条2号）へと緩和された⁷⁹¹。

「31日以上」の雇用見込みがある場合とは、31日以上雇用が継続しないことが明確である場合を除いた全ての場合がこの要件に該当すると解されている。そして、30日以内の場合には日雇労働被保険者として取り扱われる（雇保法42条・43条）。したがって、雇用期間の観点からは全ての範囲の労働者（季節的に雇用される者を除く）を雇用保険の適用になる⁷⁹²。

他方、短時間労働者については週20時間以上勤務する者のみを雇用保険法の適用対象としている（雇保法6条1号）。時間的にどこに下限を設定するかは、雇用保険制度で保護する労働者をどのように考えるか（生計維持に必要な程度の稼得を得ている者のみとするか、生計補助的な稼得を得ている者を含むか、生計維持に必要な程度の稼得を得るための労働時間数をどのように捉えるか等）、モラルハザード（再就職意欲の低下）を招かないか等の諸論点をいかに考えるかによってくる⁷⁹³。

なお、マルチジョブフォルダーについては生計維持のための主たる資金を得ている事業主との関係のみに雇用保険関係を認めるという行政解釈が示されてきた（雇用保険業務取扱要領20352）⁷⁹⁴。一方で、一つの勤務先との関係では基準を満たさないものの、複数の勤務先から比較的少額の収入を得てその合計で生計を立てる労働者も雇用保険の対象とすべきではないかが従来から議論されてきた。他方、逆選択やモラルハザードの懸念等からマルチジョブフォルダー全体を雇用保険の対象とすることには慎重な姿勢もみられたところである。2020年雇用保険法改正では、2022年1月より65歳以上の労働者本人の申出を起点として、1の雇用関係では被保険者要件を満たさない場合であっても、2の事業所の労働時間を合算して雇用保険を適用する制度が試行的に開始されることとなった（雇保法37条の5第1項）。複数の雇用先のうち1の雇用先の離職により被保険者資格を喪失することを要件に、離職した1の雇用先の賃金のみを賃金日額の算定基礎として、高年齢者求職者給付金

⁷⁹¹ 菅野・前掲注580) 88-89頁、濱口・前掲注297) 174-177頁。

⁷⁹² 笠木ほか・前掲注767) 430頁 [渡邊絹子]。

⁷⁹³ 笠木ほか・前掲注767) 426頁 [渡邊絹子]。

⁷⁹⁴ 笠木ほか・前掲注767) 426頁 [渡邊絹子]。

が一時金形式で支給される（同 37 条の 6 第 2 項）⁷⁹⁵。

このように、民間部門では雇用保険の適用範囲の拡大がなされてきた歴史がある。就業形態多様化の結果、制度の狭間に落ちるべき保障が及ばない労働者が生まれていないか、（モラルハザードの防止という観点も考慮に入れつつ）引き続き注視していく必要がある。

第 2 節 公務部門

1 雇用保険制度の適用除外

(1) 現行法の条文

上（本章第 1 節 2）で述べたとおり、現行の雇用保険制度も、国・地方公共団体が適用事業であることを前提としている（雇保法 5 条 1 項参照）。しかし、「国、都道府県、市町村その他これらに準ずるものの事業に適用される者のうち、離職した場合に、他の法令、条例、規則等に基づいて支給を受けるべき諸給与の内容が、求職者給付及び就職促進給付の内容を超えると認められる者であって、厚生労働省令で定めるもの」は適用除外となる（雇保法 6 条 6 号）。

国家公務員が「離職した場合に…支給を受けるべき諸給与」とは、失業給付の性質と同様なものとして支払われる必要があるため、国家公務員共済組合法による退職年金は失業給付とは異なる性質のものであって含まれないが、国家公務員退職手当法（以下「退職手当法」）の規定により支給される退職手当は含まれると解されている⁷⁹⁶。そして、後述のとおり、退職手当法に基づいて退職手当が支払われるのであれば「求職者給付及び就職促進給付の内容を超える」と評価される。したがって、退職手当法の適用があるかどうかで雇用保険法の適用があるかどうかが決まる。

この点に関し、退職手当法は「常時勤務に服することを要する国家公務員」に適用され（退職手当法 2 条 1 項）、常勤でなければ適用されないのが原則である。ただし、期間業務職員等の非常勤職員であっても、「常時勤務に服することを要する」職員並みの勤務時間⁷⁹⁷で引

⁷⁹⁵ 2020 年改正の経緯、改正内容については河野尚子「労働保険におけるマルチジョブホルダーへの対応のあり方」日本労働研究雑誌 726 号（2021 年）16-21 頁。

⁷⁹⁶ 労働省職業安定局雇用保険課・前掲注 796) 152 頁。

⁷⁹⁷ 第 2 章でみたように、一般職の職員であれば、正規の勤務時間は、一日 7 時間 45 分・週 38 時間 45 分である。なお、正規職員の勤務時間未満で勤務を命ぜられた非常勤職員が、たまたま超過勤務によって正規職員の勤務時間によって勤務した結果となっても、ここでいう「常時勤務に服することを要する」職員並みの勤務時間で勤務したことはない（退職手当制度研究会編『公務員の退職手当法詳解 [第 6 次改訂版]』（学陽書

き続いて12か月（又は6か月⁷⁹⁸）を超えて勤務すれば退職手当法の適用がある（退職手当法2条2項、同施行令1条1項2号）。この常勤職員並みの勤務時間で引き続き12月を超えて勤務するとは、「雇用関係が事実上継続していると認められる場合において、[引用者注：正規の]職員について定められている勤務時間以上勤務した日が18日以上ある月が引き続き12月を超えるに至った」場合である⁷⁹⁹。したがって、この条件を満たした非常勤職員には退職手当法が適用されるから、雇用保険法の適用はない。

都道府県・市町村に勤務する地方公務員については、国の退職手当法に準じた退職手当条例を定めるのが通常である（地公法24条4項参照）⁸⁰⁰。そして、この退職手当条例によって求職者給付・就職促進給付と同等以上の金額が支払われれば雇用保険法が適用されないことになる（適用除外の承認手続については雇用保険法施行規則4条、5条が定めている）。

このように、雇用保険法については、公務員の離職後の所得補償が退職手当によって実現されていることを条件として、国家公務員・地方公務員に対して適用除外とされているのである。

（2）適用除外の趣旨・根拠（近時の行政による説明）

雇用保険制度の公務員に対する適用除外規定の趣旨・根拠は何であろうか。

労働省がまとめた雇用保険法のコンメンタール（1983年発行の改訂版[初版は1978年]）によれば、以下の3点が指摘されていた⁸⁰¹。

- ・ その身分が一般の民間労働者に比して安定しており、失業保険が本来的な給付の対象としている景気変動による失業が起り得ないこと。
- ・ ILO第44号条約においても、「政府、地方機関又は公益事業の恒久的性質を有する労務に従事する労働者」について例外を設けることができるものとしていること（第2条）。なお、諸外国の制度の例をみても、ほとんどの国が適用除外としている。例外は、イギリスとカナダであるが、イギリスは、国民保険法による皆保険の制度となっていること、カナダは、失保財政の悪化に対処し、失業の危険のない公務員を適用対象とすることに

房、2015年）38頁）。

⁷⁹⁸ 退職手当制度研究会・前掲注797）38頁。

⁷⁹⁹ 「国家公務員退職手当法の適用を受ける非常勤職員等について（昭和60年4月30日総人260号）」1。

⁸⁰⁰ 例えば、東京都においては「職員の退職手当に関する条例」が制定されている。

⁸⁰¹ 労働省職業安定局雇用保険課・前掲注769）150頁。

よって財政の好転を図ろうとした特殊事情によるものであり、いずれもそのまま参考にはしがたい⁸⁰²。

- ・ 適用対象とすれば、退職手当と失業保険の双方を受給し得ることになるが、財政の面で納税者に二重の負担を課する結果となること。

その後、2000年代に入った比較的最近の時期において、公務員への雇用保険制度の適用について政府内で議論がなされており、その場に提出された政府資料では、以下のような説明がなされていた⁸⁰³。

- ・ 国家公務員法等の法制度に基づき特別な身分保障がなされ、一般の民間労働者に比してその身分が安定していること。
- ・ 法令等の確実な根拠に基づき、失業時の保障として雇用保険制度により支給される求職者給付及び就職促進給付の内容を超える給付が確保される仕組みが設けられているため、雇用保険制度を強制的に適用し保護していく必要性に乏しいこと（*）。
- ・ これらの者に雇用保険法を適用するとすれば、国は退職手当と事業主として支払う保険料とを負担することとなるが、これらはいずれも国民の税金をその財源としており、国民に対し、二重の負担を課す結果となること。

ここから、行政当局においても、公務員への適用除外の説明の表現やニュアンスを変化させており、説明のロジックが安定しているわけではなかったという点をまず指摘できる⁸⁰⁴。

⁸⁰² ちなみに、次注掲記の「雇用保険基本問題研究会」に提出された資料の中でも、国際比較がなされている（「失業保険の公務員への適用状況（国際比較）」（雇用保険基本問題研究会（2003年～2006年2月）提出資料（s0303-5b11.pdf（mhlw.go.jp）〔最終閲覧日：2022年12月4日〕）。同資料によれば、公務員が適用除外となる国として日本・フランス・ドイツ・アメリカ（ただし連邦政府職員）、適用対象となる国としてはイギリスのみがあげられている。イギリスでは失業保険の適用・給付関係いずれも公務員と民間労働者の間で区別されないとされる。なお、アメリカでは、州・地方政府の職員も（一部の例外を除き）失業保険の対象とすることが連邦の基準によって要求されている（中窪裕也「アメリカの失業保険制度」（労旬1684号（2008年）42頁）。

⁸⁰³ 「国家公務員に対する雇用保険の適用について」（前掲注802）雇用保険基本問題研究会（2003年～2006年2月）提出資料（s0303-5b10.pdf（mhlw.go.jp）〔最終閲覧日：2022年12月4日〕）ただし（*）は引用者による挿入]。

⁸⁰⁴ 例えば、1983年の労働省による説明では、2000年代の厚労省による説明にある*の部分が欠落している。

本項（１）でみたように、現行法の条文構造からは、公務員にも雇用保険の適用があることを前提としつつ、公務員の離職後の所得補償が退職手当によって実現されていることを条件として、法は公務員への適用除外を許容しているといえる。この理解は、雇用保険基本問題研究会に提出された政府資料における前記＊の説明と一応整合する。しかし、あくまで雇用保険法の論理構造では公務員にも適用があることを出発点（大原則）としていることを踏まえると、＊の説明はむしろ公務員への適用除外こそ当然の原則取り扱いとしているように見え、これでは雇用保険法の論理構造と一致しない、とも評価できる。

このような政府による説明に対する疑問から、次の問題が提起されよう。そもそも、立法担当者が公務員への適用除外の論拠をどのように把握して、現行制度のような条文構造を設けたのか、という問題である。この問題を考察することで、より一貫した適用除外の趣旨を見出すことができるはずである。そこで、失業保険制度が日本で初めて設けられた戦後当初に遡り、公務員に対して雇用保険制度が適用除外となった理由について改めて探究していく。

（３） 公務員に対する適用除外の起源（沿革的考察）

ア 1947年失業保険法

先にふれたように雇用保険法の前身である失業保険法は1947年に制定された。その制定過程では、まず1946年3月に社会保険制度調査会が設置され、失業保険制度に関する議論が開始された。そして、同年12月に調査会の答申として「失業保険制度要綱」が示された。この時点では、「官公署に使用せられる者をも強制被保険者とする」ことが明記されていた（「要綱」第1、2（2）⁸⁰⁵）。その後、内閣に設置された失業保険法案及び失業手当法案起草委員会が1947年7月に示した両法案要綱では、「官公吏は現業をもふくめて恩給制度、官業共済組合、退職金等があるのでこれを除外すべきである」とされ、被保険者にしないことに変更されたが⁸⁰⁶、GHQの意向で強制適用とされたという⁸⁰⁷。

⁸⁰⁵ 上山頭（当時の労働省職業安定局長）、亀井光（同労働省失業保険課長）、不破寛昭（同労働事務官）『失業保険法 失業手当法 解説と手続』（泰流社、1948年3月〔初版同年2月〕）（『日本社会保障基本文献集第14巻』（日本図書センター、2007年）所収）32頁。なお、引用にあたっては旧字体を常用漢字に改めて記載している（以下同じ）。

⁸⁰⁶ 労務行政研究所『逐条解説 失業保険法の詳解』（労務行政研究所、1948年）（『日本社会保障基本文献集第14巻』（日本図書センター、2007年）所収）28頁。濱口・前掲注297）155頁も参照。

⁸⁰⁷ 濱口・前掲注297）156頁。

こうして 1947 年 11 月に成立した失業保険法の 7 条では、「官公吏に関する特別規定⁸⁰⁸」が設けられた。同条によれば、「国、都道府県、市町村その他これに準ずるものに雇用される者が離職した場合に、他の法令、条例、規則等に基いて支給を受けるべき恩給、退隠料その他これに準ずる諸給与の内容が、この法律に規定する保険給付の内容を超えると認められる場合には、前条〔引用者注：同法 6 条〕の規定にかかわらず、政令の定めることによつて、これを失業保険の被保険者としなす」ことが定められた。

すなわち、官公吏その他の国、地方公共団体の勤務者は、「官公署に雇用される者」として、失業保険の当然被保険者であることを出発点としつつ、前記 7 条が定める適用除外の条件（退職給与の内容が失業保険給付の内容を超えるという条件⁸⁰⁹）を満たせば、失業保険の被保険者でなくなることとしたのである。そして、適用除外とするには、そのための手続をとる必要があり、国家公務員においては労働大臣と大蔵大臣が協議すること、都道府県においては労働大臣に申請してその承認を受けること、市町村においては都道府県に申請してその承認を受けることが必要であった⁸¹⁰。

以上が現在の雇用保険法 6 条 6 号の源流に位置する規定であるが、このような適用除外制度の根拠はこの時点で次のように説明されていた⁸¹¹。

- ・ 政府職員その他地方公共団体の職員は、身分上、公共の奉仕者たる職務を完全に行い得るようになされておる、従つて、途中で離職することは民間の場合に比べて少ないのであるから、産業界の変動によつて雇用関係が多分に影響される民間企業の従業員と共通に

⁸⁰⁸ 労務行政研究所・前掲注 806) 61 頁。

⁸⁰⁹ 具体的には、①勤続 6 か月以上の職員で退職した者の受ける退職給与の額が、その職員の退職前の給与日額を失業保険法による失業保険金算定の基礎となる賃金日額とした場合に受けるべき失業保険法の額の 180 日分に相当する額を下回らないこと、②この場合、退職者の離職が、自己の責に帰すべき重大な理由によつて解雇され、又はやむを得ない事由がないのに自己都合で退職したとしても退職給与を支給すること、が条件となる（上山ほか・前掲注 805) 77-78 頁）。なお、①で勤続 6 か月以上であることが必要とされたのは失業保険の受給資格として 6 か月の被保険期間が必要であることに対応させたものと考えられる。

⁸¹⁰ 上山ほか・前掲注 805) 79-81 頁。都道府県・市町村が適用除外の申請する際にあつては、職員が離職した場合に法が規定する失業保険給付の内容を超える退職給与を支給することを規定した法令、条例、規則等を添えなければならないとされた。現行制度においても同様である（雇用保険法施行規則 5 条）。

⁸¹¹ 上山ほか・前掲注 805) 77 頁。ただし、立法担当者は、「失業保険の適用を除外し得ることとした理由」という表現を用いておる、適用除外を当然視するような言い方はしていない。

失業保険を適用することが必ずしも妥当でないと考えられること。

- ・ 恩給、退隠料その他の退職給与等が漸次充実されつつあること。

もっとも、その後、1948年4月に発行された旧労働省担当者の逐条解説によれば、7条の注釈として以下の説明がなされるに至った⁸¹²。

- ・ 官公吏は恩給法あるいは新たに設けられる給与法等によって一時恩給とか退職手当などを受けるからであって、それらの者については保険給付の必要がない。もし保険給付を受けるとすれば、いわば二重取りとなり、最低生活保障の趣旨に反する。
- ・ しかし、その恩給や退職手当等の諸給与が、実質上、保険給付以上である場合のみ、これを除外することとした。保険給付以下の場合はもちろん適用されるのである。

「保険給付以下の場合はもちろん適用される」とあるように、1948年4月における説明においても、公務員にも失業保険法の適用があることが原則であることが強調される。他方、当初の説明では不明確であった退職給与と失業保険給付との関係について「二重取り」という評価が加えられた一方、公務員の身分保障についての説明は消えている。

いずれにせよ、戦後新しく制定された失業保険法については、当初、公務員に対しても当然に適用されることを前提としつつ、一定の条件を充足する限りで適用除外となることが強調されていたのである。

イ 1949年改正

その後、1949年5月に、失業問題の深刻化に対応するため大幅な法改正がなされ、その際、公務員に対する適用除外に関する法令も一部修正がなされた。例えば、7条中の「恩給、退隠料その他これらに準ずる」の文言については、恩給等の給付と失業保険給付との比較が困難として削除され、また「政令」は「命令」に修正された⁸¹³。しかし、公務員にも失業保険法が当然に適用されるとした上で一定の条件のもと適用除外とする基本構造に変化はなかった。この改正は1948年7月のいわゆる「マッカーサー指令」が出された直後になされたが、労基法については同指令を受け国家公務員に対して適用除外となり、一般労働法との

⁸¹² 労務行政研究所・前掲注806) 61頁 [ただし傍点は引用者]。

⁸¹³ 亀井光『改正失業保険法の解説』(日本労働通信社、1949年5月)(『日本社会保障基本文献集第15巻』(日本図書センター、2007年)所収) 119-120頁。

関係が切断された時期であることと比較すると、失業保険制度ではこのような転換がみられなかったのは特徴的といえる。

さらに、ここで確認したいのは、政府担当者による適用除外制度の説明の変化である。

同条の趣旨について、改正が実現したのと同じ月に発行された逐条解説では、以下のよう
に説明される⁸¹⁴。

「国、都道府県、市町村等地方公共団体は、[引用者注：失業保険] 法第 6 条第 1 項第 1 号又は第 3 号の事業主に該当するのであるから、それらに雇用される者は、同条の規定によって当然被保険者となる」。

しかし、「それらの者については、その退職に対し、法令、条例、規則等によって退職給与が支給されるのでありその退職給与の財源は、国民の税金による」。「しかるに、失業保険の保険給付に要する費用の 3 分の 1 は、国庫がこれを負担するのであり、その国庫負担の財源も、国民の税金によるものであるから若しそれらの者に失業保険法を適用するとすれば、その財源について、国民に二重の負担を課する結果となる」。

他方、「それらの者についても、その退職に対し、失業保険によって保護を受ける被保険者と同程度の保護を確保しなければ、失業保険法制定の趣旨も没却されるのである」から、「本条は、国、都道府県、市町村その他これらに準ずるものに雇用される者について、失業保険の被保険者と同程度の退職時の給与を確保せしめるとともに、国民に対し二重の負担を課することを避けるために、それらの者が離職した場合に、法令、条例、規則等に基いて支給を受けるべき諸給与の内容が、失業保険の保険給付の内容を超えると認める場合に限り、それらの者を失業保険の被保険者としない旨を規定し」た。

ここでも、公務員が当然被保険者となることから出発しているが、後半部分において、その実質的根拠として、「失業保険法制定の趣旨」が公務員にも及ぶことが指摘された点がこれまで見られなかったところである。

加えて、退職手当制度（「退職給与」）と失業保険制度との関係についてより洗練された説明が編み出された。これまで公務員による「二重取り」という評価がみられたが、そのような言い回しは消え、「国民に二重の負担を課する」という説明に変わった。すなわち、公務

⁸¹⁴ 亀井・前掲注 813) 118—119 頁。

員の退職に際して支払われる退職手当が税金を財源とするものである一方で、失業保険制度には労使の費用負担だけでなく国庫負担もあることから、もし公務員にも失業保険制度が適用されるとすればその退職後の所得補償に税金が二重に投入されることになる。この点をとらえて「国民に二重の負担を課する」という評価が下されたのである。

