

「給与法定主義の意義」及び「自治法242条の2 第1項4号に基づく不当利得返還請求」について

佐藤英善

<解説>

本稿は、現在大阪高等裁判所において争われている非常勤職員への手当支給をめぐる「枚方市非常勤職員事件」について、原審判決（大阪地裁判決平成20・10・31）の判示事項のうち補助参加人から検討を依頼された次の二つの争点につき検討し大阪高等裁判所へ意見書として提出（平成21年9月24日付）したものである。

争点1 本件給与条例の規定内容は、給与条例主義の趣旨に反し違法と言えるか

- 1 給与条例主義の趣旨は何か
- 2 条例で定めるべき事項と条例により長の規則等へ委任できる事項は何か
- 3 本件給与条例は、給与条例主義に違反し違法と言えるか

争点2 地方自治法242条の2第1項4号に定める相手方に対する不当利得返還請求権はいかなる要件の下で成立するか。

- 1 相手方に対する不当利得請求権の成否をめぐる法律関係
- 2 相手方に対する不当利得返還請求権が成立するに必要な法律上の原因を欠くと言いつるのはいかなる場合か

<事件の概要>

まず、読者の便宜を考え事件の概要を述べておきたい。

大阪府枚方市においては、本庁舎宿日直代行員、市民課サービスセンター・サービスコーナー従事員、国民健康保険推進員、要介護認定調査員など様々な職種に、いわゆる「非常勤」の一般職職員が多数勤務しており、市は、給与条例に定める「非常勤職員」にも特別報酬（民間でいう賞与と退職金に相当する手当）を支給できる旨を規定する条項（本文参照）に基づき、特別報酬を支払っていた。

枚方市の住民である原告は、これらの特別報酬の支給決定は、給与法定・条例主義を定めた

地方自治法203条、204条の2、地方公務員法24条、25条に違反する違法な公金の支出であったとして、被告枚方市長を相手に、支給決定当時の市長に対する損害賠償請求、これを受領した「非常勤職員」らに対して不当利得返還請求をするよう求めて本件住民訴訟を提起した。これらの特別報酬を受領して不当利得返還を求められている「非常勤職員」らの人数は370名余、請求金額合計は約5億円を超える。そこで不当利得返還を求められている「非常勤職員」らが、本件に補助参加して争っている。

本件につき大阪地方裁判所第二民事部は、2008（平成20）年10月31日、ほぼ原告の主張どおりに、不法行為及び不当利得の成立を認め、被告枚方市長に特別報酬の返還請求を命じる旨の判決を言い渡したことから、枚方市長及び補助参加人らが控訴し、現在、控訴審が大阪高裁に係属中の事件である。

．．．．．
<略語表>

地自法＝地方自治法（特記しない限り平成20年法律第69号による改正前の規定による）、地公法＝地方公務員法、国公法＝国家公務員法、給与法＝一般職の職員の給与に関する法律、本件給与条例＝枚方市職員給与条例（昭和23年9月20日条例第103号。平成15年12月1日時点の規定による）、本件規則＝一般職の非常勤職員の給与等に関する規則（平成14年3月31日規則34号）、普通地方公共団体＝地方公共団体、常勤の職員＝常勤職員、非常勤の職員＝非常勤職員、地裁判決＝大阪地方裁判所平成20年10月31日判決。

なお、本文中において引用する条文を含め文中の漢数字は原則として算用数字で表記した。

はじめに — 本稿で取り上げる争点に関する問題の所在

1 法令上及び本件給与条例上の非常勤職員の位置づけと地裁判決

- (1) 地自法203条（平成20年改正以前の規定。以下同じ。なお、同改正により203条は、議員に対する報酬等の規定となり、その他の特別職、非常勤職員等に対する報酬等の支給については203条の2へ移行した）は、非常勤職員に対する報酬等の支給を定め、同204条は常勤職員に対する給料・旅費（第1項）及び期末手当・退職手当等の各種手当（第2項）の支給を定めている。非常勤職員については、204条2項に規定され

ているような各種の手当の支給は認められない。しかし、地自法及び地公法はいずれも一般職の常勤職員と非常勤職員の区別につき特段の定めを置いていない。

ところが非常勤職員のなかには、本件補助参加人らのように、本来の非常勤職員とは異なり、勤務内容・勤務形態などから見て、常勤職員とほとんど異ならない勤務実態を有する多くの職員が存在する。一般に「常勤的非常勤職員」と呼ばれるグループである⁽¹⁾。

「常勤的非常勤職員」に関しては、国公法・地公法とも特段の規定を置いていないため、地方公務員の場合、これらの職員が203条にいう非常勤職員に該当するのか、それとも204条の常勤職員として扱うべきかが問題となってくる。

- (2) 地裁判決は、まず、本件補助参加人ら非常勤職員の法令上及び本件給与条例上の位置づけについて、「地公法にいう一般職の職員が地自法にいう常勤の職員と非常勤の職員のいずれに該当するかについては、……同法（地自法—引用者）が常勤の職員と非常勤の職員とで異なる給与体系を定めた趣旨に即して、その任用形式ないし辞令上の区分等のみならずその職務の内容及び性質等をも勘案し社会通念に従って決するのが相当というべきである（る）……。」（144頁）とする。また、同判決は、「1週間当たりの勤務時間が常勤の職員の1週間当たりの勤務時間の4分の3を超えるような態様の勤務に従事する職員は地自法204条1項にいう常勤の職員に該当するものと推定されることを併せ考えると、本件給与条例にいう非常勤職員は、市の一般職の職員であって、本件給与条例別表第2（行政職給料表—引用者）及び別表第3（医療職給料表—引用者）の給料表の適用を受けない職員のうち、地自法204条1項にいう常勤の職員に該当するものをいうと合理的に解することができる……。」（156頁）としている。そして同判決は、「本件条例の特別報酬に関する規定は、地自法204条1項にいう常勤の職員に該当する者に対して同条2項にいう期末手当及び退職手当を支給することを定めたものということができるから、その限りにおいては、同項の規定に違反するものということとはできない。」（157頁）と結論付けている。

このような地裁判決の判断は、地自法203条及び204条の形式的適用を排し、非常勤職員であっても、勤務の実態等に即して、常勤職員と同様に扱うべき常勤的非常勤職

(1) 人事制度研究会編著『市町村の労務管理』昭和41年初版、学陽書房。同44年2刷203頁以下参照。浅井清『新版国家公務員法精義』昭和45年、学陽書房、57頁。

員を認めるもので、最近の判例の動向⁽²⁾にも沿うものであり、妥当な判断といえよう。

2 給与条例主義と本件給与条例に関する地裁判決

- (1) しかし、地裁判決は、「本件給与条例の特別報酬に関する規定は、そもそも、その額の算定の基礎とされた月額報酬に関する規定が、その上限額のみを規定し、当該上限額の範囲内での具体的な金額の決定を任命権者にゆだねたものであり、本件給与条例の関係規定から個々の非常勤職員に対する月額報酬の額を決定するための具体的な基準を読み取ることもできないから、いわゆる給与条例主義を定めた地自法204条3項、204条の2、地公法25条1項等の各規定に抵触し、違法といわざるを得ない上、当該月額報酬額に乗じるべき基準日ごとの支給率及び在職期間の区分に応じた割合の具体的な定めを規則にゆだね（定期特別報酬）、又は当該月額報酬に一定の数を乗じた額をその上限額として規定するのみでその範囲内における具体的な額の算定方法の定めを規則にゆだねている（退職時等特別報酬）のであるから、およそ個々の非常勤職員に対する特別報酬（定期特別報酬及び退職時等特別報酬）の額を決定するに当たっての具体的な基準についての定めを欠くものというほかなく、給与の額及びその支給方法の決定に対する民主的統制を図るという観点のみならず、同条例の適用を受ける非常勤職員（市の一般職非常勤職員）に対して法定の給与を保障するという観点からも、給与条例主義の趣旨を没却するものであって、上記各法令の規定に違反し、違法といわざるを得ない。」（160頁）と判示している。

ついで、同判決は、給与条例主義に関し、事柄の性質上その決定を普通地方公共団体の長又はその制定する規則にゆだねることを一切許容しない趣旨のものともまていうことはできないとの留保は付しているものの、給与条例主義を規定した関係法令の規定は、常勤の職員の場合であると非常勤の職員の場合であるとを問わず、その支給要件及び支給額を条例において規定することを予定しており、「これを規則等の定め

-
- (2) 例えば、東京高判平成20年7月30日（東村山市嘱託職員退職手当支給損害賠償請求事件）。同事件は、最高裁が上告を棄却し確定している〈最二小決平成21年2月6日〉。いずれも判例集未登載。原審は、控訴審とも裁判所ホームページ、最二小決は調書参照。）。なお、判例の動向については、上林陽治「地方公務員の臨時・非常勤職員に係る法適用関係と裁判例の系譜」自治総研2009・7、35頁以下参照。

ゆだねる場合においても、少なくとも当該種類の給与の支給要件該当性及び支給額を決定するための具体的な基準が当該条例自体から読み取れる程度に条例においてこれを具体的に規定することを要する……」（147～148頁）として、給与条例主義の趣旨を厳格に解する見解に立っている。

- (2) また、同判決は、給与条例主義の趣旨の一つを構成する民主的統制について、「条例によりその内容（職員に対する給与の決定・支給—引用者）を統制すること」（163頁）をいうとし、長の規則等を含めてその民主的統制を説く本件補助参加人らの主張を退けている。

問題は、地裁判決が説示するように、①給与条例主義は、当該種類の給与の支給要件該当性及び支給額を決定するための具体的な基準が当該条例自体から読み取れる程度に条例においてこれが具体的に規定されるべきことまでも要請しているか（給与条例主義の趣旨）、②個別具体的基準の設定を長の定める規則等に委任することは、給与条例主義の趣旨に反することとなるか（条例による規則等への委任）、③給与等の決定・支給等に対する民主的統制は「条例」にそれを定めることによって行われるのであり、規則等をも含めて民主的統制を理解する見解は認められないか（条例及び規則による民主的統制）、である。

3 不当利得返還請求権の成否をめぐる地裁判決

地裁判決は、本件給与条例は給与条例主義に反し違法であり、したがって「本件特別報酬の各支給の決定（支出負担行為）は、条例の根拠を欠き、違法であるから、本件特別報酬の各支給の決定に基づく各支出（狭義）も違法であって、その各受領は法律上の原因を欠くというべきである。」（166頁）と判示している。

