



Title	地方公務員への労働基準法の適用
Author(s)	小瀧, 典明; 豊本, 治
Citation	阪大法学. 2013, 63(3-4), p. 7-30
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/67953">https://doi.org/10.18910/67953</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

# 地方公務員への労働基準法の適用

小 嵐 典 明  
豊 本 治

- 一 はじめに——労働基準法の原則適用と国家公務員準拠の「風土」
- 二 労働基準法の具体的適用場面とその問題点
  - 1 地方公務員法五八条——現行規定とその内容
  - 2 簡単ではない事業の号別区分——素朴な疑問
  - 3 打切補償という例外もない解雇制限規定
- 三 まとめにかえて——労働基準法適用の限界

## 一 はじめに——労働基準法の原則適用と国家公務員準拠の「風土」

任用と雇用は違う。国や地方公共団体とその職員との間には、労働契約関係は存在しない。公務員の世界では、そのような理解が一般になされている。労働契約法が「この法律は、国家公務員及び地方公務員については、適用しない」(二二条一項)と規定しているのは、このことを端的に表しているといっても誤りではない。<sup>1)</sup>

国家公務員であれ地方公務員であれ、一般職の職員については、労働組合法や労働関係調整法は適用されない。<sup>2)</sup>

とはいえ、国家公務員の場合には、一般職の職員であれば労働基準法も適用されない（国家公務員法附則一六条）のに対して、地方公務員の場合には、同法が原則として適用される。地方公務員法（昭和二五年法律第二六一号）五八条の規定がそれであるが、制定当初の同法は、このことを次のように定めていた。

（他の法律の適用除外）

第五十八条 労働組合法（昭和二十四年法律第七十四号）及び労働関係調整法（昭和二十一年法律第二十五号）並びにこれらに基く命令の規定は、職員に關して適用しない。

2 労働基準法（昭和二十二年法律第四十九号）第二条、第八十五条、第八十六条、第八十九条から第九十三条まで及び第二百二条の規定……並びにこれらの規定に基く命令の規定は、職員に關して適用しない。但し、労働基準法第八十五条、第八十六条及び第二百二条の規定……並びにこれらの規定に基く命令の規定は、地方公共団体の行う労働基準法第八条第一号から第十号まで及び第十三号から第十五号までに掲げる事業に従事する職員に關しては適用する。

3 労働基準法……の規定並びにこれらの規定に基く命令の規定中前項の規定により職員に關して適用されるものを適用する場合における職員の勤務条件に關する労働基準監督機關の職權は、地方公共団体の行う労働基準法第八条第一号から第十号まで及び第十三号から第十五号までに掲げる事業に従事する職員の場合を除き、人事委員会又はその委任を受けた人事委員会の委員（人事委員会を置かない地方公共団体においては、地方公共団体の長）が行うものとする。

現業職と非現業職に共通して適用を除外される労働基準法の規定は、労働条件の労使対等決定等について定められた二条と、就業規則に関する規定（第九章、八九条～九三条）にすぎない。非現業職（公立学校の教職員を含む）の場合、これに災害補償に係る審査・仲裁に関する規定（八五条・八六条）、および司法警察官としての労働基準監督官の職務権限規定（一〇二条）が加わり、「職員の勤務条件に関する労働基準監督機関の職権」は、人事委員会や地方公共団体の長が行うことになる。しかし、適用除外といっても、以上に尽きる。地方公務員には労働基準法が原則として適用される、といわれる理由がここにある。

こうして、一般職の職員である地方公務員については、労働契約に関する規定（第二章、一三条～二三条）が、賃金・労働時間等に関する規定（第三章・第四章）等とともに、例外なく適用をみる。勤務条件法定（条例）主義を旨とする公務員の世界からは容易にイメージできない、そうした状況が地方公務員にとつては「現実」のものとなった。公務員の任用関係は労働契約関係と異なるといふ議論も、これでは説得力を失いかねない。今であれば、誰しもこのような感想を持ったに相違ない。

ただ、任用関係と労働契約関係との違いに関する認識が、当時は希薄であつたためであろうか、地方公務員法案について審議した第九回国会の会議録をみても、労働契約との関係について議論した形跡などまったくみられない（正確には「労働契約」という文字すら一度も登場しない）。労働基準法の適用に関する説明も、以下にみるような概括的説明に終始したのである。

「公務員の本質から見て地方公務員に対しても労働組合法、労働関係調整法の規定の適用を排除することといえましたのは、国家公務員法の場合と同様であります。労働基準法……の規定は、地方公務員の本質に抵触

する規定を除き、原則としてこれを適用することにしたのであります。なお労働基準法に基く監督は、現業職員の場合を除き、地方自治の本旨及び人事行政の統一性確保の見地から、地方公共団体の自主的監督によらしめることといたしております」(昭和二五年一月二四日開催の衆議院地方行政委員会における岡野清豪國務大臣(地方自治庁長官)の提案理由説明)。