もつとも、上述のように公務員にも失業保険制度の趣旨が及ぶことから、当然には適用除外とできないはずである。適用除外が許容されるのは、失業保険給付と同水準の給付が退職手当制度（「退職給与」）の範囲内で実現できている場合である。このように適用除外制度の位置づけを整理すれば、その手続についても適用除外の条件を確認するために設けられたものという意義が明確となる。

かくして、公務員にも失業保険制度の適用があることを原則としつつ、国民の二重負担という不都合性を回避するため、失業保険制度という一般労働法⁸¹⁵に基づく最低保障が満たされることを条件としてその原則的規律を公務員には適用除外とした、という理解が示されるに至ったのである。

ウ 検討

以上、1947年の失業保険法制定時から1949年改正にかけての沿革をみてきたが、その過程の分析を通じて、①制定当初においては失業保険法が公務員にも当然に適用されることが強く意識されていたこと、②しかし、失業保険法を公務員に適用すると国民の二重負担という不都合な事態が生じると評価され、その状況を回避するための制度として「適用除外」が位置づけられたことが明らかとなった。つまり、税金の二重負担論こそが公務員に失業保険制度を適用除外とする実質的な理由とされていた、と考えられるのである。

1974年に失業保険法が雇用保険法に生まれ変わった後も、公務員に対する適用除外を規定する条文の構造に大きな変更はない。すなわち、上でも確認したとおり公務員にも雇用保険法が当然に適用されることを前提として、一定の条件のもと適用除外としている構造に変更はなく、その条件の内容も同一である⁸¹⁶。そうであれば、沿革的考察により明らかとな

⁸¹⁵ 雇用保険法・旧失業保険法は労働関係を基礎におく制度であり、その意味において、本研究は一般労働法の一つと位置づけている。

⁸¹⁶ 現在、適用除外を認めるための手続において、国においては大臣間の協議は不要となっているが、都道府県においては厚生労働大臣に、市町村においては都道府県労働局長に適用除外の申請をし、その承認を受ける必要がある。手続の内容に一定の変化はあるものの、適用除外の要件を確認するための手続が設けられていることは、雇用保険法制定後も基本的に変わっていない（先述の雇用保険法施行規則4条、5条）。

った適用除外の実質的な根拠は、現在においてもなお妥当するものといえる。

もっとも、前項で検討した適用除外に対する近時の説明では、公務員に特に認められる「身分保障」が論拠にあげられており、かような説明は戦後当初においてもみられた（上記ア）。しかし、それでは失業保険法が当然に公務員に適用されるという大原則を説明できない。この点はすぐに気づかれたはずであり、だからこそ先述（イ）の1949年改正時の政府担当者による説明においては、官民間における身分保障や失業リスクの違いが言及されなかったものと考えられることができる。こうした沿革を踏まえると、公務員は失業リスクが低い、身分保障が手厚いという点は、失業保険制度の適用除外を説明する上で、当初より、それほど本質的なものとは考えられてはいなかったというべきである⁸¹⁷。

（４）退職手当に関する法令・条例等の整備状況

しかし、このような法律の構造に反して、現在では、公務員に失業保険制度の適用がないことは半ば当然視されるに至っている。このような社会認識には、次のような歴史的経過が影響しているのではないかと思われる。

すなわち、1949年の時点ですでに国、地方公共団体いずれも退職手当に関する法令・条例を整備し、そのほとんどが失業保険の適用除外を実現するに至っていた⁸¹⁸。

まず、国については、1947年に「労働基準法等の施行に伴う政府職員に係る給与の応急措置に関する法律」（応急措置法⁸¹⁹）に基づく給与支給準則第14条によって、退職給与の内容が失業保険法に規定する保険給付の内容を超えることとなり、この規定の適用を受ける者は労働省告示によって失業保険法の適用除外を受けることとされた。

また、都道府県に雇用される者については、条例、規則等によって退職給与が国に雇用される者と同様に確保されることとなったため、労働大臣の承認を受け、失業保険法が適用除外となった。

さらに、市町村に雇用される者も、条例、規則等によって退職給与が確保されることとなり、そのほとんど全ての者が、失業保険主管課長⁸²⁰の承認を受け、適用除外を受けるに至っ

⁸¹⁷ 社会的背景として、1949（昭和24）年度には国家公務員においても大規模な行政整理が行われ、相当数の退職者が出たとされる（退職手当制度研究会・前掲注797）11頁）。かような情勢が現実に行進中、公務員には失業リスクが低いという説明がもはや説得力を失っていた可能性もある。

⁸¹⁸ 亀井・前掲注813）119頁。

⁸¹⁹ 前掲注618）でも指摘した内容をもつ。

⁸²⁰ 当初の申請先は都道府県であったが修正された。

た。

このように、1949年の時点ですでに、国、都道府県、市町村において失業保険法の適用除外が認められるだけの退職手当制度を整備していた。換言すれば、失業保険法制定後まもない時期に、公務員への適用除外が標準として認識されうる状況が生まれていたということである。

(5) 小括

以上の沿革的考察から次の諸点を確認できよう。

- ① 当初より、失業保険法の趣旨が公務員にも及ぶことが強調され⁸²¹、それゆえ失業保険制度は公務員にも当然に適用されると考えられ、適用除外制度はあくまで例外として位置づけられていたこと。
- ② 適用除外制度は、失業保険制度と退職手当制度との関係を調整するために設けられたものであること。すなわち、適用除外制度が設けられた理由は、公務員が失業保険給付と退職手当（「退職給与」）いずれも得られるとすると、国民に二重の負担を課すことにならないのではないか、との懸念からであったこと。
- ③ 両者の調整の結果、例外的に適用除外を認める条件として、公務員に支払われる退職手当が失業保険給付の水準に達していることが求められたこと。
- ④ 他方、適用除外制度に関する近時の説明で挙げられる、公務員の身分保障ないし官民間での失業リスクの違いという論拠は、制定当初、重視されていたわけではないこと。
- ⑤ もっとも、国・地方公共団体双方において、退職手当に関する法令・条例等が急速に整備されたことから、公務員に失業保険制度を適用除外とすることが一般化・標準化していったこと。そのために、現状では、適用除外制度の例外としての位置づけが不明確に認識されている可能性があること。

2 公務員退職手当制度

(1) 法的性格、機能

前項でみた歴史的経緯を経て、公務員退職後の所得補償はもっぱら退職手当制度によって実現される体制となっている。そこで次に問題となるのは公務員退職手当制度の位置づ

⁸²¹ 前掲注 767) でも指摘した新憲法による生存権・労働権の保障が多大な影響を与えたことは想像に難くない。

けである。

国家公務員の退職手当は、公務員が一定期間勤務して退職した場合、一時金として支給されるものであり⁸²²、民間企業の退職一時金に相当するものである。

ところで、民間部門での退職一時金（退職金）の法的性格については、在職中の功績に対する報償であるとする考え方（勤続（功労）報償説）、在職中に当然受け取るべき賃金を退職時に受け取るものであるとする考え方（賃金後払説）、退職後の生活を保障するために支払われるものであるとする考え方（生活保障説）がある⁸²³。国家公務員の退職手当の性質についても同様の議論があるが、公務員の退職手当については3つの性格が混在しており、その一つだけですべてを説明することは難しいとされている⁸²⁴。

地方公務員の退職手当の法的性質について功労報償的側面と退職後の生活保障的側面が混在しているとするものがある⁸²⁵。ともあれ、「官公均衡の原則」（地公法 24 条 4 項）が妥当する以上、国家公務員と同様に考えてよいと思われる。

このように退職手当の法的性質をどのように捉えるかには議論があるが、どのように解するとしても、退職手当制度を法律・条例・就業規則等で規定した場合、退職の事実が発生すれば退職手当は労働者・公務員の権利として具体化するものであり、法律上の保障を受けるという点で違いはない⁸²⁶。

（2）戦後当初の沿革（人件費削減の要請と失業保険制度の適用除外）

ここでは、公務員退職手当制度の沿革的考察を行うことで、その位置づけを明確にしたい。

⁸²² 退職手当制度研究会・前掲注 797) 6 頁。

⁸²³ 退職手当制度研究会・前掲注 797) 3 頁。このように議論が分かれる背景には、退職金が使用者の裁量による恩恵的な給付なのか、それとも使用者に支払義務がある賃金の一種なのかという点をめぐっての立場の違いがある。政府は勤続報償説をとってきたとされる（退職手当制度研究会・前掲注 797) 7 頁）。なお、森園ほか・前掲注 331) 305 頁は、仮に政府見解のように勤続報償説をとったとしても、公務員の退職手当の水準が人事院による官民比較調査の対象になっていることからすれば、退職手当の勤務条件性を否定することはできない、とする。

⁸²⁴ 退職手当制度研究会・前掲注 797) 5 頁。ただし同書は勤続報償説が基本にあるとする。

⁸²⁵ 橋本・前掲注 69) 498 頁は、普通退職者と長期勤続者に対する退職手当は「功績報償的色彩」が強く、遺族に対する退職手当、予告を受けずに退職させられる者及び失業者としての退職手当並びに整理退職者の退職手当の割増部分は生活保障的性格が強いとする。

⁸²⁶ 橋本・前掲注 69) 498 頁、なお、島村暁代「退職金と賞与」日本労働法学会編『講座労働法の再生 第3巻労働条件論の課題』（日本評論社、2017年）49-50頁は、民間部門では、退職金制度を導入するかどうかは労使自治の範疇であるが、退職金制度を導入する場合には、労基法上、適用される労働者の範囲や算定方法を就業規則に列挙する必要がある点を指摘する（相対的記載事項、労基法 89 条 3 号の 2）。

終戦直後のインフレと財政難は、政府職員の退職時の給付に大きな影響を与えた。恩給や共済組合の退職給付は1948年9月まで終戦時における俸給ベースで据え置かれたが、その後、戦前に設けられていた退職賞与、各省庁でバラバラになっていた退職手当を全廃し、1947年3月29日に閣議決定された「退官・退職手当支給要綱」及びこれに基づく「退官・退職手当支給準則」（昭和22年3月29日大蔵省給与局長通牒給発475号）により、新しい退官・退職手当制度が1946年7月1日（官庁職員給与制度改正の日）に遡及して実施されることになった。この新退職手当制度は当時国有鉄道で行われていた退職手当制度にその範をとったものであり⁸²⁷、これを全政府職員に及ぼしたものである⁸²⁸。

しかし、以上の制度的対応は官吏・雇員・傭人という戦前の身分的区別を前提としたものであったため、新憲法のもと新しい「一元的な」国公法が制定されると、官吏・雇員・傭人の区別のない退職手当制度を整備する必要性が生じた⁸²⁹。

当時、戦前からの沿革により政府職員の退職時給付には、官吏にかかる恩給・官吏俸給令による死亡賜金、雇員・傭人にかかる共済組合退職給付が存在した。その一方で、いずれの職種についても、一般労働法における新法である労基法・失業保険法（いずれも1947年制定）の適用を受けるようになり、これに基づく解雇予告手当（さらに災害補償）、失業保険給付を得られることになった。このように、退職時給付としてそれぞれ独自の沿革を有する諸制度が分立し、互いに関連性を欠いていたことから、退職時給付制度全般の統一が課題となっていく⁸³⁰。

ところで、昭和24年度（1949～1950年）には全国家予算を通じていわゆる超均衡の方針がとられ、大規模な行政整理も行われることになった。行政整理に伴い退職者が出る中、退職者に対して退職時給付を支出することになるが、財政均衡の要請から支出額を予算の範囲内に抑える必要があった。そこで構築された新制度のもとでは、従前の退職手当制度に修正が加えられ、支給額は従前の水準を下回った。奇しくも、その切り下げの手段として、上で述べた「退職時給付制度の統一」という手法が用いられる格好となり、退職手当の基準額から、恩給又は共済組合の退職給付の支給額の一部を控除する一方で、解雇予告手当や失業

⁸²⁷ 国有鉄道職員には、戦前から鉄道のみ内規によって他に例のない退職手当制度が確立されていたとされる。

⁸²⁸ 退職手当制度研究会・前掲注797）10頁。

⁸²⁹ 退職手当制度研究会・前掲注797）10頁。

⁸³⁰ 退職手当制度研究会・前掲注797）11頁。

保険金相当額をも新退職手当に包摂するという措置がとられた⁸³¹。

退職手当制度に各種制度が包摂されていったという沿革を辿っていくと、失業保険制度の公務員への適用除外が人件費支出削減の手段として位置づけられた側面が浮かび上がってくる。つまり、公務員に対する失業保険の適用除外制度は、財源問題を解決するために設けられたものと理解でき、かかる文脈において前述の「国民の二重の負担」論が重視されることになったと考えられるのである。

(3) 国家公務員退職手当制度の概要⁸³²

続いて、国家公務員を念頭に現行制度の内容を概観すると次のようになる。

退職金には一般の退職手当制度（退職手当法 2 条の 4 以下）と特別の退職手当制度（同法 9、10 条）がある。

一般の退職手当の金額は、退職手当の基本額（退職日の俸給月額に退職理由別・勤続年数別に定められた支給率を乗じて得られた額）に、調整額を加えた額である（退職手当法 2 条の 4）。主な退職の態様としては、①自己都合、②死亡又は傷病（公務上外の区別がある）、③応募認定（早期退職募集制度による退職）、④定年、⑤官制・定員の改廃等による分限免職による退職があり、これら退職理由に応じて勤続年数別の支給率が定められている（同法 3～5 条）。

退職手当には支給制限規定があり、その事由として、懲戒免職による退職（退職手当法 12 条 1 項 1 号）、失職（同項 2 号）、在職期間中の非違行為に関する刑事事件に関して退職後に禁固以上の刑に処せられた場合（同法 14 条 1 項 1 号、15 条 1 項 1 号、17 条 4 項）、退職後に在職期間中の非違行為が発覚し、それが懲戒免職処分相当の行為であると認められた場合（同法 14 条 1 項 3 号、15～17 条）がある。

以上のうち本章で着目すべきは冒頭に掲げたものの後者「特別の退職手当制度」であり、これには、解雇の予告を受けない退職者の退職手当制度（退職手当法 9 条）と失業者の退職

⁸³¹ 退職手当制度研究会・前掲注 797) 11 頁。新制度の法的根拠は、当初、行政整理による退職者に対して「行政機関職員定員法施行に伴い退職する職員に対して支給される退職手当に関する政令」（昭和 24 年政令 263 号）、その他の職員に対して「昭和 24 年度総合均衡予算の実施に伴う退職手当の臨時措置に関する政令」（昭和 24 年政令 264 号）であった。これがそのまま「国家公務員等に対する退職手当の臨時措置に関する法律」（昭和 25 年法 142 号）という臨時法になり、数年の更新と暫定措置法の制定を経たのち、1959 年に「国家公務員等退職手当法」として恒久法の形になった。この間、恩給との関係が整理され、社会保険的な性格を有する共済組合による年金と、国の一方的給付である退職手当に分けて公務員の退職給付制度全体を総合的に再編成する改正が行われた。

⁸³² この項は、森園ほか・前掲注 331) 1074-1077 頁 [岸本康雄] に拠っている。

手当制度（同法 10 条）がある。さらに、本章が特に取り扱うのは失業者の退職手当制度ということになるが（本項（5））、前記支給制限規定との関係では、失業者の退職手当制度が支給制限の対象にならない点⁸³³が注目される。

なお、地方公務員においては、退職手当の支給対象や種類について、一般の職員は条例で、地方公営企業職員及び単純労務職員は規則その他の規程又は団体協約で定められるところ、いずれの内容も官公均衡の原則に基づき国家公務員の例に準ずることが多い⁸³⁴。

（4） 退職手当制度と社会保障制度との関係

ところで、島村暁代によれば、退職手当（退職金）制度には社会保障制度との密接な関係性が認められるという。この事実は、戦前の民間労働者に適用された「退職積立金及退職手当法⁸³⁵」が厚生年金保険法（1944 年制定）に吸収されたこと、失業保険制度の代替として退職手当（退職金）が機能していた面があること、逆に公的年金制度が充実すると退職手当（退職金）制度が後退する傾向にあること等から裏付けられる⁸³⁶。退職手当制度が退職後の所得補償の性格・機能を有するとするならば、同様の機能を持つ社会保障制度と重なってくるのは当然と考えられる。

島村の分析は、民間労働者を念頭においたものであるが、公務員にも当てはまる。そして、公務員の場合には退職年金制度（国公法 107 条、地公法 43 条⁸³⁷）が存在し、退職手当制度の理解には退職年金制度との関係も踏まえる必要がある。この点について、現在では、公務員の退職年金制度は、厚生年金と共済年金が統合されることにより、職域年金（2015 年 10 月より退職等年金給付）を除いて、その独自性を失っている。このことにより、退職給付としては、公務員年金の上乗せ分（退職等年金給付）と退職手当の合計全体をみることになり、その合計額について官民の均衡を図る手法がとられている⁸³⁸。このように、退職給付の官民

⁸³³ 退職手当制度研究会編・前掲注 797) 281 頁。支給制限の対象となる「一般の退職手当等」（退職手当法 12 条 1 項等）は、「一般の退職手当及び第 9 条の規定による退職手当 [引用者注：解雇の予告を受けない退職者の退職手当を指す]」と定義されている（法 5 条の 2 第 2 項）ためである。

⁸³⁴ 橋本・前掲注 69) 498 頁。

⁸³⁵ 1936 年制定。当初目指された失業保険制度が経営側の反対で実現しなかったため、その代わりに作られた法律とされる（濱口・前掲注 297) 154 頁）。ちなみに、同法は政府職員に適用がなかった。適用除外の理由は、政府職員には恩給、共済組合、退職賞与、退職給与等の制度があり、同法の機能を果たしうる給付がなされていたためであった（退職手当制度研究会・前掲注 797) 10 頁）。

⁸³⁶ 島村・前掲注 826) 48-49 頁。

⁸³⁷ 個別の法律としては国家公務員共済組合法、地方公務員等共済組合法がある。

⁸³⁸ 森園ほか・前掲注 331) 1067 頁。

均衡を確保しようとする動きが強まる中⁸³⁹、公務員年金の独自性を認めるのか否か、認めるとしてどのように実現されるべきかが議論される必要がある⁸⁴⁰。

もっとも、ここで主として問題とされているのは、退職手当制度の「引退後の生活保障」としての機能であり、これは、本章が関心を向けている「求職中の生活保障（失業補償機能）」とは明確に区別される必要がある。この点につき、公務員の場合、民間部門では雇用保険制度において実現されている後者の機能が、退職手当制度の中に包摂された沿革を有するから、退職給付制度が改めて再編されようとしている現状、二つの機能の違いを意識することは非常に重要である。本章の議論を先取りすれば、雇用保険制度を公務員に適用することは、退職手当制度から「求職中の生活保障（失業補償機能）」を分離し、「引退後の生活保障」としての機能に純化していくことにつながる。公務員退職給付制度の独自性の要否を議論する上でも有益な整理といえるのではないだろうか。

（５） 失業者退職手当制度（退職手当法 10 条）の概要

前項（１）で述べたとおり、雇用保険制度の適用除外が許容されるには公務員に支払われる退職手当によって失業保険の水準を超えた給付が確保される必要がある。そのため、国家公務員については退職手当法 10 条により、地方公務員については各地方公共団体が用意した退職手当条例の中の該当条項⁸⁴¹によって「失業者退職手当制度」が整備されている。

ここでは、かかる失業者のための特別の退職手当（失業者退職手当制度）の仕組みについて概観しておきたい。

雇用保険制度が定める「失業等給付」に相当するもののうち国家公務員が退職手当を通じて享受しうるのは、求職者給付及び就職促進給付である。このうち、失業後の所得補償にあ