しかし、問題は、仮に、本件条例が違法であれば、直ちに同条例は無効となり、本件特別報酬の各支出の決定・支給は、法律上の原因を欠くといえるか、である。

第1 本件給与条例の規定内容は、給与条例主義の趣旨に 反し違法と言えるか

1 給与条例主義の趣旨

(1) 公務員制度の憲法上の位置づけと給与法定（・条例）主義

給与法定（・条例）主義（給与その他の勤務条件を含めて用いる場合は「勤務条件法定<・条例>主義」。なお、国家公務員及び地方公務員双方に係わる場合は、給与法定（・条例）主義、地方公務員にかかわる文脈の中で用いるときは、給与条例主義という。）の意味内容については、論者によって区々であり、検討を要する点が多い。憲法以下の法体系上の位置づけとその意味内容、とりわけ給与条例主義の趣旨の一つとして説かれる財政民主主義の意味内容については十分検討されることもなく、地公法や地自法の解釈の際に当然のように使用されてきた。この点と関連して、菅野和夫は、労働法の分野からであるが、「私自身は、このような財政民主主義優位論には疑問を抱いており、団体交渉権および争議権（憲28条）が対立的憲法原理（財政民主主義、民主的公務員制度の理念、公共の福祉など）によってどのように制約されつつ、それら職員に及んでいるかを考察すべきものと考えている。」（『労働法（第8版）』平成20年、弘文堂26頁）として、その問題性を指摘している。

ところで、憲法73条4号は、内閣の職務の一つとして、「法律の定める基準に従い、官吏に関する事務を掌理すること」を定めている。これは、憲法がその基本原理である国民主権主義に基づき公務員を国民全体の奉仕者と位置づけ（同15条2項）、その趣旨を制度化するために公務員制度一般を議会制民主主義に基づく民主的統制の下に置く趣旨である。そこで制定されたのが国公法及び地公法である。ここで留意しておきたいのは、公務員制度に関し、明文の規定をもって憲法が直接要請しているのは、公務員制度一般についての法定主義であることである。ただ、この「法律の定める基準に従い」の趣旨は、公務員の「勤務条件に関する基準」もそれに含まれると解されるとともに、公務員も「勤労者」である以上憲法27条2項をも併せ考えれば、公務員の勤務条件の基準を法定すべきことにも及ぶと解すべきであろう。

そして、給与等勤務条件の決定が財政負担を伴うことから予算事項であり、その限りでその決定プロセスを国民代表議会である国会、住民代表議会である地方公共団体

の議会のコントロールの下に置くことは、国民主権国家の下での民主主義のルールとして当然である。予算を中心としたこのような議会によるコントロールは、「財政処理の基本原則」を定めた憲法83条及び国会の「国権の最高機関性」を規定している同41条により、憲法の直接要請するところである。それ故、「財政民主主義」という用語を「財政処理の基本原則」と同義に用いるのであれば、憲法83条に基づく憲法の直接要請する原則である。しかし、給与法定（・条例）主義との関連で説かれる「財政民主主義」の用語は、後に触れるように、「財政処理の基本原則」（憲法83条）の趣旨を給与等の決定にも及ぼさんとするものではあるが、「財政処理の基本原則」と同義ではない。

また、公務員の「勤務条件の基準」について、何をどの程度法定すべきかは、憲法の関連規定からは明らかではなく、それを憲法が明文規定によって直接要請する形式にはなっていない。憲法は、個々の領域において憲法上の直接要請する事項を定める場合には、「租税法律主義」（84条）、あるいは「罪刑法定主義」（31条以下）のように明文規定を置いているが、給与法定（・条例）主義に関しての個別規定はない。

したがって、公務員制度について憲法が直接要請しているのは公務員制度一般についての基本を法定すべしとする「公務員制度基本法定主義」であり、勤務条件については、「勤務条件基準法定主義」（憲法27条2項参照）である、と解される。

（2） 国公法及び地公法制定当初の公務員法の基本的性格と給与法定（・条例）主義の理解の仕方

国公法が制定された（昭和22年10月法120）直後に公刊された総理庁行政調査部・磯田好祐・佐藤功・高柳忠夫⁽³⁾『国家公務員法の解説』（時事通信社。昭和22年12月5日）が、国公法は「一般職の基準法」（31頁）であると述べているのは、前述の憲法の趣旨に沿ったものである。そして同書は、給与法定主義が採用されたことについて「国民の租税負担の面と、職員の生活に対する客観的要請を調和せしめるため、国民の最高意思を表明する国会において、法律を以て、給与準則を定めることに新しい意義が認められる。」（105頁）と指摘している。このように国公法が制定された当初から同法は「一般職の基準法」と理解され、給与に関して法律をもって定めるのは「給与準則」とであると理解されていた。

（3） 筆者らは総理庁行政部において同法の制定に参画した。

地公法について、同法制定（昭和25年）後の早い時期に、角田禮次郎⁽⁴⁾『地方公務員法精義』（学陽書房。昭和30年12月5日。以下角田と略。）が公にされた。その中で地公法の性格について、「もともと、地方公務員法は、地方自治尊重の建前から、地方公務員制度についての基本的な枠を定め」（16頁）たものであり、「地方公務員法令の構造の一部を形づくるものとして見落してならないものは、国の法令以外に、地方公共団体の条例及び人事委員会規則又は公平委員会の規則の存在である。」（15～16頁）とし、「できるだけ多くの事項を、地方公共団体の自主的措置にまかせるという態度をとっており、地方公務員制度の相当実質的な内容が地方公共団体自ら制定する法形式のなかで定められている。たとえば、地方公務員制度の上で極めて重要な意味をもつ給与、勤務時間その他の勤務条件に関する事項は、地方公共団体の条例で定められることになっている。」（15～16頁）としている。

このように公務員法を「一般職の基準法」（国公法）あるいは「基本的な枠組み法」（地公法）と解すること、給与法定（・条例）主義は財政面での民主的統制と職員の権利保護との調和を図るため議会の統制の下に置かれていること、そして地公法の場合はさらに地方自治保障の観点が加味されて理解されるべきことは、今日でも、一般的に共通の理解となっている。

（3）給与法定（・条例）主義に関する最高裁判決

ア 最高裁は、東京中央郵便局事件（最大判昭和41年10月26日刑集20巻8号901頁）において、公務員の労働基本権の制約につき、最高裁がそれまで採用してきた一律禁止論を、その制限の合憲性が認められるための有名な「四条件」（制限は必要最小限度であるべきこと、国民生活に重大な支障をもたらす場合において必要やむをえない制限であること、権利の制限違反に対する制裁は必要最小限度にとどめるべきこと、制限に見合う代償措置が講ぜられるべきこと）を示し、「徹底した限定解釈」⁽⁵⁾により大きく修正した。その四条件の一つとして代償措置論が掲げられており、爾来労働基本権の制約が合憲的に認められ得るための条件の一つとして代償措置論が論じられるようになった。その後この基本的枠組みは都教組事件（最大判昭和44年4月2日刑集23巻5号305頁）及び全司法仙台高裁事件（最大判昭和44年4

（4） 当時自治庁公務員課長として同法を所管していた。その後内閣法制局長官及び最高裁判所裁判官を歴任。

（5） 菅野和夫「公務員の労働基本権」『現代行政法体系9』151頁。

月2日刑集23巻5号685頁)においても維持されたことは広く知られている。

しかし、最高裁は、上記の一連の最高裁判決を、全農林警職法事件をかわきりに、岩手県教組事件及び名古屋中郵事件各判決によって覆して全面的な判例変更を行い、公共部門労働者の争議行為の一律禁止および刑事制裁を再び正面から合憲としたが、その判旨の中において勤務条件法定主義の意義を述べている。

まず、全農林警職法事件最高裁判決(最大判昭和48年4月25日刑集27巻4号547頁)は、①憲法15条を根拠に公務員の実質的使用者は国民全体であり、公務員の地位の特殊性と職務の公共性から公務員の労働基本権に対し必要やむをえない限度の制限を加えることは、十分合理的理由があるとして労働基本権制約の合憲性の根拠を説く。ついで、②公務員の勤務条件は税収の配分問題として政治的、財政的、社会的その他諸般の合理的な配慮により立法府において論議のうえ決定されるべきもので、立法府から権限の委任を受けていない政府に対し、公務員が争議行為を行うことは、議会制民主主義の原則に背馳するおそれがある、と述べる。そして、公務員の勤務条件の決定には市場の抑止力が欠如していると指摘しつつ、③労働基本権の制約を受ける公務員に対しても、「その生存権保障の趣旨から、法は、これらに見合う代償措置として身分、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、さらに中央人事機関として準司法機関の性格をもつ人事院を設けている。ことに公務員は、法律によって定められる給与準則に基づいて給与を受け、その給与準則には俸給表のほか法定事項が規定される等、いわゆる法定された勤務条件を享有している……。」と説示した。このくだりで「法定された勤務条件」という用語が用いられており、最高裁判例との関係では、この用語をとらえて爾来「勤務条件法定主義」ないし「給与法定主義」と広く呼ぶようになったと思われる。

岩手県教組事件最高裁判決(最大判昭和51年5月21日刑集30巻5号1178頁)は、「地方公務員の勤務条件が、法律及び地方公共団体の議会の制定する条例によって定められ、また、その給与が地方公共団体の税収等の財源によってまかなわれるところから、専ら当該地方公共団体における政治的、財政的、社会的その他諸般の合理的な配慮によって決定されるべきものである点においても、地方公務員は国家公務員と同様の立場に置かれて……」いと判示して、全農林警職法事件最高裁判決の判断枠組みを非現業地方公務員にも適用した。

全通名古屋中央郵便局事件最高裁判決(最大判昭和52年5月4日刑集31巻3号

182頁)は、全農林警職法事件最高裁判決の判断枠組みを引継ぎ、それを当時の三公社五現業に適用し、国民全体の共同利益などを根拠に、公務員の争議行為の禁止の合憲性を判示している。本判決は、公務員及び三公社職員(当時)は、「憲法83条に定める財政民主主義の原則上」、勤務条件を労使の共同決定ですることはできないという「勤務条件の決定に関するその憲法上の地位」にあるとし、高辻正己裁判官の補足意見は、それは憲法83条の「財政民主主義に表れている議会制民主主義の原則」の故であるとしている。そして本判決は、公務員及び三公社職員の「勤務条件の決定」については、憲法上の議会制民主主義(財政民主主義)原理の制約によってそもそも「労使の共同決定を内容とする団体交渉権」が憲法上保障されており、勤務条件法定主義はその趣旨で定められているとしているのである。

公共部門労働者の争議行為の一律禁止および刑事制裁を再び正面から合憲とした全農林警職法事件最高裁判決及びその系譜の一連の判決については検討すべき点が多いが、ここでは次の点を確認しておけば十分である。