「労働三法の一つの労働基準法であります、これにつきましてはいわゆる勤労者としての最低の勤務条件を保障いたしましたものでございまして、公務員としての性格に抵触いたしますような部分、たとえば労働条件の対等決定でありますとか、あるいは従業規則の関係でありますとか、あるいは司法警察官の関係でありますとかいつたような、公務員の性格から申しまして、若干の相入れない規定を除きましては、基本的には労働基準法が定めております勤務条件に関する保障は、これをそのまま地方公務員にも適用するという形にいたしております、労働三法が考えております利益の保護というものには、形は若干かわつて参りましたがけれども欠けることはないように、立案をいたしておる次第でございます」(昭和二五年一月二八日開催の衆議院地方行政委員会における鈴木俊一政府委員(地方自治庁次長、後の東京都知事)の答弁<sup>3</sup>)。

他方、地方公務員の勤務条件については、国家公務員のそれに準拠することを基本とする。地方公務員法二四条は、こうした観点から、三項で「職員の給与は、生計費並びに国及び他の地方公共団体の職員並びに民間事業の従事者の給与その他の事情を考慮して定められなければならない」と規定するとともに、その五項で「職員の勤務時間その他職員の給与以外の勤務条件を定めるに当つては、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れなければならない」と定めた。

しかも、それだけではなかった。昭和二十二年五月三日、日本国憲法や地方自治法と同時に施行された「地方自治法施行規程」（昭和二十二年政令第一九号）には、既に以下のような規定が含まれていたことにも目を向ける必要がある。なお、この政令は本来、経過措置として定められたものではあったが、いまだ廃止されるには至っていない（現行一条は、昭和六十三年の改正〔昭和六十四年一月一日施行〕により傍線部が削除された二九条を踏襲。五五条も、平成一八年の改正〔平成一九年四月一日施行〕までは存続）。

**第二十九条** 都道府県庁の執務時間及び都道府県の職員の休暇及び休日等については、官庁の執務時間及び官吏の休暇及び休日等に関する規定を準用する。但し、都道府県知事は、特に必要と認めるときは、これを変更することができる。

**第五十五条** 知事、副知事、出納長及び副出納長の給料その他の給与については、条例でこれを定める。

② 前項に掲げるものを除く外、都道府県の吏員の給料その他の給与については、地方自治法第二百四条第二項の規定（給料、手当及び旅費の額並びにその支給方法は、条例でこれを定めなければならない）と規定——注）にかかわらず、官吏の俸給その他の給与の例による。

労働基準法の改正よりも、むしろ人事院規則の改正に強い関心をいだく。地方公共団体に、現在も広くみられる国家公務員準拠の「風土」は、こうしてできあがったのである。

## 二 労働基準法の具体的適用場面とその問題点

### 1 地方公務員法五八条——現行規定とその内容

制定以来、六〇年余り。地方公務員法に定める適用除外規定の内容にも、以下にみるように当然変化はあった。ただ、その大半は、労働基準法の改正に伴うものであって、同法の原則適用という地方公務員法のスタンス自体が大きく変わったわけではない（以下、改正部分に限定してコメントを付す）。

#### （他の法律の適用除外等）

第五十八条 労働組合法（昭和二十四年法律第七十四号）、労働関係調整法（昭和二十一年法律第二十五号）及び最低賃金法（昭和三十四年法律第三百三十七号）並びにこれらに基く命令の規定は、職員に関して適用しない。

【コメント】労働基準法二八条以下に定められた最低賃金に関する規定が同法から分離独立したことを契機に、最低賃金法についてはその適用を除外。職員の給与は、地方公務員法に定める情勢適応の原則（二四条）、均衡の原則および条例主義（二四条三・六項）によって妥当な水準が確保されており、人事委員会の給与勧告（二六条）や議会の審議によること<sup>(4)</sup>が妥当とされたことによる。

2 労働安全衛生法（昭和四十七年法律第五十七号）第二章の規定……は、地方公共団体の行う労働基準法（昭和二十二年法律第四十九号）別表第一第一号から第十号まで及び第十三号から第十五号までに掲げる事業に従事する職員以外の職員に関して適用しない。

【コメント】労働基準法四二条以下に定められた安全衛生規定が、労働安全衛生法として分離独立したことに伴

い、同法第二章に定める「労働災害防止計画」に関する規定のみを適用除外。非現業の職員に関する安全衛生の企画は、任命権者や人事委員会がその責任において行うべきものとされたため。<sup>(5)</sup>

3 労働基準法第二条、第十四条第二項及び第三項、第二十四条第一項、第三十二条の三から第三十二条の五まで、第三十八条の二第二項及び第三項、第三十八条の三、第三十八条の四、第三十九条第六項、第七十五条から第九十三条まで並びに第一百二条の規定、労働安全衛生法第九十二条の規定……並びにこれらの規定に基づく命令の規定は、職員に関して適用しない。ただし、労働基準法第一百二条の規定、労働安全衛生法第九十二条の規定……並びにこれらの規定に基づく命令の規定は、地方公共団体の行う労働基準法別表第一第一号から第十号まで及び第十三号から第十五号までに掲げる事業に従事する職員に、同法第七十五条から第八十八条まで……の規定は、地方公務員災害補償法（昭和四十二年法律第百二十一号）第二条第一項に規定する者以外の職員に関しては適用する。

【コメント】旧二項を拡充。非現業職員について新たに適用を除外された労働基準法の規定は、以下のとおり。

イ 一四条二・三項（厚生労働大臣による「有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準」の策定と当該基準に関する助言・指導の権限について定めた規定）。行政処分としてなされる職員の任用については、任用期間に定めのある場合、当該期間の満了によって、職員としての身分は当然に消滅すると解されるため。<sup>(6)</sup>