⁸³⁹ 嶋田・前掲注 25) 94 頁も参照。

⁸⁴⁰ 森園ほか・前掲注 331) 1066 頁は、退職年金制度（沿革としては恩給制度）が職員及びその遺族に対し退職後の所得を保障することによって職員をして、在職中厳正な服務規律の下で安んじて専心職務に奨励させ、高い士気を維持するとともに、公務部門として、優秀な人材の確保、適切な退職管理を可能にする等の役割を担い、ひいては公務の民主的かつ能率的な遂行に資することをその趣旨とするとしている。この趣旨を貫徹するためには、「公務員年金の優位性」をどこまで認めるべきかが重要な論点となるところ、近時、官民均衡論が強くなっているために議論が尽くされていないとも指摘される（同書 1067 頁）。以上の議論を踏まえると、公務員の処遇を考えるに際しては、その職務や義務・権利制約の特殊性（サービス担保の必要性）、あるいは、労働市場において求職者を惹きつけるだけの競争力確保等の観点から、一般労働者に対する最低限の社会保障水準にとどまるだけでよいのかは常に問題になるといえる。

⁸⁴¹ 例えば、東京都の「職員の退職手当に関する条例」では、13 条により国家公務員退職手当法 10 条と同等の内容が規定されている。

たる「失業給付」としてもっとも代表的な制度は求職者給付の中の「基本手当」であるので、これに焦点をあて、失業者退職手当制度を概観すると次のようになる。

基本手当に相当する退職手当については退職手当法 10 条 1 項に定められているが、この規定が拠って立つ基本的な考え方は、国家公務員が退職した場合において、退職時に支給された退職手当の額がその者に雇用保険法を適用した場合に支給されることとなる基本手当の支給総額に満たない場合に、その差額分を退職手当として支給されるというものである。これは既述のとおり、雇用保険法の公務員に対する適用除外を正当化する条件に関わっている。

具体的には、①当該職員の勤続期間が 12 月（特定退職者は 6 月）以上あること、②退職時に支給された「一般の退職手当等の額」が、その者に雇用保険法の適用があったと仮定した場合に支給されることとなる基本手当の支給総額に満たないこと⁸⁴²、③基準勤続期間の年月数を算定基礎期間と、当該退職の日を離職の日と、特定退職者⁸⁴³を特定受給資格者とみなして、雇用保険法 20 条 1 項（支給の期間及び日数）を適用した場合における同項各号に掲げる受給資格者の区分に応じ、当該定める期間において失業していること⁸⁴⁴、④「待機日数⁸⁴⁵」を超えて失業していること、の 4 要件全てを満たした場合に、雇用保険法の規定による基本手当の支給の条件に従って、公共職業安定所等を通じて失業者退職手当が支給される（退職手当法 10 条 1 項）。

⁸⁴² 雇用保険法を適用したと仮定する場合は、退職手当法 10 条の語句を次のように雇用保険法上の語句に読み替えることにより行われ、この読み替えにより基本手当に相当する退職手当額が算定される（同法 10 条 1 項 2 号柱書：「その者」→「受給資格者」（雇用保険法 15 条 1 項）、「勤続期間」→「被保険者期間」（同法 17 条 1 項）、「退職の日」→「離職の日」（同法 20 条 1 項 1 号）、「基準勤続期間」→「算定基礎期間」（同法 22 条 3 項）。

⁸⁴³ 退職手当法上の「特定退職者」とは、①官制若しくは定員の改廃又は予算の減少により廃職又は過員が生じ、分限免職（いわゆる 4 号免職）を受けて退職した者、②定年前早期募集に応募して認定を受け、退職した者、③心身の故障のため、職務の遂行に支障があり、又はこれに堪えないことにより分限免職処分を受けて退職した者、④公務上の傷病により退職した者等である（失業者の退職手当支給規則 6 条の 2）。

⁸⁴⁴ 雇用保険の失業等給付は、原則として離職日の翌日から 1 年とされている（雇保法 20 条 1 項 1 号、本章第 1 節 3）。したがって、基本手当に相当する退職手当についても支給される期間は退職日の翌日から 1 年が原則である。

⁸⁴⁵ この概念は退職手当制度独自のものであり、一般の退職手当等の額を基本手当の日額で除して得た数に等しい日数をいう（退職手当制度研究会『公務員の失業者退職手当制度の手引き [第一次改訂版]』（学陽書房、2017 年）27 頁）。雇用保険法上の「待機」の概念とは異なる。退職手当制度では、退職時に支給された一般の退職手当等を基本手当に相当する退職手当の先渡しとみなして当該日数を超えて失業している場合に初めて失業者退職手当を支給するという建付になっているのである。

先でみたように、公務員が、失職、懲戒免職等により退職した場合には、一般の退職手当等の全部又は一部を支給しないこととする処分を行うことができる。これに対して、失業者退職手当制度については、その趣旨が失業者の生活保障等を図ることにある点に鑑み、一般の退職手当等の支給制限処分を受けた者についても、基本手当に相当する退職手当が支給されうる（退職手当法 10 条 2 項）⁸⁴⁶。この場合、一般の退職手当等の支給が全部なければ待機日数は発生せず、支給限度日数はその者に係る所定給付日数となる。ただし、この者に対する基本手当に相当する退職手当の支給については、雇用保険法 33 条⁸⁴⁷の規定の趣旨に従い、1 月以上 3 月以下の給付制限が加えられることになる（規則 9 条 1 項参照）⁸⁴⁸。

基本手当に相当する退職手当の支給を受けるための手続としては、所属庁等の長から「国家公務員退職票⁸⁴⁹」の交付を受けた退職者は公共職業安定所に出頭して退職票を提出し、求職の申込みをしなければならない（規則 3 条、5 条）。そして、公共職業安定所の長より受給資格証の交付と最初の失業の認定日の指定を受ける（規則 6 条）。その後の指定日においても失業の認定を受ける必要がある（規則 11 条）⁸⁵⁰。

（6） 検討（失業者退職手当制度と雇用保険制度の比較）

このように、失業者退職手当制度によって、国家公務員も雇用保険法に基づく求職者給付及び就職促進給付に相当する給付を得ることができる。ただし、退職金を受給できる民間労働者とは異なり公務員は基本手当等に相当する給付を退職手当と独立（重複）して受給できるわけではない。このような意味において、公務員においては退職手当制度の枠内で失業保険の機能が実現されているといえるのである。

他方、支給を受けるための手続は、公共職業安定所を通じて行うことになっており、民間

⁸⁴⁶ 退職手当制度研究会・前掲注 845) 34-35 頁。この点を適用除外の要件とすることの必要性は旧失業保険法制定当初から明示されていたところである（前掲注 809）[221 頁]を参照）。

⁸⁴⁷ 被保険者が自己の責めに帰すべき重大な事由によって解雇され、又は正当な理由がなく自己の都合によって退職した場合には、給付制限期間が設けられるという規定である。

⁸⁴⁸ このほか、高齢者求職者給付金に相当する退職手当（退職手当法 10 条 4 項・5 項）、特例一時金に相当する退職手当（同条 6 項～7 項）、技能習得手当・寄宿手当・傷病手当・就業促進手当・移転費・広域求職活動費に相当する退職手当（同条 10 項）が国家公務員に支給されうる。

⁸⁴⁹ 雇用保険法における「離職票」に相当する。

⁸⁵⁰ 退職手当制度研究会・前掲注 845) 90 頁。なお、退職手当額が相当に低く失業者退職手当の支給を受けることになる国家公務員は、「主として 3 年以内程度の短い勤続期間で退職した場合等」に限られるとされる（内閣総理大臣答弁書（答弁第 379 号（2010 年 4 月 23 日））4 頁）。

労働者が雇用保険法に基づいて失業等給付を得る場合と基本的に変わらない。

以上から、雇用保険制度と失業者退職手当制度の関係に関しては、実体・手続両面において、官民で制度が共通しているといえる。しかし、後述のとおり、雇用保険制度に基づく給付・事業全般が共通しているわけではないため、あくまで部分的に官民が共通しているといえるにとどまる。さらに、財政面では、雇用保険制度と公務員退職手当制度は全く別の制度であるため、官民で部分的に共通するといっても、それは機能的に共通すると評価すべきものである⁸⁵¹。

加えて、雇用保険法の適用がない以上公務員には雇用保険料が発生しないこと（つまり、国・地方公共団体の一方的な負担によって失業補償が実現されていること）、雇用保険制度が定める「失業等給付」のうち公務員が退職手当として享受しうるのは、求職者給付及び就職促進給付にとどまり、雇用保険が適用すれば受給しうる他の給付（例えば、教育訓練給付、雇用継続給付（高年齢雇用継続給付、介護休業給付金）、育児休業給付金）を失業者退職手当として得られるわけではない、という重要な違いが存在する⁸⁵²。

3 非正規公務員の位置

（1）適用関係

これまで繰り返し述べてきたように公務員に対して雇用保険制度が適用除外とされるのは、退職手当法（及びこれに準ずる退職手当条例）の適用が前提となる（雇用保険法6条6号）。

そして、退職手当法等の適用があるのは常勤職員であるから、非常勤の非正規公務員には退職手当法等の適用がないのが原則である。ただし、常勤職員に準ずる非正規公務員であれば、退職手当法等の適用がある⁸⁵³。このように、常勤職員と、常勤職員に準ずる非正規公務員については、退職手当法等によって失業補償を受ける。

では、退職手当法等の適用がない非正規公務員についてはどうなるのか。

公務員も雇用保険法の適用があることが原則であるから、退職手当法の適用がなければ

⁸⁵¹ とはいえ、手続面（公共職業安定所の関与）で共通していることから、機能的な共通性を超えた側面があることも否定できない。

⁸⁵² ただし、育児休業給付金・介護休業給付金については、公務員には同じ性質の給付を共済制度から支給される（育児休業手当金・介護休業手当金について国家公務員共済組合法68条の2、68条の3、地方公務員等共済組合法70条の2、70条の3）。

⁸⁵³ 本章第2節1（1）参照。

雇用保険法の適用がありえることになる⁸⁵⁴。ただ、非正規労働者に対して雇用保険法の適用を拡大していく歴史を経た現在においても、一週間の所定労働時間が20時間以上であるとの条件を満たす必要がある（雇保法6条1号）⁸⁵⁵。とはいえ、この扱いは官民いずれの非正規労働者の間で同一である。

こうして、非正規公務員に対しても雇用保険制度が失業補償の最低基準⁸⁵⁶を提供することになる。雇用保険制度が公務員にも適用されるのが原則である以上当然のことであるが、正規・非正規の関係を考慮に入れることで、失業補償制度が官民で共通していることがより明確となってくる。また、勤務時間・休暇（第2章）、災害補償（第3章）の分野では職種によって複雑な適用関係が生じていたのに対して、失業補償分野においては一般労働法たる雇用保険法の適用関係が簡明であり、非正規公務員の位置を非常にシンプルに把握することができる。

（2）問題点

このように官民を通じて一般労働法たる雇用保険法が最低基準を提供するという構造があることからすると、失業補償の分野においては、官民間、正規・非正規間で「保障の均衡」を確保できているとの評価ができるようにも思われる。

しかし、公務部門において退職手当法の適用を受ける公務員と雇用保険法の適用を受けると公務員が併存すると、次のような問題点が生じると指摘されている⁸⁵⁷。

第一に、正規職員と（雇用保険法の適用がある）非正規公務員との間で、保険料負担の有無が生じることになるが、これは民間部門での正規・非正規関係ではみられないところであり、これをどう評価すべきかが問題である。

第二に、雇用保険料の「掛け捨て」が生じるという問題がある。すなわち、退職手当制度の適用対象にもなりえる非正規公務員については、上でみたように、6か月（又は12か月）

⁸⁵⁴ なお、定年退職者等の再任用により採用された者は、勤務時間に関わらず、退職手当法の適用がない（退職手当法2条1項かつこ書）。よって、この場合も、雇用保険法の適用がありうることになる。

⁸⁵⁵ さらに、「同一の事業主の適用事業に継続して31日以上雇用されることが見込まれ」る必要があるのが原則である（雇保法6条2号）が、すでに雇用期間の要件がなくなったといえる（本章第1節5）。

⁸⁵⁶ 失業給付の条件・内容は官民で同一・同水準であるため、雇用保険制度が失業補償の「最低基準」といってよいかは問題であるが、公務員に対する適用除外を認める条件として同水準の失業保険給付が実現できていることが意識されてきた沿革を踏まえると、雇用保険制度を失業補償の「最低基準」と呼ぶのが適切であるように思われる。

⁸⁵⁷ 早津・前掲698）370-371頁。

までは雇用保険法の適用対象であるが、6 か月（又は 12 か月）を超えると退職手当制度が適用されるという形で制度間の移行が生じる。しかし、現行法上、このような制度間の移行に際しての規律を念頭に置いた規定が整備されていないため、当初 6 か月（又は 12 か月）に納めた雇用保険料が、各種給付等に反映されることなく、「掛け捨て」になる。これはどちらか一方のみの制度の適用を受ける民間労働者・公務員には生じない不利益である⁸⁵⁸。

第三に、雇用保険制度の適用がない非正規公務員（いわゆる常勤的非常勤職員）について、例えば教育訓練給付が受給できないことになるが、正規公務員を想定した人事管理の対象にならないために正規職員を想定した研修が受けられないのに教育訓練給付によって自己研修に励むことができないという不利益が生じる可能性がある⁸⁵⁹⁸⁶⁰。

以上の問題が生じるとするならば、失業補償機能を退職手当制度の枠内で実現することを条件として雇用保険法を公務員に適用しないという仕組みが、公務の非正規化の進展という現代的事象のもと、現実に適合しなくなっている、という評価が妥当する。

このような「公務の非正規化」の影響とは別の文脈においても、比較的近時に公務員へ雇用保険制度を適用することが議論されたことがあった。この議論は、公務員法と一般労働法たる雇用保険制度との関係を考察する上で参考になるため、節を改めて取り上げる。

第 3 節 公務員に対する雇用保険制度適用論の展開

1 2000 年代における公務員制度改革の動き

国・地方を通じて 2000 年代に入って政治主導による公務員制度改革が本格化し、国においては 2001 年 12 月 25 日に「公務員制度改革大綱」が閣議決定された。この「大綱」は、「能力等級制度の導入」「能力等級を基礎とした新任用制度の確立」「能力・職責・業績を反

⁸⁵⁸ このような異なる制度間の移行は、官民の制度をまたいだ派遣や出向においても生ずる。また、失業補償分野での公務員退職手当制度・雇用保険間の移行だけでなく、第 3 章で取り扱った災害補償分野においても制度が官民で別建てとなっているために起こる問題である。もっとも、災害補償制度では全体として労働者（公務員）の費用負担がないためその不利益は顕在化しにくい。

⁸⁵⁹ 総務省・前掲注 515) 35 頁は、会計年度任用職員の研修について地方公務員法上の研修に関する規定が適用されることから、その業務の内容や責任の程度に応じて適切に対応する必要があると指摘している。

⁸⁶⁰ なお、前掲注 852) で述べたとおり育児休業手当金・介護休業手当金については公務員共済組合制度による措置があるため、共済制度の適用がある非正規公務員には支給がなされうる。

映した新給与制度の確立」⁸⁶¹などを内容的な特色とするものであった。そこでは、「能力本位の任用及び公務員の中立性・公正性を確保する観点から」「勤務実績不良者等の不適格者に対する厳正な処分」ができるように、明確な基準及び手続を定めることが求められた。

その後、この大綱を具体化したものとして「公務員制度改革について」が閣議決定されたのが2007年4月であり、この閣議決定に基づき2008年6月国家公務員改革基本法が成立した。この間の2007年6月には、「能力・実績主義」を主要な柱とする改正国公法も成立している⁸⁶²。

2008年に成立した国家公務員改革基本法には、「内閣人事局」の設置（11条）、職員の中途採用や官民の人材交流の推進（6条・7条等）、能力及び実績に応じた処遇の徹底（10条等）、国民に開かれた自律的労使関係制度を措置し、これと整合するような労働基本権の在り方を検討すること（12条）などが書かれていた。このような能力・実績に応じた処遇の徹底の考え方（勤務実績に基づいた査定昇給制度等）は地方の公務員制度にも影響を与えた⁸⁶³。

2009年に成立した民主党政権下で政治主導の公務員制度改革がさらに加速化した。幹部職員人事の内閣一元管理、内閣人事局の設置などを主な内容とする国公法改正は難産となるものの、自民党に政権が戻った後の2014年4月に成立した。他方、人事院を廃止して非現業国家公務員へ協約締結権を付与する等の公務員労使関係を改革する動きもみられたが、実現には至らなかった⁸⁶⁴。

2 雇用保険制度の公務員への適用論

（1）政府内での議論

このように、2000年代から2010年代前半にかけて、特に国家公務員制度の改革論議が進行したが、この間、公務員の処遇の変更が現実味を帯びてきた関係で、雇用保険制度が公務員に適用されないことの是非が議論された。

すなわち、2003年の雇用保険法改正時から公務員への適用問題が論点となっており、公務員にも雇用保険を適用すべきである主張が労働側から出されていた。上記のような公務

⁸⁶¹ 公務員制度改革大綱「Ⅱ 2（1）～（3）」。

⁸⁶² 早川征一郎・松尾孝一『国・地方公共団体の非正規職員』（2012年、旬報社）108－109頁。

⁸⁶³ 早川ほか・前掲注 862）110－112頁。

⁸⁶⁴ 嶋田・前掲注 25）100－104頁。

員法制への能力主義の導入や労働基本権問題などと絡めた議論もなされた⁸⁶⁵。

2003年雇用保険法改正が実現した後の同年8月から始まった先述の「雇用保険基本問題研究会」でもこの点の議論がなされたことが窺われる。ただし、その報告書では、「公務員に対する適用については、公務員制度の在り方に係る議論、諸外国の法制度を踏まえつつ、将来に向けて検討していくべき課題ではないか」と記されるにとどまった⁸⁶⁶。

(2) 国会での議論

その後、議論は下火となり、雇用保険制度の公務員への適用問題は後景に退いていったものと評価せざるを得ない。ただ、民主党政権下での国会において議論になったことがあるので、当時何が問題とされたかを知るために、その内容についてやや立ち入って検討をしたい。

すなわち、民主党政権下の第174回国会において、野党議員よりこの問題について質問が出された⁸⁶⁷。質問は11個に及ぶものであるが、論点は大きく以下の2点にまとめられる。一つは、公務員は雇用保険料を負担していないにもかかわらず、退職手当の中で「民間の失業給付との差額補填」がなされており、「負担なき給付」となっているのではないかと（しかも分限免職や懲戒免職時にも支給がなされていることは問題ではないか）、もう一つは、公務員に身分保障があることが雇用保険の適用除外の根拠となっているとすると労働基本権の付与によって身分保障がなくなるとすれば雇用保険制度を適用していくべきことにならないか、という点である。

当該議員の質問には制度に対する誤解が含まれている。すなわち、分限免職・懲戒免職においても失業者退職手当が支給されうるとしても、民間労働者と同様に、労働者に一定の帰責性がある場合には給付制限があることは先述のとおりであり、必ずしも公務員が優遇されているわけではない。また、これまで沿革に遡って確認してきたように、適用除外の論拠

⁸⁶⁵ 濱口・前掲注297) 170頁、同「労働基準法、労働者派遣法・職業安定法及び雇用保険法各改正案の論点」季労202号(2003年)57頁。2003年当時衆議院調査局厚生労働調査室に所属していた濱口の整理によれば、公務員を適用除外とする理由は、法令、条例、規則等により退職手当が確立され、失業給付の内容を超える給与が支給されること、その支給が確実に履行されること、公務員に適用すると国は給付費用の4分の1の国庫負担と保険料を負担することになり退職手当の財源も国民の税金であるので国民に二重の負担を課することになること、とされていた。ここでは、公務員の身分保障が挙げられていない点が注目される。

⁸⁶⁶ 雇用保険基本問題研究会「雇用保険制度の在り方に係る議論の整理」(2006年2月)4頁。

⁸⁶⁷ 柿澤未途衆議院議員(当時みんなの党、現在自民党)「公務員の雇用保険に関する質問主意書」(2010年4月13日提出)。

について、必ずしも身分保障が重要というわけではないから、議員の質問は適用除外の趣旨を十分に踏まえたものではない。また、仮に身分保障の点を重視するとしても、後述のとおり労働基本権制約と身分保障との関連は強いものではないという問題もある。