すなわち、これらの判決が、公務員制度および給与法定(・条例)主義について、憲法上の根拠規定として掲げているのは、憲法41条(国会の国権の最高機関性及び唯一の立法機関性)、73条4号(「法律の定める基準に従い、官吏に関する事務を掌理すること」)及び83条(財政処理の基本原則)であることから分かるように、憲法が直接要請する事項として、公務員制度一般については「法律の定める基準」によって制度化されなければならないこと、公共部門労働者の勤務条件の決定については、国民の税負担等を伴う以上「財政処理の基本原則」の趣旨が及び、国権の最高機関であり国民代表議会である国会の審議による民主的統制が要請されていると述べていることである。そして、「その給与は、法律により定められた給与準則に基づいてなされることを要し」(例えば全農林警職法事件最高裁判決)と述べているように、「給与の法定主義」ではなく「給与準則の法定主義」という用語を用いており、しかも、その根拠として示されているのは憲法の規定ではなく国公法63条であることを考えると、「給与準則の法定主義」は、立法のレベルの問題として位置づけられていることである。

イ ちなみに、全農林警職法事件最高裁判決が言及している「財政処理の基本原則」を定めた憲法83条の趣旨につき、樋口陽一他『注解法律学全集憲法IV』は、「本条は、財政に関する国の活動が、国会の議決に基づいてなされるべきであるとする財政国会中心主義(ないし財政立憲主義)の原則を定める。」(172頁<浦部法穂担

当>)⁽⁶⁾とし、「財政処理の一般原則として、国の財政作用全般に対する国民による民主的コントロール＝財政民主主義の原則が要請され」、「本条の定める財政国会中心主義の原則は、国民の代表者による財政統制として、この財政民主主義の一つのあらわれである。」(以上173頁。この原則の趣旨は、地方公共団体の財政についても及ぶ一同174頁)と説明している。このように憲法の解釈として用いられている「財政民主主義」という用語は、憲法83条の解釈にかかわる規範概念としては、「財政議会中心主義」ないし「財政立憲主義」の用語が用いられているのであり、給与法定主義や給与条例主義との関わりあい一般に用いられている「財政民主主義」とは同義ではない。

租税法・財政法の専門家である金子宏は、憲法83条の定める財政に関する権限の行使は国会の議決に基づかなければならないという原則を「財政議会主義」と呼び、「財政民主主義」と同義に使用している(「総説」『現代行政法体系10財政』8頁)。そして「財政議会主義の表現」として「租税法主義」(憲法84条)等があることを指摘した上で、「財政議会主義のうち、国費の支出は議会の議決を必要とするという原則は、租税法主義よりもおかれて発達したが、それは、今日、諸国の憲法において議会の予算議定権として明定されるに至っている。」(同9頁)⁽⁷⁾としている。しからば「財政支出は、すべて法律の根拠に基づかなければならないと解すべきか……。」の点について、同氏は「財政の作用がきわめて多岐にわたっており、あらかじめ法律ですべての場合を想定しておくことが実際問題として不可能であること、憲法84条が租税の賦課・徴収について明文で法律の根拠を要求しているのに対し、憲法83条は『国会の議決』という広い観念を用いて、議決の形式を特定していないことにかんがみると、憲法の解釈として、予算ないしそれに準ずる形式による議決で足りると解することは可能であると思われる。」(以上同11頁)としている。

このような憲法あるいは財政学の通説的理解からすれば、憲法83条が「国会の議決」という広い概念を用いていることから、同条の要請する「財政民主主義」(＝財政国会中心主義)は、国家ないし地方公共団体が財政作用をする場合、議会の議

(6) 佐藤幸治も、この原則を財政立憲主義ないし財政議会中心主義と呼ぶ(『憲法<第三版>』)179頁。

(7) 「財政立憲主義」あるいは「国会中心主義」について宮沢俊義＝芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』7070頁、田上譲治編「体系憲法辞典」626頁参照。

決が必要であることを広く意味している。そして、憲法が要請する「法の形式」は、租税のように明文規定により「租税法律主義」が定められている場合は法律でなければならないが、その他の場合は通常財政統制の基本的形式である予算・決算という形式をとるかそれに準じる形式も許されると解されているのである。

2 条例で定めるべき事項と条例により長の規則等へ委任できる事項

(1) 給与等に関する地公法・国公法の定めと給与条例主義

先に述べたように、憲法のレベルでは、公務員制度一般については、「法律の定める基準」（憲法73条4号）による「公務員制度基本法定主義」が採られ、公務員を含む勤労者一般の勤務条件については、「勤務条件に関する基準」（27条2項）を法律で定めなければならないとする「勤務条件基準法定主義」が採用されている。そして、公務員の給与等の勤務条件の決定は、財政負担を伴うことから、「財政処理の原則」をその決定過程に広く及ぼすために議会等による民主的統制の下に置くことが想定されている。

しかし、公務員に対する給与等勤務条件について、法律において何をどの程度定めるべきかについて憲法はなんら具体的には言及していない。それゆえ、この点をとらえて「給与条例主義は憲法に基づく直接の要請があるわけではなく」（大阪高裁平成19（行コ）17判決平成19年10月31日。判決文6頁）とされる所以である。

ところで、地公法のレベルでは、同25条3項において、給料表、昇給の基準に関する事項、時間外勤務等に対する給与に関する事項、各種手当に関する事項、その他給与の支給方法及び支給条件に関する事項等7項目が掲げられ、給与条例において定めるべき事項が詳細に規定されている（地公法24条6項、同25条、地自法203条5項、同204条3項など参照）。国家公務員の場合は、国公法63条により職員の給与は「別に定める法律」に基づくものであること、「別に定める法律」には俸給表が規定されなければならないこと（同64条）、「別に定める法律」には俸給表のほか7項目の定めるべき事項が掲げられ（同65条）、国公法に基づく給与に関する事項を定めているのが給与法である（国公法63条～67条参照。平成19年法108による改正前）。このような法令の定めがあることから、法令レベルでは「いわば勤務条件詳細法定（・条例

決定)主義」が採用されていると説かれることとなる⁽⁸⁾。

しかし、この「勤務条件詳細法定(・条例決定)主義」の意味内容については、論者によって区々であり、検討を要する点は多い。

(2) 国公法及び地公法の性格と下位法令への委任

ア 下位法令への委任

国公法及び地公法は、任期の定めのない常勤の職員を対象として、公務員制度に関する基準を定める性格の法律である。公務員制度につき、法律による規律の範囲を基準にとどめた趣旨は、一方で、すでに述べたような公務員制度に関する憲法上の要請を考慮しながら、他方で、勤務条件の性格などを考慮している点にあると考えられる。国家公務員の場合、法律(国公法及び給与法)で基本的基準を定め、より具体的な事項については、人事院規則、さらには任命権者の具体的措置に委ねることとなる。給与等についていえば、「給与という事柄の性質上、きわめて技術的な事項をも含んでいて、そのすべてを同法(給与法—引用者)で直接くまなく定めるというかたちまでにはなっていない。そこで給与法においては人事院をして同法の『完全な実施を確保し及びその責に任ずる』ものと位置づけると同時に、これとの関係で人事院に対してその実施のために必要な人事院規則を制定する権限等を幅広く委ねている。」⁽⁹⁾と説明されている。さらに、労働基本権保障への配慮がある。公務員が労働基本権の制約を受けているといっても、団結権及び団体交渉権(協約締結権はともかく)が認められ労働条件の決定が団体交渉事項となっている以上、勤務条件について法律で詳細に定めることは、団体交渉の余地をほとんどなくすこととなり、労働基本権保障の趣旨に反することとなるからである。

このことは地方公務員の場合においても、同様の事情にある。さらに地方公務員の場合、地方自治保障への考慮が要請される。地方公務員制度の基本的事項を法律において定めることは憲法の要請するところであるが、法律のレベルで詳細に定めることは、憲法が保障する地方自治の本旨に背馳することとなりかねない。公務員

(8) 例えば、基本法コンメンタール地方自治法180頁<浜川清担当>は、「給与ないし勤務条件に関する憲法上の原則は基準決定主義というべきものである」ことを指摘した上で、地方公務員法の規定の仕方に批判的な観点に立ちつつも、現行地方公務員法の規定は勤務条件詳細法定<条例決定>主義を採用していると解説している。

(9) 尾崎朝夷・清水秀雄・森園幸男『公務員給与法精義』第3次全訂増補版、平成16年、学陽書房。18～19頁。初版昭和54年。以下給与法精義と略。

制度の内容をなす人事管理や勤務条件の決定は典型的な自治事務でもある。憲法の保障する地方自治には自治組織権も含まれるが、この自治組織権には、地方公務員制度も含まれるのである。それゆえ、地方公務員制度に関して全国統一的に扱うべき原則や基本的枠組みは法律で定めるべきであるとしても、その他の事項は地方公共団体の自治的判断に委ね、自治立法である「条例」で定めるという「条例主義」が採用されているのである。地公法1条が「この法律は、地方公共団体の人事機関並びに地方公務員の任用、……給与、勤務時間その他の勤務条件……に関する根本基準を確立することにより、地方公共団体の行政の民主的かつ能率的運営……を保障し、もって地方自治の本旨の実現に資すること」をもって制定趣旨とし、同時に5条1項が「地方公共団体は、法律に特別の定めがある場合を除く外、この法律の定める根本基準に従い、条例で、……職員に適用される基準の実施その他職員に関する事項について必要な規定を定めるものとする。」と規定する所以である。

イ 常勤職員と給与条例主義

地公法は、一般職の常勤職員を適用対象にしているが、一般職の常勤職員と対比される本来的意味での非常勤職員の典型例は、地公法3条3項が定める委員・委員会の構成委員（同3項2号）、顧問・参与・調査員など（同項3号）、いわゆる非専務職の非常勤職員であり、このグループは地公法上特別職の職員とされ、原則として地公法は適用されない（4条）。

一般に常勤職員とは、常時勤務に服する職員であるが、常勤職員の場合でも、地公法57条により地公法の特例を必要とするものについては別に法律で特例を定めることができることとなっている。公立学校の教職員（教育職公務員。地方教育行政の組織及び運営に関する法律及び教育公務員特例法）、地方公営企業に従事する職員（企業職員。地方公営企業法<公企法と略>及び地方公営企業等の労働関係に関する法律<地公労法と略>）について特例が定められているのがその例である。そして企業職員についていえば、公企法により職員の設置（15条）、身分取扱（36条～39条。企業職員の労働関係の特例——36条により地公労法適用）等が規定され、常勤職員及び非常勤職員の区別なく、給料及び手当が支給される（38条1項）。また、これらの企業職員に対する給与等についても、給与条例主義が適用されるが、他の一般職の常勤職員の場合と異なり、条例で定めるべき事項は「給与の種類及び基準」となっている（38条4項）。給与条例主義が適用される場合でも、このように企業職員については、かなり緩やかな給与条例主義が採用されているのである。