ロ 二四一条一項（賃金の支払い原則「通貨・直接・全額払い」に関する規定）。昭和四〇年の地方公務員法改正により、同法中に同趣旨の規定（二五五二項）が設けられたため。<sup>(7)</sup>

ハ 三二条の三、三二条の五、三八条の二第二項・第三項、三八条の三、三八条の四、三九条六項（労使協定の締結または労使委員会の決議を必要とする、フレックスタイム制、変形労働時間制、みなし労働時間制、計画

年休制に関する規定。職員団体と当局は団体協約を締結することができないとされていること（五五条二項）に対応した措置<sup>(8)</sup>。

二 七五条～八四条、八七条、八八条（災害補償について定めた第八章の規定。八五条および八六条については従前より適用を除外）。地方公務員災害補償法の制定に伴って、同法の適用を受けることになったため。したがって、同法の適用を受けない職員については、七五条から八八条までの規定が適用される。

※ 労働安全衛生法九二条は、従前から適用を除外されていた労働基準法一〇二条と同趣旨の規定。

4 職員に関しては、労働基準法第三十二条の二第一項中「使用者は、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、又は」とあるのは「使用者は、」と、同法第三十四条第二項ただし書中「当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定があるときは」とあるのは「条例に特別の定めがある場合は」と、同法第三十七条第三項中「使用者が、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との書面による協定により」とあるのは「使用者が」と、同法第三十九条第四項中「当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、次に掲げる事項を定めた場合において、第一号に掲げる労働者の範囲に属する労働者が有給休暇を時間を単位として請求したときは、前三項の規定による有給休暇の日数のうち第二号に掲げる日数については、これらの規定にかかわらず、当該協定で定める

ところにより」とあるのは「前三項の規定にかかわらず、特に必要があると認められるときは、」とする。

【コメント】制度の導入等に当たって労使協定の締結を不要とするため新たに設けられた、労働時間（一箇月単位の変形労働時間制）、休憩（一斉付与）、割増賃金（代償休暇）および年次有給休暇（時間単位の付与）の規定に関する読み替え規定。なお、読み替え後の規定は、以下のとおり。<sup>9)</sup>

第三十二条の二 使用者は、就業規則その他これに準ずるものにより、一箇月以内の一定の期間を平均し一週間当たりの労働時間が前条第一項の労働時間を超えない定めをしたときは、同条の規定にかかわらず、その定めにより、特定された週において同項の労働時間又は特定された日において同条第二項の労働時間を超えて、労働させることができる。

② 略

第三十四条（一項） 略

② 前項の休憩時間は、一斉に与えなければならない。ただし、条例に特別の定めがある場合は、この限りでない。

③ 略

第三十七条（一項・二項） 略

③ 使用者が、第一項ただし書の規定により割増賃金を支払うべき労働者に対して、当該割増賃金の支払に代えて、通常の労働時間の賃金が支払われる休憩（第三十九条の規定による有給休暇を除く。）を厚生労働省令で定めるところにより与えることを定めた場合において、当該労働者が当該休憩を取得したときは、当該労働者の同項ただし書に規定する時間を超えた時間の労働のうち当該取得した休憩に対応するものとして厚生労働省

令で定める時間の労働については、同項ただし書の規定による割増賃金を支払うことを要しない。

④・⑤ 略

第三十九条（一項～三項） 略

④ 使用者は、前三項の規定にかかわらず、特に必要があると認められるときは、時間を単位として有給休暇を与えることができる。

⑤～⑧ 略

5 労働基準法、労働安全衛生法……並びにこれらの規定に基づく命令の規定中第三項の規定により職員に関して適用されるものを適用する場合における職員の勤務条件に関する労働基準監督機関の職権は、地方公共団体の行う労働基準法別表第一第一号から第十号まで及び第十三号から第十五号までに掲げる事業に従事する職員の場合を除き、人事委員会又はその委任を受けた人事委員会の委員（人事委員会を置かない地方公共団体においては、地方公共団体の長）が行うものとする。

【コメント】旧三項に相当。なお、労働基準法別表の規定内容は、旧八条とほぼ同じ（以上、地方公務員法五八条に共通）。

最低賃金法の制定をきっかけとして、鈴木俊一政府委員のいう「勤労者としての最低の勤務条件を保障」した立法の典型ともいえるべき同法の適用が除外され（この点については、国家公務員法附則一六条を参照<sup>10</sup>）、その後は、労使協定の排除に努めながらも、肝心の三六協定については、その適用の余地を残す（今日に至るまで労働基準法三六条の適用は否定されていない）など、地方公務員法五八条に関しては、一貫したポリシー

を見出すことが難しい。以上を要するに、こうもいうことができよう。

## 2 簡単ではない事業の号別区分——素朴な疑問

労働基準監督官が臨検に入る（労働基準法一〇一条一項）。こう聞けば、現場には緊張感が走る。そんな場面に国立大学は、法人化後少なからず遭遇した。国家公務員であれば、労働基準法そのものが適用を除外されるため、そうした気苦勞は要らない。しかし、地方公務員については、労働基準法が原則として適用され、同法別表第一に定める事業（第一号および第二号の事業を除く）に該当すれば、「職員の勤務条件に関する労働基準監督機関の職権」は、文字どおり本来の監督機関によって行使されることになる（前掲・地方公務員法五八条五項）。これとは逆に、右の事業以外の事業に該当すれば、都道府県または政令市については人事委員会が、その他の市町村については当該地方公共団体の長（市町村長）が、その役割を担うことになる。<sup>(11)</sup>そこで、地方公共団体にとっては、そのいずれに該当するのかわという問題に、イヤでも関心を持たざるを得ない。

