

平成19年8月30日

## 年金機構における職員の採用と労働法制

大阪大学 小嶋典明

- 1 採用の自由とその制限
- 2 職員の採用に関する留意点
- 3 国鉄改革との相違点

## 1 採用の自由とその制限

① 使用者の「採用の自由」は、これを広く認める見解が判例上、確立している。たとえば、次のように述べる三菱樹脂事件＝昭和48年12月12日最高裁大法廷判決がその典型である。

「憲法は、思想、信条の自由や法の下での平等を保障すると同時に、他方、22条、29条等において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障している。それゆえ、企業者は、かような経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇傭するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができるのであって、企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもつて雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできないのである。憲法14条の規定が私人のこのような行為を直接禁止するものでないことは前記のとおりであり、また、労働基準法3条は労働者の信条によって賃金その他の労働条件につき差別することを禁じているが、これは、雇入れ後における労働条件についての制限であって、雇入れそのものを制約する規定ではない。また、思想、信条を理由とする雇入れの拒否を直ちに民法上の不法行為とすることができないことは明らかであり、その他これを公序良俗違反と解すべき根拠も見出すことはできない。」

また、最高裁は、雇入れの拒否と労働組合法7条1号本文にいう不利益取扱い（不当労働行為）との関係についても、JR不採用（北海道）事件＝平成15年12月22日第一小法廷判決において、上記判旨を引用しつつ、次のように述べ、特段の事情がない限り、雇入れの拒否は不利益取扱いの不当労働行為には当たらない、との立場を明らかにしている。

「企業者は、経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇用するに当たり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができるものであり、他方、企業者は、いったん労働者を雇い入れ、その者に雇用関係上の一定の地位を与えた後においては、その地位を一方的に奪うことにつき、雇入れの場合のような広い範囲の自由を有するものではない（最高裁昭和43年（オ）第932号同48年12月12日大法廷判決・民集27巻11号1536頁参照）。そして、労働組合法7条1号本文は、『労働者が労働組合の組合員であること、労働組合に加入し、若しくはこれを結成しようとしたこと若しくは労働組合の正当な行為をしたことの故をもって、その労働者を解雇し、その他これに対して不利益な取扱いをすること』又は『労働者が労働組合に加入せず、若しくは労働組合から脱退することを雇用条件とすること』を不当労働行為として禁止するが、雇入れにおける差別的取扱いが前者の類型に含まれ

る旨を明示的に規定しておらず、雇入れの段階と雇入れ後の段階とに区別を設けたものと解される。そうすると、雇入れの拒否は、それが従前の雇用契約関係における不利益な取扱いにほかならないとして不当労働行為の成立を肯定することができる場合に当たるなどの特段の事情がない限り、労働組合法7条1号本文にいう不利益な取扱いに当たらないと解するのが相当である。

前記事実関係によれば、6月採用は、既に被上告人JR北海道が設立された後において、同被上告人が採用の条件、人員等を決定して行ったものであり、同被上告人が雇入れについて有する広い範囲の自由に基づいてした新規の採用というべきであって、6月採用における採用の拒否について上記特段の事情があるということとはできない。したがって、6月採用における採用の拒否は、労働組合法7条1号本文にいう不利益な取扱いに当たらないというべきである。」

注1) なお、労働委員会の採用命令が維持されたケースとして、青山会事件＝平成14年2月27日東京高裁判決があるが、本件の場合、下記の認定事実から、その採用「実態は、新規採用というよりも、雇用関係の承継に等しいものであり、労働組合法7条1号本文前段が雇入れについて適用があるか否かについて論ずるまでもなく、本件不採用については同規定の適用があるものと解すべきである」とされていたことに注意。

「本件契約においては、・・・、控訴人は越川記念病院における職員の雇用契約上の地位を承継しないとしていたにもかかわらず、控訴人は、同病院の職員、特に数も多数を占め、実際に患者の看護に当たっていた看護科の職員については、山本及び高橋の両名を除いて、採用を希望する者全員について採用面接をし、採用を希望し、賃金等の条件面の折り合いが付いた者全員を採用しているのであって、実質的には雇用者と被用者との雇用関係も承継したに等しいものとなっている。そして、控訴人が山本及び高橋の両名を殊更に採用の対象から除外したのは、この両名が被控訴人補助参加人〔労働組合――注〕に所属し、組合活動を行っていたことを控訴人が嫌悪したことによるものであることは、前記2で認定判断したとおりである。また、本件譲渡の譲渡人である仁和会においても、本件譲渡前、被控訴人補助参加人と激しく対立しており、かつ、越川記念病院が本件譲渡を余儀なくされたのは、前記のように健康保険法による保険医療機関の指定の取消し及び生活保護法による指定医療機関の取消しを受けたことにあるところ、それに至った経緯として被控訴人補助参加人が県に対して越川記念病院の運営改善につき指導要請をしたこと等も一因となつたとみられることからすれば、仁和会が被控訴人補助参加人並びにその構成員である山本及び高橋に対して強い悪感情を持っていたであろうことは、容易に推認できることである。控訴人がみくるべ病院の開設に当たって関係者に送付した前記あいさつ状には、「告発のみに終始し、何ら生産的運動をなしえなかつた東京労働組合もその余韻すら残せず消え去りました。」との記載があるが、このことから、控訴人と仁和会が被控訴人補助参加人の県に対する要請行動と越川記念病院

が保険医療機関の指定取消しなどの行政処分を受けたことが関係あると認識し、このような要請行動を行った被控訴人補助参加人とその構成員を嫌悪して、これを排除しようとしていたことをうかがうことができるのである。」

② 他方、上記三菱樹脂事件大法廷判決以来、現在に至るまでに「採用の自由」に何らかの制限を加える法律が相当数制定をみており、この限りにおいて、労働契約締結の自由（採用の自由）は、次第に狭まりつつあることにも留意する必要がある。

(1) 雇用機会均等法（雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律）

（性別を理由とする差別の禁止）

第5条 事業主は、労働者の募集及び採用について、その性別にかかわらず均等な機会を与えなければならない。

(2) 雇用対策法

（募集及び採用における年齢にかかわらず均等な機会の確保）

第10条 事業主は、労働者がその有する能力を有効に発揮するために必要であると認められるときとして厚生労働省令で定めるときは、労働者の募集及び採用について厚生労働省令で定めるところにより、その年齢にかかわらず均等な機会を与えなければならない。  
（平成19年10月1日施行、現在は努力義務）