ウ 非常勤職員と給与条例主義

他方、国公法の場合も、一般職と特別職の区分を行い（2条）、特別職に属する職には、国公法は適用されない（2条5項）。しかし、同法附則13条は、一般職に属する職員に関し、その職務と責任の特殊性に基づいて、国公法の特例を要する場合においては、別に法律又は人事院規則をもって特例を設けることができることとなっている。特に大きな特例の一つとなっているのが非常勤職員に対する給与の扱いである。

国公法が適用される一般職の非常勤職員については、常勤職員と同様に扱うことは不適切であることから、当初は人事院規則により、給与法（昭和25年法律95号。同年4月3日公布、同月1日に遡及して適用）の同年12月改正（昭和25年法律299号。施行翌26年1月1日）により同法22条が規定された以降は同22条によって特例を定めて運用してきている。すなわち、同法22条は、非常勤の職員のうち第1項において、委員、顧問、参与の職にある者又は人事院の指定するこれらに準ずる職にある者で常勤を要しない職員に対する上限額を定めその範囲内での定額の手当の支給を定め、同第2項は、「前項に定める職員以外の常勤を要しない職員については、各庁の長は、常勤の職員の給与との権衡を考慮し、予算の範囲内で、給与を支給する。」と規定している。同22条1項及び2項にいう職員はいずれも非常勤の職員であるが、両者を区別して規定しているのは、第1項の規定する職員は非専務職の非常勤職員であるのに対して、第2項に規定する非常勤の職員は国との関係において雇用関係にあり、上司の指揮監督の下で職務専念義務に服するなど、第1項の非常勤職員と同列には扱えないからであると説明されている。また、このような給与の決定方式を採用した理由については、これらの非常勤職員の雇用の仕方及び勤務の実態は多様であり、实际的に、あらかじめ法律等により具体的な基準までを定めることは困難な事情にあることから、法律のレベルにおいては「常勤の職員の給与との権衡を考慮して」とする基本的な考慮要素を定めるにとどめ、具体的な給与決定は各庁の長に委ねたと説明されている（人事院『人事行政50年の歩み』125～126頁。以下50年史と略）。

実務の上でも同様に、これらの非常勤職員は、「国と実質的な雇用関係にあるために、これらの職員の給与は、質量両面からその提供する勤務ないしは労働にふさわしいものとする必要があり、常勤の職員の給与の処遇との均衡という面での配慮等が望まれる……。」（給与法精義686頁）と解され運用されている。すなわち、

これらの非常勤職員は「相当長期にわたって常勤職員とほぼ同様の勤務を行っている」実情を勘案し、同時に各庁の長の恣意的決定を排するため、給与法22条2項の適用を受ける非常勤の職員に対する6月及び12月の給与について、「相当長期にわたって常勤職員とほぼ同様の勤務を行っている者の六月及び十二月における給与については、……常勤職員に支給される期末手当、勤勉手当及び期末特別手当との均衡を考慮して取り扱（う）……。」べきことが通知（昭和28・12・10給実甲83）され、これらの非常勤職員に対しては、常勤職員と同様各種の手当を支給することを認める運用がなされている。さらに前記の通知を踏まえてその趣旨の徹底を促す通知が出され（昭和30・5・27給与局長34-144）、最近でも同様の通知が発出されている（平成20・8・26給実甲第1064号）。

他方、地方公務員の場合は、非常勤職員に関して国家公務員の場合のような特例が定められていない上に、地自法203条（平成20年改正前）がその勤務実態が常勤的な実情にある者を含め非常勤職員一般を対象とするような規定となっていることから、非常勤職員には同条による報酬の支給しか認められず、同法204条の規定する常勤職員に支給される給料、諸手当の支給は認められないと解されてきた。その結果、非常勤職員のうち本件補助参加人らは、勤務時間・職務の内容からして常勤職員の勤務とほとんど異ならないにもかかわらず、給与等の面で常勤職員と比べ著しく不利な処遇がなされ、社会的妥当性を欠く状況に置かれることとなる。

エ 地裁判決の判断

地裁判決は、本件給与条例と給与条例主義との関係につき以下のように判示している。①本件給与条例の特別報酬に関する規定は、そもそも、その額の算定基礎とされた月額報酬の規定が、その上限額のみを規定し（55条2項）、当該上限額の範囲内での具体的な金額の決定を任命権者にゆだねたものであり、本件給与条例の関係規定から個々の非常勤職員に対する月額報酬の額を決定するための具体的基準を読み取ることもできない上に、②当該月額報酬に乗じるべき基準日ごとの支給率及び在職期間の区分に応じた割合の具体的定めを規則にゆだね（定期特別報酬）、又は当該月額報酬に一定の数を乗じた額をその上限額として規定するのみでその範囲内における具体的な額の算定方法の定めを規則にゆだねている（退職時等特別報酬）のであるから、およそ個々の非常勤職員に対する特別報酬（定期特別報酬及び退職時等特別報酬）の額を決定するに当たっての具体的な基準についての定めを欠いている。したがって本件給与条例は、給与の額及びその支給方法の決定に対する

民主的統制を図るという観点のみならず、同条例の適用を受ける非常勤職員に対して法定の給与を保障するという観点からも、給与条例主義の趣旨を没却するものであって、給与条例主義を定めた関係規定に抵触し違法である。

しかし、すでに見てきたように、企業職員についての給与条例は「給与の種類及び基準」を定めればよいこと（公企法38条4項）、国家公務員の非常勤職員に対する給与は、「各庁の長は、常勤の職員の給与との権衡を考慮し、予算の範囲内で、給与を支給する。」（給与法22条2項）とされているなど、給与法定（・条例）主義は必ずしも一律ではない。そうすると地裁判決の説く給与条例主義は、条例において定めるべき事項を厳格に解し規則等下位法令への委任を厳しく制限するなど、最も厳格な給与条例詳細主義とでもいうべき独自の見解と言わざるを得ない。

3 非常勤職員の給与等の取扱いに関し国公法と地公法は立法政策を異にするか

昭和31年6月、地自法が改正（同年法律第147号。以下「31年地自法改正」という。）され、同法203条及び204条の改正が行われると同時に、同法204条の2が新設されたことにより、いわゆる給与条例主義の趣旨の徹底が図られてくる。

地裁判決は、この改正の際、地方公共団体における非常勤職員の給与について、給与法が採用した仕組みと異なる立法政策が採られたと判断し、地方公共団体における非常勤職員の給与につき、給与法22条2項に準じた扱いは認められないとしている（150～151頁）。その理由として、改正の経緯を縷々述べた上で地自法及び地公法において給与法22条2項のような規定が定められなかったこと（150頁）をあげている。しかし、それは必ずしも説得的ではない。

今枝信雄『逐条地方公務員法』（昭和38年初版。同41年第3次改訂版第2刷。今枝と略。）は、31年地自法改正後の昭和39年8月の人事院勧告に基づく国家公務員の給与制度の改正（昭和39年法174）を反映させたと注記した上で（320頁）、「職員の給与に関する条例（準則）」（321頁以下）を示しているが、同準則33条は「非常勤職員の給与」について規定しているのである。すなわち、同条は「常勤を要しない職員については、任命権者は、常勤の職員の給与との権衡を考慮し、予算の範囲内で給与を支給するものとする。」と規定しており、給与法22条2項と同一の内容の規定となっている。地公法は、地方公務員制度の「基本的な枠」（角田・前掲16頁）を定めるものであり、地方自治の尊重

の建前から、できるだけ地方公共団体の自主的措置に任せる態度をとっていたとする経緯の説明からすると（同角田・16頁）、31年地自法改正の際に、地自法等において給与法22条2項のような規定を定めなかったのは、立法政策を異にしたからなのではなく、地方公共団体の条例などによる自主的措置に委ねる趣旨であったと解するのが素直な解釈である。このことは、前述の給与条例準則は、自治省（当時）が正式に作成したものではないと注記されてはいるが、著者自身当時自治省の幹部であり、また同書は自治省の職員の共同検討を経て著されたものであることを考えれば（同書「はしがき」）、当時の自治省（現行の総務省）系の解説書として多くの地方公共団体が実務の参考としていた同書において、非常勤職員について地公法が国公法と異なる立法政策を採るのに、それと矛盾する給与準則を著書の中で示すとは考えられないからである。

以上のことは、地公法の基本的運用について国公法との関連をみても指摘できる。31年地自法改正後のその運用に与る実務家による地公法の解説を見る限り、地公法が国公法と異なる立法政策を採用しているとの認識は確認し難い。むしろ、特に給与制度について、地公法においては国公法に準じる扱いがなされているとするのが共通の理解となっているのである。地公法上の給与制度を解説するにつき、「その基準となる国家公務員の給与制度を中心として、……概要を述べる。」（今枝・282頁<地自法31年改正後の昭和38年初版>）とか、「国家公務員の一般職の給与に関する法律がモデルの役割を果たしている。」（鹿児島重治『逐条地方公務員法』昭和57年改訂増補版337頁。昭和55年初版）と述べているのがその例である。

さらに、具体的運用を見てみると、例えば条例で定めることとなっている給料表について、地方公共団体においては、昭和25年地方公務員法制定以来、そして31年地自法改正後も、地方公務員に対する給料表の職務による適用区分は、国からの通達（例えば、昭和32・6・1 自乙公発第51号「地方公務員の給与制度等の改正について」）によって、国の俸給表の適用範囲（人事院規則9-2）の基準をもとに、①原則として用いるもの、②必要がある場合に限って用いるもの、③原則として用いないもの、との区分を示して地方公共団体における給与条例の改定内容について、国における給与制度に基づいた詳細な指導が行われてきている（今枝・284頁以下）のである。これらのことを勘案すると国公法と地公法との間において異なる立法政策が採用されているとする理由は見出し難い。

4 常勤職員及び非常勤職員に対する地公法25条3項の適用のあり方

(1) 給与条例主義をめぐる解釈の余地

一般職の常勤職員については、国公法及び地公法いずれにおいても共通して「給与法定（・条例）詳細主義」が採用されているが、地方公務員の場合、企業職員に対する給与条例は「給与の種類と基準」を定めればよいこととなっており、より緩やかである。また、地公法25条3項5号（現行）においては「非常勤の職……その他勤務条件の特別な職があるときには、これらについて行う給与の調整に関する事項」を給与条例において定めることが認められている。

