

平成28年 39号  
 平28 9 8

法律相談(申請書・報告書) 様式第2号(第6条関係)

法律相談結果報告書

平成28年9月8日

法務監察課長 様

総務部長 大兼 伸央 

相談日	平成28年9月6日 15時～15時45分		
相談場所	パーク綜合法律事務所		
法律相談を行った者の職名及び氏名	職名	総合政策部長	総務部長
	氏名	河合 敏和	大兼 伸央
相談の件名	特別職非常勤職員(参与・地域調整官)について		
相談した事項の要旨	<p>参与及び地域調整官については、<u>労働者性の低い職員であるため、労働諸法が適用されないものと考えている。</u>          上記に関して、参与及び地域調整官の法的地位、労働者性の有無、参与の身分取扱等に関する要綱の廃止等についての法的見解等をご教示願いたい。</p>		
指導及び助言の要旨並びに処理状況	<p>特別職非常勤職員の参与及び地域調整官についての見解については、<u>市のお見込みの通りである。</u>  <u>詳細については顧問弁護士作成の追補資料の通り。</u></p> <p style="text-align: right; color: red;">→ 受け送り</p>		

(28.9.8)

平成28年9月6日ご相談の件

弁護士 飯島敬子

## 1 参与の法的地位

要綱3条により非常勤特別職（地方公務員法3条3項3号）

→国家公務員法の適用なし

### 地方公務員法

第三条 地方公務員の職は、一般職と特別職とに分ける。

2 一般職は、特別職に属する職以外は一切の職とする。

3 特別職は、次に掲げる職とする。

一 就任について公選又は地方公共団体の議会の選挙、議決若しくは同意によることを必要とする職

一の二 略

二 略

二の二 略

三 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

四 略

五 非常勤の消防団員及び水防団員の職

六 特定地方独立行政法人の役員

第四条 この法律の規定は、一般職に属するすべての地方公務員に適用する。

2 この法律の規定は、法律に特別の定がある場合を除く外、特別職に属する地方公務員には適用しない。

## 2 労働者性の有無

労働者とは、「使用される者で、賃金を支払われる者」（労基法9条）

(1) 使用される者

＝仕事依頼に対して断ることができず、業務の内容や遂行の仕方・方法について指揮命令を受け、就業場所や就業時間が拘束され、業務遂行を他の人に交替させることができない者

→本件は、職務内容が定まっております（要綱4条）、総合政策部の管轄下で、業務報告が義務付けられている（要綱5条）など、「使用される者」の要素がある。

（労働者性は、裁判でも争点になる点で、実態によって判断されますので、本件で、一概に労働者性の有無を回答するのは難しいです。）



## (2) 賃金

=賃金、給料、手当、賞与その他名称の如何を問わず、労働の対価として使用者が労働者に支払うすべてのもの（労基法11条）

→本件は、「特別職の職員で非常勤のものの報酬及び費用弁償に関する条例」（要綱8条）に基づく「報酬」が支払われている。

名称は異なるが、労働の対価であることは否定できないので、「賃金」といえる。

## 3 要綱廃止の意味

本件は、要綱12条の「解職」ではないが、結果において、職を解くことに等しい。

→労働者性を重視すると、解雇法理の適用も考えられる。

解雇予告手当等が必要という解釈もあり得るし、任期途中での一時的な廃止による不利益を甘受させてよいかという議論もあり得る。

## 4 本件の特殊性・着地の仕方

▶ 市長交代に伴う市政方針の転換が要綱廃止の理由であり、これに早期に着手されることは新市長として当然で、目的は適正。

（市政転換は、民意に基づいたものであり、尊重されるべき。）

▶ 併行して他の市政方針転換にも着手される予定であり、現参与の解職を目的としたものではない（この点は、他の職員からもそうした見方がされることがないよう、無用なトラブルを避けるよう、慎重な配慮が必要です。）。

