

令和5年（行ウ）第126号不当労働行為救済命令取消請求事件

原告 全国一般東京ゼネラルユニオン 外1名

被告 東京都

第5準備書面

2025年5月8日

東京地方裁判所民事第19部B1係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 指 宿 昭 一



弁護士 加 藤 桂 子



弁護士 谷 村 明 子



弁護士 宮 城 知 佳



弁護士 山 田 省 三



弁護士 山 本 志 都



目次

第 1	総論	4
1	日本国憲法下における公務員の法的位置づけ	4
2	公務員の勤務関係の法的性質	4
3	「非正規」公務員の法的地位（歴史的経緯）	5
4	労働基本権の制限	6
	（1）制限の法理	6
	（2）批判	7
第 2	参加行政庁準備書面に対する反論	9
1	非正規公務員の激増は「公務の運営の原則」を逸脱しており、会計年度任用職員制度の創設は弥縫策にすぎないこと	9
2	労組法適用の排除は労働基本権の「剥奪」であること	10
	（1）次年度任用される期待が生じていたこと	10
	（2）本件法改正前に団体交渉権の行使により、特別職・一般職双方の非正規公務員が権利を実現してきたこと	11
	ア 本件法改正により会計年度任用職員に転換される前の特別職非常勤公務員は団体交渉権を行使することで次年度の任用を義務的団交事項とする判決を勝ち取っていたこと	11
	イ 本件改正前は一般職非常勤公務員も任用が繰り返されて実質的に勤務が継続されている実態を踏まえ雇用継続が保障されてきたこと	13
	ウ 小括	15
	（3）ILOの専門家委員会及び総務委員会から2つの条約遵守が不十分との報告が出されていること	16
3	会計年度任用職員制度まで十分な検討・議論が行われてこなかったこと	18
	（1）参加行政庁内で、会計年度任用職員制度導入の影響について必要性が認識されていなかったこと	18
	（2）国会審議においても検討がなされていないこと	20

4 総務省が「労働基本権剥奪の代償措置である」とする制度が機能していな いこと	21
(1) 会計年度任用職員制度がもたらしたもの	21
ア 「常勤」解釈の転換	21
イ 「常勤の職員」に関する最高裁判例	22
(2) 2017年改正法施行後に生じた事態	24
ア フルタイムからパートへ	24
イ 期末手当支給分の月例給の引下げ	25
ウ 公募試験や「職の整理」を口実にした排除	26
(3) 人事委員会・公平委員会に対する措置請求・審査請求の実態	27
ア 人事委員会と公平委員会の設置	27
イ 前提となっている「人事院制度」との比較	28
ウ 運用の実態	29
(ア) 総務省資料について	30
(イ) 東京都における実際の事例	31
(ウ) 代償措置が「画餅に等しい」場合の効果	32
(4) 「職員団体」の実態	35
ア 団体協約を締結する権利がない	35
イ 「管理運営事項」による制約	36
ウ 交渉のもちかたに対する重大な制約	36
エ 職員団体の「登録」	36
オ 労働委員会という不服申立の手段が奪われることの問題性	37
カ 小括	37
(5) 「代償措置」で許容されない労働基本権の剥奪	38
第3 本件却下決定に取消事由たる違法があること	39

第1 総論

1 日本国憲法下における公務員の法的位置づけ

大日本帝国憲法下における官吏の法的地位は、天皇に対する無定量の忠勤勤務と把握され、天皇と官吏との関係を特別権力関係と構成する法理論においては、官吏の権利概念などが成立する余地はなかった。これに対し、日本国憲法下の公務員は、労働基本権を保障する「勤労者」（労働者）に該当するように、国や地方公共団体等は、あくまで雇用主（使用者）としての地位を有しており、国家公務員法あるいは地方公務員法において、身分・権利保障が明文化されており、法定の理由によらなければ、その意に反して降任、休職、免職をされないという身分保障が前提とされている（国家公務員法 74.75 条、地方公務員 43 条 27 条）等）。これもより、公務員が安んじて公務遂行する権利が付与されているものと評価されよう。

以上のように、公務員も労働者であるから、各法律において除外規定がない限り、各労働法規が公務員に適用されるのは当然である。憲法 28 条の保障する労働基本権のうち、争議権については、公務員の地位の特殊性と職務の公共性に基づいて制限され得るにすぎないのである（全農林警職法事件最大判昭 45. 4. 25）。

2 公務員の勤務関係の法的性質

公務員任用の法的性格については、労働契約関係とは把握せず、行政行為としての特許と解する見解が主流である。裁判例においても、現業職員については、労働契約関係説に立つが、非現業職員については、利潤を追求せず全体の奉仕者として、法の定めに従い、公の職務を遂行すべき地位としている。

しかし、「契約なくして労働なし」の法諺が示すように、合意なき労働はあり得ない。

たしかに、非現業地方公務員にも、現在でも労働基準法第2章「労働契約」の諸規定が適用される。これに対して、非現業公務委員については、①公法的規制説、②労働契約説（「法令によって大幅に制限された特殊な労働契約関係」（室井力・特別権力関係論 381～382頁））等がある。公務員の勤務関係は、公法的側面と雇用関係の複合的・二面的関係（公法上の勤務関係説）というよりも、公務員法に羈束された雇用関係、公務員法に羈束された労働契約と構成すべきであろう。雇用関係と公務遂行の二面性で把握する傾向にある。

歴史的にみると、公務部門で働く者はすべて公務員であるというのは、戦後アメリカの占領下で導入された考え方であり、戦前は、公法上の勤務関係にある官吏と、私法上の雇用関係である雇員（事務）・雇用（肉体労務）に、身分そのものが分かれていた。アメリカ由来の「公務部門で働く者は全員公務員」という発想は、公法と私法とを区別しないアングロサクソン型の法システムを前提として産みだされ、移植されたものである。公務員労働者であれ民間労働者であれ、雇用契約であること自体には何ら変わりはないことを前提に、つまり身分の違いはないことを前提に、公務部門であることから一定の制約を課するというのが、その公務員法制なのである。終戦直後に、日本が占領下で新たに形成した法制度は、間違いなくそのようなアメリカ型の法制であり、戦前のドイツ型公法私法二元論に立脚した身分制システムとは断絶したはずであった。

3 「非正規」公務員の法的地位（歴史的経緯）

戦前の嘱託制度を受け継ぐ臨時職員制度が、1949年の国家公務員法改正により、一般職として扱われることになり、常勤臨時職員は定年に組み入れられ、定員外の非常勤職員は人事院規則15-4で規律されることにさかのぼる。このとき、従来臨時職員の取扱

いを受けていなかった人夫、作業員等も非常勤職員とされ、勤務時間が4分の3に制約されたため、公共事業実施官庁から苦情が集中し、翌年任用形式を日々雇入れとすることで対処した。とはいえ、その実態は引き続き長期にわたって雇用され、常勤職員と差がない状態であった。

そこで、1950年9月の事務総長通達（任審発第270号）により、「常勤労務者」制度が設けられ、雇用の期間は2か月とし、その者が実質的に12か月を超えて継続して勤務できる者であることを要件とするなど、その出発点から歪みを孕んでいたものである。

さらに、同通達では「職務の内容が肉体的、機械的な技能労働であること」と、戦前の雇人に当たる肉体労働者のみが対象であるはずであったのに、非常勤職員であっても、日々雇い入れられる者は、事務、労務にかかわらず、1日の勤務時間は8時間以内で所轄庁が定めることができる」と述べ、デスクワークの者も公然とフルタイムの非常勤職員として採用できることになった。この結果、常勤労働者の範囲も公共職業実施官庁のみならず、各省庁に拡大していった。