給与法定（・条例）主義との関連において、「給与法定（・条例）詳細主義」の対極にある運用がなされているのが、国家公務員の非常勤職員の場合である。給与法22条2項は、一般職の非常勤職員について、各庁の長が「常勤の職員の給与との権衡を考慮し、予算の範囲内で、給与を支給する。」として、各庁の長の決定に委ねているからである。このように給与法定（・条例）主義をめぐる法制度そのものがすでに一義的ではないのである。

以上のことからすれば、地方公務員に対する給与条例主義の適用については、地自法及び地公法の関連規定の下でも、幾つかの解釈の余地があり得ることとなる。すなわち、地公法が一般職の常勤職員に適用される法律であることから、給与条例において定めるべきことを規定する地公法25条3項は、一般職でかつ本来の常勤職員（定数内職員）に適用されるのは当然であるが、本来の非常勤職員には適用されないと考えるのが合理的解釈であると考えられる。

しかし、非常勤職員といっても、実質的に地方公共団体との間において雇用関係にあり、勤務の実態が常勤職員と大きく異ならず、その勤務の対価として生計の糧を得ているような職員（常勤的非常勤職員）については、これらの勤務実態を無視した扱いをすることは社会的妥当性を欠くこととなる。そこで一方で地自法及び地公法の関係規定が定める給与条例主義の趣旨を考慮し、他方で非常勤職員の勤務の実態や国における制度及び運用を勘案して、地公法25条3項の適用につき、職員の種類を分けた上で、それにふさわしい合理的な解釈適用を検討する必要がある。

第一に、一般職でかつ本来の常勤職員（定数内職員）については、地公法25条3項が適用されることから、給料表を定めて給与額の上限と下限までも条例で規定しなけ

ればならない。

第二に、これに対し、本来の非常勤職員については、地公法25条3項は適用されないものであるから、給与表などを給与条例において定めることは要請されていない。しかし、「社会通念」に著しく反するような運用を避けるため、他に類似の制度や運用がある場合にはそれに準じた運用を行うなどの配慮が求められる。それゆえ非常勤職員に対する給与等の取り扱いについては、その制度（給与法22条2項）を有し長期にわたる運用の積み重ねのある国における扱いを参考にして、それに準じて扱うことが許されると考えられる。実際、前述したように昭和39年に、今枝・前掲書は「職員の給与に関する条例」の準則を示しているが（321頁以下）、その33条（非常勤職員の給与）において、給与法22条2項と同様に「常勤を要しない職員については、任命権者は、常勤の職員の給与との権衡を考慮し、予算の範囲内で給与を支給するものとする。」と定めていた。

第三に、問題は常勤的非常勤職員についてである。項を改めて検討する。

（2）常勤的非常勤職員と給与条例主義

ア 常勤的非常勤職員について、その勤務実態を無視して形式的に非常勤職員と解して報酬等の支払いの根拠を203条（改正前）に求めることは、常勤職員と異ならない勤務実態にあるにもかかわらずそれにふさわしい処遇をしないこととなり、社会的妥当性を欠くこととなる。そこで、地裁判決も認めているように、勤務時間等勤務実態などから常勤的勤務を行っている判断できる非常勤職員については、「常勤」職員と推定して、地自法203条ではなく204条を適用（ないし準用）することも許されると考えられる。しかし、地自法204条の2、地公法24条6項との整合的解釈を可能な限り行うために、本来的非常勤職員の場合のように給与の決定をあげて任命権者の判断に委ねることを避け、本件給与条例のように、条例において少なくとも上限だけは定めその他の事項を長の規則等の下位法令に委任し、給与条例及び長の規則等その下位法令全体によって明らかになる給与等の財政支出を、給与条例主義の要請する議会等による民主的統制の下に置くなどの措置がとられていれば、給与条例主義の趣旨に直ちに反するとは考えられない。

イ このことは、給与条例において定めるべき事項として、地公法25条2項5号（制定時。現行法では同条3項5号。以下同じ）が、「非常勤職員の職……その他勤務条件の特別な職があるときは、これらについて行う給与の調整に関する事項」を給

与条例に定めることを認める規定を置いていることから許されると解される。この点につき、地裁判決は、地自法改正の経緯等を縷々述べた上で、給与等の支給につき常勤職員と非常勤職員の区分が規定され、同法203条は非常勤職員に、204条は常勤職員に適用されることとなり、一般職の非常勤職員については、同法203条により報酬及び費用弁償しか支給することができないのであって、地公法25条2項5号を根拠に地自法204条2項所定の各種手当を支給することは許されない、と述べている（145～147頁）。しかし、この説明は、地自法203条が非常勤職員に対する報酬等の支払いを規定し、同204条が常勤職員に対する給与等の支払いの根拠規定となっていることの説明に過ぎず、また一般職の職員のうち本来の非常勤職員について説明しているに過ぎないのである。問題は常勤的非常勤職員についていずれの規定を適用すべきかなのである。第一、地裁判決自身が、「本件条例の特別報酬に関する規定は、地自法204条にいう常勤の職員に該当する者に対して同条2項にいう期末手当及び退職手当を支給することを定めたものといえることができるから、その限りにおいては、同項の規定に反するものといえることはできない。」（157頁）とし、他方において、非常勤職員が常勤職員とみなされるべきか否かは勤務の実態等社会通念に照らして判断すべきとしているのであるから、非常勤職員が常勤的であると判断されれば、結局「勤務条件の特別な職」として扱われることとなったことを意味することとなり、判決の論旨は必ずしも一貫していない。

（3） 非常勤職員の官職が分類されていた時期の給与の決定方法

非常勤職員に対する給与等の取扱いについて、地裁判決が判示するように地自法及び地公法は国公法と異なる立法政策を採っていると解せないことについては、すでに述べた。このことと関連して、さらに指摘しておかなければならない点がある。すなわち、本件給与条例55条2項のように上限だけを定め、それを算定基礎として同56条2項により特別報酬の額の決定をするに当たっての基準を長の定める規則に委ねることは給与条例主義に反し直ちに違法となるかについてである。地裁判決は、非常勤職員の勤務する職はあらかじめ分類整理し得るものであったのであるから、その分類に応じた報酬等は条例において定めておくべきであったのにそれを規則等に委任したことは違法であるとしている。もちろん非常勤職員の勤務する職を分類しその職に応じた給与を定めておくことが望ましいことは言うまでもない。問題は、本件のように非常勤職員の職を分類することもなく、本件給与条例のように月額報酬の上限だけを定

め、月額報酬の額を決定するに当たっての基準を規則に委ねて特別報酬等の決定・支給を行うことは給与条例主義の趣旨に直ちに反し違法となるかである。

国においては、かつて非常勤職員をもって充てる官職を限定するために官職を分類していた時期があった。しかし、このように官職が分類されていた時期においてさえ非常勤職員に対する給与等の扱いは、人事院規則においても給与の額についてなんら定められておらず（上限さえ定められていない）、予算の範囲内で各庁の長が決定できるとされており、その後官職の分類を放棄した後も、そして今日でも、同様の扱いがなされてきている。そして、国家公務員法の制定は昭和22年10月であり、当時から同法による給与法定主義は規定されていたわけであるが、それにもかかわらず、以上のような法制度や運用が給与法定主義に反するとの見解は寡聞にして知らないのである。

以下、この点につき多少詳しくみておきたい。

国における一般職の非常勤職員の扱いは、給与法が制定（昭和25年法律第95号。同年4月1日施行）される以前は、非常勤職員をもって充てることのできる官職を類型化していたが、給与の支給方法についてなんら定めはなく、任命権者の決定に委ねられていた。すなわち、国においては、戦前からあった嘱託制度が廃止されて戦後直ちに臨時職員制度が発足するが、それも昭和24年に廃止されて（人事院規則8-8<臨時職員制度の廃止>昭和24年5月31日施行）、人事院規則8-7（非常勤職員の任用。昭和24年5月31日。官報6711号332頁）により非常勤職員制度が発足する。そしてこの非常勤職員については、同人事院規則8-7第2項に基づき人事院細則第2号（昭和24年6月1日制定施行）が定められ、非常勤職員に任用できる官職が定められていた（筆者からの人事院への問い合わせによると現在は存在しないとのことである。）。同細則は非常勤職員をもって充てることのできる官職につき次のよう定めていた。あらかじめ人事院の承認を要する官職について、①各機関に共通の官職として、渉外連絡員、翻訳員、通訳員、医員、看護婦、講師、事務補助員、技術補助員、統計調査員など10官職、②各機関に特殊な官職について各機関ごとに定めているが、その大半は委員とか専門員である。あらかじめ人事院の承認を要しない官職について、①各機関共通の官職として、人夫作業員等単純な労務に服する者（ママ）、②各機関に特殊な官職として、各機関ごとに定められていたが、その大半は、秘書、委員、調査員など

である⁽¹⁰⁾。そして、これらの非常勤職員の給与については、人事院規則9-1（非常勤職員の給与。昭和24年1月1日施行）によって、各庁の長の裁量によって支給されていた。

当時（給与法制定以前）国における一般職の常勤職員に対する給与は、「政府職員の新給与実施に関する法律」（昭和23年法律第46号。新給与実施法と略）に基づいて支給されていたが、非常勤職員に対する給与や報酬についてはなんら規定されていなかった。その後、新給与実施法が改正されて、非専務職の委員、顧問等については、勤務1日につき1,000円を超えない範囲内で各庁の長が支給できることとしていた。しかし、一般職の非常勤職員に対する給与の支給について同法は規定しておらず、従前の例によることとされていたことから、各庁の長の裁量に委ねられていたことになる（50年史123～125頁）。

その後、昭和25年4月給与法が制定されたが、一般職の非常勤の職員に対する給与等に関する規定は存在しなかった。給与法22条の規定は、同法の25年12月改正により規定されることとなり、同条2項において「……常勤を要しない職員については、各庁の長は、常勤の職員の給与との権衡を考慮し、予算の範囲内で、給与を支給する。」と定められたのである（50年史125～126頁）。それは非常勤職員の雇用の仕方及び勤務の実態は多様であり、現実的實際的に、あらかじめ法律等により具体的な基準までを詳細に定めることは困難な事情にあることから、法律の規定としては、「常勤の職員との権衡を考慮して」とする基本的基準を示すのみにとどめ、具体的な給与の決定は各庁の長の裁量に委ねたと説明されている。この点につき、人事院は、昭和26年から「人事院の意見の申出を契機とした給与法の一部改正により、これら非常勤の給与については、常勤の職員の給与との均衡を考慮し、予算の範囲内で各庁の長が支給するようあらためられた。」（50年史125～126頁）と述べている。