とはいえ、当時、行政改革に積極的な立場から、公務員が民間労働者の負担する保険料を納めていないのに失業手当と同等の利益を享受しうることに対する批判が強まっていたことは確認しておくに値する。特に、先述のとおり戦後直後の財政難等を背景として、いわば「行政改革」の一環として失業保険法を公務員に適用除外とする政策が進められたという歴史的経緯を踏まえると、行政改革を進める立場から、雇用保険の公務員への適用を主張するという議論がなされたこと、その論調の変化は非常に興味深いものがある。

以上に対して、政府からは、「公務員への雇用保険の適用については、公務員制度全体の在り方の検討の中で整理していく必要がある問題であると考えている」との回答がなされるにとどまった⁸⁶⁸。

3 公務員の身分保障の揺らぎ？

「本節1」で述べた2000年代の公務員制度改革の動きが進む中、能力主義の徹底によって能力不足を理由とした免職が増加するという見通しが生まれる一方で、行政改革の進展に基づく組織の改編等によって公務員数の削減が現実味を帯びたことから、雇用保険法の公務員への適用除外の根拠について公務員の身分保障を重視する立場では、以上の状況の変化が、公務員にも雇用保険制度を適用していくべきであるとの議論を下支えすることがありえた。以下では、公務員の身分保障（とりわけ分限免職）という観点から近時の社会環境の変化をまとめる。

(1) 公務員の身分保障

公務員については、身分保障の原則が定められている（国公法75条、地公法27条）。

公務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、かつ、職務の遂行にあたっては、全力を挙げてこれに専念しなければならない（国公法96条、地公法30条）。これを支えるため、公務員がみだりにその職を奪われたり不利益を課されたりしないように、職員の名分は法律によって保障されている。また、成績主義との関連で身分保障の原則を理解す

⁸⁶⁸ 内閣総理大臣答弁書・前掲注850) 4-5頁。

る見解も有力である⁸⁶⁹。

具体的には、懲戒処分、分限免職、降任処分に関しては処分事由が法律上に限定列举され（国公法 78 条・82 条 1 項、地公法 27 条 2 項・3 項、同法 28 条）、分限休職、降給処分については処分事由を法律だけでなく人事院規則ないし条例に明示することが求められる（国公法 79 条・75 条 2 項、地公法 27 条 2 項）。また、職員の意に反する不利益処分に対しては一定の手續保障がなされている（国公法 89 条以下、地公法 49 条以下）。

公務員に対する不利益処分には分限処分と懲戒処分があり、いずれでも免職がありえる。そこで、両者の異同が問題となる。

分限制度は、公務の能率及びその適正な運営の確保の目的から一定の事由がある場合に公務員の意に反する不利益な身分上の変動をもたらす処分をする権限を任命権者に与えるとともに、他方、公務員の身分保障の見地からその処分権限を発動しうる場合を限定したものである⁸⁷⁰。これに対して、懲戒処分は、当該公務員に職務上の義務違反、その他単なる勞使関係の見地においてではなく、国民全体の奉仕者として公共の利益のために勤務することをその本質的な内容とする勤務関係の見地において、公務員としてふさわしくない非行がある場合に、その責任を確認し、公務員関係の秩序を維持するため、科される制裁である⁸⁷¹。

いずれも職員に不利益を与えるものであるが、前者は、公務能率の維持向上又は公務の適正な執行のために行われる処分であり、本人の帰責事由の有無を問わない。これに対して、後者は公務員関係の規律及び秩序維持のために行われる処分であり、公務組織の規律や秩序を乱す非違行為あるいは不作為など、公務員本人に帰責事由のある義務違反に対する制裁処分である⁸⁷²。つまり、後者には道義的責任の追及という意味がある⁸⁷³。

公務員法は、いずれの不利益処分に対しても公務員の身分を保障している。分限処分であれ懲戒処分であれ、いずれにも任命権者の側に広範な裁量が認められているのであるが⁸⁷⁴、いずれの処分に対しても公務員には「身分の保障」がなされているということである。

（２）「分限免職」の増加

⁸⁶⁹ 川田・前掲注 105) 1410 頁。後記「本項（４）」のとおり下井康史も同じ立場である。

⁸⁷⁰ 最判昭 48・9・14 判時 716 号 27 頁（広島県教育委員会事件）。

⁸⁷¹ 最判昭 52・12・20 民集 31 卷 7 号 1101 頁（神戸税関事件）。

⁸⁷² 森園ほか・前掲注 331) 713 頁。

⁸⁷³ 橋本・前掲注 69) 630 頁。

⁸⁷⁴ 前掲広島県教育委員会事件・神戸税関事件。

本項では 2000 年代以降の公務員制度改革の動きが身分保障に与える影響について検討を加えようとしており、特に、能力主義の徹底あるいは行政組織の再編に伴って公務員が身分を失う局面を取り扱う。この場面では公務員の帰責事由は問題とならないから、上記の身分保障の制度のうち「分限免職」が検討対象となる。そこで、以下ではこれに限定して考察を進める。

分限免職については、その処分事由が法律で定められている。すなわち、①人事評価又は勤務の状況を示す事実を照らして勤務実績がよくない場合、②心身の故障のため職務の遂行に支障があり又はこれに堪えない場合、③①②の他その官職（職）に必要な適格性を欠く場合、④官制（職制）若しくは定員（定数）の改廃又は予算の減少により廃職又は過員を生じた場合（国公法 78 条、地公法 28 条 1 項）である。

上でみたように、2001 年の「大綱」以降、能力主義を重視した人事管理を進め、勤務実績不良者等の不適格者に対しては厳正な処分を行っていく方向性が打ち出された。能力主義の徹底は「国家公務員制度改革基本法」（2008 年）にも明記されている（同 10 条等）。もっとも、分限免職の理由を定めた規定に変更があったわけではないから、上記①や③を厳格に運用し、成績不良を理由とした分限免職を積極的に行っていくかが問題になるところ、以前に比べるとこのような分限免職が増えてきたという指摘が実務家よりなされている⁸⁷⁵。

その一方で、能力主義の徹底による分限とは別の文脈で、「公務の民間化」の進展に伴い、近時、組織改廃による分限免職が増えてきたという指摘もある⁸⁷⁶。すなわち、2000 年代以降、「官から民へ」「小さな政府」のスローガンのもとに、従来から用いられてきた民間委託や民営化の手法に加え、指定管理者、PFI、市場化テスト、独立行政法人など公務の民間化のための新たな法制度が次々と導入され、実際にも、市場原理に基づく公務運営、公務の民間化が進んだ。これらの動きは既存の行政組織の大規模な改変を伴うことが少なくなく、以前の組織改編ではあまり見られなかった組織改廃を理由とした分限免職（いわゆる「4号免

⁸⁷⁵ 地方公務員の労働事件を多数扱う岡田俊宏弁護士からの情報提供（2021 年 10 月 8 日）。

⁸⁷⁶ 晴山一穂「特集／公務員の人員整理問題 公務員の人員整理をめぐる基本論点」労旬 1899 号（2017 年）6 頁。

職⁸⁷⁷」が急速に増えたとされる⁸⁷⁸。例えば、社会保険庁の廃止⁸⁷⁹、一部事務組合の解散⁸⁸⁰、病院事業の公設民営化⁸⁸¹に伴って分限免職がなされ、紛争化した。

このように、公務を取り巻く環境の変化から分限免職が増加しているとするれば、身分保障が法定されているといっても、分限免職によって公務員の地位を奪うことは法律上も実際上も可能であることが明白になったといえる⁸⁸²。そうであれば、雇用保険の適用除外の理由の一つとしてしばしば言及される「公務員の身分保障」論⁸⁸³の説得力は相当に減殺される。

(3) 分析（身分保障と雇用保険制度の適用の有無との関係）

一般労働法との比較で述べると、確かに戦後当初、民間部門において解雇権を一般的に制限する規定がなく、判例上解雇権濫用法理が存在していたともいえなかったから、国公法や地公法で身分保障の原則が明文として存在したことの意味は大きく、公務員には身分保障が法定されていることを強調して、民間労働者には雇用保険法が適用され、公務員には適用されないとの違いを説明する論理は一応説得的であり得た。

しかし、その後、1970～1980年代を通じて解雇権濫用法理が形成され、2003年には労基法18条の2として、2007年には労働契約法16条として明文化された現状においては、法制度上、官民の身分保障（雇用保障）の違いはなくなったと評価できる⁸⁸⁴。

⁸⁷⁷ 4号免職は、分限免職の中でも成績不良や心身の故障等の公務員の個別的事情を理由とする類型とは異なり、もっぱら行政上の都合に起因する事情を理由とする分限免職であり、これは一般労働法における「整理解雇」に対応するものと考えられる。それゆえ、4号免職を争う訴訟においては、民間部門において発展した整理解雇法理を公務部門へ適用することの可否が問題となることが多い（以下引用する裁判例を参照）。

⁸⁷⁸ 晴山・前掲注876）6～7頁。同10頁の脚注2）は、以前の裁判例は数件が散見される程度であるとする。例えば、北九州市病院局職員分限免職事件（福岡地判昭57・1・27 労民集33巻1号66頁、福岡高判昭62・1・29 労民集38巻1号39頁）等。

⁸⁷⁹ 東京地判平29・6・29 判タ1447号144頁（社会保険庁廃止・分限免職事件）。

⁸⁸⁰ 仙台高秋田支判平27・10・28 労判1139号49頁（北秋田市（米内沢病院職員）事件）。

⁸⁸¹ 松山地判平26・2・27 労判1163号67頁（西条市（市立周桑病院）事件）、東京高判平27・11・4D1-Law28234433（阿賀野市分限免職事件）。

⁸⁸² 分限免職の規定から明らかなように公務員法の建前では能力不足や組織改廃を理由とした分限免職は可能であるが、これまで官民を通じて「雇用を守る」という強い意識のもと、公務部門では、このような分限免職（特に成績不良による分限処分）がなされることは考えられていなかった（嶋田・前掲注25）39頁）。換言すれば、このような意味での「身分保障」は事実上のものにすぎず、法律上保障されたものとはいえないのである。

⁸⁸³ ただし、沿革をたどれば、そもそも「公務員の身分保障」が適用除外の論拠として重要であったわけではない（本章第2節）。

⁸⁸⁴ 公務員の身分保障の重要な側面として不利益処分に対する手続保障があることは先述のとおりである。そうだとすると、官民で手続保障の違いが残るといえれば、いまだ公務員にはより手厚い身分保障があるといえなくもない。しかし、民間部門において、労働審判

また、景気変動の影響は官民で差があろうが、「公務の民間化」が進行した結果、雇用保険の適用がある公共事業体が増えている現状⁸⁸⁵、景気変動の影響の大小で雇用保険制度の適用の有無を説明することも、もはや説得力を持ちえない。

このような法状況の変化を踏まえると、公務員と民間労働者の身分保障の違いは、程度の差でしかない。したがって、現在では、身分保障の違いによって雇用保険制度の適用の有無を根拠づけることは、なお一層、困難になったといえる。

(4) 【補論】労働基本権制約との関係

2000年代後半から2010年代はじめにかけて公務員に制約された労働基本権（協約締結権）を付与するかどうかで議論になった際、労働基本権の付与と身分保障の緩和を関連付けた議論がみられた。この見解によれば、公務員に労働基本権を付与すれば身分保障が緩和され、雇用保険の適用除外を正当化できなくなる、という⁸⁸⁶。

ところで、下井康史は、公務員法における身分保障の原則と民間部門における解雇規制による雇用保障との間に差異がなくなった点を認めつつも、両者は機能的に違いがなくなったにとどまり、その拠って立つ法思想が大きく異なっていることに注意を促す。すなわち、公務員における身分保障とは、同じく公務員法の大原則である成績主義との関係で理解する必要がある。成績主義とは公務員の採用・任用の基準を能力のみに求めるという原理であり、公務の中立性・能率性の実現に関わっている。そして、かかる成績主義を担保する原則が身分保障であり、これは成績主義と一体となって公務の中立性・効率性を実現せんとするものである⁸⁸⁷。けだし、もし身分保障がなければ政治的情実による不利益処分が許容されることになり、政治的情実による採用や任用を禁止した意味がなくなるからである。このように、公務員の身分保障は、公務員制度の中立性や能率性の確保を目的とする点で、労働者の保護を目的とする解雇規制による雇用保障とは趣旨を異にするといえるのである⁸⁸⁸。

以上の立場から、下井は公務員の身分保障は労働基本権制約の代償措置とみることに反

手続を含む個別的労働関係紛争解決制度の発展を踏まえると手続保障の点を考慮しても公務員法の優位性は認められなくなったといえる（2022年8月29日開催の公務員法研究会における島田陽一報告から示唆を得る）。

⁸⁸⁵ もっとも、電力等の公共性の強い事業会社を念頭におけば、公共部門の民営化が加速化する以前の民間部門においても倒産リスクの小さい事業体は存在していた。

⁸⁸⁶ 前掲注 867) の柿澤議員もその立場に立つ。

⁸⁸⁷ 下井・前掲注 50) 181-182 頁。

⁸⁸⁸ 下井が趣旨の違いを強調するからといって、同時に、機能的に差異がなくなったことを認めているのであるから、官民の身分保障（雇用保障）の違いでは雇用保険の適用の有無を説明できなくなったとする本研究の見解と下井の立場は対立しない。

対する。なぜなら、上記のように成績主義（メリット・システム）との関連を強く持つ以上身分保障原則は労働基本権制約とは何ら関係がないからである⁸⁸⁹。したがって労働基本権制約を解除すれば公務員の身分保障が不要になるということにはならない⁸⁹⁰。

公務員の身分保障が労働基本権の制約とは無関係であるという下井の議論を踏まえると、公務員に労働基本権を付与したからといって、身分保障がなくなることはなく、そのことを理由に雇用保険制度を公務員に適用していくという帰結にもならない。

4 官民間の人材交流拡大の影響

前述の国家公務員制度改革基本法では、改革の基本理念として「官民の人材交流を推進するとともに、官民の人材の流動性を高めること」を掲げている（同法2条3号）。この点はすでに2001年の「大綱」においても同様の方向性が示されていた⁸⁹¹。これにより、公務部門と民間部門の間で労働力が移動するという状況が増す可能性が生じ、これが雇用保険制度の適用関係の議論に影響を与えないかがここでの論点である。

すでに「大綱」が閣議決定される前から「官民の人材の流動性」を高めることにつながる制度は存在した。しかし、上記の基本理念が法律に謳われたことで、労働力の移動がより一般化する可能性が生まれた。

例えば、官民人事交流法（1999年）により公務員を民間企業に派遣することができるようになり、逆に民間労働者を公務員として「交流採用」することも可能になった。

また、国・地方公共団体が即戦力となる人材を「任期付公務員」として民間部門から積極的に採用するようになった（一般職の任期付職員の採用等に関する法律（2000年）、地方公務員任期付職員法（2002年））。これは「公務の非正規化」の問題としても位置づけられるが、「官民間の人材交流」の一局面としても位置づけられる。

さらに注目したいのが、「公務の民間化」の進行や、国立（公立）大学法人化により、公

⁸⁸⁹ ただし、労働基本権制約と身分保障を関係づける学説も存在する（阿部ほか・前掲注4）178頁）。そこでは、公務員関係において使用者の解雇の自由に対抗する手段となりえる労働基本権が制約されていることから、解雇の自由を適用する「地盤」を欠き、それゆえ公務員法は公務員の身分保障を法定しているのだと説かれる。

⁸⁹⁰ 下井・前掲注50）182-183頁。内閣総理大臣答弁書・前掲注850）5頁も、「公務員の身分保障については、公務の中立性、安定性等の確保のため設けられているものであって、地位の特殊性と職務の公共性から制約がなされている労働基本権とは直ちに対比して論ぜられるべきではなく、公務員の労働基本権を回復する場合に、当然にこれを廃止すべきとまでは考えていない」とする。

⁸⁹¹ 公務員制度改革大綱「Ⅱ、2 多様な人材の確保等」。

公務員の派遣・出向先となる他の公共部門に民間労働法が適用される場面が増えた、という事象である。公共部門内部ではもともと、いわゆる「交流人事」がさかんであるが、公共部門内部で民間労働法が適用される範囲が拡大すると、一公務員の職業人生のある時期において民間労働法が適用されるという現象が常態化しうる。人事管理の方法としては従前と変わらないのに、一般労働法の適用範囲が拡大したために、上記の「官民間の人材交流」と同じ状況が生まれるのである。

ところで、日本の公務員システムは伝統的に「閉鎖的任用制」として把握されてきた。閉鎖型任用制では、新規採用の対象が主として学卒者に絞られ、公務員は行政組織内部に定年までとどまるため、官民間の労働力移動は想定されない⁸⁹²。日本の公務員システムが完全に閉鎖型任用制であるなら、雇用システムが官民で分離して存在することを意味するから、本章でみてきたように雇用保険制度が担う機能を公務員独自の退職手当制度に代替させることでも、不都合性は生じにくいのかもしれない。

しかし、先に述べた官民間の人的流動性が高まってくると不都合性が顕在化する。例えば、公共部門に民間労働法が適用される範囲が拡大したことの影響を考えると、公立学校に勤務する教職員（地方公務員）が国立大学の附属校に退職派遣されることは広くみられる現象であるが⁸⁹³、国立大学法人化後においては派遣教職員には雇用保険が適用されることとなったため、公立学校に戻り地方公務員に復すると雇用保険の適用がなくなり派遣期間中に負担していた雇用保険料が無意味（掛け捨て）になるという問題が生じている⁸⁹⁴。

ここでは、非正規公務員についてみた、雇用保険制度と退職手当制度との間の移行に際して生じる問題点（本章第2節3（2））と類似した問題構造がみられる。制度間の移行を調整する規定がないための不都合性である。

この不都合性を解消する方法として、既存の制度に調整規定を設けるなどで対応するこ

⁸⁹² 下井・前掲注50) 288-289頁（初出「公務員の勤務形態多様化政策と公法理論」学会誌労働法103号（2004年））。

⁸⁹³ 上で言及した、公共部門内部で伝統的に見られる「交流人事」の代表例である。

⁸⁹⁴ 学校法務に精通する神内聡兵庫教育大学准教授・弁護士からの情報による（2021年8月5日）。

とも考えられよう⁸⁹⁵。しかし、不都合性の顕在化は、官民間の人材移動の広がり⁸⁹⁶を想定していなかった時代において、公務員を失業保険制度から切り離して公務員独自の退職手当制度に包摂したことに起因しており、その仕組みが現代の状況に適合しなくなったことを意味すとも考えられる。そうであれば、むしろ、制度の原則に戻って公務員にも雇用保険を適用させ、官民を通じて雇用保険制度による統一的な取り扱いとすることを考えるべき時期に来ているのではないのか。

そこで、次節では、第1章で示した分析視角を踏まえつつ、本章のこれまでの議論を総合して、雇用保険制度の公務員への適用可能性について論ずる。

第4節 雇用保険制度の公務員に対する適用除外の検証と新制度の構想

1 雇用保険が公務員に適用されないことの根拠

なぜ雇用保険制度が公務員には適用されないのか。本章はじめに示したこの問いに対して、沿革を遡るという方法により、以下の点を明らかにした。

- ・当初より、失業保険法の趣旨が公務員にも及ぶことが強調され、それゆえ失業保険が公務員にも適用があることが原則であり、適用除外はあくまで例外として位置づけられていた。
- ・以上の前提のもと、適用除外とする必要があったのは、退職手当制度との関係を調整する必要があったためである。すなわち、公務員が退職手当と失業保険給付のいずれも得られるとすると国民に二重の負担を課すことになることが懸念された。この点が強く意識された背景には、戦後当初の財政難等から人件費支出の削減に迫られたという事情もある。
- ・以上の諸要請を調和させるため、あくまで例外として位置づけられる適用除外を認める条件として、公務員に対しても失業保険制度と同等の保障が実現されていること、すなわち、公務員の退職手当制度が失業保険の水準に達していることが要求された。