### 3 募集及び採用における年齢にかかわらず均等な機会の確保

(1) 法第10条の厚生労働省令で定めるときは、次に掲げるとき以外のときとすること。

イ 事業主が、定年の年齢を下回ることを条件として労働者の募集及び採用を行うとき（期間の定めのない労働契約を締結することを目的とする場合に限る。）。

ロ 事業主が、労働基準法等の規定により特定の年齢層の労働者の就業等が禁止又は制限されている業務について当該年齢層の労働者以外の労働者の募集及び採用を行うとき。

ハ 事業主の募集及び採用における年齢による制限を必要最小限のものとする観点から見て合理的な制限である場合として次のいずれかに該当するとき。

(イ) 長期間の継続勤務による職業能力の開発及び形成を図ることを目的として、青少年その他特定の年齢を下回る労働者の募集及び採用を行うとき（期間の定めのない労働契約を締結することを目的とする場合に限り、かつ、当該労働者が職業に従事した経験があることを求人条件としない場合であって学校（小学校及び幼稚園を除く。）、専修学校等を新たに卒業しようとする者と同等の処遇で募集及び採用を行う場合に限る。）。

(ロ) 当該事業主が雇用する特定の年齢層の特定の職種の労働者（以下「特定労働者」という。）の数が相当程度少ないものとして厚生労働大臣が定める条件に適合する場合において、当該職種の業務の遂行に必要な技能及びこれに関する知識の継承を図ることを目的として、特定労働者の募集及び採用を行うとき（期間の定めのない労働契約を締結することを目的とする場合に限る。）。

**雇用対策法施行規則第1条の3第1項第3号口の規定に基づき厚生労働大臣が定める条件を定める告示案要綱**

1 雇用対策法施行規則第1条の3第1項第3号口の規定に基づき厚生労働大臣が定める条件は、当該事業主が雇用する特定の職種に従事する労働者（当該事業主の人事管理制度に照らし必要と認められるときは、当該事業主がその一部の事業所において雇用する特定の職種に従事する労働者）の年齢について、30歳から49歳までの範囲内において、5歳から10歳までの任意の幅で一定の範囲（以下「特定範囲」という。）を特定した場合に、当該特定範囲の年齢層の労働者数が、当該特定範囲の幅と同一の幅でその両側に設定したそれぞれの範囲の年齢に属する労働者数のそれぞれの2分の1以下であることとすること。

(ハ) 芸術又は芸能の分野における表現の真実性等を確保するために特定の年齢層に属する労働者の募集及び採用を行うとき。

(ニ) 高年齢者の雇用の促進を目的として、特定の年齢以上の高年齢者（60歳以上の者に限る。）である労働者の募集及び採用を行うとき、又は特定の年齢層の労働者の雇用の促進するため、当該特定の年齢層の労働者の募集及び採用を行うとき（当該特定の年齢層の労働者の雇用の促進に係る国の施策を活用しようとする場合に限る。）

(2) 事業主は、法第10条に基づいて行う労働者の募集及び採用に当たっては、事業主が当該募集及び採用に係る職務に適合する労働者を雇い入れ、かつ、労働者がその年齢にかかわらず、その有する能力を有効に発揮することができる職業を選択することを容易にするため、当該募集及び採用に係る職務の内容、当該職務の遂行に必要な労働者の適性、能力、経験、技能の程度等をできる限り明示するものとする。

(以上、省令案要綱による)

**【関連】高年齢者等の雇用の安定等に関する法律**

(募集及び採用についての理由の提示等)

第18条の2 事業主は、労働者の募集及び採用をする場合において、やむを得ない理由により一定の年齢（65歳以下のものに限る。）を下回ることを条件とするときは、求職者に対し、厚生労働省令で定める方法により、当該理由を示さなければならない。

- 2 厚生労働大臣は、前項に規定する理由の提示の有無又は当該理由の内容に関して必要があると認めるときは、事業主に対して、報告を求め、又は助言、指導若しくは勧告をすることができる。

### (3) 障害者雇用促進法（障害者の雇用の促進等に関する法律）

#### （一般事業主の雇用義務等）

第43条 事業主（常時雇用する労働者（1週間の所定労働時間が、当該事業主の事業所に雇用する通常の労働者の1週間の所定労働時間に比し短く、かつ、厚生労働大臣の定める時間数未満である常時雇用する労働者（以下「短時間労働者」という。）を除く。以下単に「労働者」という。）を雇用する事業主をいい、国及び地方公共団体を除く。以下同じ。）は、厚生労働省令で定める雇用関係の変動がある場合には、その雇用する身体障害者又は知的障害者である労働者の数が、その雇用する労働者の数に障害者雇用率を乗じて得た数（その数に1人未満の端数があるときは、その端数は、切り捨てる。第46条第1項において「法定雇用障害者数」という。）以上であるようにしなければならない。

- 2 前項の障害者雇用率は、労働者（労働の意思及び能力を有するにもかかわらず、安定した職業に就くことができない状態にある者を含む。第54条3項において同じ。）の総数に対する身体障害者又は知的障害者である労働者（労働の意思及び能力を有するにもかかわらず、安定した職業に就くことができない状態にある身体障害者及び知的障害者を含む。第54条第3項において同じ。）の総数の割合を基準として設定するものとし、少なくとも5年ごとに、当該割合の推移を勘案して政令で定める。

- 3 第1項の身体障害者又は知的障害者である労働者の数及び前項の身体障害者又は知的障害者である労働者の総数の算定に当たっては、重度身体障害者又は重度知的障害者である労働者は、その一人をもって、政令で定める数の身体障害者又は知的障害者である労働者に相当するものとみなす。

- 4 第2項の規定にかかわらず、特殊法人（法律により直接に設立された法人、特別の法律により特別の設立行為をもつて設立された法人又は特別の法律により地方公共団体が設立者となって設立された法人のうち、その資本金の全部若しくは大部分が国若しくは地方公共団体からの出資による法人又はその事業の運営のために必要な経費の主たる財源を国若しくは地方公共団体からの交付金若しくは補助金によって得ている法人であって、政令で定めるものをいう。以下同じ。）に係る第1項の障害者雇用率は、第2項の規定による率を下回らない率であって政令で定めるもの（100分の2.1――注）とする。

- 5 事業主（その雇用する労働者の数が常時厚生労働省令で定める数以上である事業主に限る。）は、毎年1回、厚生労働省令で定めるところにより、身体障害者又は知的障害者である労働者の雇用に関する状況を厚生労働大臣に報告しなければならない。

(一般事業主の身体障害者又は知的障害者の雇入れに関する計画)

第46条 厚生労働大臣は、身体障害者又は知的障害者の雇用を促進するため必要があると認める場合には、その雇用する身体障害者又は知的障害者である労働者の数が法定雇用障害者数未満である事業主に対して、身体障害者又は知的障害者である労働者の数がその法定雇用障害者数以上となるようにするため、厚生労働省令で定めるところにより、身体障害者又は知的障害者の雇入れに関する計画の作成を命ずることができる。

2 前項の身体障害者又は知的障害者である労働者の数の算定に当たっては、重度身体障害者又は重度知的障害者である労働者は、その1人をもって、政令で定める数の身体障害者又は知的障害者である労働者に相当するものとみなす。