ここで指摘しておくべきことは、国において非常勤職員制度が採用された当初は、非常勤職員をもって充てることのできる官職を分類して人事院細則で示していたが、かくして分類された官職に勤務する非常勤職員に対する給与は、上限さえも定められず各庁の長の決定に委ねられていたことである。

この点と関連するが、地裁判決は、非常勤職員の採用の形態、職務の内容、勤務の態様は多種多様であり一般には性質上一律的な規律になじみ難いと考えられるが、市

(10) 詳しくは、相川清治他『人事院規則注解』昭和25年2月、海口書店。192頁以下。

(枚方市—引用者)の一般職非常勤職員が従事するものとされている職種は、多種多様なものがあるとはいえ、本件給与条例平成13年改正に伴い本件非常勤職員給与規則の別表1に規定された各職種は遅くとも平成10年には存在し、平成13年改正の前後を通じて異動はなかったのであるから、非常勤職員の職種を分類し、それに対する給与等の具体的支給基準を条例において定めることは可能であったのに、条例においてかかる定めをしなかったことは給与条例主義に反するとの趣旨を述べている(161～162頁)。非常勤職員の勤務する職を分類しそれに相応する給与等を定めておくことが望ましいことは否定しない。しかし、国においては、非常勤職員の官職の分類を行っていた場合でも、法律においても人事院規則においてさえも給与の支払いの具体的基準は定められておらず、各庁の長の判断に委ねていたのである。そして給与法が制定された段階以降は、それまで人事院細則で定められていた非常勤職員をもって充てうる官職の分類さえ放棄された上に、給与法22条2項により、従前同様各庁の長が常勤職員の給与との権衡を考慮して予算の範囲内で決定できることとなっている。

したがって、国における非常勤の職員に対する給与の支払いは、常勤的非常勤職員に該当する場合でも、そして非常勤職員をもって充てるべき官職を分類して規律していた時期を含め、戦後一貫して今日まで、当初は人事院規則において、給与法22条2項が規定された以降は、同条項において、「各庁の長は、常勤の職員の給与との権衡を考慮し、予算の範囲内で、給与を支給する。」と規定するにとどめられていたのである。そしてこのような法制度や運用が給与法定主義に違反するとの見解を寡聞にして知らないのである。

(4) 本件給与条例の適法性

以上のことからすれば、本件給与条例は、本件補助参加人ら常勤的非常勤職員の月額報酬について上限だけを定め、当該上限額の範囲内での具体的な金額の決定を任命権者に委ね、特別報酬について、月額報酬を算定の基礎にして、それに乗じるべき基準日ごとの支給率及び在職期間の区分に応じた割合の具体的定め等を規則に委ねているが、このことが給与条例主義に直ちに反するとは解せない。

したがって、本件特別報酬の支給根拠である本件給与条例54～56条の規定は、社会通念に照らし、その職務・勤務実態が客観的にみて常勤職員の勤務時間の4分の3を超える勤務を要している職員について、特別報酬を支給することを定める限度において、地自法204条2項の授權を受けている規定と解することは許されると考える。

なお、給与条例においては、月額報酬につき「職務の複雑性、困難性、及び責任の度に基づき、規則で定める額」とのみ規定し、金額の上限も下限も定めていない給与条例に基づいて、長が非常勤職員に対して退職手当を支給したことを適法と認める判決が、最高裁において確定している（東京都東村山市事件。東京地判平成19年12月7日、東京高裁平成20年7月30日、最二小決平成21年2月6日。いずれも判例集未登載。1・2審については判決文、最二小決については「調書」を参照した<注2参照>。下級審判決については裁判所ホームページ参照。）。

5 条例による下位法令への委任（条例と規則の関係）

（1）長の定める規則の法的性質と条例との関係

地裁判決は、本件給与条例は、本来条例で定めるべき事項を長の規則等へ委任しているから、違法としている。さらに、同判決は、給与条例主義が要請する「民主的統制」は、「条例」によることを意味し、規則までも含めて理解すべきとの本件補助参加人らの主張は次元を異にするとして退けている（163頁）。本件給与条例を受けて制定された「一般職の非常勤職員の給与等に関する規則」（枚方市規則34号）が争点となっている規則である。

ところで、地自法15条1項は、「普通地方公共団体の長は、法令に違反しない限りにおいて、その権限に属する事務に関し、規則を制定することができる。」と規定するが、本件規則は、同条項に根拠を置く規則である。ここでいう規則は、条例とともに、地方公共団体の自治立法権を構成している。ただ、規則といっても、地自法15条1項に基づく長の定める規則以外に、同138条の4第2項に基づき地方公共団体の委員会の定める規則があり、両者は同一には扱えない。ここで「規則」というのは、住民の公選制による民主的根拠を有する長の定める規則のことである。

そこで条例と規則の関係についてみるに、まず、条例事項となるのは、①法令により個別的に条例事項となっている場合（公の施設の設置・管理—地自法244条の2、地方公共団体の休日—同4条の2、本件で争点となっている給与その他の勤務条件など）、②義務を課し又は権利を制限する場合（地自法14条2項）である。このように条例事項となっているのは、法定されているものと内容・性質によるものがあるが、結局②の場合も地自法14条2項により法定されていることとなる。他方、規則が制定されるのは、二つの場合がある。一つは前述①②により条例をもって定めるべき事項

につき、その細目的事項や条例の執行に関する事項を条例の委任に基づき規則において定める場合である。二つには長が自己の専管事項について規則を定める場合や条例が存在しないところに規則を制定する場合である（地自法14条2項に規定する義務を課し又は権利を制限するものであるときは許されない）。前者における条例と規則の関係は、両者間に上下関係があり、規則は条例の下位法令ということとなる。これに対し後者においては、規則は独立した存在である。

ところで地方公共団体の自治立法権を定めた憲法94条にいう「条例」に規則が含まれるかについては、見解が分かれている。形式的意味の条例に限定して理解する狭義説、長の規則も含めて解する広義説及び長の規則及び委員会等の行政機関の定める規則までも含める最広義説がある。

この点につき、清宮四郎は、最広義説に立って憲法94条にいう「条例」に「規則」も含めて理解し、このように「広く自主立法権を認めるのが憲法の趣旨と解してよかろう。」（『憲法 I <新版>』法律学全集、昭和32年、有斐閣。433頁）と述べ、橋本公巨も、同様に最広義説に立って、規則には長の定める規則及び地方公共団体の機関の定める「規則」があるが、「これらは、いずれも憲法第94条にいう条例の中に含まれると一般に解されている……。」（『憲法』現代法律学全集2、昭和47年、青林書院。第3刷591頁）とし、その注記の中で憲法94条の「条例」に規則を含めないと解する少数説があるとしている（同591頁）。筆者は、憲法94条にいう「条例」は、公選制による民主的基礎を有する議会が制定する条例及び長の定める規則に限定して解すべきと考えていることから、最広義説とは見解を異にするが、ここで重要なのは、最広義説および広義説いずれも、憲法94条にいう「条例」に、少なくとも長の規則を含めて理解していることである。

そして、今日では広義説が「通説」あるいは「有力説」であるとされている⁽¹¹⁾。議会と同様に長も住民の直接公選によって選出され、長に対する有権者による解職請求制度があるなど、その民主的基礎は、議会に劣ることがないからであり、長による規則の制定は国における政省令の制定とは本質的に異なるからである。さらに条例事項として法定されている事項は限定されており、条例事項以外の事項や長の専管事項については長の規則をもって定め、それらの規則に基づいて地方公共団体の職務の執

(11) 兼子仁『条例叢書1・条例をめぐる法律問題』（学陽書房、昭和53年）36頁、成田頼明他編『注釈地方自治法（全訂）1』（第一法規、平成20年）731～732頁など。

行が広範に行われていることから、かかる職務の執行の民主的統制は規則を含めて理論構成する必要があるからである。条例事項として法定されている場合は別として、福祉行政など「授益的行政」は、通説である「侵害留保説」からすれば、そしてそれを明文化した地自法14条2項にいう「義務を課し、又は権利を制限する」ものでないことから、長は規則を定めて執行することが許される。これらの規則に基づく職務の執行の中には、住民福祉にかかわる「各種の給付」や「補助金交付」のような「授益的」行政が含まれるが、このような行政が「授益的」行政であるとしてもその民主的統制は要請される。また、これらの行政は当然予算を伴うものもある。それゆえ、地方公共団体における職務の執行を広く民主的統制の下に置くには、規則を含めて自治立法を理解する必要があり、その意味で広義説が憲法の定める地方自治の保障の趣旨にかなう見解であるといえよう。

地裁判決は、給与条例主義の趣旨の一つである民主的統制は、「議会が条例によりその内容（長等がその権限に基づき規則の制定その他の方法によりその職員の給与を決定、支給すること—引用者）を統制することをいうのであって、被告らの主張する民主的統制（規則まで含めて理解すること—引用者）とは次元が全く異なる……。」

（163頁）と述べている。仮に、地裁判決が述べるように、ここにいう民主的統制を条例によるものと限定して解したとしても、規則の中には議会の定める条例の中に議会の意思で規則に委任すべき事項を定め、それに基づいて定められた規則もある以上、この場合の民主的統制は、当該条例の下位法令である規則も含めて考えないと十全には行い得ないこととなる。しかし、地裁判決は、このような考え方についても「条例の制定等に当たり議会が当該規則等に定められることが予定されている当該委任事項に関する規定の内容をあらかじめ了知した上で当該事項を規則等の定めにより委任することを自ら議決した場合であっても、当該委任を定めた条例そのものが給与条例主義の要請を充足するものでなければならないことはいうまでもないから……。」（163頁）採用できないとしている。地裁判決がこのような結論に至ったのは、給与条例主義の趣旨について最も厳格な解釈を加える独自の見解に立った上で、しかも長の定める規則の法的性質に思い至らず、形式的に条例と規則の関係を理解したことにあると思われる。後に取り上げるように最高裁判決は、条例等自治立法につき、その民主的基礎に注意を払い、政省令とは本質的にその法的性質が異なることを認めているのである。

さらに、次に検討するように憲法が明文規定により直接要請している罪刑法定主義

や租税法律主義の場合においてさえ、最高裁判例は下位法令への委任を認めているのであるから、憲法が直接要請することとはなっていない給与条例主義の下においては、条例に基づく規則への委任は当然認められると考えられる。