ただ、事業の号別区分は、いうほどに簡単ではない。例えば、市町村が住民の健康相談等を行う「保健センター」<sup>(12)</sup>を本庁の外に設置すると、別表第一の第一三号に規定する保健衛生の事業となり、その監督権限は、所轄労働基準監督署長を始めとする監督機関が行使することになるが、同様の事務を本庁舎内で実施する（小規模の市町村ではそうした事態も考えられる）と、その権限は市町村長が行使することになる。

さらに、最近では本庁舎から独立した事業場において本庁の業務を行うケース（例えば、ゴミ焼却場内における事務所で、環境行政を分掌している場合等）もあり、このようなケースでは、別表第一のいずれの事業にも該当しない、いわゆる「官公署の事業」（なお、現行の別表第一に相当する、平成一〇年の労働基準法改正前の八条は、

第一六号で「前各号に該当しない官公署の事業」について規定していた<sup>(13)</sup>に該当すると考える余地も十分にある。

確かに、都道府県や政令市の場合、「人事委員会又は公平委員会は、人事行政に関する技術的及び専門的な知識、資料その他の便宜の授受のため、国若しくは他の地方公共団体の機関又は特定地方独立行政法人との間に協定を結ぶことができる」と定めた地方公務員法八条七項に基づき、当該地方公共団体の人事委員会と都道府県労働局（旧労働基準局）との間で、事業区分に関する協議（話し合い）を行い、その上で号別決定を行う慣行が以前からあり、号別決定についていたずらに疑義が生じないよう、それなりの環境は整備されている<sup>(14)</sup>。

しかし、労働局ごとに号別区分の内容が微妙に異なる等、全国的な統一が図られているわけでは必ずしもない。また、政令市以外の市町村の場合、公平委員会と労働局との間で十分な話し合いが行われているかという点、それも心許ない状況にある。その結果、監督権限の行使主体が変わる可能性もある（例えば、公立の動物園は、畜産水産の事業（第七号）、教育研究の事業（第二二号）および接客娯楽の事業（第一四号）のいずれと解釈することも可能であり、仮に一二号該当ということになれば、人事委員会等がその職権を行使することになる<sup>(15)</sup>）ことを考えると、こうした現状には相当問題があるといわざるを得ない。

他方、地方公務員の場合、時間外労働や休日労働については、労働基準法三三条三項が「公務のために臨時の必要がある場合においては、第一項の規定にかかわらず、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、第三十二条から前条まで若しくは第四十条の労働時間を延長し、又は第三十五条の休日に労働させることができる」と規定していることから、いわゆる官公署の事業に該当する場合にはこれによるのが可能であるが、通信の事業（第一一号）や教育研究の事業（第二二号）を含め、別表第一所定の事業に該当する限り、時間外労働等を職員に命じるためには、「災害その他避けることのできない事由によつて、

臨時の必要がある場合」(三三条一項)を除き、三六協定の締結と届出が必要になるといふ問題もある。<sup>(16)</sup>

こうした現状を前にして、労働基準法の適用されない一般職の国家公務員(それゆえ、「国家公務員」という文言は入っているものの、労働基準法三三条三項についても適用の余地はない。そして、これに代わるものとして「各省各庁の長は、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以外の勤務をすることを命ずることができる」と規定した「一般職の職員の勤務時間、休暇等に関する法律」一三条二項がある)との違いがあまりにも大きいとして、これを疑問視する声も現場には強い。

県立病院や市立病院における医師の当直問題も、根っこにあるものは同じといつてよい。人事院規則(現行規定は、人事院規則一五―一四(職員の勤務時間、休日及び休暇)一三条一項三号ト)に倣って、条例や規則に定め置き、国家公務員である医師と同額の当直手当(一回二万円)を支払っているのに、なぜ地方公務員である医師についてだけ、監視断続労働としての宿日直の許可(労働基準法四一条三号)が必要なのか。そうした素朴な疑問が地方公共団体の現場にはある。

「都道府県の職員の休暇及び休日等については、官吏の休暇及び休日等に関する規定を準用する」(地方自治法施行規程二一条「旧二九条(前掲)」本文)。これまで、国はそういつてきたではないか。<sup>(17)</sup>そうした不満が、現場には広くみられるのである。けだし、当然といえよう。

### 3 打切補償という例外もない解雇制限規定

国家公務員の給与が引き上げ(引き下げ)られれば、地方公務員もこれに同調し、国家公務員が時短に踏み切れば、地方公務員もこれに倣う。任用や分限の世界においても、国家公務員と地方公務員との間で考え方が基本的に

異なるということはない。

いわゆる「当然退職の法理」もその例外ではなく、地方公務員の場合、「任期を定めて採用された場合において、その任期が満了し」、「その任期が更新されないときは、職員は、当然退職するものとする」と定めた人事院規則八―一二（職員の任免）五二条のような明文の規定を欠くにもかかわらず、同様の解釈が判例上確立している。