3 親事業主に係る第1項の規定の適用については、当該子会社及び当該関係会社が雇用する労働者は、当該親事業主のみが雇用する労働者とみなす。

4 事業主は、第1項の計画を作成したときは、厚生労働省令で定めるところにより、これを厚生労働大臣に提出しなければならない。これを変更したときも、同様とする。

5 厚生労働大臣は、第1項の計画が著しく不相当であると認めるときは、当該計画を作成した事業主に対してその変更を勧告することができる。

6 厚生労働大臣は、特に必要があると認めるときは、第1項の計画を作成した事業主に対して、その適正な実施に関し、勧告をすることができる。

(一般事業主についての公表)

第47条 厚生労働大臣は、前条第1項の計画を作成した事業主が、正当な理由がなく、同条第5項又は第6項の勧告に従わないときは、その旨を公表することができる。

(4) 職業安定法

(求職者等の個人情報の取扱い)

第5条の4 公共職業安定所等は、それぞれ、その業務に関し、求職者、募集に応じて労働者になろうとする者又は供給される労働者の個人情報(以下この条において「求職者等の個人情報」という。)を収集し、保管し、又は使用するに当たっては、その業務の目的の達成に必要な範囲内で求職者等の個人情報を収集し、並びに当該収集の目的の範囲内でこれを保管し、及び使用しなければならない。ただし、本人の同意がある場合その他正当な事由がある場合は、この限りでない。

注) ここにいう「公共職業安定所等」には「労働者の募集を行う者」が含まれる。

※ 「職業紹介事業者、労働者の募集を行う者、募集受託者、労働者供給事業者等が均等待遇、労働条件等の明示、求職者等の個人情報の取扱い、職業紹介事業者の責務、募集内容的確な表示等に関して適切に対処するための指針」(平成11年労働省告示第141号)

#### 第4 法第5条の4に関する事項（求職者等の個人情報の取扱い）

##### 1 個人情報の収集、保管及び使用

(1) 職業紹介事業者等は、その業務の目的の範囲内で求職者等の個人情報（1及び2において単に「個人情報」という。）を収集することとし、次に掲げる個人情報を収集してはならないこと。ただし、特別な職業上の必要性が存在することその他業務の目的の達成に必要不可欠であって、収集目的を示して本人から収集する場合はこの限りでないこと。

イ 人種、民族、社会的身分、門地、本籍、出生地その他社会的差別の原因となるおそれのある事項

ロ 思想及び信条

ハ 労働組合への加入状況

(2) 職業紹介事業者等は、個人情報を収集する際には、本人から直接収集し、又は本人の同意の下で本人以外の者から収集する等適法かつ公正な手段によらなければならないこと。

(3) 職業紹介事業者等は、高等学校若しくは中等教育学校又は中学校の新規卒業予定者から応募書類の提出を求めるときは、職業安定局長の定める書類により提出を求めること。

(4) 個人情報の保管又は使用は、収集目的の範囲に限られること。ただし、他の保管若しくは使用の目的を示して本人の同意を得た場合又は他の法律に定めのある場合はこの限りでないこと。

注) ここにいう「職業紹介事業者等」にも「労働者の募集を行う者」が含まれる。

#### ※ 労働者募集業務取扱要領

##### IV-1-(2) 個人情報の取扱い

###### ① 個人情報の収集（指針第4の1参照）

（略）

イからハまでについては、具体的には、例えば次に掲げる事項等が該当すること。

- ・イ関係 家族の職業、収入、本人の資産等の情報（税金、社会保険の取扱い等  
労務管理を適切に実施するために必要なものを除く。）
- ・ロ関係 人生観、生活信条、支持政党、購読新聞・雑誌、愛読書
- ・ハ関係 労働運動、学生運動、消費者運動その他社会運動に関する情報

注) 「企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできない」との考え方（三菱樹脂事件大法廷判決）は、この平成11年の職業安定法改正により、事実上、否定されることになった。



## 2 職員の採用に関する留意点

- ① 職員の採用について定めた年金機構法附則8条を始め、同法にいう「職員」に非常勤職員が含まれるか否かについては明確ではない。したがって、基本計画で職員の採用数を定める場合（附則3条2項2号）にも、この点に留意する必要がある。

職員としての身分承継という考え方を採用した国立大学法人法においても、そこにいう「職員」に非常勤職員が含まれるか否かについては、最後まで明確にされなかった。ただ、国立大学における非常勤職員の多くは、任用期間が平成16年3月30日までとされていたので、附則4条にいう「国立大学法人等の成立の際現に附則別表第一の上欄に掲げる機関の職員である者」には該当せず、身分の承継という問題を生じなかった。

### 注1) 国立大学法人法 附則

(職員の引継ぎ等)

第4条 国立大学法人等の成立の際現に附則別表第一の上欄に掲げる機関の職員である者（独立行政法人日本学生支援機構法（平成15年法律第94号）附則第2条又は独立行政法人海洋研究開発機構法（平成15年法律第95号）附則第2条の規定により、独立行政法人日本学生支援機構又は独立行政法人海洋研究開発機構の職員となるものとされた者を除く。）は、別に辞令を発せられない限り、国立大学法人等の成立の日において、それぞれ同表の下欄に掲げる国立大学法人等の職員となるものとする。

- ② 職員の採用数（要員数）は、どの業務をアウトソーシングするかによって大きく左右される（事実上、採用数が決まる）。

また、年金機構が民間からも職員を採用することとした場合（国鉄改革との相違点）、社会保険庁からの採用数は、当然これを減じた数となるが、年金機構がこのように一方で新規採用を行うとすると、社会保険庁が行う分限免職（整理免職）については、その必要性そのものが否定される可能性もなくはない（民間からの採用枠を前もって決めると、その可能性は大きくなる）。

さらに、このことに関連して、採用基準を社会保険庁からの採用と民間からの採用との間で分けるべきかどうかという問題もある。採用基準が異なる場合、分限免職の法的判断に悪影響を与えることは避け難いが、社会保険庁からの採用については過去の勤務成績を配慮するのは当然であり（その意味では、分限免職に関する基準とも無関係ではない）、そうしなければ、国民は納得しない（ペーパーテストと面接だけで決めるわけには到底いかない）。

なお、機構による職員の採用に当たっては、国家公務員法に定める欠格条項（38条）を基準として定めることが困難なことにも留意すべき（国立大学法人の教員については学校教育法9条に同様の定めがあり、部分的には可能であった）。

## 注2) 国家公務員法

### (欠格条項)

第38条 次の各号のいずれかに該当する者は、人事院規則の定める場合を除くほか、官職に就く能力を有しない。

- 一 成年被後見人又は被保佐人
- 二 禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わるまで又は執行を受けることがなくなるまでの者
- 三 懲戒免職の処分を受け、当該処分の日から2年を経過しない者
- 四 人事院の人事官又は事務総長の職にあつて、第109条から第111条までに規定する罪を犯し刑に処せられた者
- 五 日本国憲法施行の日以後において、日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを主張する政党その他の団体を結成し、又はこれに加入した者