(2) 委任立法をめぐる最高裁判決の判断枠組み

ア 給与条例主義と委任立法

本件と同様の事案が争われている事件につき、大阪高裁平成19年10月31日判決（平成19（行コ）17損害賠償請求控訴事件）は、「この給与条例主義は、憲法に基づく直接の要請があるわけではないところ、憲法の直接の要請に基づく罪刑法定主義や租税法律主義においてさえ、基本的事項を法律で定めその具体的・細目的事項については下位の法令に委任することが許されると解されているのであるから、給与条例主義においても、基本的事項の委任や白紙委任等は許されないとしても、条例によって一定の基準の下に具体的・細目的事項を下位の法令に委任することは、任命権者の恣意的な決定を排するものであって、かつ、給与条例主義の趣旨を没却するものでない限り、当然に許容されるものと考えられる。」（判決文6頁）と判示している。

たしかに同高裁判決が説示するように、憲法が直接要請している罪刑法定主義や租税法律主義の場合は厳格な法定主義が求められるが、かかる刑罰や租税の領域においてさえ下位法令への委任が許されるとする最高裁判例は多い。

イ 罪刑法定主義と委任立法

(ア) 法律による政省令への罰則の委任

罰則の委任に関しては、罪刑法定主義の趣旨から、犯罪構成要件の委任と刑罰の委任が問題となる。最高裁は、罰則の下位法令への委任について、食糧管理法違反被告事件判決（最大判昭和25年2月1日刑集4巻2号73頁）、銃砲火薬類取締法施行規則違反被告事件（最大判昭和27年12月24日刑集6巻11号1346頁）などにおいて、法律の具体的委任がないなど白紙委任は許されないと限定した上で、特に法律の委任がある場合においては、政令で罰則を設けることができるとしている⁽¹²⁾。

ただ問題は、犯罪構成要件の委任の限界についてである。最高裁は、大阪市

(12) 芦部信喜「罰則の委任」行政判例百選<新版>69頁、早坂禧子「罰則の委任」行政判例百選I<第4版>120頁参照。なお、清宮四郎・憲法340頁、注解日本国憲法1090頁。

売春行為等取締条例事件（最大判昭和37年5月30日刑集16巻5号577頁）において、条例をもって罰則を定めることの合憲性を判示した。憲法31条は必ずしも刑罰がすべて法律そのもので定められなければならないとするものではなく、白紙委任でない限り法律の授權によってそれ以下の法令において定めることもできること（憲法73条6号但書）、条例が公選による議員によって構成される議会により制定されることなど通常の下位の法令と相違することに言及しながら、「地方自治法2条3項7号及び1号（平成11年地方分権一括法による改正前—引用者）のように相当に具体的な内容の事項につき、同法14条5項（同前—引用者）のように限定された刑罰の範囲内において、条例をもって罰則を定める」ことは憲法31条に反しないとして、委任のあり方（限界）について判示している⁽¹³⁾。

学説においては、憲法73条6号の規定を根拠にして、委任立法の存在を前提としているのが通説である。憲法41条が国会をもって唯一の立法機関であると規定していることに配慮しながら、委任立法は授權法の指定した目的・事項、範囲、条件に限定される（田中二郎『法律による行政の原理』268頁）、「犯罪構成要件については、立法目的と概括的構成要件が、刑を定める法規についてはその原則が、法律で定められなければならない。」（芦部信喜『演習憲法<新版>』445頁）、「法律自体において義務の主体、内容、刑罰の種類、程度が個別的・具体的に限定されていなければならない。」（原田尚彦『行政法要論<全訂3版>』85頁）などとしてより慎重な対応を説くが、いずれの学説も、委任の根拠を欠くとか白紙委任的なものでない限り、刑罰の下位法令への委任を認めている。

(イ) 条例による罰則の規則等への委任

最高裁は、条例をもって罰則を定めることの合憲性については、前掲大阪市売春行為等取締条例事件において認めているが、さらに、広島市暴走族追放条例違反事件（最三小判平成19年9月18日民集61巻6号601頁。判時1987号150頁）⁽¹⁴⁾において、条例において罰則を定めた上で、個別的（補完的）犯罪構成

(13) 本判例につき、深瀬忠一「条例と罰則」行政判例百選<新版>73頁。高橋雅夫「条例と罰則」行政判例百選I<第4版>242頁。

(14) 本判決の解説として高坂富士夫<広島法務局訟務部付検事>「平成19年行政関係判例解説」37頁。

要件を長の規則で定めることをも合憲としている。

広島市暴走族追放条例（平成14年広島市条例第39号）は、16条1項柱書において指定された場所における禁止行為を定め、17条において禁止行為に違反した者に対する長の中止又は退去命令を規定し、19条は、この命令に違反した者に対する罰則を定めている。そして18条は、「この条例の施行に関し必要な事項は、市長が定める。」と規定し、この規定を受けて施行規則が定められている。同施行規則3条は、「市長は、条例17条に規定する中止命令等を行う際に、条例第16条1項1号の行為が威勢を示すことにより行われたときに該当するかどうかを判断するに当たっては、次に掲げることを勘案して判断するものとする。」とし、1号から6号にわたる「勘案事項」を掲げている。

本件は、本件条例の規定が、いかなる行為が条例の定める犯罪構成要件に該当するのか明確性を欠き過度に広範囲に過ぎること、犯罪構成要件事実該当するかどうかの判断に関する事項を規則等に委ねているのは罪刑法定主義に違反し違憲であるとして争われた事案である。

最高裁は、本件条例全体の趣旨、同条例施行規則等を総合すれば、規制対象者、規制される行為が限定され、「市長において本条例による中止・退去命令を発し得る対象も、被告人に適用されている『集会』との関係では、本来的な意味における暴走族及び……その類似集団による集会が、本条例16条1項1号、17条所定の場所及び態様で行われている場合に限定される」として、本件条例の解釈につき合憲的限定解釈を加えながら、併せて条例が犯罪構成要件の具体的内容やその一部を長が定める施行規則に委任できることを当然の前提にした上で、本件条例の定める規定だけでは、犯罪構成要件の明確性を欠き過度に広範囲に過ぎ違憲の疑いが生じるころ、条例から読み取れる全体の趣旨に加えて、施行規則の規定によって、犯罪構成要件の不明確性や過度の広範性は回避されているとして、合憲と判示している。

ちなみに、本事案は、本件条例は2条において「暴走行為」、「暴走族」等の定義規定を置いているものの、その対象となる者、規制対象行為等が明確性を欠き、過度に広範囲に過ぎ、かかる規定の合憲性に疑問が生じる事例であるが（明確性の理論、過度の広範性の理論）、最高裁は、明確性の理論や過度の広範性の理論により、法令の規定を違憲無効と判示した例はないとされている（注14—高坂解説39頁）。ただ、最高裁は徳島市公安条例事件最大判昭和50年

9月10日（刑集29巻8号489頁）において、同条例3条3号にいう「交通秩序を維持すること」とする規定が犯罪構成要件として明確性を欠き憲法31条等に違反するか否かの判断をするに当たり、当然明確性の理論や過度の広範性の理論を前提として判断していると解されている⁽¹⁵⁾。

ウ 租税法律主義と委任立法

（ア） 法律による政省令への委任

憲法84条は租税法律主義を規定しているが、その内容は、「課税要件法定主義」、「課税要件明確主義」、「合法性原則」および「手続的保障原則」から構成されているとされ（金子宏『租税法<第8版>』79頁以下）、その中核をなすのは「課税要件法定主義」である。

問題となるのは、法律と行政立法（政令・省令等）との関係である。「課税要件法定主義」の要請からすれば、法律の根拠なしに政令・省令等で新たに課税要件に関する定めを規定することは許されないし（法律の法規創造力、法律の留保）、法律に違反する政令・省令が効力を有しない（法律の優先）ことは言うまでもない。

ただ、憲法は、課税に関して行政立法を全面的に排除する趣旨ではなく、一定の範囲でそれを認めており（73条6号。金子・前掲79～80頁）、法律で課税要件を定めた上で、その課税の対象の範囲を明確にすることなどを政省令に委任する例は多い。

① 最高裁は、所得税法違反事件（最三小決昭和59年3月16日最高裁判所裁判集刑事236号179頁、国税庁『税務訴訟資料第141号<租税関係刑事事件判決集53>』563頁）において、課税の対象となる所得の範囲をさらに明確にすることを政令に委任した点をめぐり租税法律主義に違反するとして争われた事案につき合憲と判断している。

すなわち所得税法9条1項11号イは、有価証券の譲渡による所得のうち非課税とされない所得として「継続して有価証券を売買することによる所得として政令で定めるもの」と規定し、これを受けた所得税法施行令26条は、1

(15) 高坂前掲注14、39頁。なお、本件の第1審徳島地裁判決<徳島地裁昭和47年4月20日判決・判タ278号287頁>は、同条例3条3号は犯罪構成要件の内容として明確性を欠き憲法31条の趣旨に反すると判示し、第2審高松高裁昭和48年2月19日判決・刑集29巻8号570頁もそれを維持している。

項において、「法第九条第一項十一号イ（非課税所得）に規定する政令で定める所得は、有価証券の売買を行なう者の最近における有価証券の売買の回数、数量又は金額、その売買についての取引の種類及び資金の調達方法、その売買のための施設その他の状況に照らし、営利を目的とした継続的行為と認められる取引から生じた所得とする。」と規定してその課税の対象となる所得の範囲をさらに明確にすることを政令に委任したことをめぐり、憲法84条との関連が争点となったのが本事案である。

最高裁は、「前記所得税法の規定（所得税法9条1項11号イ—引用者）は、継続して有価証券を売買することによる所得が課税の対象となることを法律自体において明示したうえで、その課税の対象となる所得の範囲をさらに明確にすることを政令に委任したものであって、このような法律の定めが憲法上許されることは、当裁判所大法廷の判例（昭和二八年（オ）第六一六号同三〇年三月二三日判決・民集九卷三号三三六頁、昭和二七年（あ）第四五三三号同三三年七月九日判決・刑集一二卷一一号二四〇七頁）の趣旨に徴し明らかである。」としている。

- ② 最高裁は、前掲①の最高裁決定が先例として引用する酒税法違反事件（最大判昭和33年7月9日刑集12卷11号2407頁）において、争点となったのは租税法律主義と委任立法の関係であったが、課税の可否を左右する帳簿への記載事項を税務署長へ再委任したことまでも合憲と判断している。

本件においては、法律（酒税法）により帳簿記載義務者（酒類等の製造・販売業者。54条）、犯罪構成要件（罪となる事実とこれに対する刑罰。65条）を定めているが、犯罪構成要件を構成する事実に関する事項が命令に委任され（54条）、委任を受けて定められた施行規則は、61条9号において記載すべき事項を1から8まで列記し、同規則61条9号9は「前各号の外製造、貯蔵又は販売に関する事項」の指定を税務署長に再委任していた。