⁸⁹⁵ 同様の状況による不都合性を回避する制度の一例を紹介すると、退職手当を算定するにあたっては、民間部門に「出向」した際に一時的に退職して「職を保有」していない公務員に対しても、国家公務員退職手当法は、出向期間を「職員としての引き続いた在職期間」とみなしている（7条の2・8条）。同様の規定は地方公務員が公益的法人等に「退職派遣」された場合にもみられる（地方公務員派遣法12条1項）。ちなみに、これらの制度について下井・前掲注50）172-173頁はフランス法の特徴である「任官補職システム」に適合するものと分析している。

⁸⁹⁶ 繰り返すが、これには、公共部門内部で伝統的に行われてきた人事交流も含まれる。

- ・公務員に身分保障があることは適用除外の理由付けとして本質的なものではなかった。
- ・以上の構造は失業保険法から雇用保険法へと制度変更された後も変わっていない。

2 本研究の分析視角からの評価

第1章では、「労働関係法規が公務員に適用除外とされるのは、公務員法が独自の保障を提供している、あるいはそれを適用しないことを肯定するに足る正当化根拠が存在することが必要である」という分析視角を示した。この観点から上記の適用除外の論拠を分析すると、次のように評価できる。

当初より、官民いずれの労働者に対しても、失業保険給付の水準が確保されることが必要であると認識され、そうであるからこそ、失業保険を公務員に適用しないのであれば別の形で同等の保障が実現されることが条件とされた。つまり、失業補償の領域においては、公務員は失業保険法の適用を受けないものの、同等の保障を受けることが当初から予定されていたのである。そして、そのことが可能であったのは失業保険法の趣旨が公務員にも等しく妥当することが強く認識されていたためであると考えられる。

以上の考察からは、本研究が依拠する分析視角をそのまま当てはめる形で失業保険（雇用保険）の適用除外制度が構築されたと考えることすら可能である。また、以上の発想のもと公務員に対して雇用保険制度が当然には適用除外となっているわけではないため、公務員退職手当制度の適用がない非典型的な公務員には雇用保険制度の適用があることを容易に導くことができる。

このように、失業補償分野においては、原則として一般労働法（雇用保険法）を官民に適用させつつ、特殊な考慮が必要な公務員について例外的に特別な規律を設けているという制度配置になっており、基本的には、保障の間隙は生じていないといえる。そうすると、本研究の分析視角によっても労働関係法規（ここでは雇用保険法）の適用除外は正当化できるといえそうである。

3 雇用保険を公務員に適用する必要性

ただ、その一方で、公務の民間化・非正規化、官民間の人材移動の拡大という現代的な事象が進行することによって、雇用保険制度の適用領域と、適用が除外される領域という異なる制度の間を移行する労働者が増えてきており、その影響が顕在化しつつある。例えば、保険料の掛け捨てという問題が生じるという不都合である（本章第2節3、本章第3節4）。

また、このような問題が生じないまでも、官民いずれもが同等の保障を受けているのに保険料負担の有無で差が生じていることに対する不公平感が広く共有されるようになってきていることを指摘できる（本章第3節2（2））。

以上は、制度の利用者である国民にとってのわかりやすさにも関わっている。官民で制度を共通にした方が国民の納得を得られやすいのは間違いない。

また、適用除外の論拠の説得性という問題もある。すなわち、適用除外の説明として持ち出される「身分保障」であるが、本研究ではこれを重視しないことを明らかにしたものの、いまだ政府の説明として言及されるものである以上、国民の納得という観点から合理的な説明になっているかは批判的に検証する必要がある。この点、戦後当初には想定されていなかった民間労働法制の展開や、公務部門における分限免職の拡大からすると、前記説明は、もはや説得力を失っている（本章第3節3）。身分保障の有無・程度で官民の本質的な違いがなくなっているのだとするならば、むしろ、雇用保険制度の公務員に対する適用を本格的に検討していくべきであろう。

藤原稔弘によれば、むしろ、雇用保険に公務員を加入させないことこそ不合理である。すなわち、雇用保険制度は逆選択を排除し、なるべく多数の労働者で失業のリスクを分担する制度としなければならない。この立場からすると、失業リスクの高い短期雇用者や短時間雇用者を雇用保険の対象とするなら、逆に、事実上相対的に失業リスクの低い公務員も加入させなければならない。可能な限り失業リスクを分散させることが強制加入の社会保険の特質上も要請されるからである⁸⁹⁷。この見解によれば、身分保障があることをもって雇用保険制度を公務員に適用しないことなど、全く正当化できないのである。コロナ禍を通じて雇用保険の財政がひっ迫し、改めて雇用保険の財政を安定的に運営することの困難に直面した。こうした状況において藤原の指摘は強く訴えかけてくるものがある。

このようにみてくると、公務員に雇用保険制度を適用する必要性は高いといえ、改めてその方向での制度改革が構想されなければならない⁸⁹⁸。

⁸⁹⁷ 藤原稔弘「雇用保険法制の再検討－基本原理に基づく制度の再設計」学会誌労働法 103号（2004年）69頁。同様の方向を示すものとして、橋本俊詔ほか『安心して好きな仕事ができますか』（東洋経済新報社、2003年）81頁以下。そこでは財源問題を解決するためにも失業する可能性の低い公務員を制度に加入させるべきであるとも指摘される。

⁸⁹⁸ 早津・前掲注698）371頁は、制度間移行のある非正規公務員について生じる不都合性を解消するための方法として、公務員も雇用保険制度に一元化する方法のほか、非正規公務員も退職手当法に包摂する、非正規公務員のみを退職手当法から切り離して退職手当との調整を要しない独立の制度を設けるなどの方法を提示している。

4 雇用保険を公務員に適用するための条件

それでは、雇用保険を公務員へ適用することを可能にする条件は何か。

第一に、そもそも戦後当初に懸念され、適用除外の最大の根拠とされた国民の二重負担の問題を別の形で解決することである。考えられる方法は、現行の退職手当制度から失業補償機能（「求職中の生活保障」）を分離し、退職手当から失業給付分を控除することである⁸⁹⁹。

この点に関して、上でも触れたように、退職手当制度には「退職後の生活保障」という重要な機能があるが、近時、関連制度とともにその整理が行われている。そこでは、公務員の服務維持との関連もあり、こうした公務員関係の特殊性を退職後の生活保障制度の中でどこまで考慮するかという別の観点での検討が必要になる。こうした退職手当制度の特徴を考えると、失業補償機能を分離させて雇用保険制度に委ねた方が明快であり、退職手当制度の再構築にとって便宜であるように思われる。

ただし、第二の条件として、公務員に雇用保険制度が適用されるとした場合には、現在の雇用保険による給付を整理する必要が生じ、これをどう考えるかである。本章第1節で確認したように、雇用保険制度もまた失業給付にとどまらない多様な機能を有するようになっており、現在、公務員に給付されないものも含まれている。教育訓練給付金がそれだが、雇用保険制度を公務員に適用するとなればこれらの給付を民間労働者と同様に支給してよいか整理・検討が必要である。

教育訓練給付金についていえば公務員に自己啓発等休業⁹⁰⁰などが設けられていることとの関係上、公務員も受給できるとした方が整合するのではないかとも思われる。またその方が常勤的な非正規公務員のキャリアアップにも資すると思われるのはすでに述べたところである。逆に、雇用保険適用のある非正規公務員の存在も考えると、退職手当制度の適用のある非正規公務員に教育訓練給付金が支給されないことは不合理ではないか。更なる検討が求められる。

⁸⁹⁹ 藤原・前掲注 897) 70 頁注 38)。この場合、失業者退職手当制度は廃止されることになる（橋木・前掲注 897) 85 頁）。

⁹⁰⁰ 国家公務員の自己啓発等休業に関する法律に基づく制度である。この休業期間中は給与が支給されない（同法 5 条 2 項）。

第5章 全体的検討

本章では、第2章から前章までの個別分野における検討内容を確認し、その結果を第1章で示した分析視角も踏まえて整理する（第1節、第2節、第3節）。その上で、個別分野相互を比較して浮かび上がってくる各分野の特徴や問題点を抽出する（第4節）。そして、一般労働法との関係において把握されるべき「公務員関係の特殊性」について一定の結論を導くことを目指す（第5節）。

第1節 官民比較でみた各分野の特徴

1 労働時間（勤務時間）規制（第2章）

（1）民間部門

労働時間に関し、強行法規である労基法は労使自治（契約自由の原則）に介入し、規制している。原則的規律として、労基法32条が最低基準となる法定最長時間を示しており、これを超えて労働させる契約を締結しても無効となりその部分は労基法の定めるところとなる（労基法13条）。同時に、刑事罰や行政的取締の対象となる（労基法120条1号等）。ただし、以上は最低基準なので、これよりも有利な（短い）労働時間の設定は労使自治に委ねられている。

他方、時間外労働・休日労働については、以上の原則的規律に対する例外的な位置づけがなされている。後述の割増賃金を支払いさえすれば時間外労働・休日労働させられるわけではなく、労基法33条又は36条の要件を充足して初めて使用者は労働者に対して適法に時間外・休日労働をさせることができる。上記のように労働時間の原則的規律は罰則（刑事罰）と、労働基準監督署による監督システムによって実効化されているが、同法33条と36条には、その規制に対する免罰の効果があるとされているのである。

合わせて、使用者の経済的なインセンティブに注目して長時間労働時間を抑制する仕組みとして労基法37条所定の割増賃金制度が用意されており、その違反には罰則も課される（労基法119条1号）。さらに、悪質な場合には、民事訴訟において裁判所が使用者に付加金の支払いを命じることがある（同法114条）。

もっとも、実際には三六協定が締結されることがほとんどであり、これによって時間外労働・休日労働が許容されることが標準化している。そのため、三六協定では労働時間抑制の実効性が弱いと指摘されてきたが、2018年労基法改正によって三六協定を通じた時間外労働・休日労働に対して絶対的な上限規制が設けられ、規制が強化された。

日本の労働時間規制の構造は、「直接規制型」と「間接規制型」の間にあると評されてきたが、2018年改正によって「直接規制型」となったことが明確になったとされている。

(2) 公務部門

以上の規制構造を持つ労基法は、1947年の制定当初は国家公務員・地方公務員にも適用することが想定されていた。しかし、1948年の国公法改正によって国家公務員には適用されなくなった。もっとも、地方公務員に労基法が適用される原則が変更されることはなく、労基法の適用関係において国家公務員とは異なる取り扱いとなっている。このような適用関係を前提として、公務部門の勤務時間規制について実際の規律はいかなる構造となっているのか。

ア 国家公務員

国家公務員には労基法の適用がなく、勤務時間法という独自の法律が定められている。この法律の意義は、勤務条件法定主義を根拠とする点にある。勤務条件法定主義が公務員関係の大原則である以上、労基法の適用の有無に関わらず、必要となる法律である。また、単に最低基準を設定するための法律ではないため、勤務時間法から、不利にも有利にも逸脱することはできない。

勤務時間法の規律内容は、憲法25条、27条1項が等しく公務員にも及ぶこと、労基法の最低基準としての意義、官民均衡の要請から決まってくるものと考察できる。すなわち、労基法の定める最低基準、民間部門における労働条件の実態を踏まえ、「正規の勤務時間」は1日7時間45分、1週38時間45分と規定され、労基法の基準よりも有利な勤務条件が設定されている（週休日も2日あり、労基法の休日規制よりも有利である）。また、労基法37条を踏まえつつ、正規の勤務時間以外の勤務時間に働ければ「超過勤務」として扱われ、超過勤務手当という割増給与の対象となる。その対象時間は、労基法上の割増賃金の対象となる範囲よりも広く、労働者に有利となっている。

他方、勤務時間を抑制する手段に着目すると、超過勤務手当（割増給与）という雇用主の経済的な動機づけを利用した制度は存在するものの、三六協定、これを通じた絶対的上限規制、労働基準監督署による監督システムは存在しない。その代わりに、中立的かつ専門的な人事行政機関としての人事院が適正な勤務条件の実現に関与し、人事院に対する公務員の措置要求権も保障されているが、民間部門における労基署の存在感には及ばない。また、勤務時間法には罰則がない。

以上を民間部門と対比することにより、国家公務員の勤務時間規制の構造は、間接規制型

にとどまるものと評価することができる。

加えて、公務員に対して超過勤務命令を下せるのは、公務のため「臨時の必要」又は「緊急の必要」がある場合とされ、一定の限定はなされているものの、その運用が緩やかになされていることや、割増給与の不払いにも罰則がないことから、勤務時間の抑制手段としては相当に弱いものと評価される。

イ 地方公務員

労基法の適用がある地方公務員においても、勤務条件条例主義の要請から、勤務時間に関する条例が定められる⁹⁰¹。ただし、労基法の適用があることから国家公務員とは別のロジックが生じる。

すなわち、典型的な取り扱いといえるのが非現業の地方公務員についての規律であるが、労基法制定時より公務員を想定して導入された労基法 33 条 3 項の適用を受けることで、時間外労働・休日労働に対する 36 条による規制から外れることになり、その結果、32 条、36 条違反の罰則の対象からも除外されている。また、国家公務員の超過勤務命令と同様に労基法 33 条 3 項が緩やかに運用されているため、非現業の地方公務員には労基法 33 条 3 項の適用があることが標準化している。

そのため、結局のところ、労基法の適用がない国家公務員と同様の規律となり、かつ、地方公務員法制の特徴として官公均衡が意識されるため、勤務時間条例の具体的な内容は、基本的に、国家公務員と同じになる（ただし、労基法 37 条の適用は除外されないため、割増賃金を支払わなければ 37 条違反の可能性がある。また、付加金制度も利用可能である）。そして、監督機関は労基署ではなく人事委員会又は地方公共団体の長とされ（しかも司法警察職員の権限はない）、労働基準監督署による監督システムから除外されている点も国家公務員と同じである。

以上から、労基法の適用があるにもかかわらず、勤務時間の抑制手段としては労基法よりも後退していると評価される。

ただし、いわゆる現業の地方公務員（労基法別表第一掲記の事業に従事する一般職の職員、同様の事業に従事する地方公営企業職員・単純労務職員）については、労基法 33 条 3 項の三六協定の締結義務のほか、罰則・監督機関・その司法警察職員としての権限も含めて、労基法の枠内での取り扱いとなっており、民間部門と同一の労働時間規制に服する。

⁹⁰¹ 労使自治を大幅に認められた地方公営企業職員、単純労務職員を除く。

2 休暇（第2章）

（1）民間部門

労基法が定める休暇に関する主要な最低基準は年次有給休暇（労基法 39 条）であり、ここでは労働者の権利性を強める法律構成（二分説）がとられている。そのほか、労基法には産前産後休業（65 条）、生理休暇（68 条）が定められており、労基法以外の一般労働法の制度として、育児・介護休業法所定の休業・休暇制度が用意されている。

以上は最低基準であり、これを上回る休暇の設定については労使自治に委ねられている。そのため、民間部門では様々な休暇制度がみられる。

（2）公務部門

ア 国家公務員

国家公務員には労基法の適用がないから、年次有給休暇に関する労基法 39 条等の適用もないが、勤務時間法制と同様の論理で、休暇に関する勤務条件は法律（勤務時間法）で決定されることになる。休暇の具体的内容が、労基法の最低基準としての意義、官民均衡の要請等から決まることも勤務時間法制において述べたとおりである。

休暇の種類として、労基法 39 条に対応するものとして年次休暇があり、それ以外の休暇（休業）として病気休暇、特別休暇、介護休暇・時間、育児休業制度が整備されている。なお、育児休業制度については国家公務員を対象にした特別の法律（国家公務員育児休業法）が存在する。

年次休暇の内容として、取得日数の原則は 20 日であり、その発生要件が緩和されるなど労基法の最低基準よりも有利となっている一方で、年休の取得時期について「承認制」がとられており、労基法 39 条の定める権利の構造よりも労働者に不利な面もある（ただし、不承認は自由裁量ではなく、実際上大きな違いは生じていない）。

その他の休暇・休業制度については、一般労働法に対応する休暇・休業制度（産前産後、育児休業、介護休暇等）、一般労働法に対応するものがない休暇制度のいずれもあるが、総じて保障内容は一般労働法より有利である（ただし承認制がとられている）。有利な部分は、沿革に由来する場合（病気休暇等）と、民間部門における休暇制度の実態を踏まえた官民均衡原理に基づく場合がある。なお、育児休業については、公務部門の一部職種において民間より先行して導入されたという経緯があり、特徴的である。

イ 地方公務員

地方公務員については労基法 39 条の適用があるが、勤務条件条例主義の要請より、休暇に関する条例を制定しなければならない⁹⁰²。以上の取り扱いは勤務時間の場合と同じである。なお、育児休業制度については地方公務員のための特別法がある。

労基法 39 条の適用があることの帰結として年次休暇の取得時期に承認制がとられていない。しかし、その日数が原則 20 日となっていること、その発生要件が緩和されていること、年次休暇以外の休暇の種類・保障内容が国家公務員に準じていることなど、国家公務員の休暇法制に迫随する傾向がみられる⁹⁰³。すなわち、労基法 39 条の最低基準に上乘せをした部分においては、「官公均衡」が強く意識され、その保障水準は国家公務員の法制に近接・類似していくのである。国家公務員法制においては、民間部門との均衡が意識された結果として上乘せ部分の実現している面を指摘したが、その上乘せ部分が官公均衡の原則を通じて地方公務員法制にも波及しているといえる（もっとも、勤務条件条例主義の原理に基づき、地方公共団体が条例で独自の上乗せを実現する余地も存在する）。

労基法 39 条のうち年休付与義務（同法 7 項）は適用除外となっている。

3 災害補償（第 3 章）

（1）民間部門

労基法第 8 章を基本的規律としつつ、これが定める災害補償制度を集団的に担保する労災保険法が制度の中心となっている。災害補償制度は、労基法を根拠法として損害填補的性格を有し続ける一方で、制度の中心に位置する労災保険法が独自の発展を進めることで社会保障的な性格を強めてきた。他方で、労働災害に関しては、過失責任主義に基づく民事損害賠償法理による救済方法が併存しており、一般民事法とも関連付けられている。

民間部門の中心制度である労災保険法の目的は、業務災害等に遭った労働者を迅速かつ公平に保護し、かつ、その社会復帰を促進すること、さらに、当該労働者及びその遺族の援護等を図るというものである。實際上問題となるのは、労災保険制度の適用範囲を画する「業務上」という概念の解釈適用である。

業務上の認定がなされれば、損害填補的性格を有する補償給付と、労働者の援護等を目的とする社会復帰促進等事業という付加的給付を受けられる。

⁹⁰² 地方公営企業職員、単純労務職員を除く。

⁹⁰³ 年次休暇以外の休暇・休業で承認制がとられている点も、国家公務員の休暇法制と同様である。

補償実施機関は厚生労働省（労働基準監督署長）である。給付を受けるための手続においては、労働者が請求をすることで手続が開始される「請求主義」がとられている点に特徴がある。さらに、審査請求・再審査請求・行政訴訟という行政上の不服申立、司法審査の機会が被災労働者・遺族に保障されている。

（２）公務部門

ア 国家公務員

労基法の適用はない。そこで、労基法第 8 章の定める災害補償制度に対応する国家公務員災害補償制度が整備されている。国公災法は、国公法からの要請（国公法 93～95 条）に基づいて制定されたものであるが、勤務条件法定主義に基づくものでもある。

1947 年に労災保険法が制定された当初より国家公務員には同法の適用がないが、この点は補償主体の支払能力の点で労災保険法の適用の必要性がないとされていたからであった。そして、実際にも、国公災制度は保険制度とはなっていない。

公務部門の災害補償制度においても、民事損害賠償法理による救済方法が併存し、一般民事法と関連づけられている。この構造は国家公務員だけでなく、地方公務員でも同じである。

国家公務員には 1947 年の制定当初には労基法の適用があったものの 1948 年に適用除外となった経過があるため、この点も考慮して一般労働法（労基法・労災保険法）との同一水準の実現ないし均衡が当初から意識された。均衡の原則は国公法 23 条に明文化されており、かような条文の存在は後述の地公災法との違いでもある。