### (欠格による失職)

第76条 職員が第38条各号の一に該当するに至ったときは、人事院規則に定める場合を除いては、当然失職する。

## 参考A) 国家公務員退職手当法

### (退職手当の支給制限)

第8条 一般の退職手当は、次の各号のいずれかに該当する者には、支給しない。

- 一 国家公務員法第82条の規定による懲戒免職の処分又はこれに準ずる処分を受けた者
- 二 国家公務員法第76条の規定による失職（同法第38条第1号に該当する場合を除く。）又はこれに準ずる退職をした者
- 三 国家公務員法第98条第3項の規定に該当し退職させられた者又はこれに準ずる者

## 参考B) 学校教育法

第9条 次の各号のいずれかに該当する者は、校長又は教員となることができない。

- 一 成年被後見人又は被保佐人
- 二 禁錮以上の刑に処せられた者
- 三 教育職員免許法第10条第1項第2号に該当することにより免許状がその効力を失い、当該失効の日から3年を経過しない者
- 四 教育職員免許法第11条第1項又は第2項の規定により免許状取上げの処分を受け、3年を経過しない者
- 五 日本国憲法施行の日以後において、日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを主張する政党その他の団体を結成し、又はこれに加入した者

## 国立大学法人等職員統一採用試験（平成19年度）

### 受験資格

昭和53年4月2日～昭和63年4月1日生まれの者

ただし、次の者は試験を受けられません。

- (1) 成年被後見人及び被保佐人（準禁治産者を含む。）
- (2) 禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わるまでの者又はその刑の執行猶予の期間中の者その他その執行を受けることがなくなるまでの者
- (3) 懲戒解雇又はこれに相当する処分を受けたことのある者で、その処分の日から2年を経過していない者
- (4) 日本国籍を有しない者（日本国内における活動に制限のない在留資格を有する者を除く。）

※ 長期勤続によるキャリア形成を図る観点から、新規学卒者と併せて上記年齢の範囲で募集します。

注) 上記受験資格は、国家公務員法38条の欠格条項をほぼそのまま踏襲したものであるが、このような受験資格を定めることには法律上疑義がある。

- ③ 社会保険庁からの職員採用基準については、以上にみたように分限免職に関する基準をある程度考慮せざるを得ない。

この点に関連して、国家公務員法には、平等取扱いの原則（27条）、分限等における公正な取扱い（74条1項）、職員団体における正当な行為をしたこと等を理由とする不利益取扱い禁止（108条の7）の定めが置かれている。また、人事院規則11-4では、整理免職の基準を、任命権者は「勤務成績、勤務年数その他の事実に基き、公正に判断して定める」こととされている点にも留意する必要がある。

### 注3-1) 国家公務員法

#### (平等取扱いの原則)

第27条 すべて国民は、この法律の適用について、平等に取り扱われ、人種、信条、性別、社会的身分、門地又は第38条第5号に規定する場合を除くの外政治的意見若しくは政治的所属関係によって、差別されてはならない。

#### (分限、懲戒及び保障の根本基準)

第74条 すべて職員の分限、懲戒及び保障については、公正でなければならない。

#### ② 略

#### (本人の意に反する降任及び免職の場合)

第78条 職員が、左の各号の一に該当する場合には、人事院規則の定めるところにより、その意に反して、これを降任し、又は免職することができる。

- 一 勤務実績がよくない場合
- 二 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
- 三 その他その官職に必要な適格性を欠く場合
- 四 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を生じた場合

(不利益取扱いの禁止)

第108条の7 職員は、職員団体の構成員であること、これを結成しようとしたこと、若しくはこれに加入しようとしたこと、又はその職員団体における正当な行為をしたことのために不利益な取扱いを受けない。

注3-2) 人事院規則11-4 (職員の身分保障)

(総則)

第1条 職員の身分保障については、官職の職務と責任の特殊性に基いて法附則第13条の規定により法律又は規則をもつて別段の定をした場合を除いて、この規則の定めるところによる。

第2条 いかなる場合においても、法第27条に定める平等取扱の原則、法第74条に定める分限の根本基準及び法第108条の7の規定に違反して、職員を免職し、又は降任し、その他職員に対して不利益な処分をしてはならない。

(本人の意に反する降任又は免職の場合)

第7条 法第78条第1号の規定により職員を降任させ、又は免職することができる場合は、法第72条の規定による勤務評定の結果その他職員の勤務実績を判断するに足ると認められる事実に基き、勤務実績の不良なことが明らかな場合とする。

2 法第78条第2号の規定により職員を降任させ、又は免職することができる場合は、任命権者が指定する医師2名によって、長期の療養若しくは休養を要する疾患又は療養若しくは休養によっても治ゆし難い心身の故障があると診断され、その疾患又は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が明らかな場合とする。

3 法第78条第3号の規定により職員を降任させ、又は免職することができる場合は、職員の適格性を判断するに足ると認められる事実に基き、その官職に必要な適格性を欠くことが明らかな場合とする。

4 法第78条第4号の規定により職員のうちいずれを降任し、又は免職するかは、任命権者が、勤務成績、勤務年数その他の事実に基き、公正に判断して定めるものとする。

### 3 国鉄改革との相違点

1 国鉄改革（分割民営化）は、国家の一大事業として行われたために、さまざまな激変緩和措置（緩衝装置）が講じられた。また、国鉄内部における広域異動（相対的に人員が不足する本州への異動）という手段もあり、労働組合の多くがこれに協力した。

例えば、国鉄改革当時にはあって、今回はみられない主な緩衝装置を列挙すると次のようになる。

- ① 国鉄清算事業団（最後の受け皿）の存在
- ② 他省庁における職員の積極的受入れ（国鉄から1人採用した場合には、0.5人分の新規採用を認める）
- ③ 民間企業への積極的働きかけ
- ④ 希望退職の特例（「日本国有鉄道の経営する事業の運営の改善のために昭和61年度において緊急に講ずべき特別措置に関する法律」の制定による退職手当の「割増」：月例給与10か月分の特別給付金支給）
- ⑤ 派遣・休職制度の活用（例えば、退職前提休職の場合、年度末に退職する旨の意思表示を年度初にすると、1年間は現在の給与が保障される休職として扱われ、その間における就職活動が可能となる）

また、国家公務員については、行政改革推進法の下で、現在、総人件費の削減が進められており、他省庁ばかりでなく、厚生労働省内における異動（転任）も著しく困難な状況にある(②)。

ただ、分限免職（国家公務員法78条4号に定める整理免職）となった者については、国家公務員退職手当法上、25年以上在職の定年退職者と同じ基準で、退職手当が支給されること（退職手当の「割増」）にも留意する必要がある(④)。

注1-1 簡素で効率的な政府を実現するための行政改革の推進に関する法律（行政改革推進法）

#### 第2章 重点分野及び各重点分野における改革の基本方針等

##### 第4節 総人件費改革

（趣旨）

第42条 総人件費改革は、国家公務員及び地方公務員について、その総数の純減及び給与制度の見直しを行うとともに、独立行政法人、国立大学法人等（国立大学法人法（平成15年法律第112号）第2条第5項に規定する国立大学法人等をいう。以下同じ。）、特殊法人及び認可法人（特別の法律により設立され、かつ、その設立に関し行政官庁の認可を要する法人をいう。以下同じ。）の役員及び職員についても、こ