ドイツ型（戦前日本型）システムであれば、官吏ではない雇員・雇人の雇用は私法上の雇用契約法制で守られることになる。一方、アングロサクソン型のシステムであれば、（集团的労使関係の特例は別として）公務部門にも当然雇用契約法制が適用される。ところが、戦後日本の非正規公務員とは、公務員だからといって私法上の雇用保護は否定されながら、官吏型の身分保障からも遮断された谷間の存在になってしまった。

4 労働基本権の制限

（1）制限の法理

周知のように、公務員の労働基本権制限としての最高裁の理論は、

全通中郵事件あるいは東京教組事件判決に示される合憲的限定解釈論から、前掲全農林警職法事件および名古屋中郵便事件両判決に示される全面的一律合憲論に変化していった。その際に、労働基本権制限の根拠として援用されたのは、以下のようなものであった。

- ① 公務員の担当する職務の公共性と地位の特殊性に基づく制限であること（職務公共性・地位特殊性論）
- ② 労働基本権は、あくまで経済的地位向上のための手段的権利であり、その保障は絶対的なものではないこと（手段的権利論）
- ③ 公務員の争議による公務の停廃が国民生活全体の共同利益に重大な影響を及ぼすおそれが存すること（国民生活全体の共同利益論）
- ④ 公務員の労働条件は、法律または条令で法定されているものであり、団体交渉の余地はないこと（勤務条件法定主義・財政民主主義論）
- ⑤ 民間企業の争議とは異なり、競争原理が機能しない公務員の争議については、市場の抑制力が欠如していること
- ⑥ 労働基本権制限の代償措置として、人事院制度のような代償措置が存すること

（２）批判

以上の最高裁判決については、以下のような批判が可能である。

ア 非常勤職員については、国家公務員の場合、人事院規則によっておおむね統一的処理がなされているのに対して、地方公務員法の場合には、地方公共団体によって取扱いが異なっており、この場合、非常勤職員を特別職と一般職に振り分ける基準が明確ではなく、各地方公共団体が作成したそれぞれの基準に則って区分されている。そのため、同一または類似の職務に従事して

も、当該職員が勤務する地方公共団体における非常勤職員の位置づけの相違によって労働基本権の保障に関して相違が生ずるといふ奇妙な状況が存在している。

イ 労働基本権制限における地位の特殊性は、むしろ公務員の身分保障の観点から論じられるべきであり、非正規公務員の地位および勤務条件保障こそが、職務の公共性確保との視点から論じられるべきである。

ウ 以上の見地から、身分不安定・勤務条件不良であり、権利保障不十分のまま正規公務員と同様の義務のみ課される、身分保障なき非正規公務員の労働基本権をはく奪すること自体が違憲ではないのか（労契法の適用すら排除）。

エ 以上の最高裁判決は、もっぱら公務員の争議権制限に関するものであり、本件のような団結権・団体交渉権の制限法理としては、そのまま適用されるものではない。

オ 代償措置論については、非正規地方公務員については、公務員としての義務が課される一方で、権利保障が不十分であることからすれば、そもそも正規公務員レベルの代償措置だけでは不十分である。

最高裁の代償措置論によれば、公務員の生存権保障の趣旨から、①「身分、任免、服務、給与その他に関する勤務条件についての周到詳密な規定を設けていること、②法定された勤務条件の享受、③人事院の給与勧告制度、④人事院への行政措置要求、⑤不利益処分に対する審査等の制度が代償措置に該当することがあげられている。しかし、非常勤職員には、多くの地方自治体において、予算の範囲内で所属長の決定（給与法定(条例)主義）が採用されていないから、労働基本権が制約されているにもかかわらず、一方的に給与決定されている。身分保障は非常勤職員にも適用されるが、非正規

職員は期限付き任用となっているため、実質的に身分保障が意味をなさない。また、不利益処分不服申立制度（８９～９２条の２）も無意味である。

さらに、いくつかの地裁判決も指摘するように、人事院勧告についても不十分と判断されているし、地方公共団体における人事委員会についても同様である。

第２ 参加行政庁準備書面に対する反論

１ 非正規公務員の激増は「公務の運営の原則」を逸脱しており、会計年度任用職員制度の創設は弥縫策にすぎないこと

参加行政庁は、非正規公務員（地方公務員の臨時・非常勤職員）の激増（平成１７年には約４５．６万人が、平成２８年には約６４．５万人に増加）について、「地公法の制度趣旨に沿わない任用が行われ」ており、「その適正は任用・勤務条件を確保することが求められる状況となっていた」ことを、会計年度任用職員制度を創設した改正法を成立させた背景として述べている（参加行政庁準備書面（１）第１・３～４頁）。

地公法は、「公務の中立性の確保、職員の長期育成を基礎とする公務の能率性の追及等の観点から、原則的な類型である任期の定めのない常勤職員が中心を担うという公務の運営の原則」に基づいている（参加行政庁準備書面（１）第１・６頁。以下、「公務の運営の原則」という。）。しかし、実際には、臨時の職でも、実質的に非常勤でもない職に非常勤公務員が就いている。常勤職員の定数削減と人件費抑制のために、正規公務員（常勤職員）を非正規公務員に置き換え（保育士など）、もしくは、新たな公共サービス需要に対し、正規公務員を配置するのではなく、非正規公務員を採用して配置し（消費生活相談員など）、あるいは、拡大する公共サービス需要に

正規公務員だけでは対応できず、非正規公務員をもって補充する（ハローワーク相談員など）といったことが行われてきた。参加行政庁は、「公務の運営の原則を維持しつつも、（中略）多様な任用・勤務形態が活用されるようになっていた」と述べているが（参加行政庁準備書面（1）第1・6頁）、「公務の運営の原則」は維持されておらず、「公務の運営の原則」を無視して非正規公務員の増大が図られたのである。「地公法の制度趣旨に沿わない任用が行われ」ていることを認めつつ、「公務の運営の原則」は維持されていたと強弁するのは、一貫性を欠く主張である。

そして、会計年度任用職員制度の創設は、「公務の運営の原則」に逸脱した非正規公務員激増という現状を是正するものではない。それどころか、会計年度任用職員制度は、常勤職員の定数削減と人件費抑制のために、「公務の運営の原則」を逸脱して激増した非正規公務員の状況を是正しないで、形式だけを整えた弥縫策にすぎない。

「公務の運営の原則」を維持するなら、これを逸脱した非正規公務員を正規公務員に置き換えるべきである。これができず、仮に、「公務の運営の原則」の逸脱を容認して、非正規公務員の任用制度を整理するとしても、非正規公務員の労働基本権の保障（憲法28条）、勤務条件法定主義（憲法28条1項）の適用等の検討が行われるべきだったのに、そのような検討はなされなかった。その意味でも、会計年度任用職員制度は、現状追認の弥縫策なのである（原告第4準備書面第1参照）。

2 労組法適用の排除は労働基本権の「剥奪」であること

（1）次年度任用される期待が生じていたこと

参加行政庁は、ダガティ組合員及びドーラン組合員が特別非常勤

職員としての任期の終了が、2020（令和2）年4月1日の改正法施行より前であり、会計年度任用職員として任用されたのが同施行後であったということを理由に、両組合員らが本件改正により労働基本権を剥奪されたわけではないと述べているようである（参加行政庁準備書面(2)第1・2～3頁）。

しかし、これは詭弁である。両組合員の任用形態が、本件法改正施行によって形式的に会計年度任用制度上のもの変わったとしても、業務内容は法改正の前後で同一である。それにもかかわらず、従来認められていた団体交渉権が、本件法改正により行使できなくなったのである。法改正がなければこのような「剥奪」は起こらなかったから、「本件法改正による剥奪」にほかならない。