▶ 現参与の報酬（日額 22,000 円）が相当高額であること

（「特別職の職員で非常勤のものの報酬及び費用弁償に関する条例」別表中、「特定の資格又は高度な知識、経験、技能若しくは技術をもって従事する職員」として「日 30,000 円を超えない範囲内」には該当するものの、個別に記載されたどの区分の日額よりも高いので、職務内容に照らした見直しという形でのアプローチに加え、当面、勤務時間を減らす要綱修正をして、次任期に廃止という折衷的解決もあり得る。）

▶ 対象者の年齢が 60 歳で、再任用の期間を経過している。

▶ 非常勤の職員に対する報酬は、生活給としての意味を全く有さず、純粋に勤務実績に対する反対給付としての性格のみを有するとの解釈からの説得で、対象者に納得してもらえる可能性がある（論点は異なりますが、労働委員会、収用委員会及び選挙管理委員会の各委員に対し、月額報酬を支給するのは違法であるとして（関連法令等 地方自治法 203 条・203 条の 2・204 条・204 条の 2、滋賀県特別職の職員の給与等に関する条例 1 条・4 条）、報酬支給の差止が認められた裁判例（大津地裁平成 21 年 1 月 22 日判決）があります。）

◆要旨◆

「非常勤の職員に対する報酬は、生活給としての意味を全く有さず、純粋に勤務実績に対する反対給付としての性格のみを有することから、原則として、勤務日数に応じてこれを支給すべきものであるが、非常勤の職員については、法が一般的な定義規定を置いておらず、それぞれの普通地方公共団体の実情として、勤務実態が常勤の職員と異ならず、月額あるいは年額で報酬を支給することが相当とされる職員がいるなど、特別な事情がある場合も想定されることから、そのような場合には、上記原則の例外として、条例で特別の定めをすることにより、勤務日数によらないで報酬を支給することを可能にしたものである。

そして、選挙管理委員会、労働委員会、収用委員会の各委員は、法律に特別の定めがあるものを除く外、非常勤とする旨規定されているところ（法180条の5）、上記委員らについては、法律に常勤とし、又は常勤とすることができる旨の規定はなく、上記委員らに対し、常勤の委員に対するのと同様な生活給的色彩を持つ給与を支給することは、法が予定するところではないとして、上記委員らについては、その業務の繁忙度等から、勤務実態が常勤の職員と異ならないといえる場合に限り、条例で特別の定めをすることにより、勤務日数によらないで報酬を支給することが許されるにすぎない。

5 まとめ

文献や裁判例を調べましたが、本件のような事案に触れたものはありませんでした。

また、参与に「労働者性がない」ともいえませんので、要綱廃止＝解職であるとして、労働審判や調停や、あっせん等が起こされないとも限りません。

そうしますと、実際問題としては、いかにスムーズに新体制に移行するかに配慮されるのが賢明と考えます。

その意味では、法的助言というよりも実際の交渉方法の助言になりますが、対象者が長年門真市職員として尽力された方であるという点は否定できませんし、それなりの自負心をもって参与をされているはずですので、それに対する敬意を払い、面目を潰さないというスタンスは重要と考えます。

その上で、新しい門真市の発展に向けて、要綱を廃止することにつき、ご理解いただきたいと説明をされれば、納得していただける人材ではなかろうかと思いますが、いかがでしょうか？

時間の制約があり、取り急ぎですが、以上、ご検討くださいませ。

よろしく願いいたします。

9/8 同席

↓  
10月22日、五味





39  
 平 28 9 6

法律相談(申請書・報告書)

様式第1号(第2条関係)

法律相談申込書

平成28年9月6日

法務監察課長 様

総務部長 大兼 伸央



相談希望日	平成28年9月6日		
法律相談を行う者の職名及び氏名	職名	総合政策部長	総務部長
	氏名	河合 敏和	大兼 伸央
相談の件名	特別職非常勤職員(参与・地域調整官)について		
事件等の概要	参与及び地域調整官の任用等に関する法的解釈		
相談の内容	上記に関して、参与及び地域調整官の法的地位、労働者性の有無、参与の身分取扱等に関する要綱の廃止等についての法的見解等をご教示願いたい。		