これに準じた措置を講ずることにより、これらの者に係る人件費の総額の削減を図ることにより行われるものとする。

- 2 前項の総人件費改革を推進するに当たっては、平成27年度以降の各年度における国家公務員の人件費の総額の当該年度の国内総生産の額に占める割合が、平成17年度における当該割合の2分の1にできる限り近づくことを長期的な目安として、これに留意するものとする。

(国家公務員の純減)

第43条 政府は、平成22年度の国家公務員の年度末総数を、平成17年度の国家公務員の年度末総数と比較して、同年度の国家公務員の年度末総数の100分の5に相当する数以上の純減とすることを目標として、これを達成するため必要な施策を講ずるものとする。

## 2 略

(行政機関等の職員の純減)

第44条 略

(国の事務及び事業の見直し)

第45条 政府は、前条第1項の純減を実現するため、国の事務及び事業に関し、次条から第50条までの規定による措置その他の合理化及び効率化のための措置を講ずるものとする。この場合において、事務及び事業の必要性の有無及び実施主体の在り方について事務及び事業の内容及び性質に応じた分類、整理等の仕分けを踏まえた検討を行うとともに、事務及び事業における国家公務員の身分を有しない者の活用を拡大する方策について検討を行うものとする。

- 2 前項の国の事務及び事業の合理化及び効率化に伴う定員の改廃に当たっては、その対象となる事務及び事業に従事する職員の異動を円滑に行うため、府省横断的な配置の転換及び職員の研修を行う仕組みの構築並びに職員の採用の抑制その他の人事管理上の措置を講ずるものとする。

第46条～第48条 略

第49条 国の事務及び事業については、情報通信技術の活用及びそのために必要な制度の見直しを推進して、簡素化及び効率化を図るものとする。この場合において、人事管理、国家公務員共済組合法（昭和33年法律第128号）による短期給付及び物品の調達に関する事務その他の各行政機関に共通する事務については、当該事務に係る情報システムの統一を進めるとともに、民間への委託による減量を行うものとする。

第50条 略（1項）

- 2 主として政策の実施に係る国の事務及び事業のうち、自律的及び効率的な運営が可能と認められるものの実施主体については、特定独立行政法人以外の独立行政法人その他その職員が国家公務員の身分を有しない法人に移行させることを検討し、その結果に基づき、必要な措置を講ずるものとする。

## 注1-2) 国家公務員退職手当法

(整理退職等の場合の退職手当の基本額)

第5条 定員の減少若しくは組織の改廃のため過員若しくは廃職を生ずることにより退職した者で政令で定めるもの、公務上の傷病若しくは死亡により退職した者、2.5年以上勤続し、国家公務員法第8.1条の2第1項の規定により退職した者（同法第8.1条の3第1項の期限又は同条第2項の規定により延長された期限の到来により退職した者を含む。）若しくはこれに準ずる他の法令の規定により退職した者又は2.5年以上勤続し、その者の事情によらないで引き続いて勤続することを困難とする理由により退職した者で政令で定めるものに対する退職手当の基本額は、退職日俸給月額に、その者の勤続期間を次の各号に区分して、当該各号に掲げる割合を乗じて得た額の合計額とする。

- 一 1年以上10年以下の期間については、1年につき100分の150
- 二 11年以上25年以下の期間については、1年につき100分の165
- 三 26年以上34年以下の期間については、1年につき100分の180
- 四 35年以上の期間については、1年につき100分の105

## 2 略

### ※ 国家公務員退職手当法施行令

(定員の減少又は組織の改廃のため過員又は廃職を生ずることにより退職した者等)

第4条 法第5条第1項に規定する定員の減少若しくは組織の改廃のため過員若しくは廃職を生ずることにより退職した者で政令で定めるものは、法律による定員の減少若しくは組織の改廃（特定独立行政法人及び日本郵政公社にあっては、これらに準ずるもの）又は国の一般会計若しくは特別会計の歳出予算の基礎とされる定員の減少により過員又は廃職を生ずることにより退職した者として各省各庁の長等が総務大臣の承認を得たものとする。

2 法第5条第1項に規定するその者の事情によらないで引き続いて勤続することを困難とする理由により退職した者で政令で定めるものは、次に掲げる者とする。

- 一 25年以上勤続し、その者の非違によることなく勸奨を受けて退職した者
- 二 25年以上勤続し、定員の減少若しくは組織の改廃（前項に規定する定員の減少及び組織の改廃を除く。）又は勤務していた官署若しくは事務所の移転により退職した者
- 三 裁判官で25年以上勤続し、日本国憲法第80条に定める任期を終えて退職し、又は任期の終了に伴う裁判官の配置等の事務の都合により任期の終了前1年以内に退職したもの
- 四 25年以上勤続し、法律の規定に基づく任期を終えて退職した者

※ 通常の場合における退職手当との比較

	通常の退職	(自己都合)	整理退職
1年以上10年以下	100	60	150
11年以上15年以下	110	80	165
16年以上20年以下	160	90	
21年以上25年以下	200	—	

例) 勤続20年(25年)で退職したとして、通常の退職においては退職時の俸給の23.5か月分(33.5か月分)となる退職手当が整理退職では31.5か月分(39.75か月分)となる。

② 国鉄には労働組合法等の適用があり、複雑な労使関係が背景にあったこともあって、不当労働行為としてそれが社会問題化する危険が絶えずあった(実際にもそうなった)。ただ、JR各社の不当労働行為責任については、最高裁(平成15年12月22日第一小法廷判決)がこれを否定する立場を採用することにより、決着をみた。

また、日本年金機構法附則8条は、上記判決の拠り所ともなった国鉄改革法23条をモデルとしており(全国健康保険協会の設立に係る、健康保険法の平成18年改正附則15条も同じ)、年金機構による不採用が不当労働行為とされる可能性はないといえる。

なお、国家公務員には労働組合法等の適用はなく、分限免職それ自体が不当労働行為とされることはない。また、職員の任免に関する事項は、管理運営事項に属するため、交渉事項ともならない。

注2-1) JR不採用(北海道)事件=平成15年12月22日最高裁第一小法廷判決

「改革法23条は、承継法人の職員の採用手続において、設立委員が、国鉄を通じ、労働条件及び採用の基準を提示して職員の募集を行い(1項)、これを受けて、国鉄が、職員の意思を確認し、採用の基準に従い採用候補者の選定及び採用候補者名簿の作成を行い(2項)、設立委員が、採用候補者名簿に記載された者の中から職員として採用すべき者を決定し、採用する旨を通知する(3項)とし、採用手続に段階を設け、各段階ごとに行う事務手続の内容、主体及び権限を規定する。