その背景には「公務員の任用行為は、いわゆる行政処分としての性質を有するものであって、その内容は法律、条例に規定されていて、当事者が自由に定めうるものではなく、当事者の合理的意思解釈を行うことによって、その内容を決する余地がない」（兵庫県衛生研究所事件―神戸地判平成元・一二・二一判時一三七五号一三五頁<sup>18</sup>）という考え方があがる。

こういえば、当然退職について定めた明文の根拠規定が条例にない場合（実際にも、そのような例はないようである）、どう考えるのかという疑問もあろうが、上記判旨の趣旨は、当事者の合理的意思解釈によって契約内容を決定するという伝統的な契約解釈の手法が、行政処分である公務員の任用行為については認められないことを明確にした、という点にこそあった。

したがって、再任用（任期の更新）も行政処分となされる以上、「あらたな更新（再任）がない限り、任期終了と同時に、当然に公務員としての地位を失う<sup>19</sup>」（同上）。右の事件で判決がこう言い切ったとしても、そこに何一つ不思議はなかったのである。

ただ、こうした認識は、少なくとも地方公務員法制定当時にはなく（あってもきわめて希薄であった）、それが労働契約に関する労働基準法の規定（第二章）の全面適用という立法者の判断につながったとも考えられる（現在も、同法一四條二項および三項の適用を除外するにとどまっている）。歴史にイフはないとはいえないものの、最初に

ボタンを掛け違った。筆者らには、こう思えてならない。

また、労働基準法に定める労働契約の規定のなかには、公務員法のもとで確立をみた分限制度とバッティングしかねないものも含まれている。「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及びその後三十日間」における解雇を禁止した労働基準法一九条の定めがそれである。

国家公務員の場合、「心身の故障のため、長期の休養を要する場合」には、国家公務員法七九条一号により休職に付され、その期間が上限の三年（人事院規則一一—四（職員の身分保障）五条一項）に達すると、同法七八条二号に規定する「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」に該当するものとして免職となる。このような分限処分としての休職・免職制度が——私傷病と公務上の傷病の別を問わず——用意されている。<sup>(20)</sup>

地方公務員の場合も、分限制度については、国家公務員のそれをモデルとしていること（地方公務員法二八条を参照<sup>(21)</sup>）から、その取扱いは国との間で当然共通したものとなる（地方公共団体の分限条例の内容も、人事院規則一一—四をモデルとしたものとなっている）。職員の傷病に係る分限休職・免職については、それ以外のスキームは用意されていない、ともいうことができよう。

ただ、地方公務員には、国家公務員とは異なり、労働基準法が一九条を含め、原則として適用されるため、そのことを意識せざるを得ないという難問が一方にはある。長期療養者を対象とする「傷病補償年金」について定めた国家公務員災害補償法二二条の二および地方公務員災害補償法二八条の二の規定内容がほぼ同一である（その内容は労働者災害補償保険法二二条の八第三項、一八条および一八条の二を合体したものと考えると、わかりやすい<sup>(22)</sup>）にもかかわらず、地方公務員災害補償法については、これに続けて、次のような定めを置かざるを得なかった理由

もいここにあるといつてよい。

(労働基準法第十九条第一項の適用の特例)

第二十八条の三 公務上負傷し、又は疾病にかかった職員が、当該負傷又は疾病に係る療養の開始後三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となつた場合には、労働基準法(略)第十九条第一項の規定の適用については、当該三年を経過した日又は傷病補償年金を受けることとなつた日において、同項に規定する休業する期間及びその後三十日の期間は、経過したものと同みなす。

労働者災害補償保険法にも、これとよく似た一九条の規定があるが、当該規定が以下にみるように、労働基準法一九条一項ただし書に定める「打切補償」による解雇制限の解除を前提とした規定となつているのに対して、地方公務員災害補償法二八条の三はそうはなつていないことにも注意する必要がある。

第十九条 業務上負傷し、又は疾病にかかつた労働者が、当該負傷又は疾病に係る療養の開始後三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となつた場合には、労働基準法第十九条第一項の規定の適用については、当該使用者は、それぞれ、当該三年を経過した日又は傷病補償年金を受けることとなつた日において、同法第八十一条の規定により打切補償を支払つたものとみなす。

地方公務員災害補償法の適用を受ける者については、労働基準法に定める災害補償規定の適用が除外されている

(前掲・地方公務員法五八条三項を参照) ことによるものであるが、傷病補償年金の支給要件がかなり厳格であること(常に労務に服することができないことが必要<sup>(23)</sup>)を考えると、その影響はきわめて大きい。

このことを念頭においてのことであろうか、地方公務員法のある代表的なコメントは、次のようにいう。「公務災害によって著しく長期にわたって療養するような場合にはそれがいかに長期にわたっても原則として分限免職処分をすることができない<sup>(24)</sup>」。そのような長期療養を可能にするスキームが実際にあるとは思えないが、仮に現行法上、こうした解釈しかできないのであれば、法律そのものを変えるしかあるまい。

### 三 まとめにかえて——労働基準法適用の限界

地方公務員(一般職の職員)にも適用される労働基準法の規定の一つに「この法律で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効とする。この場合において、無効となつた部分は、この法律で定める基準による」と定める同法一三条がある。しかし、このような労働基準法の強行的・補充的効力が条例との関係においても認められるかという点、甚だ疑問がある。たとえ労働基準法違反の条例は無効といえても、条例の改正が行われないうり、無効とされた条例の部分労働基準法の定める基準が補充することはない。勤務条件条例主義の原則と矛盾しない解釈は、それ以外にはないとも考えられる<sup>(25)</sup>。