こうして官民均衡が意識された結果、災害補償制度の目的はもちろんのこと、実体基準や給付水準も労災保険制度と同一水準になっている。ただし、危険業務に従事するなどしてより災害リスクの大きい公務員について給付額を増額する制度や、民間部門での法定外給付制度の実態を踏まえて金額の上乗せを可能にする特別援護金制度が設けられるなど、労災保険制度の給付との違いがある。

国公災制度の開始にあたっては、労災保険制度を管轄する旧労働省や第三者機関である人事院を補償実施機関とするのではなく、使用者である各省庁が直接補償を実施する体制が望ましいと考えられた。現在でも、各府省庁が第一次的に補償を実施するという基本的な特徴が残っている（ただし、人事院の二次的関与は想定されている）。

以上の建付のもと、手続の開始においては「職権探知主義」がとられ、被災公務員や遺族からの請求は不要である。また、補償実施機関の認定・補償の判断について処分性が否定されており、これが職権探知主義との関連で理解されることがあるが、その実質的根拠は明ら

かでない。

職権探知主義が採用されていることに対しては、権利の性質を恩恵的なものとの印象を与える、被災公務員・遺族の手續保障を弱める等の問題が指摘されている。また、補償実施機関が専門機関ではないことから、ストレス性疾病などの判断が困難なケースを念頭に、その認定事務の遂行能力に疑問が出されている。

イ 地方公務員

典型的には労基法・労災保険法の適用がなく、地方公務員災害補償制度が用意されている。地公災制度も、国公災制度と同様に、地公災法に根拠規定をもつ（同法 45 条）。

地方公務員には労基法制定当初より労基法が適用され、このうち現業の地方公務員には労災保険法も適用されていた。この状況は 1948 年に国家公務員について労基法が適用除外とされた後も変わらなかった。しかし、その後、発展を続ける労災保険制度⁹⁰⁴、これと足並みを揃えて展開する国公災制度との格差が拡大したこと⁹⁰⁵等から、地方公務員災害補償基金を柱とした地公災制度が導入されたという経緯がある。このように、地方公務員災害補償制度の誕生には、官公均衡や部内均衡が意識されたことが要因であった。地方公務員には労基法の適用があったにもかかわらず民間部門との均衡は意識されず、逆に労基法の適用から早期に離脱した国家公務員においては、国公災制度の創設が急がれ、民間部門との均衡が意識されたという対照的な展開を辿ったとも評することができよう。

災害補償責任の性質について、使用者である地方公共団体が直接に補償を実施するという性格が残っているのは国公災と同じである。しかし、地公災制度では、使用者に代わって補償を実施する第三者機関である基金が設けられたという特徴があり、国公災制度との重要な違いである。そして、基金に対しては地方公共団体が負担金を出し合っている点で保険制度に類似する面がある。以上をまとめると、地公災制度は、労災保険制度と国公災制度との中間的な性格を有しているといえる。

実体基準は、労災保険制度・国公災制度と同一水準である。給付内容は国公災制度に準じており、地公災でも、公務の特殊性を考慮した特殊公務災害制度や、民間部門との均衡を意識して設けられた特別援護金制度等が存在する。

⁹⁰⁴ 現業の地方公務員に適用される。

⁹⁰⁵ 勤務条件条例主義の考え方からすると、本来は労基法の適用の有無に関わらず災害補償条例を定める必要があったが、労基法をもって勤務条件を「法定」したとの取り扱いにできるとされたことも手伝って、給付水準が労基法レベルでとどまっていたという背景事情もある。

手続面では、補償の実施にあたって「請求主義」がとられていること、不服申立手続の体制など、労災保険制度との共通点が多い。

4 失業補償（第4章）

（1）民間部門

1947年に成立した旧失業保険法が1974年に雇用保険法となった。雇用保険も、労災保険と同様、雇用関係に基礎を置いた「労働保険」である。社会保障制度としての性格を有するが、雇用政策の手段としての役割を強め、単なる失業補償を超えた多様な機能を担うようになっている（例えば、雇用継続給付、育児休業給付、雇用保険二事業等）。

労働者が失業した時の収入確保に資するのは失業保険給付である。雇用保険法のもとでは、「失業等給付」の一種である求職者給付のうちの「基本手当」が中心となる。

保険制度をとっており、その費用は労使いずれからも拠出され、一部、国庫負担もある。

近時は非正規労働者を念頭に雇用保険の適用範囲を拡大しようとする動きがある。現在では、有期雇用労働者の全てに適用されることになったが、短時間労働者については週20時間の労働時間があることが適用のための最低ラインとして設定されている。

（2）公務部門

ア 雇用保険法の適用除外の構造

雇用保険法の適用に関しては、国や地方公共団体も適用事業である（雇保法5条1項）。ただし、国や地方公共団体に雇用される者のうち、離職した場合に法令等に基づいて支給される諸給与の内容が求職者給付及び就職促進給付の内容を超えると認められる場合には雇用保険法が適用除外となる（同6条6号）。つまり、公務員にも雇用保険法の適用があることを前提としつつ、一定の条件のもと適用除外となる構造になっている。

適用除外の実体的要件は、雇用保険から支給される求職者給付等の水準が、公務員が離職した場合の「諸給与」によって確保されることである。實際上、公務員に公務員退職手当法又は退職手当条例の適用があれば雇用保険は適用除外になるが、これは、適用除外の前記要件を満たすべく「失業者退職手当制度」という特別の退職手当制度が設けられているためである。つまり、雇用保険法による失業補償の最低基準は、公務員においては失業者退職手当制度によって実現されているといえる。

このように、雇用保険法の構造としては、国・地方いずれの公務員にも雇用保険法の適用があることが前提となっており、その上で、雇用保険給付のうち失業保険給付相当の退職手

当が支給されることを条件として適用除外となるというのが特徴である。もっとも、以上の適用除外の根拠については明確に認識されていない可能性がある。旧失業保険法の立法担当者の説明によれば、失業保険制度が原則として公務員にも適用されることが強く意識されていた一方で、失業保険法を適用すると国民にとって税金の二重負担という不都合な事態が生じることが懸念され、その調整として適用除外が設けられた。よって、適用除外の実質的な根拠は税金の二重負担の回避であり、近時、強調されることの多い「公務員の身分保障」論は本質的なものとはいえない。こうして、沿革を辿れば、公務員に対して雇用保険を適用除外とするのはあくまで例外的な措置であると認識できるのであるが、戦後すぐに国・地方を通じて退職手当制度が整備されたことから、公務員に対する適用除外が標準化し、その例外性が不明確に認識されるようになった可能性を指摘できる。

イ 失業者退職手当制度の内容

ともあれ、公務員の失業補償の中心となるのは失業者退職手当制度である。

この制度を雇用保険制度と比較すると、まず、失業者退職手当の支給の有無を判断するには、雇用保険制度から支給されうる求職者給付等の水準が退職手当によって保障されているかが基準となるため、失業者退職手当制度の給付額も含め、その実体要件は雇用保険制度と共通している。ただし、退職金を受給できる民間労働者とは異なり、公務員は基本手当等に相当する給付を退職手当とは別に受給できるわけではない。以上の意味において、公務員では、失業補償の機能が退職手当制度の枠内において実現されているといえる。

失業者退職手当を受給するための手続は公共職業安定所を通じて行うこととされており、手続面での共通性も大きい。

とはいえ、雇用保険制度と退職手当制度は財源が異なっており、制度としては互いに別のものであるから、(公共職業安定所を介するという点では實際上重なる部分があるものの)官民の両制度の間で、失業補償という機能面での共通性が存在するといえるにとどまる。

(3) 制度全体の比較から浮かび上がる「違い」

上記のように雇用保険制度は単なる失業補償を超えて多様な役割・機能を担うようになっている。他方、公務員退職手当制度もまた、制度全体としては、多様な役割を担っている。すなわち、一般に、退職手当制度は「賃金の後払い性格」「勤続報償的性格」「生活保障的性格」を複合的に備えているとされ、公務員退職手当制度も同様である。さらに、国家公務員においては、戦後当初、退職時の給付という観点から、労基法や旧失業保険法との関係を整理し、本章で取り扱っている失業保険の機能のほかにも、解雇予告手当の機能を退職手当制

度に包摂した。これが現行制度においても「一般の退職手当」と「特別の退職手当」と分かれていることの沿革であるが、ともかく退職手当制度は多様な機能を併せ持っているといえるのである。

このように、雇用保険制度と公務員退職手当制度を全体として比較すれば、それぞれが多様な機能を有するがゆえに、両制度の違いが大きいことも明らかになる⁹⁰⁶。

失業補償機能に着目して両制度の再編や部分的統合を議論していくことが必要であるというのが第4章の主張であった。しかし、今みたように雇用保険制度・公務員退職手当制度がそれぞれ多様な機能を取り込み、独自の発展を続けていることから、それぞれの多様な機能を認識・整理し、どのような再編・統合が可能なのかを検討することが重要である。

第2節 非正規公務員の位置

本研究を貫く分析視点の一つが「公務の非正規化」という観点であった。そこで、本節では、個別分野の検討内容を「非正規公務員の位置」という視点から整理する。

1 勤務時間・休暇

勤務時間規制に関しては、国家公務員、地方公務員を通じて、短時間勤務職員、非常勤職員（期間業務職員、会計年度任用職員等）いずれの職種においても、超過勤務命令の可否や要件が正規職員に準じている。ただし、非正規公務員であるという立場から、超過勤務を抑制的にするような運用が目指されている。実際にも、非正規公務員の長時間労働が雇用問題にまで発展するケースは少ないように思われる。

他方、休暇制度については、休暇が「付加給付」として位置づけられることから、勤務時間規制の問題とは趣を異にする面がある。すなわち、特に非常勤職員に付与される休暇は、その種類や内容が正規職員と異なっている。例えば、非常勤職員の年次休暇については、労基法39条の定める最低基準が保障されるにとどまる反面、正規職員と同様の承認制がとられ、労基法よりも不利になっている。これは、手厚い保障内容とより厳格な手続が課される正規職員の年次休暇制度と対比すると、アンバランスな印象を与えるものである。また、同

⁹⁰⁶ 国家公務員法制において、雇用保険制度が用意する各種給付に対応する制度が各所に散在している。失業補償機能が退職手当制度の枠内で実現していることは本文で述べたとおりであるが、育児休業給付・介護休業給付については公務員共済制度内に対応する制度がある。もっとも、すでに述べたとおり、教育訓練給付については公務員法制に対応する制度が設けられていない。

じ非正規公務員の中で比較すると、短時間勤務職員の休暇については、正規職員に準じた扱いとなっているため、その相違の妥当性に疑問が生じる。

このように、公務員の休暇制度を非正規公務員という視点から考察すると、「均衡処遇」の確保という見地から問題があるといえるのである。確かに民間部門における非正規労働者の休暇と比べると、公務部門の非正規公務員に付与される休暇制度は充実しているといえそうであるが、部内均衡という観点では問題をはらんでいるということである。

2 災害補償

非正規公務員の災害補償制度に関して、まず国家公務員法制では、非正規公務員も一般職である限りは正規職員と同じ国公災制度が適用されるため、正規・非正規の「相違」という問題が生じない。

これに対して、地方公務員法制においては、常勤職員である限りは非現業・現業に関わりなく地公法に基づく基本制度が適用される一方、非正規公務員（非常勤職員等）について複雑な適用関係が生じており、これに起因する様々な問題が生じている。具体的には、①常勤的非常勤職員については常勤職員と同様に地公災法の基本制度が適用される（短時間勤務職員も同じである）。これに対して、②常勤的非常勤職員ではない非常勤職員の場合、労基法別表第一掲記の事業に従事すれば労災保険法の適用があるが（現業の非常勤職員の場合）、③それ以外の事業に従事するときには地公災法 69 条の定める条例（災害補償条例）の対象となる⁹⁰⁷。

問題が大きいのは③の非正規公務員である。災害補償条例適用下においては、給付と手続保障の格差が見られるからである。まず、給付の面では、給付額を算定する際の基準となる金額が「補償基礎額」という定額で設定されているために通常の給付基礎日額（平均給与額）で算出する場合よりも給付額が低額になる可能性が指摘されている。また、正規公務員に認められる特別援護金等の上乗せ補償が認められない場合がある⁹⁰⁸。このように、適用制度を異にするために、正規職員や他の非正規公務員との間で「給付格差」が生じうるのである。

のみならず、災害補償条例適用下においては、補償実施の手続が国公災制度と同一の構造となっており、職権探知主義がとられている。職権探知主義は、使用者として直接に補償実

⁹⁰⁷ ②③の非正規公務員には労基法第 8 章の適用もある（地公法 58 条 3 項ただし書）。

⁹⁰⁸ これは労災保険法の適用のある現業の非常勤職員（②）との関係でも問題となる。

施を行うという建前から導かれるとされているが、その実質的根拠は不明確なままである。その結果、非正規公務員が災害補償条例に基づいて補償を得ようとする場合、国公災同様の手続上の問題に直面し、手続保障の面でも正規職員等から劣後することになるのである。

3 失業補償

この分野では、公務員であっても、公務員退職手当制度・退職手当条例の適用がなければ、原則に戻って雇用保険制度の適用を受けるという構造がある。

雇用保険法の失業補償給付の水準が退職手当制度によっても確保されることが適用除外の要件となっていることから、両制度の間では、失業補償給付の水準という点で違いがない。つまり、失業保険給付という点に着目すれば、給付格差は生じない。

ただし、雇用保険制度では、週 20 時間の労働に従事しているという要件があるから、パートタイムの非正規公務員の一部には雇用保険法すら適用されず、全く失業補償がない場合があるが、この点は民間部門でも同じであり、公務員特有の現象ではない。

このように、失業補償においては、一般労働法（雇用保険法）が官民を通じて原則ルールを用意し、その上に公務員法（公務員退職手当制度）が位置づけられている上、公務員法と一般労働法の給付内容が同一であるため、正規・非正規の格差が生じにくい構造が存在するといえる。

ただし、雇用保険制度の適用がある場合には雇用保険料の負担が労働者に生じるのに対して、退職手当制度のもとではかような負担がないことから、この点での格差は生じうる。同じ職場で働くのに公務員間で同一の給付を得るために負担の違いが生じるということにもなる。

さらに、非正規公務員も勤務期間が長くなれば退職手当制度の適用を受けるところ、前記のように雇用保険適用下では保険料の負担が労働者に発生し、かつ、同じ公務員が雇用保険制度から退職手当制度に移行することになるのにその移行時の調整が十分になされていないため、保険料の掛け捨てが生じるといった問題が指摘されている⁹⁰⁹。

4 まとめ

⁹⁰⁹ この問題は、制度が別建てに構築されているときに労働者（公務員）が制度間を移行すると広く生じうる問題といえる。官民間の人的流動性が高まってくると、より一般的に生じうる問題と考えられる（「本章第 4 節 5」も参照）。

以上のように勤務条件・休暇、災害補償、失業補償（退職手当制度）の各分野において非正規公務員がいかなる位置にあるかを整理してきたが、改めて、各分野によって多様な位置づけがなされていることが明らかとなる。いずれの分野も公務員の勤務条件に関わる制度であり、勤務条件法定（条例）主義に基づき、法律や条例によって諸制度が構築されることになるが、制度ごとで非正規公務員の位置づけ方が異なるのである。

ここでは、その多様性を視覚化するために図式化を試み、まとめとする（図中の⇄は格差の問題をはらんでいる箇所を示している。なお、問題の少ない勤務時間規制は省略する）。

図1 休暇

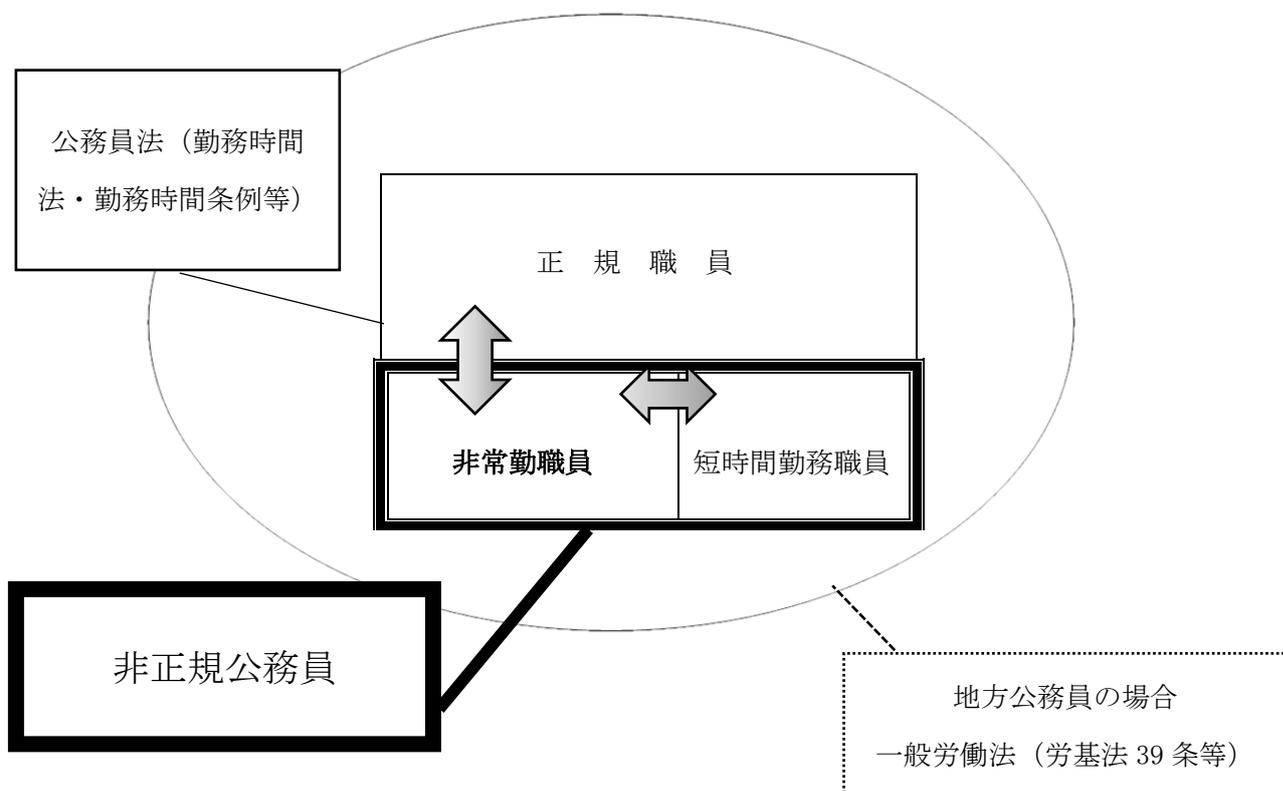


図2 災害補償（国家公務員）

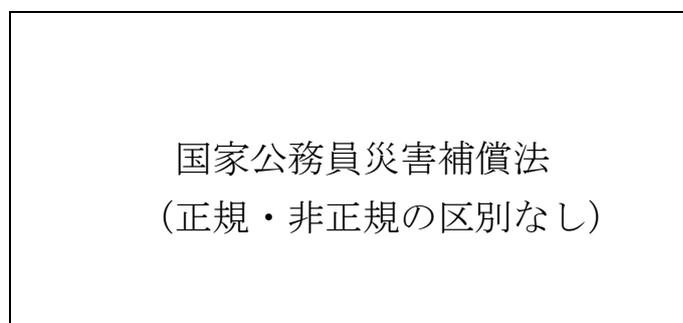
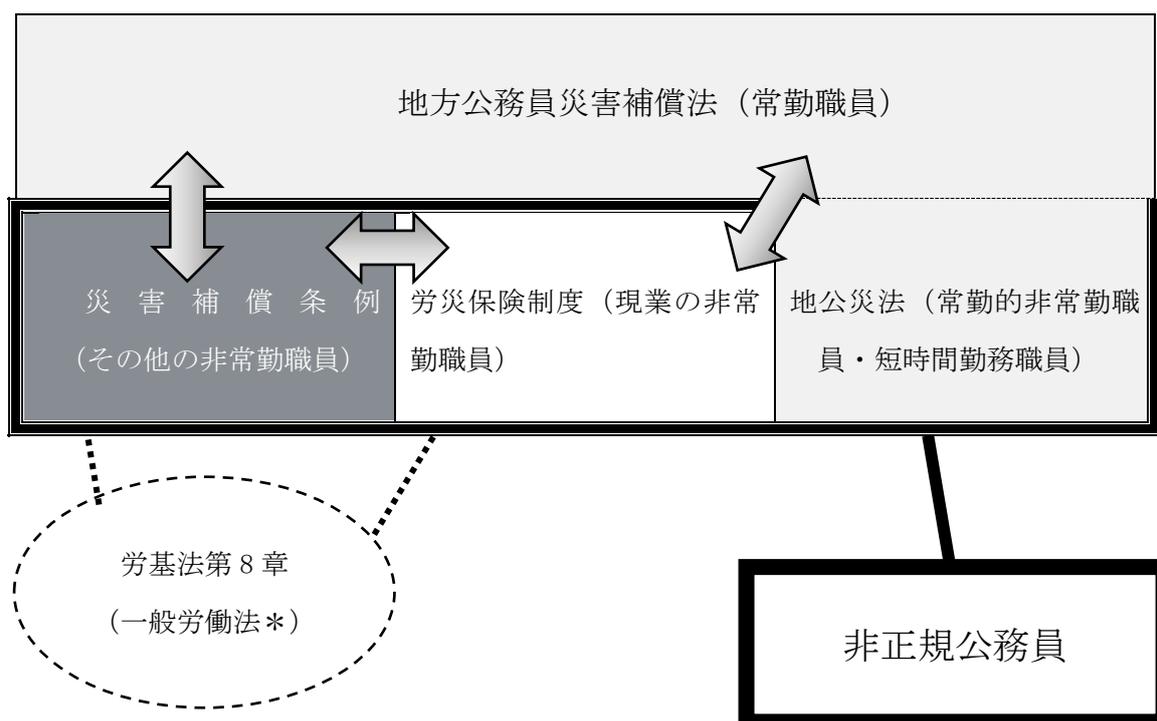