改革法は、前記のとおり、承継法人を設立して国鉄の事業等を引き継がせ、国鉄が承継法人に事業等を引き継いだときは、国鉄を事業団に移行させて、承継法人に承継されない資産、債務等を処理するための業務等を行わせるほか、その職員の再就職の促進を図るための業務を行わせることとしたのであり、これを受けて、国鉄の職員について、承継法人の職員に採用されるべき者と国鉄の職員のまま残留させる者にとり分けるとし、国鉄にその振り分けを行わせることとしたのである。そして、改革法は、23条において、上記のとおり、承継法人設立時にその職員として採用する者を決定する手続を特に定めたのであるから、国鉄の職員であっても、同条所定の手続によらない限り、



承継法人設立時にその職員として採用される余地はなかったものというべきである。国鉄によって承継法人の採用候補者に選定されず採用候補者名簿に記載されなかった者は、国鉄の職員の地位にとどまり、国鉄が事業団に移行するのに伴ってその職員となり、国鉄との従前の雇用契約関係が形を変えて存続することとなったのであるから、上記職員の雇用主は、国鉄、次いで事業団であることが明らかである。このように、改革法は、国鉄が上記振り分けに当たって採用候補者として選定せず採用候補者名簿に記載しなかったため承継法人の職員として採用されなかった国鉄の職員については、国鉄との間で雇用契約関係を存続させ、国鉄が事業団に移行するのに伴い事業団の職員とし、事業団との間に雇用契約関係を存続させることとしたが、この措置は、事業団の職員となった者について特措法により移行日から3年内に再就職を図るものとしてその間に再就職の準備をさせることとしたものであり、雇用契約関係終了に向けての準備期間を置くことを目的としたものである。承継法人の職員に採用されず国鉄の職員から事業団の職員の地位に移行した者は、承継法人の職員に採用された者と比較して不利益な立場に置かれることは明らかである。そうすると、仮に国鉄が採用候補者の選定及び採用候補者名簿の作成に当たり組合差別をした場合には、国鉄は、その職員に対し、労働組合法7条1号が禁止する労働組合の組合員であることのゆえをもって不利益な取扱いをしたことになるというべきであり、国鉄、次いで事業団は、その雇用主として同条にいう『使用者』としての責任を免れないものというべきである。他方、改革法は、前記のとおり、所定の採用手続によらない限り承継法人設立時にその職員として採用される余地はないこととし、その採用手続の各段階における国鉄と設立委員の権限については、これを明確に分離して規定しており、このことに改革法及び関係法令の規定内容を併せて考えれば、改革法は、設立委員自身が不当労働行為を行った場合は別として、専ら国鉄が採用候補者の選定及び採用候補者名簿の作成に当たり組合差別をしたという場合には、労働組合法7条の適用上、専ら国鉄、次いで事業団にその責任を負わせることとしたものと解さざるを得ず、このような改革法の規定する法律関係の下においては、設立委員ひいては承継法人が同条にいう『使用者』として不当労働行為の責任を負うものではないと解するのが相当である。」

注2-2) 大学共同利用機関法人情報・システム研究機構事件＝平成18年12月13日  
東京高裁判決

「・・・国家公務員法108条の5第3項は、国の事務の管理及び運営に関する事項は交渉の対象とすることができない旨規定しており、職員の任命権の行使に関する事項を対象として職員団体と交渉を行うことは法治主義に基づく行政の本質に反し許されないものであるから、国情研が、本件不再任用に係る問題について、職員の任命権の行使に関する事項は国の事務の管理及び運営に関する事項であって交渉の対象とすることができないとして本交渉を行わなかったことは正当である。」

(中略)

「なお、原告組合は、職員の任命権の行使に関する事項が国の事務の管理及び運営に関する事項に該当するとしても、その処理の結果が職員の勤務条件に係る事項に影響を及ぼす限り、交渉対象事項になると解するのが相当である旨主張するが、上記のとおり、原告組合は本件不再任用に係る問題を中心的議題として要求していたものであるから、その主張のような独自の見解を前提として、国情研が本件不再任用に係る問題を交渉議題として本交渉に応じるべきであったということとはできない。

したがって、国情研が平成15年3月31日までの間原告組合との間で本交渉を行わなかったことを違法ということとはできない。」

- ③ 社会保険庁には、現在、数多くの非常勤職員が在職しており、職員全体の約4割を占めるものとなっている。

こうした非常勤職員は、人事院規則上、任期が更新されなければ当然に退職するものとされており、その意味で身分保障はなく（いわゆるパート職員には退職手当等の制度もない）、不当労働行為制度による保護もない（非常勤職員も一般職の国家公務員であるため、労働組合法等の適用を受けない）が、常勤職員との取扱いに大きな違いが生じた場合、そのことが社会問題化する恐れは十分にある。

また、年金機構に採用されたのちに雇止め等が行われた場合には、年金機構には民間企業と同様、労働組合法や労働基準法、パートタイム労働法等の労働関係法令が全面的に適用されるため、きわめて困難な問題が生ずる（常勤職員についても、機構になってからの労働条件の変更は、就業規則の不利益変更問題と直結することから、著しく困難になる）。

### 注3-1) 人事院規則8-12 (職員の任免)

#### (免職及び辞職以外の退職)

第74条 次の各号の一に該当する場合においてその任用が更新されないときは、職員は、当然退職するものとする。法（国家公務員法——注）第60条第3項の規定により臨時的任用が取り消されたときもまた同様とする。

- 一 臨時的任用の期間が満了した場合
- 二 法令により任期が定められている場合において、その任期が満了した場合
- 三 前号の場合を除くほか、任期を定めて採用された場合において、その任期が満了した場合

※ その結果、期限付き任用の非常勤職員（一般職の国家公務員）については、判例上も「任用予定期間が経過したときは任期満了により当然に退職する」ものとされ、当該職員が「任用予定期間が満了したことによって退職した」場合には「任用予定

期間の満了後に再び任用される権利若しくは任用を要求する権利又は再び任用されることを期待する法的利益を有するものと認めることはできない」との考え方から、任命権者が当該職員を「再び任用しなかったとしても、その権利ないし法的利益が侵害されたものと解する余地はない」とされてきた（大阪大学附属図書館事務補佐員事件＝平成6年7月14日最高裁第一小法廷判決）。

注3-2) 国立病院機構事件＝平成18年12月27日東京地裁判決

「一 第一原告ら（常勤職員——注）の請求について（争点（1））」

(1) 労働条件の承継について 略

(2) 就業規則の不利益変更の法理の適用について

ア 国立病院・療養所における労働条件は被告に承継されないから、被告において定められた労働条件は、全く新たに定められたものであって、従前の労働条件が変更されたものではない。したがって、被告が常勤職員に関して新たに定めた就業規則中に、国立病院・療養所における労働条件と比較して、職員に不利益な部分があったとしても、その不利益に関して、就業規則の不利益変更の法理が適用される余地はない。被告職員就業規則等は、従来の労働条件を変更して不利益を労働者に受忍させることを許容することができるだけの高度の必要性に基づく合理性（不利益の内容、程度に合理性があることのほか、十分な代償措置の付与、労使交渉の実施、多数従業員の受容等の事情を含む。）がなければ、その効力が認められないというわけではない。