確かに、条例や規則のなかには、労働基準法の規定内容を意識したと思われるものが少なからず存在する。労働基準法が原則として適用される以上、これを無視することはできないからである。例えば、超過勤務手当等の算定基礎となる「勤務一時間当たりの給与額」の規定も、その一つに数えられる。国家公務員と地方公務員の間でその規定内容が微妙に異なることは、以下の対比表をみても明らかといえる。

国家公務員と地方公務員の比較——「勤務一時間当たりの給与額」に関する規定

<p>一般職の職員の給与に関する法律</p>	<p>東京都 職員の給与に関する条例</p>	<p>大阪府 職員の給与に関する条例</p>
<p>(勤務一時間当たりの給与額の算出) 第十九条 第十五条から第十八条まで(給与の減額、超過勤務手当、休日給および夜勤手当に関する規定——注)に規定する勤務一時間当たりの給与額は、俸給の月額並びにこれに対する地域手当、広域異動手当及び研究員調整手当の月額の合計額に十二を乗じ、その額を一週間当たりの勤務時間に五十二を乗じたもので除して得た額とする。</p>	<p>(勤務一時間当たりの給料等の額の算出) 第十八条 ……勤務一時間当たりの給料等の額は、給料の月額及び人事委員会の承認を得て東京都規則(職員の給与に関する条例施行規則、以下同じ——注)で定める手当の月額のそれぞれに十二を乗じて得た額を、人事委員会の承認を得て東京都規則で定める年間の勤務時間でそれぞれ除して得た額とする。</p> <p>【職員の給与に関する条例施行規則】 (勤務一時間当たりの給料等の額の算出) 第十二条 条例第十八条の東京都規則で定める手当は、次に掲げるとおりとする。</p> <p>一 初任給調整手当 二 給料の月額に対する地域手当</p>	<p>(勤務一時間当たりの給与額) 第二十七条 勤務一時間当たりの給与額は、給料の月額及びこれに対する地域手当の月額その他人事委員会規則(職員の給与の支給方法等に関する規則、以下同じ——注)で定める手当の額の合計額に十二を乗じ、その額を勤務時間条例第二条に定める一週間当たりの勤務時間に五十二を乗じたものから人事委員会規則で定めるものを減じたもので除して得た額(略)とする。</p> <p>【職員の給与の支給方法等に関する規則】 (勤務一時間当たりの給与額の算出) 第二十条 条例第二十七条の人事委員会規則で定める手当の額は、次に掲げる手当の額とする。</p> <p>一 初任給調整手当の月額 二 給料(略)の月額に対するへ</p>

	<p>三 削除</p> <p>四 特殊勤務手当のうち人事委員会の承認を得て任命権者が別に定める手当</p> <p>五 特地勤務手当</p> <p>六 特地勤務手当に準ずる手当</p> <p>七 農林漁業普及指導手当</p> <p>2 条例第十八条の東京都規則で定める年間の勤務時間は、次の各号に掲げる職員の区分に応じ、それぞれ当該各号に定める時間とする。一 再任用短時間勤務職員及び育児短時間勤務職員等以外の職員</p> <p>勤務時間条例第二条第一項に規定する一週間の正規の勤務時間に五十二を乗じて得たものから七時間四十五分に十五を乗じて得たものを減じた時間</p> <p>二 略</p>	<p>き手当の月額(略)</p> <p>三 特殊勤務手当(略)の月額</p> <p>四 農林漁業普及指導手当の月額</p> <p>2 条例第二十七条の人事委員会規則で定めるものは、四月一日から翌年の三月三十一日までの間(以下「年度」という。)における休日(土曜日に当たる日を除く。)及び十二月二十九日から翌年の一月三日までの日(休日及び日曜日又は土曜日に当たる日を除く。)の日数の合計に七時間四十五分を乗じて得たものとする。</p>
--	---	--

東京都や大阪府においても、国家公務員と同様、週休日(土日)と休日(祝日法による休日および年末年始)を区別する勤務時間制度が採用されているが、「勤務一時間当たりの給与額」の算出に当たって、国家公務員の場合には「勤務を要しない日」として定義される休日における「勤務時間」数が分母に算入されるのに対して、東京都

や大阪府の場合にはこれが算入されない、という違いがそこにはみられる。

労働基準法三七条一項が「通常の労働時間……の賃金」という場合における「通常の労働時間」とは「所定労働時間」（同法施行規則一九条一項）を意味する以上、そこから公務員法の世界でいう休日の「勤務時間」数を除外することは難しい。こうした判断が東京都や大阪府にはあったといつてよい。ただ、これに伴って、超過勤務手当等に跳ね返る「一時間当たりの単価」が国家公務員に比べ、幾分高くなった。このこともまた事実なのである。

国家公務員と比較して、給与が高い。常にこのような批判の対象となる地方公務員ではあるが、超過勤務手当等が割高であるという批判は国もしない。労働基準法を意識してのことではあるが、納税者としては複雑な思いもある。