そもそも、団体交渉権は憲法上の権利であるから、制度が変わったからといって剥奪が問題にならないという理屈はあり得ない。

（2）本件法改正前に団体交渉権の行使により、特別職・一般職双方の非正規公務員が権利を実現してきたこと

ア 本件法改正により会計年度任用職員に転換される前の特別職非常勤公務員は団体交渉権を行使することで次年度の任用を義務的団交事項とする判決を勝ち取っていたこと

東京都が、東京都消費生活総合センター消費生活相談員の雇用期間の更新回数を原則として4回までとする要綱改正を行ったため、東京都の専務的非常勤職員等で組織された労働組合が、同要項改正や勤務条件（次年度の勤務条件を含む）などについて団体交渉を申し入れたが、東京都がこれを拒否したため、不当労働行為救済の申立てをしたところ、都労委が同拒否を不当労働行為と判断して団交を命じた。東京都は中労委に再審査申立てをしたが中労委はこれを棄却する命令を出した。

これに対して東京都が同命令の取消しを求めて訴訟を提起したところ、東京地裁は、「特別職に属する地方公務員には、法律に特別の定がある場合を除く外、地公法は適用されず（地公法4条2項）、法律には特別の定がないから、地方公務員に対して労組法の適用を除外した地公法58条も適用されないこととなり、結局、労組法が適用されることとなる。」と前提を確認したうえで、「労組法7条の「使用者」については、（中略）労働契約関係ないしはそれに隣接又は近似する関係を基盤として成立する団体労使関係上の一方当事者を指し、労働契約上の雇用主が基本的に該当するものの、雇用主以外の者であっても、当該労働者との間に、近い将来において労働契約関係が成立する現実的かつ具体的な可能性が存する者もこれに該当するものと解すべきである。」として、同組合の組合員であった専務的非常勤職員について、任期が1年であったものの、更新が可能であり、これまで当該組合員が希望しながら更新されなかった例はないことが認められること等から、要綱改正によって「雇用の更新が原則として4回までとなったとしても、現段階で原告に任用されている本件相談員が次年度も再度任用される可能性は高いというべきであるから、原告は、本件相談員との間で、次年度も労働契約関係にある現実的かつ具体的な可能性がある者として、労組法7条の使用者に該当すると認められる。」とし、さらに「更新という任用行為を介するとしても、なお、本件相談員が次年度も任用される可能性は現実的かつ具体的である」として、次年度の任用後の勤務条件が、現段階で東京都に任用されている相談員らの勤務条件であり、義務的団交事項であると判断し、中労委の判断を支持した（東京地判平成24年12月17日（平成23年（行ウ）第703号））。

控訴審である東京高裁も東京地裁の判断を維持したが、高裁は

労組法7条「使用者」該当性についてさらに「このように解さないと、上記のような労働者は、事実上継続的な雇用が行われているにもかかわらず、そのような雇用実態にふさわしい処遇を求めて労働組合が団体交渉を行う余地がなくなることになり、憲法28条が労働者に団体交渉その他の団体行動をする権利を保障した趣旨が損なわれるからである。」と付け加えている（東京高判平成25年4月24日（平成25年（行コ）第10号））。

同事件は、東京都による上告が棄却され、確定した（最判平成25年（行ツ）第358号・平成25年（行ヒ）第376号）。

以上のとおり、東京都消費生活総合センター消費生活相談員は、上記団交当時、労組法の適用がある特別職非常勤職員であったため、その所属する労働組合において労組法に基づく団交を行うことができ、上記のとおり次年度以降の任用に関して義務的団交事項とする判決を勝ち取ることができていた。

しかし、本件法改正後、消費生活相談員は、ほとんどの自治体で会計年度任用職員に転換させられ、東京都においても同様の転換があった（甲5）。その結果、消費生活相談員は労働組合で団体交渉を行うことができないものとされ、次年度以降の任用に関して不当労働行為制度を背景とした交渉を行うことができなくなった。

イ 本件改正前は一般職非常勤公務員も任用が繰り返されて実質的に勤務が継続されている実態を踏まえ雇用継続が保障されてきたこと

大阪府内の公立学校における常勤講師のほか、非常勤講師及び学力向上支援員（以下「非常勤講師等」という。彼らは一般職地方公務員であった。）が加入する「混合組合」が、大阪府に対して雇用の継続（次年度の任用の保障）を団交事項とする団体交渉を申し

入れたところ、大阪府が団体交渉に応じなかった。

このため、同組合が不当労働行為として大阪府労働委員会に救済申立てをしたところ、府労委は、労組法が適用される非常勤講師又は学力向上支援員である組合員に係る本件団交事項は義務的団交事項に該当しないなどとして、申立てのうち、非常勤講師等にかかる部分の申立てを棄却した。

そこで、組合がこれを不服として再審査申立てをしたところ、中央労働委員会は、「組合員3名（※注：非常勤講師等）は、それぞれ更新を繰り返し、継続して任用されており、このような継続勤務の実態は、繰り返しの任用によって実質的に勤務が継続する中で、任用条件（職種、校種、勤務地等）の変更又は前年度の継続であったと評価するのが相当である。そして、同3名の任用は、形式的には新たな任用目的と必要性が生じたことを理由とする、新たな任用手続によるものではあるが、上記任用の実態に鑑みれば、同3名は、法的地位（毎年度の任用において、常勤講師に任用されるか非常勤講師に任用されるか）が一定ではないものの、任用が繰り返されて実質的に勤務が継続することに対する合理的な期待を有するといふべきである。」として、雇用の継続を議題とする団交事項が義務的団交事項であり、組合が同議題を団交事項とする場合、大阪府は正当な理由がない限りこれを拒否できないと判断し、大阪府に対して救済命令を交付した（甲6：平成23年（不再）第52号。下線は原告代理人による。）。

大阪府は、同命令の取消しを求める訴訟を提起したが、東京地裁は中労委の命令を支持し、さらに東京高裁も「一般職の地方公務員が労組法3条の「労働者」に該当することはその定義上明らか」という前提を確認したうえで、「本件各団交事項は、任用が繰り返されて実質的に勤務が継続されている実態を踏まえて、任用の継続

を前提とする勤務条件の変更又は継続を求めるもので、それが控訴人において処分可能なものであるから、義務的団交事項に属すると解するのが相当である」として、大阪府の控訴を棄却した（東京高判平成26年3月18日（平成25年（行コ）第395号）。同事件は、大阪府による上告が棄却され、確定した（最判平成26年（行ツ）第274号、平成26年（行ヒ）第287号））。

以上のとおり、本件法改正前は、一般職非常勤職員も、継続的に任用が更新されてきたという実態を踏まえて次年度の任用に関わる事項が団交事項として認められ、団体交渉による権利実現のために実質的な団体交渉を行うことができていた。

しかし、会計年度任用職員制度の導入により、職務内容・実態はこれまでと全く変わらないにもかかわらず、実質的に「任用が繰り返しされて実質的に勤務が継続することに対する合理的な期待」が保障されない事態が生じた。

ウ 小括

東京と大阪の2つの事例は、「翌年度の労働条件」や「雇用継続の要求」が義務的団交事項であることを最高裁で確定させたものであり、その意義はきわめて大きかった。これは、総務省の打ち出した「再度の任用論」を実質的に打ち破る効果を持っていた。すなわち、総務省は、2009年の通知（丙6）において、非正規公務員の「任期」について「特別職非常勤職員及び一般職非常勤職員については、法律上任期に関する身分の規定はない」が職の性質から「原則1年以内である」から、「手続なく『更新』がなされたり、長期にわたって継続して勤務できると言った誤解を招かないよう、採用の段階で明確に示すべき」（3～4頁）とし、特に「再度の任用」については、「臨時・非常勤職員が就くこととされる職については、本来原則1年ごとにその職の必要性が吟味される『新た