イ しかし、被告で働く職員の労働条件は、被告において新たに定められるとしても、被告がその内容を全く自由に決められるというわけではない。……

被告の職員のうち、国立病院・療養所の正職員であった者で、被告の成立によって自動的に被告の常勤職員となったものについては、労働者の意思、選択によって被告の常勤職員となったわけではなく、また、労働者の立場から見ると、雇用主体の組織が変わっただけであって、その職務や責任が変質したわけではないから、被告が就業規則を作成し、職員の労働条件を決定するにあたっては、従前の労働条件である国家公務員の給与等の労働条件を十分に考慮することが求められることは当然であるといえる。独立行政法人通則法の上記各規定は、国立病院・療養所の正職員（一般職の国家公務員であり、給与法、勤務時間法が適用されていた。）であった者で、被告の成立によって被告の常勤職員となったものの労働条件を定めるにあたっては、給与法や勤務時間法の適用を受ける国家公務員の勤務条件その他の事情として、従前の労働条件であった国立病院・療養所における労働条件を十分に考慮することを義務づけていると解され、したがって、被告における労働条件はこのような考慮をした合理的な内容のものであることを要すると解される。

ウ これに反し、被告が従前の労働条件を全く無視した不利益な労働条件を定めた場合には、独立行政法人通則法の上記規定の趣旨に反して労働条件が定められたことにほかならないのであって、そのような場合には、当該労働条件を定めた就業規則や給与規程は、国立病院・療養所の正職員であった者で被告の常勤職員となったものに対して効力を有しないとされることもあると解される。

独立行政法人が定めた就業規則や給与規程が被告の職員に対して効力を有しないとされた場合、当該部分については労働関係を規律する根拠が失われることとなるが、国立病院・療養所の正職員であった者で被告の常勤職員となったものについては、従前は国立病院・療養所の正職員として労働条件が定められ、その労働条件によって労働をしていたのであるから、このような場合には、従前の労働関係を規律した根拠規定が暫定的に労働関係を規律する根拠規定となる余地があるというべきである。

そうだとすると、被告職員就業規則等が従前の労働条件を無視したもので、合理的な内容であると認められないような場合には、第一原告らの被告における労働条件が従前の労働条件、すなわち給与法や勤務時間法に基づく労働条件の内容とされる場合もあり得ると解される。

(3) 被告職員就業規則等が定める労働条件の合理性

(中略)

オ 以上に検討したところによれば、被告職員就業規則等が従前の労働条件を無視したような不合理なものであるとは認められず、第一原告らに対して効力がないとは認められない。」

※ 日本年金機構法

(職員の給与等)

第22条 職員の給与は、その職員の勤務成績が考慮されるものでなければならない。

2 機構は、職員の給与及び退職手当の支給の基準を定め、これを厚生労働大臣に届け出なければならない。これを変更したときも、同様とする。

3 前項の給与及び退職手当の支給の基準は、機構の業務の実績を考慮し、かつ、社会一般の情勢に適合したものとなるように定められなければならない。

附 則

(機構の職員の退職手当に関する経過措置)

第10条 附則第8条第3項の規定により機構の職員として採用される者に対しては、国家公務員退職手当法(昭和28年法律第182号)に基づく退職手当は、支給しない。

2 機構は、前項の規定の適用を受けた機構の職員の退職に際し、退職手当を支給しようとするときは、その者の国家公務員退職手当法第2条第1項に規定する職員(同

条第2項の規定により職員とみなされる者を含む。）としての引き続いた在職期間を機構の職員としての在職期間とみなして取り扱うべきものとする。

### 3 略

「二 第二原告ら（非常勤職員——注）の地位確認・未払給与請求について（争点（2））

（1）公序良俗違反について

ア ……原告らの主張は、……第二原告らが国立病院・療養所において長期にわたり賃金職員として反復継続して雇用（任用）されてきたところ、国立病院・療養所がそのまま被告に移行し、しかも第二原告らは被告に採用され、これまでと同様の職種を担当しているのであるから、このような経緯を全体的にみると、公序（社会の一般的秩序）に反する行為の効力は否定されるという一般原理によれば、国が第二原告らを任用期間満了による退職とし、被告が賃金職員制度を採用せず、労働条件を大幅に切り下げた上で第二原告らを非常勤職員として採用したことは社会の一般的秩序に反し、社会的妥当性を欠くものであって、第二原告らは国立病院・療養所における労働条件と同様の条件で被告の職員になったとみるべきであるという主張であると理解することができる。

イ しかし、被告は国とは異なるとはいえ、その職員は、その長が任命し（独立行政法人通則法26条）、身分は公務員とされる（同法51条）上、被告は、政府から予算の範囲内で財政措置を受けられる（同法46条）など、国の財政と結びついているのであるから、被告職員の採用やその労働条件の決定は、予め定められている内容により、定められた方式に従って、明確に行われることが求められているというべきである。任用行為が反復継続していたという一定の事実が継続しているからといって、公序（社会の一般的秩序）を根拠として、賃金職員としての任用期間が満了し、被告の非常勤職員として採用された事実が明白であるにもかかわらず、従前の労働条件で被告の職員となったとみることができるとするのは、疑問である。

ウ 被告で定められた労働条件など具体的な事情をみても、以下のとおり、賃金職員を任用期間満了により退職とし、従前とは異なる労働条件で非常勤職員としたことが、公序（社会の一般的秩序）に反するとは認められない。

（ア）そもそも、第二原告らは、制度上、任用期間が定められた賃金職員であり、新たな任用行為がない限り、期間満了をもってその身分を喪失する立場にあるというほかない。しかも、《証拠略》によれば、第二原告らに対する賃金職員採用通知書には、任用期間が平成16年3月30日又は同月31日までであること、同期間終了後は自動更新しない旨が明記され、期間満了により身分を喪失することは、第二原告らそれぞれに明確に伝えられていた事実が認められる。したがって、国が、独立行政法人移行直前であり、かつ、賃金職員の任用期間

が満了する平成16年3月30日又は同月31日をもって、賃金職員を退職としたこと自体をとらえて、これを不当ということはできない。

(イ) 被告は、人事制度を構築するにあたり、国立病院・療養所が独立行政法人化されて被告となった趣旨に合致するよう考慮すべきことは当然であるとしても、その目的、業務に最も適した制度を選択、決定することができるのであり、被告が賃金職員という制度を採用するか否かについては、基本的には被告の判断に委ねられる問題と解すべきである（国立病院機構法附則2条は、国立病院・療養所の正職員について、原則として、被告の担当の職員となることを定めたものであり、同条は、賃金職員が当然に被告に承継されることを定めたものとは認められない。）。