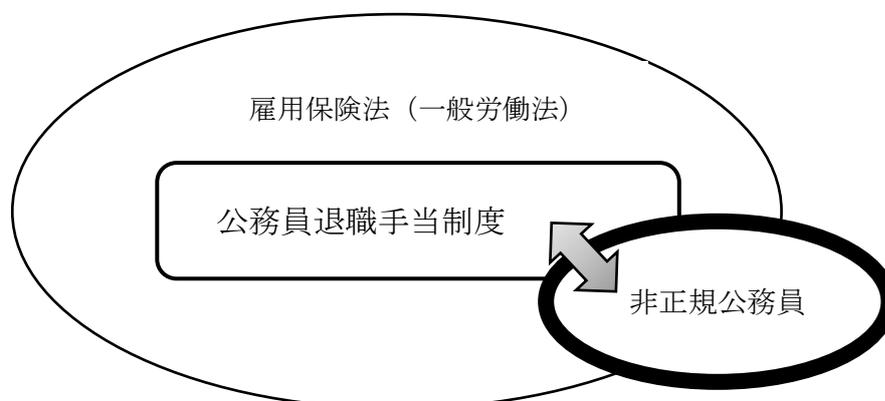
図3 災害補償（地方公務員）



* 地公災法の適用のない現業の非常勤職員及びその他の非常勤職員には労基法第8章の適用がある（地公法58条3項ただし書）。

** 災害補償条例と、地公災の基本制度・労災保険制度との間では、給付・手続面で違いが大きい。

図4 失業補償



* 図4中の⇄は「制度間移行」の問題も含んでいる。

** 退職手当制度と雇用保険との間で失業補償にかかる給付に差はないが、保険料負担に違いがある。

第3節 一般労働法との距離／労働関係法規の適用除外の評価

官民の比較という視点をもって各分野の制度の内容を整理した上で、それぞれで非正規公務員がどのように位置づけられるかを描写した。このように明らかとなった官民の異同をいかに評価すべきか。官民の制度の調和的発展を目指すという本研究の志向性との関係では、一般労働法が公務員関係に適用除外とされていることが正当化できるかという問題でもある。

この点については、すでに各章で検討したところであり、以下ではその要旨をまとめることとする。

1 勤務時間・休暇

労働時間に関する労基法 32 条以下、休暇に関する労基法 39 条という一般労働法が、国家公務員には適用されないのに対して、地方公務員には原則として適用されるという公務部門内での重要な違いがみられる。とはいえ、非現業の地方公務員には労基法 33 条 3 項が適用されることにより、結果として国家公務員と同様の規律になっていることは「本章第 1 節 1」でも確認したところである。現業の地方公務員は、労基法の適用という点では民間部門と同じであるため、以下では、国家公務員と非現業の地方公務員において民間部門の規律

と異なることの可否を検討する。

(1) 勤務時間規制

すでに整理したところによれば、勤務時間規制の実体基準は官民で非常に近接・類似している。しかし、公務部門には絶対的上限規制がなく、それゆえ、官民の異同の要点は、民間部門では直接規制型の構造を有するに至ったのに対して、公務部門では間接規制型にとどまっているという点にある。特に、規制の手段において、規制を実効化する仕組み（罰則や監督システム）が不十分であるところに公務部門の特徴がある。現状のシステムは、間接規制型としても緩やかな部類に入ると考えられる。

絶対的上限規制を設定できない論拠としては間断なく公務を提供する責任のある公務部門の特殊性があげられる。また、規制の実効性確保を担保する仕組みとして監督者と被監督者の分離が容易でないという公務部門の特殊性も考えられよう。しかし、近時、勤務時間規制の官民の構造的違いがあることが十分に認識されないまま、公務員の超過勤務を増加させる方向での環境変化が進行しており、公務部門における勤務時間規制の脆弱性が実際に公務員の健康を害する事態を招いているように思われる。そうであれば、前記の公務の特殊性を理由に民間部門と異なる構造を維持することを正当化することはますます困難になっているのではないか。

このように考えてくると、実体面では官民を通じて調和・均衡のとれた労働時間（勤務時間）法制が実現していると評価することは可能としても、手続面、とりわけ実効性確保の仕組みまで考慮に入れると、一般労働法の公務員関係への適用除外を正当化することはできないといえる。

(2) 休暇法制

休暇法制については、公務員法が一般労働法（労基法等）の最低基準を基本的に上回っており、公務員法が一般労働法を上回る保障を設けていると評価できるから、適用除外は正当化できる。特に労基法 39 条の適用がある地方公務員では一般労働法を原則としつつこれに上乘せをするという形がより明確になっている。

なお、公務員法が休暇取得時期の承認制を設けている点については公務の特殊性を踏まえて労基法 39 条所定の年休権の構造よりも権利性を弱めたものと評価できるが、その修正内容は限定的であり、差異が不当な形で現実化しているともいえないため、上記の結論を左右しない。また、国・地方を通して正規・非正規間には休暇の保障内容に格差が生じていると評価する余地があるが、民間部門の非正規労働者との比較においては公務部門の非正規

公務員は優遇されている面が多いため、非正規公務員の休暇制度の内容を一般労働法の適用除外を正当化しない方向で考慮することはできない。

2 災害補償

災害補償分野では典型的には国家公務員と地方公務員に対して労基法・労災保険法の規定が適用されず、それぞれ国家公務員災害補償法、地方公務員災害補償法による災害補償制度が設けられている。その意味で、災害補償制度では、民間部門、公務部門（国・地方）で制度が別建てになっている。ただし、非正規公務員（非常勤職員）まで含めると、地方においては労基法・労災保険法が適用される場合がある。

このように制度が別建てとなっているものの、認定基準と給付内容は一般労働法に近接している（公務部門では給付内容の上乗せが見られるがこれは公務の特殊性（災害の危険の違い）によって比例的・連続的な理解が可能である）。この近接化の要因は、法の目的の共通性、官民均衡・官公均衡の理念が強く意識されてきたこと、官民制度の共通基盤として一般民事法に基づく損害賠償法理があり、これが包摂・調整原理として働いていること、裁判所の役割等が考えられる。以上からは、公務員法の枠内で一般労働法以上の保障が実現できているとして適用除外を正当化することができそうである。

しかしながら、国公災制度における職権探知主義の問題性が依然解消していないこと、さらに、地方の非正規公務員を射程に入れると、給付面・手続面⁹¹⁰において、官民不均衡（民間の非正規労働者との関係）、官公不均衡（国の非正規公務員との関係）、部内不均衡（地公災法・労災保険法の適用のある非常勤職員との関係）が生じていることが認められ、これらの問題まで考慮すると、適用除外はもはや正当化困難である。

3 失業補償

退職手当制度の適用がある公務員については雇用保険法の適用がないものの退職手当制度内で失業補償が実現される。他方、退職手当制度の適用がない非正規公務員については雇用保険法の適用がありえる。つまり、失業補償制度に関して、失業者退職手当制度と雇用保険制度は、後者を最低基準としつつ連続的な配置となっている。

以上から、雇用保険制度が公務員に適用除外となっていることが標準であるとしても、退

⁹¹⁰ 災害補償条例では国公災制度と同じく職権探知主義がとられている。

職手当制度によって失業保険給付と同一水準の給付が得られること、非正規公務員に保障の間隙が生じていないことから、官民の制度の不均衡は生じていないとして、現行の適用除外は一応、正当化できる。

ただし、公務員間の保険料負担格差の問題、雇用保険のうち教育訓練給付については公務員に給付されないことなどの違いもあり、これらの点には改善の余地がある。

4 制度改善の方向性

以上のように制度の異同の評価を通じて各制度の改善すべき点が明確になった。そこで、本項では、簡単ではあるが、考えうる立法論の方向性を示す。

(1) 勤務時間・休暇

勤務時間規制に関してその実効性を高める方向での制度の改善が喫緊の課題である。

公務員の勤務時間規制に関する実効性確保の方法は、十分な検討がなされてきたとはいえない。例えば、罰則の導入が可能かについても、十分な理論的検討がなされてきたとはいえない。この点、国は刑罰権の主体であるため罰則の適用がないということが労基法制定時に指摘されていた一方、結局、国・都道府県に労基法が適用できるとしたのは労基法が行為者を罰する方針をとったためと説明された⁹¹¹。そうであれば、理論的には公務部門を規律する場合に罰則を設けることは不可能ではないと考えられる。

(2) 災害補償

第3章ですでに述べてきたとおり、官民を通じて災害補償制度の実体面は近接・類似する一方、手続上の大きな差異が残っている。しかし、手続面での相違に理論的根拠は乏しいことから、立法論として、労災保険・国公災制度・地公災制度を統一していくことは可能と考えられる。

その結果、補償実施機関や手続が統一されることで、現在問題とされることの多い国公災・地公災での手続の遅滞や不透明さ等の問題を改善することを期待できる。

(3) 失業補償

前項では雇用保険制度を公務員に適用除外とすることは正当化できると判断したが、第4章では、その観点とは別に、雇用保険制度を公務員に適用していく必要性を議論した。

すなわち、本章第1節でも触れた制度を移行する労働者の存在や、退職手当制度の機能整

⁹¹¹ 寺本・前掲注 287) 446 頁。

理の問題のほか、雇用保険の財政が不安定であるという構造的な問題を踏まえると、これらの問題を解決する方向性として雇用保険制度をその原則どおり公務員にも適用するという選択肢も有効なのではないか。特に、保険財政を健全化・安定化させるため、雇用保険制度を公務員に適用することの意義は増しているとも考えられる。そして、沿革的考察等を踏まえると、(国民の二重負担は解消しなければならないが) 公務員に雇用保険を適用することはありえることと思われるのである。

第4節 各論点について明らかになった事項

本章では、各分野を通して、一般労働法と公務員法を比較し、その異同・共通点を整理してきた。あわせて、各分野における非正規公務員の位置を確認し、その位置づけの分野間での多様性を明らかにした。そして、一般労働法と公務員法の間には異同が確認された場合には、その異同の要因も考慮しつつ、特に保障が後退していないかという観点から、規範的な評価を加えた。不均衡がみられる場合等には、若干ではあるが、その改善の方向性を示した。

本節では、各分野を通じた全体的な検討を経てみえてきた論点を示すとともに、それらの論点に沿って、本研究が明らかにした事項を記述する。

1 一般労働法と公務員法との関係性

本研究を貫くのは、公務員法を一般労働法との関係で位置づけたときにいかなる知見が得られるかという問題意識である(「序章、4」、「第1章、第3節1」)。この観点から、以下の2点を指摘することができる。

(1) 適用関係の多様性

公務員に対する一般労働法の適用関係に着目すると、国家公務員のほとんどの場合がそうであるように、一般労働法が公務員に対して完全に適用除外とされ、その当然の結果として、制度が別々に構築される分野がある(その例外は雇用保険法である)。他方、地方公務員制度にしばしばみられるように、部分的にであれ、一般労働法が公務員に適用される場合がある(例えば労基法第4章との関係で勤務時間規制や休暇法)。

ここで改めて確認されるべきは、国家公務員と地方公務員の間でも一般労働法の適用関係が異なることがあるということ、地方の公務部門内部でも一般労働法の適用関係を異にしているということである。総じて地方公務員に対しては一般労働法の適用範囲が広いが、この点において地方公務員法制では、公務員法が一般労働法により近い位置にあるといえ

る。その要因は、歴史的には、1948年7月のマッカーサー書簡が発出されたのちに、とりわけ「労基法」に対する国家公務員法と地方公務員法との対応の違いに起因するものと考えられる。他方、経済社会の実態の面から考察してみると、塩野宏が指摘したように⁹¹²、地方公共団体は、地域社会という比較的狭い区域内における事業団体の一種としての地位を有しており、このことを反映して、地方公共団体での勤務のあり方は一般労働法との関連が強くなる。つまり、一般労働法が地方公務員に対して適用されることは、地方での雇用実態を踏まえたものと考察することができるのである。すでに筆者は、塩野の指摘から、地方においては公務員法制と民間労働法制の近接化の傾向がより強まるのではないかという予想を明らかにしていたが⁹¹³、一般労働法の適用範囲が広いということは、地方公務員では一般労働法との「距離」が近いということであり、前記「予想」の一つの裏付けになる。

ともあれ、一般労働法の適用関係に着目すると、一般労働法と公務員法との関係性は、単純な官民峻別論ないし「公私二分論」によって把握することはもはや困難というべきである。この点はすでに先行研究で指摘されてきた事柄であるが、本研究が行った個別分野の各論的な研究によって改めて明らかになったといえる。

(2) 接近と乖離のメカニズム

とはいえ、一般労働法の適用関係は様々であるといっても、多かれ少なかれ、官民の制度の間には違いが残る。それは何故なのか、また、その違いの程度はいかにして決まるのかを検討してみたい。

ア 接近の論理

まず、一般労働法が公務員に適用除外となれば、両制度の関連は切断され、制度は別建てに構築されることとなり、その異同の程度はより大きくなる。国家公務員の法制度は、まさに、この論理で構築されてきたといえる（勤務時間・休暇、災害補償⁹¹⁴）。

もっとも、制度が別々に構築されたとしても、均衡の原則が意識されることで、官民の制度が接近することがある。例えば、国家公務員の勤務時間規制の実体面、休暇制度の保障内容、災害補償の認定基準・給付内容などでは、法構造が一致しているわけではないが⁹¹⁵、同

⁹¹² 塩野・前掲注 262)。

⁹¹³ 前掲注 262) を参照。

⁹¹⁴ 現行法上、災害補償分野では、典型的な地方公務員も一般労働法の適用を受けない。

⁹¹⁵ 本研究の個別研究を通じ、官民の制度の間に、勤務時間規制が直接型か規制型か、休暇について承認制がとられているか否か、災害補償制度の法的性格の違い等の構造的な違いがあることが明らかになった。

趣旨の規制・同一水準の保障内容が実現されているとはいえる。

この「均衡の原則」は、いわゆる「官民均衡」だけでなく、国家公務員法制と地方公務員法制との間の「官公均衡」という形でも適用されうる。この原則が立法者に意識されることで、制度が別建てになっていたとしても、民間部門と公務部門の全体を通じて調和のとれた労働法制の実現が目指されてきたといえるのである。

実際には、全ての論点において均衡・調和のとれた労働法制が実現できているとはいえないが、本研究を通じ、例えば、制度の分立が顕著な災害補償分野においてすら、官民間で実体基準がほぼ同一という状況が実現していることを確認した。このような法状況は、均衡の原則が重要な指導原理として作用してきたことを示すものである⁹¹⁶。

ただ、かかる均衡の原則が、いかなる理論的根拠に基づいて導出されるのかは、必ずしも明らかでない。本研究では、すでに、勤務条件法定主義と情勢適応の原則との関係を論じ、勤務条件法定主義に基づく公務員の具体的な勤務条件の設定にあたって官民均衡原則が基準となっていることを指摘した（第2章、第2節1（2）ア）。そこでは、国民・公務員本人の「納得」からの正当化がはかられていた。他方、「均衡」という決定原則が、労使交渉に代わるものとして労働基本権制約の代償としての意味をもち、それゆえに「重み」をもったとの指摘もなされている⁹¹⁷。しかし、近時には、公務員の待遇切り下げの論拠として「官民均衡」が強調される場面が増え（第2章、第4節第2款2）、その意義づけは混乱しているようにもみえる。

ともあれ、少なくとも事実として、「均衡の原則」が一般労働法と公務員法との関係性を規定し、両者の接近をもたらしてきたことが明らかとなったのである。

イ 乖離の論理

他方、地方公務員については一般労働法の適用があるが、その先の展開の仕方は多様であった。すなわち、非現業の地方公務員では、一般労働法の適用があるとしても民間部門の労働者と同じ規律になるどころか、一般労働法の原則的規律から離れていき、国家公務員法制と同種の規律を生み出す傾向がある（勤務時間・休暇）。

かような乖離を生み出す契機として「公務の特殊性」を持ち出されることがあるし、単に

⁹¹⁶ この均衡が実現されるメカニズムは、本文でみた官民均衡や官公均衡といった一般的な法原理が適用された結果として理解できるだけでなく、災害補償分野において一般民事法（損害賠償法理）や司法が果たした役割などのように、当該分野特有の論理として理解できる場合もある。

⁹¹⁷ 西村・前掲注 658) 269—270 頁。

政治的妥協の産物であることが疑われる場合もあるが、それはともかく、一般労働法と距離をとるための法技術は多様でありえる。

本研究が取り上げたところから一例をあげると、労働時間に関する労基法 33 条 3 項や雇用保険法 6 条 6 号がある。いずれも一般労働法を公務員に適用することを原則としているにもかかわらず（当然には公務員を適用除外としていないにもかかわらず）、一般労働法内において一定の要件のもとに、公務員を、一般労働法の原則的規律の対象から除外してしまうのである。その結果、勤務時間法制との関係では、使用者が時間外労働をさせる場合に三六協定締結義務を課す等の一般労働法の規律から非現業の地方公務員を（事実上）解放する。雇用保険法の場合には地方公務員だけでなく国家公務員にも適用されるのが原則であるが、これらの公務員もまた、雇用保険法という一般労働法の対象範囲から離れていくことになる。ただし、これらの規定の場合、一般労働法が適用除外を許容する要件を具体的に示していることに特徴があり、労基法 33 条 3 項では「公務のために臨時の必要がある場合」という要件が、雇用保険法 6 条 6 号では離職時の「諸給与」が失業保険給付の水準を超えていることという要件が定められている。かような要件を通じて一般労働法が公務員法制の構築のあり方を方向付けていると分析できる。

しかし、かかる要件が厳格なものか、緩やかなものかで一般労働法との距離は変わりうる。すなわち、労基法 33 条 3 項の場合は緩やかに運用されているがゆえに公務員の勤務時間規制は一般労働法の規制構造から大きく乖離していくことになり、逆に厳格に運用されたといえる旧失業保険法の場合では別の制度とはいえ「失業者退職手当制度」という一般労働法とより均衡のとれた制度を生み出したと考えられるのである。