に設置された職』と位置付けられるべきものである。／ある臨時・非常勤の職に就いていた者が、任期の終了後、再度、同一の職務内容の職に任用されること自体は排除されるものではないが、『同じ職の任期が延長された』あるいは『同一の職に再度任用された』という意味ではなく、あくまで新たな職に改めて任用されたものと整理されるものであり、当該職員に対してもその旨説明がなされるべきである」（7～8頁）と、「既得権」発生をさせないようにすべきとの立場を打ち出していた。労働基本権を活用した粘り強い取組みによって、実態に即した地位の保障が行われる可能性が生まれていたのである。

（3）ILOの専門家委員会及び総務委員会から2つの条約遵守が不十分との報告が出されていること

本件法改正について、国際労働機関（以下「ILO」という。）の条約・勧告の適用勧告を行う専門家委員会及び総務委員会から、結社の自由及び団結権保護条約（第87号条約。日本は1965年批准。）及び団結権及び団体交渉権条約（第98条約。日本は1953年批准。）との関係で、条約の遵守が十分でないとの報告が発表されている。前提として、4つの労働組合がILOに対して条約不遵守であるとして申立てを行ったところ、2024年2月に専門家委員会（条約勧告適用専門家委員会：各加盟国がILO検証や条約のもとに負った義務をどの程度遵守しているか、公平・客観的に判断する機関）から報告書が出され、同年6月に総務委員会（条約勧告適用委員会：専門家委員会の報告書に記載された数百の報告書の案件から選ばれた20数件の申立てや苦情について、さらに個別審査を行う委員会）の結論が出された。そしてさらに、2025年、専門家委員会により、2度目の報告書が出されている（甲7。英日

対訳は甲 8。本書引用部分のうち下線は原告代理人による。)。

まず、2024年6月に行われた議論において、総務委員会は、「条約に沿って、使用者団体及び労働者団体と協議の上、検討すること：(中略) (iii) 公務員に関しては、(a) 人事院 (N P A) の手続きが効果的、公平かつ迅速な調停および仲裁手続きを保証することを確保すること、(b) 条約に沿って、自律的な労使関係制度を慎重に検討し続け、それに対するさまざまな障害の解決策を模索すること、(c) 地方公務員法およびその他の関連法制を見直し、地方公務員が条約に定められた権利と保障を享受できるようにすること。」と結論づけていた (甲 8・2 頁)。

さらにその後、2025年に公表された専門家委員会の報告書において、専門家委員会は、以下のように報告した。

すなわち、「委員会は、公務員が労働基本権を保障される必要があること、特に、国家の名において権限を行使する公務員および厳密な意味での不可欠な業務に従事する労働者を唯一の例外として、制裁のリスクなしに争議権を享受できることを確保する必要性について、長年にわたって繰り返し表明してきた。」 (同 3 頁) としたうえで、「委員会は、前回のコメントで、地方公共部門の代表団体が、2020年4月の改正地方公務員法の施行が彼らの団結権に及ぼす悪影響について、以下の理由で言及していたことを想起する。

(i) 非正規の地方公務員と労働組合は、労働基本権と不当労働行為の疑いがある場合に労働委員会に訴える能力を規定する一般労働法の対象外であること、(ii) 非常勤職員の常用業務への利用を制限することを目的とした新制度 (正規職員と同様な業務に年度ごとに任命される特別な地位を通して) は、労働基本権を剥奪される労働者の数を増加させる効果があること、(iii) 実施されている条件付き年度雇用制度は、雇用不安を生み出し、組合行動を弱体化させてい

ること、(iv) これらの状況はさらに、すべての公務員に対する労働基本権の早急な回復を求めていること。」（同6頁）、「委員会は、政府が、国家公務員の労使関係制度に関する措置（国家公務員制度改革基本法の附則に規定）と整合した形で、地方公務員の労働基本権がどうあるべきかを慎重に検討すると繰り返し述べるにとどまっていることを遺憾に思う。」（同7頁）、「この問題に対処するための政府による具体的な行動が欠如していることを遺憾に思いつつ、委員会は、2020年4月に施行された地方公務員に関する地方公務員法の法改正により、条約に基づく権利が完全に保障されていない公務員の範疇が拡大したことを改めて指摘せざるを得ない。」、「したがって、委員会は政府に対し、自律的労使関係制度の検討をさらに遅滞なく進めるよう再度要請するとともに、これらの改正の導入により自治体労働組合が長年保持してきた労働組合としての権利を奪われることのないよう、関係する社会的パートナーと協議するよう求める。委員会は、政府がこの点について有意義な進展に関する情報を示すことを期待する。」（同8頁）。

3 会計年度任用職員制度まで十分な検討・議論が行われてこなかったこと

(1) 参加行政庁内で、会計年度任用職員制度導入の影響について必要性が認識されていなかったこと

参加行政庁は、会計年度任用職員制度の導入の経緯として、本来、特別職非常勤職員は、「『臨時又は非常勤の顧問、参与、調査員、嘱託員及びこれらの者に準ずる者の職』に就く者で、特定の場合に、一定の学識知識・経験・技能などに基づき任用される者であり、その担当する職務が厳格な指揮命令系統の中で行われることが予定されておらず、当該公務のほかには職務を有していたり、公務のために

使用することが短時間であったり、その期間が短いのが通例である」(参加行政庁準備書面(1)、6頁～7頁)ところ、「改正前地公法においては一般職の非常勤職員の任用等に関する制度が不明確であったことから」(参加行政庁準備書面(2)、3頁)、「一般職の公務員と同様に、指揮命令系統の中で行われる業務を行う者を『特別職非常勤職員』として任用するなど、制度の趣旨に沿わない運用が行われた結果、当該職員に労働者性が認められる場合には、上記のとおり、『特別職非常勤職員』について原則として地公法の適用がないことから、労働基準法等、労働関係法令の適用を受けることとなった。」(参加行政庁準備書面(1)7頁)という経緯を指摘し、「特別職非常勤職員でありながら、いわゆる事務補助のような特定の学識経験を必要としない業務に従事している事例や、一般職の常勤職員と同様の業務に従事している事例」が発生し(同9頁)、処遇の設定の問題等が指摘される状態にあったため、これを解消する必要性があったと主張し、そこで、2017(平成29)年に成立した改正法は、こうした状況を踏まえ、特別職の任用及び臨時的任用の適正を確保し、並びに一般職非常勤職員の会計年度任用職員の任用等に関する制度の明確化を図るとともに、会計年度任用職員に対する給付に関する規定の整備を行ったものであると主張する(参加行政庁準備書面(2)4頁)。

かように、2017(平成29)年に成立した改正法は、特別職非常勤職員について、本来法が想定した運用(地公法の適用を受ける)に戻すための改正であるという前提に立っていることから、地公法の適用を受けることによって生じる影響について、検討がされることはなかった(参加行政庁準備書面(2)4頁)。

労働基本権の制約についても、既に地公法において代償措置(人事委員会又は公平委員会の制度)が設けられているという理解を前提

に、重ねて代償措置を設ける必要はなく（参加行政庁準備書面（２）４頁）、施行日をまたいで任用される者に対する措置についても、改正法施行後に会計年度任用職員として任用すべき特別職非常勤職員については、改正法施行後は一会計年度内を任期とする会計年度任用職員として任用されることとなることを踏まえ、任期が施行日をまたぐことは想定しておらず、経過措置は置かないこととしているが（参加行政庁準備書面（２）４頁）、かかる結論についても、その影響について検討がされた事実は、参加行政庁から示されていない。

このことは、「地方公務員の短時間勤務の在り方に関する研究会報告書」（丙４、平成２１年）においても、「地方公務員の臨時・非常勤職員及び任期付き職員の任用等の在り方に関する研究会報告書」（丙５、平成２８年）においても、「臨時・非常勤職員の任用根拠の適正化」という観点のみで検討がされており、これまで、指揮命令系統の中で行われる業務を行ってきた特別職非常勤職員が、労働基本権を失うことによって受ける影響については、一切検討がされていないことから明らかである。