なお、東京都と大阪府では、右にみたように休日日数の数え方が微妙に異なるほか、地方公共団体によっては、国家公務員の例に倣い、公立病院の医師等に支給される「初任給調整手当」を算出基礎には含めていないところもみられる。裁判にでもなれば、当然話は違ってくるのである<sup>(26)</sup>が、労働基準法の適用にもやはり限界はある。そうした割り切りも、ときには必要といえよう。

(1) 国家公務員および地方公務員を対象とした全面適用除外規定としては、他に個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律二二条、短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律四三条、介護労働者の雇用管理の改善等に関する法律五条、労働時間等の設定の改善に関する特別措置法三条の二がある。

(2) 地方公務員の場合、地方公務員法三条三項三号に規定する特別職としての「非常勤嘱託員」に対する労働関係法令の適用が問題となるが、本稿ではこの問題に言及しない。

(3) なお、このことに関連して、鹿兒島重治『逐条地方公務員法（第四次全訂新版）』（学陽書房、平成三年）九四四―九四五頁は、次のようにいう。「職員に対して労働基準法等を適用することとした趣旨は、日本国憲法第二七条第二項が

『賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める。』と規定しており、地方公務員法その他の公務員関係法規で労働基準を定めない限り、労働基準法を適用せざるを得なかったからであるといわれている。しかし、国家公務員的一般職については原則として労働基準法は適用除外とされており（国公法附則一六、ただし、国家公務員法の一部を改正する法律（昭二三法二二二）附則第三条では、一般職に属する国家公務員については、別に法律が制定実施されるまでの間、国家公務員法「の精神」に抵触せず、かつ、同法に基づく法律また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および船員法ならびにこれらに基づく命令の規定を準用するとしている。しかし、実質的には準用されない状態にあるといつてよいであろう）、これは人事院規則が労働基準に関する法律の役割を果たしていると考えられているからであろう。そうだとすれば、地方公務員的一般職の労働基準を条例または人事院規則で定めることとしてもさしつかえないのではあるまいか。条例を憲法の『法律』に含めて解釈することには問題がないとはいえないが、納税義務は法律の定めるところによるとした日本国憲法第三〇条の場合、地方税については実質的に条例で定められている部分が多くあり、罪刑法定主義を定めた同法第三一条の場合、地方自治法では条例で罰則を定めることを認めており（自治法一四五）、職員の労働基準についても、本法第二四条第六項の勤務条件条例主義に基づいて、法律の委任に基づく条例でこれを定めることは可能であると解してよいように思う。橋本勇『新版 逐条地方公務員法（第二次改訂版）』（学陽書房、平成二二年）一〇〇五―一〇〇六頁も同旨（引用文の表記は、後者による）。説得力のある、もつともな指摘といえよう。

- (4) 鹿児島・前掲書九四八頁、橋本・前掲書一〇〇九頁を参照。
- (5) 鹿児島・前掲書九五八頁、橋本・前掲書一〇二〇頁を参照。
- (6) 橋本・前掲書一〇一〇頁を参照。なお、ここに示された「当然退職の法理」については、本文二の3を参照。
- (7) 鹿児島・前掲書九四九頁、橋本・前掲書一〇一〇頁を参照。
- (8) 適用除外の理由については、橋本・前掲書一〇一〇頁を参照。ただし、地方公務員法二四条五項に規定する「均衡の原則」に配慮した上で「フレックス・タイムまたは裁量労働を勤務時間に関する条例で定めることは可能」とする（この点については、鹿児島・前掲書九四九頁も同じ）。
- (9) 読み替え後の規定を一読すればわかるように、実質的には適用除外を認めたに等しいもの（休憩時間の一斉付与）や

従前の取扱いを追認したにすぎないもの（時間単位の有給休暇付与）もなかには含まれている。

(10) なお、国家公務員法附則一六条は、労働安全衛生法についても、その適用を除外している。

(11) 正確には、都道府県および政令市のほか、人口一五万以上の市および特別区にも条例で人事委員会を置くことが認められており（地方公務員法七条一項・二項）、政令市以外の市としては和歌山市に人事委員会が置かれている。

(12) 市町村保健センターについては、地域保健法一八条以下を参照。なお、市町村によっては、同センターを「健康増進課」などと称して本庁の分課として位置づけている例もみられる。

(13) 現在の別表第一は一五号で終わっているが、旧八条は、この一六号に続き「その他命令で定める事業又は事務所」を一七号で規定していた。

(14) 昭和二七年には、既に「地公法八条六項（現七項——注）の規定に基づく協定書（案）」が通達（六月二一日基発第四八六号）として示されていた。

(15) 号別事業区分の実際については、小原昇・小川友次「地方公務員の『新』勤務時間・休日・休暇（第一次改訂版）」（学陽書房、平成一五年）四〇―四一頁を参照。

(16) ただし、「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」の適用を受ける教育職員については、同法五条による地方公務員法五八条三項および四項の読み替えにより、こうした問題が生じないよう措置されている。

(17) 例えば、半世紀前の話ではあるが、千葉県による隔週週休二日制の実施が地方自治法施行規程二九条等に違反するとして、中止に追い込まれたことがある。昭和三八年二月七日開催の第四三回国会参議院社会労働委員会における篠田弘作国務大臣（自治大臣）の左記答弁を参照。