→ 注)「職員の引継ぎ等」について定めた国立病院機構法附則2条は、「機構の成立の際現に厚生労働省の部局又は機関で政令で定めるものの職員である者は、厚生労働大臣が指名する者を除き、別に辞令を発せられない限り、機構の成立の日において、機構の相当の職員となるものとする」と規定する。

(中略)

原告らは、被告が賃金職員制度を採用せず、労働条件を切り下げた非常勤職員としたのは、被告の医療業務に必要な第二原告らの労働力を不当に低い労働条件で確保することを目的としたものであると主張する。確かに、《証拠略》によれば、被告の非常勤職員は、〔1〕勤務時間は週30時間以内とすること、〔2〕賃金は東京・神奈川・大阪では時給1100円、その他の地方都市は時給810円とされること、〔3〕手当は通勤手当、夜間看護手当、超過勤務手当、休日給、夜勤手当、宿日直手当、賞与に限定され、俸給の調整額、調整手当、扶養手当、住宅手当、寒冷地手当は支給されないこと、〔4〕退職金は支給されないとされたことが認められ、これらの労働条件は、国立病院・療養所の賃金職員であったときと較べると、その待遇面を悪化させるものであると認められる。しかし、これらの労働条件自体は、被告が、その成立にあたり、総人件費の抑制や人件費率の引下げが求められている状況の下で、非常勤職員について定めたものであって、その効力を否定しなければならないほど低廉なものであるとはいえない。国立病院・療養所の賃金職員であった第二原告らにとっては、確かに被告の非常勤職員の労働条件は引下げとなるけれども、前記のとおり、国立病院・療養所の賃金職員は任用期間が定められ、自動的に更新されるものではなかったことも併せて考えると、この切下げが、公序に反するとはいえない。……

(ウ) 略

(エ) 以上のとおり、国立病院・療養所が第二原告らを平成16年3月30日又は

同月31日をもって退職とし、被告が同年4月1日以降、賃金職員制度を採用せず、第二原告らを労働条件を大幅に切り下げた非常勤職員として採用したことは、公序に反するとはいえない。

エ 以上によれば、公序良俗違反を根拠として第二原告らが従来と同様の労働条件で被告の職員となったとする原告らの主張は理由がない。

## (2) 解雇権濫用法理の適用

ア 原告らは国が第二原告らを退職としたことは解雇権濫用の法理により無効であると主張するところであるが、この主張が、前記(1)の公序良俗違反により無効であるという主張と同様に、解雇権濫用の法理によれば、第二原告らは従来と同様の労働条件で被告の職員となったとみるべきであるという趣旨であれば、前記(1)と同様であって、この主張を認めることはできない。

イ 原告らの主張が、解雇権の濫用の法理により、第二原告らと国(国立病院・療養所)との間で、平成16年3月末の任用期間満了後に、従前と同様の条件で更新されたと同様の関係となったと解すべきである(この関係がさらに、被告に引き継がれた)という趣旨であれば、これも認めることができない。

すなわち、日々雇用の賃金職員は、国家公務員法2条2項の一般職の国家公務員であり、私法上の雇用契約上の地位とは異なる公法上の任用関係に基づく地位を有するものである。このような賃金職員であった第二原告らの地位は、国による任用行為によって決定されると解されるのであって、それ以外の事情によって、その地位が決定されたり、変更されたりすることはない。第二原告らは、いずれも任用期間を平成16年3月30日又は同月31日までとして任用されたものであって、その日以降は、新たな任用行為がない限り、任用期間終了と同時に、当然にその身分を失うというほかない。私法上の雇用契約においては、期間の定めのある雇用契約が多数回にわたって更新された場合、雇用の継続が期待され、かつその期待が合理的であると認められるときには、解雇権濫用の法理が類推適用される余地があると解される。しかし、原告らの身分に関する第二原告らと被告との関係は、私法上の雇用関係ではなく、公法上の任用関係であるから、その身分は、任用行為によって決定され、任用行為以外の事情や当事者の期待、認識によって、その内容が変わる余地はない。

したがって、国が第二原告らを退職としたことについて、解雇権濫用の法理を適用する余地はない。

ウ 以上のとおりであって、解雇権濫用法理の適用の主張は、いずれにしても理由がない。

## (3) 略

### 三 第二及び第三原告ら(非常勤職員——注)の慰謝料請求について(争点(3))

#### (1) 国立病院・療養所における正職員との賃金差別について

第二及び第三原告らがいずれも国立病院・療養所の賃金職員であったこと、国立病院・療養所において、正職員と賃金職員とでは、賃金体系が異なり、賃金に差違があったことは、当事者間に争いが無い。

しかし、《証拠略》によれば、賃金職員は、日々雇用の定員外の非常勤職員であり、1年以内の任用期間で、その任用予定期間内は任命権者が別段の措置を講じない限り任用が日々更新されるが、その期間が満了したときは当然に退職する職員として任用され、任用期間が満了したときには退職手当が支給されていたこと、任用期間が満了した翌年度にも採用される者は少なくなかったが、任用期間が満了すれば翌年には国立病院・療養所で勤務しないことになる者も多く、一旦賃金職員となった場合には、正職員の定年年齢に達するまで、当然のように任用が繰り返されるといふわけではなかったこと（現実に、平成5年以降、国立病院・療養所における賃金職員の総数は減少を続けていた。）、また賃金職員が役職に就くことはなかったことなどの事実が認められる。そうすると、国立病院・療養所において、正職員と賃金職員とでは、雇用形態、勤務条件、責任が異なっていたというべきであり、したがって、賃金職員が正職員と賃金体系が異なり、賃金の格差があったとしても、これを不当な差別ということはできない。

よって、国立病院・療養所において正職員と賃金職員との間に賃金差別があったとして、これを不法行為であるとする原告らの主張は理由がない。

## (2) 正職員に採用される期待権の侵害について 略

※ 国立病院機構は、公務員型の特定独立行政法人であるが、給与法（一般職の職員の給与に関する法律）の適用はなく、給与の改定に当たっては、就業規則の変更が必要となる。しかし、賞与の支給月数が給与法の規定どおり就業規則に定められるなど、その規定内容は問題を残すものとなっている。

このような事情は、非公務員型の国立大学法人にも同様にみられることであるが、多くの国立大学法人とは異なり、国立病院機構は、平成17年の給与改定に当たり、賞与（期末勤勉手当）による減額調整を、給与法の改正に倣って附則で行っている。ただ、こうした措置は、公務員の給与に係る法改正や条例改正については、裁判例もこれを認めるものの（財務省職員等人事院勧告損害賠償事件＝平成17年9月29日東京高裁判決、兵庫県給与減額事件＝平成18年2月10日大阪高裁判決を参照）、民間企業や社会福祉法人における就業規則の改正については、不利益不遡及の原則に反するものとして、裁判例もその効力を否定している（八雲会事件＝平成19年3月23日札幌高裁判決を参照）。