（２）国会審議においても検討がなされていないこと

また、労働基本権はく奪の影響について、十分な検討・議論が行われてこなかったことは、国会審議の中でも明らかになっている。２０１７（平成２９）年４月１３日に実施された第１９３回国会参議院総務委員会会議において、又市征治議員より、特別職非常勤職員として働いていた者が、会計年度任用職員になった場合、「労働基本権が大きく制約される、あるいは剥奪されることになる」ことを指摘し、この点についての「代償措置は何らかのことを考えているのかどうか」と質問したところ、政府参考人の高原剛総務省自治

行政局公務員部長より、「職員団体による交渉など、常勤職員と同じ地方公務員法に定める勤務条件に関する交渉制度が適用され、これに伴う代償措置といたしましては、勤務条件条例主義でありますとか、人事委員会又は公平委員会に対する措置要求や審査請求などがみとめられているところでございます。」（丙2）というのみで、労働基本権はく奪による影響が検討された形跡は認められない。

そして、上記措置要求や審査請求が、会計年度任用職員制度においては、代償措置として機能していないことは、以下の通りである。

4 総務省が「労働基本権剥奪の代償措置である」とする制度が機能していないこと

本項では、会計年度任用職員制度が、総務省が喧伝する、適正な任用確保やボーナスの支給を認めることによる処遇の改善といった内容とはかけ離れたものを現場にもたらし、また、総務省が主張する「代償措置」が制度として全く機能していないことについて主張する（「代償措置」については、現在、さらに資料を収集中であり、追って主張を補足する）。

（1）会計年度任用職員制度がもたらしたもの

ア 「常勤」解釈の転換

「地方自治体で働く非正規公務員の採用根拠を明確にし、ボーナスを支払えるようにする」と広報された地公法・地方自治法の改定は2017年4月、参議院で、同年5月に衆議院で可決され、2020年4月から施行されることとなった（2017年改正法）。1950年に制定された地方公務員法は、初めて常勤的な「非正規公務員」を認めることとなった。つまり、本来、常用的な業務は定数内の常勤職員をもって充てるべきであったにもかかわらず、不足する公共サービスの担い手を自立して生活を支えることが困難な

賃金水準の非正規公務員とし、非正規という身分のまま常用的な業務に充てて、非正規職員が正規職員の業務を代替することを認めたのである。

この転換は「常勤」に関する解釈の転換によって可能となった。

総務省が設置した地方公務員制度調査研究会の2003年12月の調査報告「分権新時代の地方公務員制度～任用・勤務形態の多様化」は、公務運営の中核は任期の定めのない常勤職員であるとし、常勤職員をフルタイム勤務で、本格的・恒常的業務に従事するものとしていた（「基本的考え方」の冒頭に「任用・勤務形態の多様化を図る場合にあっても、公務の中立性の確保や職員の長期育成を基礎とする公務の能率性の追求等の観点から、任期の定めのない常勤職員を中心とする公務の運営という現行地方公務員制度の原則は維持されるべきである」と示されている（6頁））。検討の方向性も、常勤職員の短時間化、短時間勤務職員が中心であり、任期付職員については、特定のプロジェクトに係る職などその終期が明確な職に就ける場合、業務の拡大・転換・廃止等に伴い、一時的に人員が必要となる場合などに限定して議論が進められていた。ここには、本格的・恒常的業務には常勤職員を充てなければならないという建前があった（甲9）。

しかし、2017年改正法では、「非常勤の職」とは、常時勤務で無期雇用の正規職員が配置されていない職を総称するものであって、「職」そのものの性格を意味しなくなった。結局、本格的・恒常的な業務に従事するものであっても、管理運営的業務や権力的業務でない限り、非正規公務員（会計年度任用職員）を充てることが許容されることになったのである。

イ 「常勤の職員」に関する最高裁判例

茨木市臨時的任用職員一時金支給事件（最判平成22年9月1

0日)では、非常勤の勤務形態の職員を「常勤の職員」(自治法204条)とみなすためには、「その勤務が通常の勤務形態の正規職員に準ずるものとして常勤と評価できる程度のものであることが必要」で、国家公務員に関する人事院規則(非常勤の勤務は常勤職員の4分の3を超えない範囲としている)などを根拠として、勤務時間が週3日程度では正規職員に準ずるとはいえないと結論づけた。枚方市事件は、同様の基準を用いて、常勤職員の勤務時間の4分の3に相当する時間以上勤務している非常勤職員について「常勤の職員」と認めた(大阪高判平成22年9月17日)。ここでは「常勤」性が主に勤務時間の要素で判断されている。

また、東村山市事件では、「その職務内容も常勤職員と同様であり、勤務実態からみて常勤職員に該当する」と判示され(東京高判平成20年7月30日)、総務省も政府参考人として、2012年8月28日の参議院総務委員会で、この裁判例を紹介し、「非常勤の職員と常勤職員の区別に当たって、勤務の内容、態様あるいはその役割、また待遇等の取扱いなどの諸事情を総合的に考慮して常勤の職員に該当するかどうかということを認めることが相当であると、このような趣旨の判示がなされているところでございます。こういったことにも留意をする必要がある」と答弁し(甲10)、職務の内容による区別を前提としていたはずであった。

なお、茨木市事件については、千葉勝美裁判官による、「当該職員の勤務実態を常勤と評価されるようなものに改め、これを恒常的に任用する必要があるときには、正規職員として任命替えを行う方向での法的、行政的手当を執るべき」との補足意見も参考にされなければならない。

(2) 2017年改正法施行後に生じた事態

自治体の非正規職員は、1980年代以降の「行政改革」のもとで増え続けてきた。その数は、必ずしも実態を正確に反映していないといわれる総務省調査によっても、2008年から2020年までの間に1.4倍になっている。その原因は、前述したとおり、定数削減圧力がもたらした、常勤職員削減の代替と新たな行政需要への対応の必要である。

2020年4月1日の2017年改正法施行後、大多数の非正規職員が科一計年度任用職員に切り替えられた。2020現在の総務省調査によれば、69万4473人の非正規職員のうち、会計年度任用職員が62万2306人と約9割を占める。

この切替えにより、特別職非常勤職員が労働基本権を「剥奪」されたことはこれまで主張してきたとおりだが、現場ではそれ以外にも制度導入時点からさまざまな問題が発生していた。

ア フルタイムからパートへ

2017年改正法では、会計年度任用職員は、「給料」及び期末手当を含む全ての手当(時間外勤務手当、通勤手当、退職手当など)が支給されるフルタイム型と、「報酬」、通勤費等の費用弁償及び期末手当だけが支給されるパートタイム型とに分けられた。

パートタイムにすれば、支給される手当は期末手当だけ(月例給を基礎とするので少額である)、退職手当を支給しないですみ、公務災害補償の対象ともならず、勤務時間を減らすことによって時給単価を変えずに月例給を引き下げることにもできる。とすれば、人件費削減のために、パート化圧力が強化されることは当然といえる。

実際に、2016年4月1日現在の総務省調査では、フルタイムが3割を超えていたのに、2020年4月1日現在の総務省調査

では、非正規公務員全体のフルタイムは2割を切り、会計年度引用職員に限定すれば、フルタイムは約1割となった。

しかも、2017年改正法では、パートタイムは「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に比し短い時間であるもの」（地公法22条の2第1項第1号）とされ、フルタイムは「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」（同条項第2号）とされているから、フルタイム型よりも1分でも勤務時間が短く設定されればパートタイム型に分類されることになる（2017年5月9日衆議院予算委員会で、総務省の政府委員は「1分でも勤務時間が短い方は、パートタイムの会計年度任用職員ということでございます」と述べている（丙3・14頁））。結局のところ、改正前と同じ仕事を10分や15分程度短縮された勤務時間でこなすことを要求された（「労働強化」が強いられる）上でパート化されるという事案が各地で発生した。