以上のように、公務員関係に一般労働法の適用があるとしても、その先の具体的規律が官民で同じになるとは限らない。一般労働法の適用後にその原則的規律から乖離していく論理が生まれる場合があるということであり、その論理もまた各分野で多様となりうるのである。

2 各分野における公務員関係の特殊性の現れ方の多様性

このように、一般労働法の適用関係の有無にかかわらず、公務員法と一般労働法は、全体として、いわば「つかず離れず」の関係が続ける傾向にあり、公務員法が一般労働法に完全に同一化することはない。つまり、本研究の検討からも、一般労働法との関係において「公務関係の特殊性」が解消することはないということが明らかとなった。

では、「公務員関係の特殊性」とは何なのか。第1章で提示した問いについて改めて考えてみたい。この問いに答えるには、いくつかの論点・分野に分けて考えていく必要があるように思われる。

本研究で取り上げた分野においては、制度の実体面において官民の制度の近接化がみられた（本章第1節、第3節）。この点においては、官民の制度にそれほど違いはなく、両制度を連続的・比例的に位置づけることは可能であるようにも思われた。

ところで、本研究で扱ったこれらの個別分野は、労働法の主要領域であり、いわば「労働法の本質的特徴」を示す分野である（第1章、第3節2）。換言すれば、労働時間（勤務時間）・休暇、災害補償、失業補償は、究極的には、資本主義経済において脆弱な存在である労働者の生命・健康を守るために必然的に生成してきた労働法的規制を扱う分野である。資本主義経済における公務員の位置づけは民間労働者と異なるけれども、労働者の生命・健康の確保という理念は公務員関係にも等しく妥当するといえ、これは憲法25条や27条2項が公務員にも等しく適用されるべきことから導かれる。そうだとすると、この分野においては、官民の制度が均衡するのはむしろ当然といえ、「公務員関係の特殊性」があまり見られない分野であった可能性がある。したがって、「均衡」という現象はこの分野特有の知見として把握されるべきであるといえ、さらなる一般化には躊躇を覚える。

もっとも、本研究が取り扱った個別分野においても、官民が容易には交わらない領域があることも明らかになった。特に、権利実現のための手続、実効性確保の仕組み（規制手段）については、官民で質的に異なる面が強いことが判明した。手続の違いについては災害補償分野、実効性確保の仕組みの違いについては勤務時間規制において顕著である。そのため、「本章第3節」等で述べたように実体面では官民で均衡・調和していると評価できるのに、権利の実現過程において不均衡が生じるために、結果として、公務員に保障された権利が十分に実現されない可能性がある」と指摘することになった。

この点に関し、災害補償分野における、職権探知主義と請求主義という建前の違い、処分性の有無といった手続面での差異は、公務員関係の特殊性に由来するところか、理論的根拠すら不明であるというのが本研究の主張であり、その差異は解消されるべきものである。とはいえ、さらに立法論として災害補償制度の統一化の可能性を検討していくには、手続面における公務員関係の特殊性を慎重に検証する必要があるとはいえよう。

また、勤務時間規制における罰則や監督システムの位置づけに関し、とりわけ国家公務員において、民間部門と同様の扱いとすることが原理的に困難であるとも考えられた。このよ

うに、実効性確保の仕組みにおいても、官民の質的な違い、公務員関係の特殊性がより顕著に現れてくるものと考えられる。

加えて、本研究が取り扱わなかった分野に目を向けると、公務員関係の特殊性がより強く現れることが予期される領域が存在する。例えば、任用⁹¹⁸・分限・懲戒・服務といった分野（菅野和夫の分類で「人事事項」とされる分野⁹¹⁹）では、その用語の独自性からも示唆されるように、公務員関係の特殊性がより顕著に現れる可能性がある。それゆえ、官民間の「均衡の原則」が作用しづらい分野ではないかとも思われる。

先に述べたところと重複するが、以上の人事事項に関する分野との対比においても、本研究が取り扱った領域では均衡・調和の実現が比較的容易であったことが示唆される。すなわち、勤務時間・休暇、災害補償、失業補償の領域は、公務員（労働者）の勤務条件（労働条件）に関わる分野、又は社会保障的性格の強い分野であり（菅野和夫の分類で「勤務条件事項」とされる分野⁹²⁰）、むしろ官民で保障の内容・程度に差を設けるべきでないという価値判断が容易に共有され、それゆえに均衡・調和が図られやすい領域であった可能性がある。

本研究は、任用や分限のように「公務員法に特徴的な」領域をあえて選択せずに、それ以外の領域を検討対象とした（第1章、第3節2）。その結果、上で述べたように、いわゆる官民の峻別論が一般的に妥当するものではないことを具体的に論証し、むしろ官民の間で均衡・調和のメカニズムが作動しうることを明らかにした。この点に本研究の一つの意義があると考え、その知見の一般的妥当性・位置づけを十分に検証するためにも、今後「人事事項」に関わる分野に分析の対象を広げる必要がある⁹²¹。

3 非正規公務員という視点

本研究では、官民の制度比較を行うにあたって、「公務の非正規化（多様化）」という分析

⁹¹⁸ 任用は、勤務関係の設定・変更の局面を取り扱う制度であり（第1章、第1節4等参照）、分限（特に分限免職）は勤務関係の終了に関わる制度と位置づけられる。

⁹¹⁹ 菅野・前掲注11) 1910頁。菅野は、現業公務員について労使間の個別的自治の余地があるかどうかを検討し、人事事項にはその余地がないが、勤務条件事項については個別的自治がありえんとする。

⁹²⁰ 菅野・前掲注11) 1910-1911頁。なお、私見では、この勤務条件事項を、勤務関係が設定された後にその内容を規制・決定する規律事項と位置づけるべきように思われる。

⁹²¹ 本研究でも人事事項の検討がなされなかったわけではない。すなわち、災害補償、失業補償は、いずれも身分保障の問題とも関わっており、関連する制度・論点として検討・言及してきたところである。ここで主張するのは、人事事項に関する問題を正面から検討し、一般労働法との比較検討を行う必要があるということである。

視点を取り入れた（第1章、第3節2）。この視点からの検討結果は「本章第2節」でまとめたとおりであるが、それを踏まえて次のことがいえる。

（1） 正規・非正規間の格差問題の多様性

これまで多くの指摘がなされてきたのは、非正規公務員の雇止め問題（労契法18条・19条の適用問題）と、主に給与を念頭においた処遇格差問題（パート有期法8条・9条の適用問題）であった。

以上に対し、本研究では、勤務時間・休暇、災害補償、失業補償という個別分野における非正規公務員の位置づけを検討することを通じて、正規・非正規の格差が多様な場面で起こりうることを明らかにした。すなわち、雇用保険制度のように非正規公務員も包摂される領域が確認された一方で、休暇や災害補償の給付においても正規・非正規の「格差」が存在し、その不合理性が疑われることを示した。また、災害補償における検討を通じて、正規・非正規間の格差を論ずるときに実体面だけでなく手続保障の相違も問題となることが分かった。

これらの問題は、すでに地方自治の現場において指摘・批判されてきたところであるが、理論的な検討があまりなされていない領域である。このような給与以外の給付、さらに権利実現のための手続保障の問題も含めて均等・均衡処遇が実現できているのかを検証する必要性が明らかになったといえる。

（2） 非正規公務員も含めた官民均衡の検討の必要性

さらに、非正規公務員という視点を導入すると、すでに検討した「一般労働法と公務員法との関係性」という論点に対しても、異なるアプローチをとる必要性を認識させられる。

すなわち、正規職員に照準を合わせれば官民との間で十分な均衡が図られていると評価できる場合でも、非正規公務員まで射程に入れるとその不均衡が可視化されることがある⁹²²。

典型例が地方の公務部門における災害補償制度である。そこでは、複雑な適用関係のもと災害補償条例が適用される非正規公務員が存在し、その補償・手続保障の内容は、他の非正規公務員、さらに、民間部門における非正規労働者との関係でも深刻な脆弱性を抱えていることが明らかとなった。この格差も官民不均衡の一つの現れなのである。

そうすると、官民間でより調和のとれた公務員法制を構想するという本研究の問題意識に立脚する以上、今後、非正規公務員という分析視点を取り入れることは必須である。本研

⁹²² この点は「本章第2節4」で掲げた図1～4を一見して明白である。

究は、「非正規公務員という視点」が有する研究上の汎用性を明らかにしたものと見える。

4 権利の実現過程への着目（あるいは手続保障・実効性確保という問題）

本研究は、これまでの一般労働法との関係を意識した公務員法研究とは異なり、保障の実体面だけでなく、手続面（実効性確保の仕組みを含む）にも着目して各分野の法状況を検討した。具体的には、紛争解決の手続や監督体制を含めた権利の実現過程・担保の仕組みに着目したのである。

その結果、公務員の手続保障が総じて民間部門に比して不十分であり、一般労働法が用意する諸制度からの後退が顕著な場面もみられることが明らかとなった。実体面での官民均衡が見られる分野では、それとの対比で手続面での不均衡が際立つ。例えば、勤務時間規制の実効性確保の仕組みにおいて、また国公災制度上の手続において、その問題性が大きいことが示された。他方、民事損害賠償制度を含む災害補償制度のように、官民の均衡確保に関して裁判所が重要な役割を果たす場合があることも分かった。手続保障が均衡確保に役立つこともあるということである。

官民労働者の権利確保の調和を考える上で実体面ではなく手続面からも検討する必要があるということは、ある意味で当たり前のことである。しかし、この点を重視した研究が少なかったとするならば、「手続」に着目した各論的研究を通じてその研究上の有効性を示せたことは、本研究の重要な意義といえるだろう⁹²³。

5 官民間の労働力の流動化／「公務の民間化」の影響

第4章で検討した雇用保険制度に関して、官民の制度間で一見調和・均衡がとれていると評価できる場合でも、その制度間で人材が移動する局面を考慮すると不均衡が顕在化する場面があることを指摘した。まず、同章では、当初雇用保険の適用のある非正規公務員が一定の勤続期間をこえると退職手当制度の適用を受けるため雇用保険料が掛け捨てになるという問題点を検討したところである（第4章、第2節3（2））。さらに、近年増加している任期付公務員その他の非正規公務員だけでなく、民間部門からの交流採用や逆に公務部門

⁹²³ 公務員の労働基本権が制約されており、集団的な力で権利を実現する環境が民間部門よりも不十分であることも考え合わせると、公務部門における権利実現の仕組みの脆弱さは、官民間の不均衡を強める事情として看過できない。この観点から、改めて人事院・人事委員会等の労働基本権制約の代償措置となる機関のあり方（特に手続保障面）が問題となる。

からの派遣といった場面でも同様の問題が生じうることを主張した（同章、第3節4）。

こうした問題は限定的な場合においてのみ生じると考える向きもあるかもしれないが、「公務の民間化」の進展を踏まえるとより一般的な現象となってきたと考えられる。すなわち、公共部門が「民間化」され、公共部門内で一般労働法が適用される領域が広がっている（例えば、国立大学法人）。他方、従前と同様に、公共部門内部では公務員の交流人事が活発に行われている。その結果、以前では、公共部門内部での派遣前後で公務員法の適用を受けることに変わりはない場合でも、公共部門内で一般労働法が適用される範囲が拡大したために、官民の制度を往来することになるのである⁹²⁴。

以上は、いわゆる「公務の民間化」の具体的な帰結の一つであるが、そこに不都合性がみられるとすれば、他にも同様の不都合性が生じている局面があるのではないかとの疑念が生じる。したがって、より広く「公務の民間化」の具体的な影響を実証的に検証・分析していく必要があるといえる。

これまでも「公務の民間化」「官民の同質化」が公務員の勤務関係の法的性質論に関するいわゆる「契約説」の論拠とされてきたが、「公務の民間化」という現象を抽象的に持ち出して公務員関係を契約的に構成する必要性を主張しても説得力はない。仮に、契約説が官民の労働法制の連続的把握・共通化の必要性を論証しようとするのであれば、「公務の民間化」が具体的にどのような事実を生み、その事実において官民の制度の連続的把握を欠くことがどのような不都合性を招来するのかが検証されなければならない⁹²⁵。本研究では、その一例として、官民間を移動する存在としての非正規公務員や、公立学校教員の国立大学付属校への派遣の事例を取り上げたが、かような具体的な検証を他分野に広げていく必要がある。

こうした問題意識から、本研究は、非正規公務員という視点を取り入れた分析手法にとどまらず（本節、3）、一人の労働者が官民セクター間を移動しながら職業生活を送るというキャリアパスの新たな現象が広がっていることに注目し、そうした現象を視野にいれて「公務の非正規化」「公務の民間化」という概念をとらえるべきこと、その具体的な影響・帰結

⁹²⁴ このように、純粋な民間部門との交流人事よりもより一般的に見られる現象として、公立学校の教職員が国立大学法人に派遣される事例を取り上げたところである（第4章、第3節4）。

⁹²⁵ 西谷・前掲注8）35頁は、「公務員制度の改革によって官民の壁が急速に低くなっている今日、そうした峻別論〔引用者注：公務員の勤務関係と労働契約関係の峻別論〕はますます現実性を失いつつある」とするが、この「官民の壁が急速に低くなっている」ことの具体的な意味を明らかにする必要がある。

を明らかにしていく必要性について主張するものである⁹²⁶。

第5節 総括

1 結論と今後の課題

翻って「公務員関係の特殊性」とは何か。

本研究がこの問いに明確な回答を与えたとは到底いえないが、本研究の分析視角から一定の回答を与えることはできるように思われる。

本研究のアプローチは、第1章でも述べたように、一般労働法と公務員法との比較検討を各論的に行おうとするものであった。それは、「公務員の勤務関係の特殊性」という問題に対して、一般的抽象的に議論しようとするのではなく、各個別分野に深く立ち入って具体的に・実証的に検証しようとしたものと言い換えることができる。

また、一般労働法との関係を意識した公務員法研究という基本的視座のもと、先行研究に依拠しつつ、労働関係法規の公務員への適用除外規定の検証・評価という枠組みをとった。より具体的には、原則として公務員にも一般労働法が適用されると考えた上で、官民での違いが生じていく要因を探るという手法であり、労働関係法規の適用除外との関係では、公務員法が同等の保障を提供できているか、そうでなければ対立原理により正当化できるか、という観点から適用除外の当否を検証・評価する、というものであった。このとき、権利実現過程（手続、実効性確保の仕組み）の違い（本章第4節4）や、非正規公務員という視点を考慮した（本章第4節3）。

その結果、「本章第1節」等で整理したように、官民の関係性は各分野で多様な現れ方をすることが明らかとなった。また、官民の接近と乖離の仕方にも多様な展開があり、その結果として把握される異同の態様についても分野ごとに様々なバリエーションがあること、現在の姿に至るまでの沿革やメカニズムにも個性があることが分かった（本章第4節1等）。

そして、これらを通じて、公務員関係が一般労働法に還元されない特殊な法域として存在することが改めて明らかになる一方、規律内容（特に実体面）が官民で近接化するために、一般労働法に比べて公務員関係がそれほど特殊な規律とはいえない場面も多いことが確認された。それでいて、こうした近接化が見られる分野でも手続や実効性確保の仕組みに目を向ければ、公務員関係の特殊性が顔を出すこともある。

⁹²⁶ 以上の点は前掲注255）（第1章、第3節1）も参照。

以上の検討結果を踏まえると、公務員関係の特殊性は、各分野の個性として把握される必要があり、安易な一般化を許さない問題であるというのが本研究の結論である。かような認識を可能にするのが一般労働法と公務員法の関係を意識しつつ各論的検討を行うという本研究の手法であるといえ、本研究を通じてその研究手法の有効性を一応は示せたものと総括する。

とはいえ、本研究が扱ったのは官民を通じた労働法制の一部分に過ぎず、公務員関係の特殊性の解明には更なる個別研究が必要である。とりわけ、公務員関係の特殊性が現れやすいと考えられてきた「人事事項」に関する分野を本格的に取り扱う必要がある（本章第4節2）。この場合、一般労働法において発展した労働契約論の分析視点を援用するなどしながら、実証研究を行っていくことが考えられよう。

加えて、公務員法と一般労働法とが交錯する場面として「公務の民間化」現象をとらえ、その現場においていかなる状況が具体化しているのかを明らかにすることは、一般労働法と公務員法の関係を追究するための格好の素材になろう（本章第4節5）。

以上は今後の課題としたい。

2 「公務員労働法」研究の更なる発展を目指して

本研究は、官民を通じた調和・均衡のとれた労働法制の実現を目指し、一般労働法と公務員法との関係を問題として、一般労働法の視点（原理や理論を含む）から公務員制度を理解・説明しようとする試みでもあった。「公務員労働法」研究という表題には、そのような研究上の志向性を表明する狙いもある。この表題のもと、いまだ十分とはいえない「公務員に関する労働法研究」を深化させる必要性を筆者なりに主張しようとするものでもあったのである。かような志向性を持つ本研究の締めくくりとして、「公務員労働法」研究の更なる発展を期し、一般労働法との関係を意識した公務員法研究の一手法を提案したい。

一般労働法が公務員にも適用される場合があるとしても、勤務条件法定（条例）主義に依拠する限りは、勤務条件は法律ないし条例によって一般労働法とは別に定める必要があるため、官民で別々の制度が構築されることは必然的な現象といえるのかもしれない。このような場合でも、均衡の原則に拠って制度が近接化しようというのは本章で述べてきたところであるが、さらに、ここでは、公務員と民間労働者を区別し、別々の制度を構築する場合、一般労働法の「機能」が公務員法では別の形で実現される傾向にあるという点に着目する。

以上の傾向は、「官民均衡の実現」という事象を言い換えたにすぎないものともいえるが、

この観点に注目することは、官民の制度をより精緻に比較分析する際の有効な視点となりうるため、別の形で抽出する意義があると考えられる。

すなわち、本研究で取り上げた分かりやすい事例は、失業補償分野における雇用保険制度と公務員退職手当制度との比較である。現在の両制度はそれぞれ多様な機能をもつに至っており、全体として比較しても直ちにその共通点は見出しづらいが、その多様な機能を整理し、各機能を比較することで、両制度が持つ失業補償機能としての共通点を見出すことが可能になる。これを言い換えると、一般労働法から公務員法を眺めるときに「機能」に着目することで、失業補償という「一機能」が公務員法独自の制度（退職手当制度）としていかに実現しているのかという分析が可能になり、両者の機能的対応関係を認識しやすくなる、ということである。

こうした「機能的共通性」ないしは「機能的対応関係」に着目することは、一般労働法が提供する諸機能が、独自の制度を構築することの多い公務員法において具体的にどのような形で実現しているのかという問題を設定することにつながり、制度間で機能的な均衡が保たれているかという観点からの考察を容易にする。さらに例を挙げれば、雇用保険制度のうち教育訓練給付が公務員法にないことをどのように考えるか、法律で保障された勤務条件（例えば勤務時間）を確保するための規制手段が脆弱であることをどう評価すべきか、といった問いを発することができるのである。

そもそも、機能的分析とは目的と手段という観点から制度を検証することでもあるといえるから、勤務時間や災害補償分野にみられたように、官民で法の目的が共通するのにその目的を実現するための手段（規制方法や手続）を異にすることをどう考えるかといった問題を発見することにもつながる。

そして、機能的共通性ないし機能的対応関係が確保されていれば官民の制度が均衡しているとの評価につながりやすいが、逆にそうした対応関係が欠落している場合には官民の制度の不均衡が疑われるであろう。つまり、「機能」という観点から官民の異同を評価するというアプローチも可能になるのである。

もとより、官民の制度を「機能」から分析する視点はすでに先行研究（川田研究）でもその一端が示されていたところであるが、かかる視点を、分析手法としてより洗練していくことの意義・可能性に着目したいというのが筆者の問題意識である。

いずれにしても、「公務員労働法」研究の分析手法の精緻化もまた、今後不断に追究されるべき課題である。本研究がその一助となれば幸いである。 (完)

[謝辞]

本研究は、JSPS 科学研究費助成金 20K22052 の助成を受けたものである。また、筆者が所属する東京弁護士会労働法制特別委員会公務員労働法制研究部会での議論に多くを負っている。末尾ながら記して謝意を表す。