○国務大臣（篠田弘作君） 地方公務員法の二十四条第五項に、「職員の勤務時間その他職員の給与以外の勤務条件を定めるに当たっては、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れなければならない。」（「こういうふう書いてあります。そこで、人事院規則の一五―〇というところに、職員の勤務時間というのがございまして、「政府職員の勤務時間は、一週間について四十四時間とする。」こういうことになるわけです。そうしますと、土曜を各二週間置きに半休にすることによりまして、千葉県の職員の勤務時間は、一週間四十二時間、毎週二時間ずつ短縮していくわけになります。

そこで、この二十四条第五項の趣旨に抵触すると考えましたとともに、地方自治法施行規程の第二十九条「都道府県庁の執務時間及び都道府県の職員の休暇及び休日等については、官庁の執務時間及び官吏の休暇及び休日等に関する規定を準用する。」こうなっております。「但し、都道府県知事は、特に必要と認めるときは、これを変更することができます。」ところが、この「特に」ということは、特別に水害があるとか災害があつたとか、あるいはまた、特にその地帯が非常な寒冷の地方であつて、冬の勤務ができないとか、そういうような場合をさしているものであつて、普通の千葉県のような場合をさしておるのではない。そこで、こういうふうには地方公務員法の二十四条第五項に抵触し、また、地方自治法施行規程の第二十九条に抵触するというふうには考えませんでした。しかしいきなり、何と申しますか、地方自治法第二百四十六条の規定を發動することなく、これを強行されれば、この二百四十六条の二の規定で、総理大臣から中止を命じなければならぬような結果になるので事前にやめてもらいたいということを事務当局から申し入れをいたしましたのでやめることになつたのでございます。

(18) 本件は不当労働行為救済命令取消請求事件であつたが、本件雇止めが不当労働行為に当たらないという判断は、高裁（大阪高判平成三・三・一五判時一三九五号一五五頁）および最高裁（三小判平成三・一二・三判六〇九号一六頁）においても維持されている。

(19) なお、国家公務員（時間雇用の非常勤職員）に関する事案であるが、このことに関連して、次のように述べる裁判例もある。「退職した職員を再任用するか否かは任命権者の行う行政処分としての新たな任用行為であつて、その裁量に委ねられており、退職した非常勤職員にその行政処分を要求する権利を認めた法規はない。しかるに、本件勤務関係について原告Cの主張する解雇権濫用法理を類推適用し、本件不再任用を無効として、原告Cが本件不再任用以降も非常勤職員としての地位を有すると解することは、法に何ら規定がないにもかかわらず、非常勤職員に行政処分としての任用行為を要求する権利を付与することとなるのみならず、任命権者の任用行為が存在しないのに、実質的に雇用期間の定めのない非常勤職員を生み出す結果をもたらし、非常勤職員の給与等に関する予算に法の予定しない制限を設け、円滑な行政の実施を阻害するおそれを生じさせるのであつて、これは、法解釈の限界を超えるものというほかなく、到底容認することができない」（情報・システム研究機構「国情研」事件Ⅱ東京高判平成一八・一二・一三判九三二号二八頁）。

(20) 小寫「解雇をめぐる二つの論点」『阪大法学』六三卷一号（平成二五年五月）一頁以下、一三頁を参照。

(21) 地方公務員法二八条一項および二項は、それぞれ国家公務員法七八条および七九条に相当する。

(22) ただし、国家公務員災害補償法一二条の二および地方公務員災害補償法二八条の二に定める「傷病補償年金」には、通勤災害によるもの（労働者災害補償保険法三三条でいう「傷病年金」）も含まれるという違いはある。

(23) 地方公務員災害補償法施行規則別表第二に定める傷病等級第三級（傷病補償年金が支給される最も軽度の傷病等級）であっても、「神経系統の機能又は精神に著しい障害を有し、常に労務に服することができない」「胸腹部臓器の機能に著しい障害を有し、常に労務に服することができない」といった要件を充足することが必要になる。なお、傷病等級表に示された第一級から第三級の障害の基準は、労働者災害補償保険法施行規則別表第二とほぼ同一内容。

(24) 橋本・前掲書一〇一四頁。ただし、地方公務員災害補償法の適用を受けず、「労働基準法の災害補償の適用を受ける職員であるときは、同法第八一条の打切り補償を行うことにより解雇することができる」とする。

(25) だとすれば、労働基準法一三条については、これを地方公務員に適用する意味がそもそもないともいえる。

(26) 例えば、県立奈良病院事件（大阪高判平成二二・一一・一六労働一〇二六号一四四頁）では、給与条例の規定をもとに、初任給調整手当を割増賃金の算定基礎に含めるべきではないとした県側の主張が、「初任給調整手当は、医師という職に注目して付加的に支払われる手当であり、医師としての労働にとつて通常の賃金というべきであるから、割増賃金の算定の基礎に加えるべき」として、斥けられている（一審奈良地判平成二二・四・二二判時二〇六二号一五二頁も同旨）。ただ、こうした考え方は、労働基準法一三条にいう「労働契約」を「条例」と読み替えることを事実上認めたに等しく、「給与条例主義」（地方公務員法二四六項）の観点からは疑問なしとしない。なお、本件は、最高裁においても「上告不受理」の結果に終わっている（三小決平成二五・二・一二判例集未登載）。また、こうした考え方は、本件の後続事件に当たる県立奈良病院事件（奈良地判平成二五・九・二四判例集未登載）においても、同様に維持されている。