イ 期末手当支給分の月例給の引下げ

会計年度任用職員制度の導入にあわせて、期末手当支給相当分の月給例が減額されるという事態も発生した。

2020年4月1日現在の総務省調査に合わせて実施された施行状況調査では、制度導入前の報酬水準に比して減額になった職種があるか質問したところ、23.8%で減額措置を実施したとの回答があった。

団体数の数値では実際に労働者が受けた打撃を推計できないため、上林陽治氏（立教大学特任教授）が総務省データから減額の影響を受けた人数を推計したところ、非正規公務員の4割（都道府県と政令市では52%）という数字が算出された（上林陽治『非正規

公務員のリアル』241頁～242頁（甲11））。

なお、期末手当支給分の財源は、国が地方交付税措置を行い、自治体に配分することになり、実際に約1700億円が措置された。しかし、自治体はこの原資を他の用途にあてた形で新年度予算を組んでいた。2020年1月30日に、総務省は「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、フルタイムでの任用について抑制を図ること」「1日当たり15分間短くするなど、わずかに短く設定すること」「新たに期末手当を支給する一方で、給料や報酬を削減すること」は改正法の趣旨から不適切であると通知した（甲12、総行公第20号「会計年度任用職員制度の施行に向けた質疑応答の追加について」）が、もともとの制度設計によって、各自治体は経済的合理性を追求したのであって、このような通知が各自治体の対応を抑止するものにならなかったことは当然であった。

ウ 公募試験や「職の整理」を口実にした排除

制度導入に合わせて、在職者も一般求職者と同時に公募試験を受験するように求められ、長年任用が続いてきたのに雇止めされるベテランの非正規公務員も多数発生した（原告代理人は、組合運動を行ってきた当事者が狙い撃ち的に雇止めされたという事案の相談を複数受けており、全国で同様の事案が発生したと聞く）。

また、特別職非常勤職員として、管理的な業務を担ってきた業務を制限されるという事例も発生した。男女共同参画センターで6年以上にわたって課長待遇のセンター長として勤務を続けてきた特別職非常勤の女性は、2020年3月末をもって雇止めを通告された。同様に、女性関連施設で、10年間女性支援業務に従事し、コーディネーターを務めてきた女性は、コーディネーター職を外されることになり、辞職した。

これは、2017年改正法における「特別職」としても任用できない、「権力的業務」を行うこともできないので、実際に業務を担ってきた労働者を排除するという硬直的な自治体の対応が生んだ事例であるが、これでは、専門性の高い支援業務や相談業務を従前の水準で維持することは不可能である。

(3) 人事委員会・公平委員会に対する措置請求・審査請求の実態

ア 人事委員会と公平委員会の設置

人事委員会と公平委員会は、任命権者の任命権行使をチェックする機能を有する人事機関として、地方公務員法上設置することが求められている（7ないし12条）が、人事委員会は47都道府県、20政令指定都市（地方自治法252条の2）、特別区（一部事務組合を設けて全部の特別区が単一の人事委員会を設置）及び和歌山市のみに設置されており、それ以外の自治体（政令指定都市と和歌山市以外の市町村）は公平委員会をおいている。

人事委員会は、勤務条件に関する措置要求の審査、不利益処分についての審査請求の審査、職員団体の登録の取消しに関する口頭審理といった準司法的権限、人事委員会規則などの規則を定める準立法的権限、人事行政の運営について任命権者に勧告すること、勤務条件に関して講ずべき措置について議会・長に勧告すること、審査請求以外の職員の苦情を処理すること、競走試験または選考を実施すること、給料表に関して議会および長に勧告すること、職員団体を登録することなどの行政権限を有している。公平委員会は、人事委員会と同等の準司法的権限や準立法的権限を有するが、人事委員会と異なり、「人事行政に関する事項について調査し、人事記録に関することを管理し、及びその他人事に関する統計報告を作成すること」（地方公務員法8条1号）、「人事評

働、給与、勤務時間その他の勤務条件、研修、厚生福利制度その他職員二関する制度について絶えず研究を行い、その成果を地方公共団体の議会若しくは長又は任命権者に提出すること」(同2号)、「人事機関及び職員二関する条例の制定又は改廃に関し、地方公共団体の議会及び長に権を申し出ること」(同3号)、「人事行政の運営に関し、任命権者に勧告すること」(同4号)、「給与、勤務時間その他の勤務条件に関し高すべき措置について地方公共団体の議会及び長に勧告すること」(同5号)などの事務を処理すべきものとされておらず、その結果、たとえば、具体的に給料表に関して勧告をする権限はない。

つまり、圧倒的多数の自治体には、人事委員会の「勧告」制度の埒外にあり、非正規公務員の賃金や労働条件についてはなされていない。

イ 前提となっている「人事院制度」との比較

人事院は、公務員制度の要請する給与保障の水準を独立的・専門的立場から担保することが求められる機関であるが、人事院は「非正規公務員」に対しては給与勧告を実施しておらず、通知で「給与の適正な支給」を努力義務として定めているにすぎない(「一般職の職員の給与に関する法律第22条第2項の非常勤職員に対する給与について」2008年8月26日給実甲第1064号(甲13))。

岩手県教組学テ事件判決(最大判昭和51年5月21日)は、いわゆる全農林警職法事件判決(最大判昭和48年4月25日)をひきながら、国家公務員についての「代償措置」とされた「人事院」と類似の制度である人事委員会と公平委員会を比較して、「人事院委員会又公平委員会、特に後者は、その構成及び職務権限上、公務員の勤務条件に関する利益の保護のための機構として、必ず

しも常に人事院の場合ほど効果的な機能を実際に発揮しうるものと認められるかどうかにつき問題がないではない」と、人事委員会・公平委員会が人事院制度に比して十分な機構ではないことを認めた上で、結論としては、地方公務員法37条1項が合憲であるとの結論に至っている。すでに50年前から、正規公務員に関してでも、十分な機能が発揮できていないことを最高裁も認めていたのである。

ウ 運用の実態

措置要求の対象となるのは「給与、勤務時間その他の勤務条件」であり（地方公務員法46条）、職員定数の増減、行政機構の改廃、具体的な人事権の行使は措置要求の対象とはならないとされている。審査請求の対象となるのは「懲戒その他その意に反すると認める不利益な処分」である（地方公務員法49条1項、49条の2）。

また、措置要求をする権利を有するのは一般職の「職員」であり、退職した職員は、もはや職員たる地位を有しないので、措置要求することができないとされている（仮に、任期途中で措置要求を行っても、職員としての地位を喪失すれば手続は打ち切られることになる）。そして、審査請求を行うことができるのは「処分を受けた職員」であり、不利益処分を受けた後、現に職員であるものはもとより、職員としての地位にあることを主張している免職された職員も含まれる。ただし、ここには条件付き採用期間中の職員及び臨時的任用職員は含まれない（地方公務員法29条の2第1項）。

つまり、会計年度任用職員にとって、もっとも関心の高い「次年度以降の任用」や「人員配置」については、措置要求の対象とはならないというのが、運用の実態であり、退職後に措置要求を行う

こともできない。また、会計年度任用職員にとって任用期間の経過は任用の終了という、労働者にとって死活問題の不利益をもたらすものではあっても「不利益処分」とはいえないから、そもそも審査請求の対象となりえない（つまり、会計年度任用職員が「審査請求」を行うことは、任期途中で懲戒免職になったようなレアケースだけしか想定しにくい）。

さらにいえば、1年ごとの任用が定められている会計年度任用職員がその任期中に労働条件について措置要求を行う際には、次年度の採否に影響するかもしれないということを考慮せざるをえない。会計年度任用職員は、異見を表明したり、自分の権利を主張したりすることが、次年度の任用の判断に影響する可能性があることを、認識しているから、働き続けたいと思えば、労働条件について改善を求めるような積極的な行動をとることを抑止せざるをえない。

つまり、措置要求や審査請求はその制度設計自体からみて、それらが会計年度任用職員から労働基本権を剥奪する「代償措置」になることはありえない。

(ア) 総務省資料について

参加行政庁準備書面(2)別添資料2は、2020年度ないし2023年度の勤務条件に関する措置要求、不利益処分に関する審査請求及び苦情処理の状況についての各年度末時点における調査結果である。

そもそも、各年度、全団体の事案数をみても、件数自体が非常に少なく、取下げに至っている割合も相当程度に高い。また、総務省は「個別の案件の内容は把握していない」とのことであるから、具体的に、これら制度が会計年度任用職員の労働基本権を補完するような機能を有するものでありうるのかの検証も不能である。し

かし、そもそも、措置要求や審査請求を行うことのできる者やそれらの対象となる事項がきわめて限定されているという前提がある以上、会計年度任用職員にとって「使える」制度となっていないことは明らかである。

(イ) 東京都における実際の事例

上述したように東京都には人事委員会が設置されている。

2024年9月6日には、東京都庁で働く非正規公務員を組織する登録職員団体が、東京都人事委員会に対して、人事委員会勧告に関する要請を行った。そこでは、会計年度任用職員の処遇改善が必要であり、例年10月に行われる人事委員会の給与等の勧告に向けた調査・集計について、会計年度任用職員に関する事項も盛り込むように求めた。具体的には、「東京都の職場で働く会計系年土任用職員の生活改善につながる賃金の引き上げとなるよう、国を上回る水準での給与勧告を行うこと」「正規職員の給与が引き上げ改定になった際は、会計年度任用職員に対しても正規職員と同様に4月に遡及して改定し、差額支給を行うように勧告すること」「会計年度任用職員の報酬について、正規職員の給料表に格付けを行うよう勧告すること」「正規職員と同様の経験加算制度を設けるよう勧告すること」「常勤職員との間で不合理な格差のある休暇制度について、改善するよう勧告すること。特に、病気休暇の有給化の最低基準日数を設けるよう勧告すること」「会計年度任用職員の処遇改善に関わり、登録職員団体との意見交換の場を定期的に求めること」という、非正規に対する不合理な差別を行わないという観点からは当然のものばかりである（甲14の1）。

これに対して、東京都人事委員会は、翌日である同月6日、要請を拒否した。その理由として、同委員会は、「都職員と民間従業員

の給与比較に当たりましては、公務と民間の給与水準の精緻な比較を行うため、役職や雇用形態等が同種同等の者同士を比較するとの考え方に基づき、調査対象を常勤の従業員として調査し、常勤の都職員と比較しております。よって、その調査結果をもって、常勤ではない会計年度任用職員について勧告をすることは適当ではない」ということをあげている（甲14の2）。

そもそも、役職や雇用形態等が同種同等の者同士を比較するということが「同一労働同一処遇の原則」に反するものであり、しかも、仮にそのような比較方法を前提にしたとしても、民間の非正規の労働実態や処遇についても調査対象とし、比較対象を広げれば、調査・報告・勧告を行うことが可能である。さらにいえば、東京都人事局の理屈は、フルタイムの会計年度任用職員二対しては適用できないはずである。

このように、東京都人事委員会は、そもそも、会計年度任用職員について、調査・報告・勧告の対象とすらみていないのであるから、人事委員会制度というのは「代償措置」としての機能を果たしていない「絵に描いた餅」であるといえる。

（ウ）代償措置が「画餅に等しい」場合の効果

地方公務員に関する前掲の岩手学テ事件判決には、いわゆる「代償措置」が実効性のあるものでなければならないということを指摘する3人の裁判官の補足意見が存在する。

岸盛一、天野武一補足意見は、「われわれが、さきにいわゆる全農林事件判決（最高裁昭和四三年（あ）第二七八〇号同四八年四月二五日大法廷判決）において、非現業の国家公務員の争議行為を禁止することが違憲とされないためには、適切な代償措置が設けられ、かつ、それが本来の機能を果たすものと認められるべきことに関して、多数意見に対する追加補足意見として言及したとこ

ろは、本件のような地方公務員の場合にも同じく当てはまることでなければならないと考える。よつて、われわれの右意見をここに引用し、本件の多数意見を補足する」というものであり、団藤重光補足意見は、「公務員も本来は労働争議権を有するはずのものであることを考えると、その制限・禁止が違憲とされないためには、かような制限・禁止に見合うだけの適切な代償措置が設けられ、しかも、それが本来の機能を果たしていることが要求されるものと解しなければならない。この意味において、わたくしは、岸・天野両裁判官の補足意見に同調する」とする。

ここで、全農林警職法事件（最大判昭和48年4月25日）における岸盛一、天野武一追加補足意見をみるに、「まず、多数意見は、憲法二八条の勤労者のうちには、公務員（非現業の国家公務員をいう。以下同じ。）も含まれるとの見解にたちながらも、公務員の地位の特殊性とその職務の公共性とを考慮にいれるとき、公務員の勤労関係を規律する現行法制のもとでは、公務員の勤務条件が法定されており、その身分が保障されているほか、適切な代償措置が講じられている以上は、国家公務員法（昭和四〇年法律第六九号による改正前のもの。以下国公法という。）九八条五項の規定は、いまだ、憲法二八条に違反するものと断ずることはできないとするものである。

ところで、一般的に勤労者の争議行為を禁止するについて、その代償措置が設けられることが極めて重要な意義をもつものであることは、いわゆるドライバー報告やILO結社の自由委員会でもたびたび強調されているところであり、その事例を枚挙するにいとまなしといつても過言ではないのであるが、公務員に関してもその争議行為を禁止するについては、適切な代償措置が必要であることが指摘されているのである（結社の自由委員会第七六次報

告第二九四号事件二八四項、第七八次報告第三六四号事件七九項等)。ところが、わが国で、公務員の争議行為の禁止について論議される時、代償措置の存在がとかく軽視されがちであると思われるのであるが、この代償措置こそは、争議行為を禁止されている公務員の利益を国家的に保障しようとする現実的な制度であり、公務員の争議行為の禁止が違憲とされないための強力な支柱なのであるから、それが十分にその保障機能を発揮しうるものでなければならず、また、そのような運用がはからなければならないのである。

したがって、当局側においては、この制度が存在するからといって、安易に公務員の争議行為の禁止という制約に安住すべきでないことは、いうまでもなく、もし仮りにその代償措置が迅速公平にその本来の機能をはたさず實際上画餅にひとしいとみられる事態が生じた場合には、公務員がこの制度の正常な運用を要求して相当と認められる範囲を逸脱しない手段態様で争議行為にでたとしても、それは、憲法上保障された争議行為であるというべきであるから、そのような争議行為をしたことだけの理由からは、いかなる制裁、不利益をうける筋合いのものではなく、また、そのような争議行為をあおる等の行為をしたからといって、その行為者に国公法一一〇条一項一七号を適用してこれを処罰することは、憲法二八条に違反するものといわなければならない。」

つまり、実際に「代償措置」とされたものにその効果が認められなかった場合には、争議行為の禁止は違憲になる、というのが、これら補足意見の内容なのである。

会計年度任用職員にとって、措置要求及び審査請求が、労働基本権剥奪の「代償措置」となりえていないことは明らかというべきであって、労働基本権剥奪は適用違憲である。

(4) 「職員団体」の実態

これまで特別職非常勤職員として、労働基本権を保障され、労働組合を結成してきた労働者が、会計年度任用職員になった後も、団体交渉を続けたい場合に、労働組合法の適用が排除されるとすれば、職員団体制度を強制されることになる。

地方公務員の労働基本権については、非現業職員の中の警察・消防職員の団結権が否定されている（地公法52条5項）ほか、「職員は、職員団体を結成し、若しくは結成せず、又はこれに加入し、若しくは加入しないことができる」（地方公務員法52条3項）として、オープンショップ制が採用されているほか、職員団体の登録制度が設けられている（同法53条）。

非現業である地方公務員の団体交渉については、「地方公共団体の当局は、登録を受けた職員団体から、職員の給与、勤務時間その他の勤務条件に関し、及びこれに付随して、社会的又は厚生的活動を含む適法な活動に係る事項に関し、適法な交渉の申し入れがあった場合においては、その申し入れに応ずべき地位に立つものとする」（同法55条1項）として交渉権を認めている。

しかし、この「職員団体」の活動には、「労働組合」の活動に比して多くの制約がある。

ア 団体協約を締結する権利がない

職員団体は、労働協約の締結ができない（同法55条2項）。

もっとも、地公法は、「職員団体は、法令、条例、地方公共団体の規則及び地方公共団体の機関の定める規程にてい触しない限りにおいて、当該地方公共団体の当局と書面による協定を結ぶことができる」（地公法55条9項）としているが、当該協定は、「当該地方公共団体の当局及び職員団体の双方において、誠意と責任をもって履

行しなければならない」（地公法 55 条 10 項）というものとどまり、法的拘束力はない。

イ 「管理運営事項」による制約

交渉の内容については「地方公共団体の事務の管理及び運営に関する事項は、交渉の対象とすることはできない」（同法 55 条 3 項）との重要な制限が課されている。

交渉対象事項が「職員の給与、勤務時間その他の労働条件に関し、及びこれに附帯して、社会的又は厚生的活動を含む適法な活動に係る事項」（同法 55 条 1 項）に限定されている。

そのため、雇止めや次年度任用に関する交渉については、「管理運営事項であり、個別の人事上の取扱いは任命権者の裁量」とされることで、交渉の対象外とされるような事態が多発することになる。

ウ 交渉のもちかたに対する重大な制約

交渉については、「交渉は、職員団体と地方公共団体の当局があらかじめ取り決めた員数の範囲内で、職員団体がその役員の中から指名する者と地方公共団体の当局の指名する者との間において行なわなければならない。交渉に当たっては、職員団体と地方公共団体の当局との間において、議題、時間、場所その他必要な事項をあらかじめ取り決めて行なうものとする」と定められており（同法 55 条 5 項）、予備交渉が必須とされている。予備交渉を経なければ当局は交渉応諾義務を負わないと解されているため、結局予備交渉のみで終了し、団体交渉が行われない場合も多い。

エ 職員団体の「登録」

当局を交渉に応じさせるためには「当該職員団体が同一の地方公共団体に属する・・職員のみをもつて組織されていること」が必要であり（同法 53 条 4 項）、事前に人事委員会又は公平委員会に「登録」（同法 53 条 1 項）しなければならない（同法 55 条 1 項）。

実際に雇止めとなった労働者は、雇止め通告を受けた後で労働組合に加入し、労働組合として団体交渉を申し込むということも多い。組事前に、同一の地方公共団体の2人以上で団体を組織し、登録しておかなければならないという仕組みでは、特に非正規公務員の任用については、構成員の資格を「正規」に限定している職員団体も相当数ある中では、対応できない事態となるおそれがある。

オ 労働委員会という不服申立の手段が奪われることの問題性

そして、なによりも「職員団体」は労働委員会制度を利用することができない。

労働委員会は、集団的労使紛争について、中立かつ公平な立場で判断し、解決するための行政機関であり、都道府県、内閣などから独立した行政委員会として、独立性が担保されている。特に、労働委員会が不当労働行為救済の権限を有することで、労働組合と会社との関係が適正に保たれ、公正な団体交渉が実現できるという担保的な機能はきわめて重要である。

前述したとおり、次年度の労働条件について義務的団交事項であるとして任用者たる自治体に団体交渉に応じる義務を認めた労働委員会の判断が、継続雇用についての団体交渉の実現を後押しした。

このように有効な労使紛争解決制度である労働委員会制度を利用できなくなることは、会計年度任用職員の労働基本権の行使の大きな制約である。

カ 小括

以上のように、職員団体における当局との交渉は、通常労働組合の団体交渉とは著しくかけ離れており、特に、会計年度任用職員の権利擁護のためには、労働組合の団体交渉が必要であり、職員団体の交渉で代償することは不可能である。

(5) 「代償措置」で許容されない労働基本権の剥奪

「正規」を前提にした公務員制度は、民間労働者とは別に公務員関係法令によって整備を行うことによって、民間労働者であれば適用される労働関係法令の一部または全部を適用しない。このような仕組みが許容されてきたのは、国民や住民の意思に従って民主的に定められた法律や条例によって、その地位を保障するのが、「天皇の官吏」のように一定の者に身分的に隷属する制度から脱却することになるという考え方が前提にあった上で、少なくとも公務員たる地位の特性に合わせ、民間労働者に劣ることのない、必要かつ十分な労働条件の保障が行われるということが期待されていたからである。しかし、会計年度任用職員について、そのような期待は成り立ち得ない。

たとえば、近時、話題になった「最低賃金が支払われていない地方の非正規公務員」（「茨城県内4自治体で2か月から半年にわたり、最低賃金を下回る賃金で働く公務員が存在することになった」「函館市教育委員会が採用する非正規職員計61人に最低賃金を下回る報酬を1年にわたり支給していた」などと報じられたが、ある労働組合の推計によると、「各自治体の会計年度任用職員の2022年度当初の賃金水準が、10月の改定後の各都道府県の最低賃金を下回るケースは、全国1741自治体の4割超に及ぶ」という）をみるとそのことはよく理解できる。たしかに公務員には最低賃金法が適用されないが、それは公務員の給与が最低賃金を下回ってよいということではない。むしろ、最低賃金額以上の給与が定められていることが当然の前提となっている。しかし、現在では、人件費削減を最大の目標として、地域の最低賃金に5～10円を加えた額とする自治体も多く、年度途中の10月に改定される最低賃金の引き上げ額が大きいと、最低賃金を下回ることになる。

とすれば、会計年度任用職員について労働基本権を剥奪することは、

許されないと言わなければならない。

第3 本件却下決定に取消事由たる違法があること

第2準備書面2～3頁で述べたように、原告は、組合員らが会計年度任用職員とされたこと及び会計年度任用職員に労組法が適用されないことが違憲違法であることを主張している。

組合員らは、2020年4月1日以降も、ALTとしての業務内容はそれ以前と全く変わらず、その労働条件にも基本的に変化はなく、東京都教育委員会との間の支配従属関係・経済的従属関係も従前どおりである。ところが、それまで労働基本権が保障されていた組合員らは、制度の変更を契機に、一方的に労働基本権の保障されない会計年度任用職員とされたのであり、これは憲法上の人権である労働基本権をはく奪するものであるから、違憲違法である。

そして、組合員らは、一方的に、会計年度任用職員にされたことにより、一般職の地方公務員とされ（地公法3条2項）、その結果、地公法4条1項が適用され、地公法58条を含む地公法が適用されることになり、地公法58条が適用された結果、労組法が適用されないことになった。それまで、労働法が適用されていた組合員が、一方的に、労組法不適用になって労働基本権をはく奪され、しかも、そのことについて何らの代償措置すら取らないことは、憲法28条に違反し、違憲違法である。

被告は、「会計年度任用職員には労働組合法が適用されないことが法文上明らかである」（答弁書6頁18～19行）と主張するが、国の最高法規である憲法に違反する法律は効力を有しない（憲法98条1項）。もっとも、行政機関である都労委に法律の違憲判断をする権限はないので、都労委がこのような主張をすることは

やむを得ない面もあるが、だからこそ、原告は、違憲審査権を有する裁判所に、違憲違法な法律（とその法律に基づく運用）に基づいてなされた本件却下決定に取消事由たる違法があると主張して提訴したのである。

以上