このような法律による下位法令への委任につき、最高裁は、「右酒税法六五条によれば、同法五四条の規定による帳簿の記載を怠った者等は、所定の罰金、科料に処せられる旨規定しているから、同六五条の規定は、罪となる事実とこれに対する刑罰とを規定したいわゆる罰則規定であり、同五四条の規定は、その罪となるべき事実の前提要件たる帳簿の記載義務を規定したものである」といえる。しかるに、同五四条は、その帳簿の記載等の義務の

主体およびその義務の内容たる製造、貯蔵又は販売に関する事実を帳簿に記載すべきこと等を規定し、ただ、その義務の内容の一部たる記載事項の詳細を命令の定めるところに一任しているに過ぎないのであって、立法権がかような権限を行政機関に賦与するがごときは憲法上差支えないことは、憲法七三条六号本文および但書の規定に徴し明白である。そして、前記酒税法施行規則六一条は、その一号ないし八号において、帳簿に記載すべき事項を具体的に且つ詳細に規定しており、同条九号は、これらの規定に洩れた事項で、各地方の実状に即し記載事項とするを必要とするものを税務署長の指定に任せたものであって、前記酒税法施行規則においてこのような規定を置いたとしても、前記酒税法五四条の委任の趣旨に反しないものであり、違憲であるということとはできない。」と判示している。

ところで酒税法施行規則61条9号は1ないし9項目にわたり、法54条の委任に基づき帳簿記載義務の内容を定め、この義務は法65条1号所定の罰則をもって強制されることから、規則61条は「犯罪の個別的構成要件」を定めていることとなる⁽¹⁶⁾。さらに同条9号9の記載義務の内容は、「税務署長の指定」によって定めることができるとしていることから、法律が政令（施行規則）に委任した罰則（犯罪構成要件）の一部が、税務署長の指定に再委任されていることになるが（芦部・注16、68頁）、この点につき本判決は言及するところとなつてはいないものの、結果的にその合憲性を認めていることとなる。

再委任が憲法上許されるかにつき、学説は、原則として許されないが法律自体が認めている場合など例外的に認められるとする見解（杉村敏正「立法の委任②」憲法判例百選<旧版>253頁）と「やむをえない事情が認められるとともに再委任の範囲が相当にしぼられている場合には、たとえそれが犯罪構成要件に関する定めであるとしても、再委任することが許される」（菊井康郎「立法の委任①」憲法判例百選<新版>229頁）とする見解があり、説くところのニュアンスは異なるが、いずれの学説によっても一定の要件の下で、例外的、限定された範囲において、個別具体的事項につき再委任することは認められるとする点では結論を一にしている。

(16) 芦部信喜「委任立法——一般」行政判例百選Ⅰ<新版>68頁。

本判例の解説において、栗田調査官は「最初に委任した法律が規定の上で具体的に当該第一次の委任命令に罰則を設け得ることを個別的に委任し、且つ、その再委任がいわゆる白紙授權若しくは白地授權の如き広範な一般的授權に該当せず第一次の委任事項の範囲内で具体的な細目を規定することを授權するものである限り」合憲と解している（法曹時報10巻10号99頁）。

(イ) 条例による規則への委任

法律の規定により条例で定めるべき事項が法定され、それを長の規則等下位の法令に委任したところ、その点が争われたのが国民健康保険料賦課処分取消等請求事件（最大判平成18年3月1日。上告棄却。民集60巻2号587頁、判例時報1923号11頁）である⁽¹⁷⁾。

この事案は、国民健康保険法が、市町村が保険者（同法3条）として徴収する保険料につき（76条以下。国民健康保険税とする選択もできる。）、81条において条例への委任を定め、条例で定めるべき事項として、賦課額、料率、納期、減額賦課その他保険料の賦課及び徴収等に関する事項を規定し（地方公務員法25条3項の規定の仕方との比較）、これらの事項については、政令で定める基準に従って条例又は規約（国民健康保険組合の場合—引用者）で定めるところとして、本件条例が、8条において保険料率算定の基礎となる賦課総額の算定基準を定めた上で、12条3項において、市長に対し、同基準に基づいて保険料を決定し、決定した保険料率を告示の方式により公示することを委任したことが違憲・違法であるとして争われた事案である。

この事案につき、本判決は、市町村が行う国民健康保険は強制加入とされ、保険料が強制徴収の対象となっており、強制徴収の度合いによっては租税に類似する性質を有するから、国民健康保険料について、憲法84条が直接適用されることはないにしても同条の趣旨が及ぶと解すべきであるとした上で、条例では「保険料率算定の基礎となる賦課総額の算定基礎」だけを定め、「保険料率」は同基準に基づいて市長が決定し、それを公示する形式として告示の方式に委任したことをもって、「同（国民健康保険—引用者）法81条に違反するということとはできず、また、これが憲法84条の趣旨に反するということもできな

(17) 一審旭川地裁平成10年4月21日判決・判例時報1641号29頁、判例自治180号82頁。二審札幌高裁平成11年12月21日判決・判例時報1723号37頁、訟月47巻6号1479頁、判例自治202号70頁。

い。」と判示している。

同判決は、租税法律主義を定めた「憲法84条は、課税要件及び租税の賦課徴収の手続きが法律で明確に定められるべきことを規定するものであり、直接的には、租税について法律による規律のあり方を定めるものであるが、同条は、国民に対し義務を課し又は権利を制限するには法律の根拠を要するとする法原則を租税について厳格化した形で明文化したものである」とした上で、「租税以外の公課であっても、賦課徴収の強制の度合い等の点において租税に類似する性質を有するものについては、憲法84条の趣旨が及ぶと解すべきであるが」、租税以外の公課は徴収の目的等に応じて多種多様であるから、「賦課要件が法律又は条例にどの程度明確に定められるべきかなどその規律のあり方については、当該公課の性質、賦課徴収の目的、その強制の度合い等を総合考慮して判断すべきものである。」と判示している。

結局、本判決は、憲法が直接要請している事柄、すなわち租税法律主義について、それを法定する場合は「要件明確主義」が採用され、憲法の規定が直接には適用されないが憲法の規定の趣旨を及ぼすべきと解される事柄についての規律のあり方は、憲法の規定の趣旨に沿って、事柄の性質（本件では公課の性質）、その目的など、総合考慮して判断すべきものと解しているのである。

そして「本件条例は、保険料率算定の基礎となる賦課総額の算定基準を明確に規定した上で、……費用及び収入の各見込み額並びに予定収納率の推計に関する専門的及び技術的な細目に係わる事項を、……市長の合理的な選択に委ねたものであり、……見込み額の推計については、国民健康保険事業特別会計の予算及び決算の審議を通じて議会による民主的統制が及ぶものといえることができる。」と説示している。

エ 小 括

最高裁は、このように憲法の直接要請する罪刑法定主義や租税法律主義にかかわる事項においてさえ、白紙委任や基本的事項の委任は許されないのは当然としても、基本的事項を法律で定め、その具体的・細目的事項については下位の法令へ委任することは許されるとし、これら下位法令も含めて全体として当該法定主義の趣旨に反するものでなければ許されると解しているのである。しかも、その下位の法令には、国における場合、政省令にとどまらず税務署長の指定（前掲・最大判昭和33年7月9日刑集12巻11号2407頁）にまで及び、地方公共団体においては、犯罪構成要

件該当事実にあたるか否かの判断を左右する事項を長の規則（前掲・最三小判平成19年9月18日民集61巻6号601頁。判時1987号150頁）に委ねることを認めている。

また、前掲平成18年3月1日最高裁判決は、国民健康保険法つまり法律のレベルでは、同法81条が、条例で定める事項として、（保険料の）賦課額、料率、納期、減額賦課、その他保険料の賦課及び徴収等に関する事項を定め、その具体的内容は、政令で定める基準に従って条例又は規約（国民健康保険組合の場合）で定め、さらに長がその基準に基づいて保険料率を決定し、決定した保険料率を公示する形式を告示に委任したことを合憲としている。

このような規定の仕方は、地公法25条3項の規定に類似しているが、同条項は、それぞれ「（何々）に関する事項」と規定している文言からすると、国民健康保険法81条の規定の仕方より、より下位法令への委任の範囲は広い。したがって、これら一連の最高裁判決の判断枠組みに従っていえば、給与条例主義は、必ずしも憲法の直接要請するものでないこと（ただし、労働基本権制約の代償措置であることは、考慮要素である）、地方公共団体における規則等下位法令への委任は規則等が公選制による民主的基礎を有する長が定めるものであり政省令とはその法的性質が異なること、人事の専門性、臨機応変性等「事柄の性質」を総合考慮すべきことなどから、給与条例主義の下においても細目的事項について規則等への委任は法的に許されるとともに、十分合理的理由もあると考えられるのであり、必ずしも給与条例主義の趣旨に反するものではないと解される。

したがって、本件給与条例が違法か否かは、まず、地公法25条3項の適用について、すでに述べたように、常勤職員、本来的非常勤職員及び常勤的非常勤職員それぞれに応じて適用関係を明らかにした上で、給与条例主義の要請するところを考慮して判断すべきである。その判断に当たっては、先に引用した一連の最高裁判決の委任立法に関する判断枠組みを念頭に置いた上で、具体的には本件と類似の事案である前掲の大阪高裁判決（平成19年10月31日。平成19（行コ）17損害賠償請求控訴事件）の指摘する留意点（給与条例主義の趣旨とされる「財政の民主的統制」及び「職員の権利保護」）を考慮して判断するのが相当と考える。

（3） 財政の民主的統制と職員の権利保護

ア 本件給与条例及び規則等への委任の適法性

最高裁は、憲法の要請する罪刑法定主義や租税法律主義の場合でさえ、個別的

(補完的) 犯罪構成要件や犯罪構成要件事実などにつき、また課税要件に係わる具体的・細目的事項につき、白紙委任や白地委任は論外として、下位法令への委任の合憲性を認めている。

それゆえ、憲法の直接要請するところとはなっていない給与法定（・条例）主義の下においても当然下位の法令への委任は認められると考えられる。

ただ、地公法は、一般職常勤職員に適用される法律であることから、一般職常勤職員については地公法25条3項が適用され、給与表等の基本的事項を給与条例において定めなければならない。他方、本来的非常勤職員については、地公法25条3項は適用されないが、国家公務員である非常勤職員について給与法22条2項があることから、同条項を参考にした運用が許される。常勤的非常勤職員については、地公法25条2項5号（制定時。現行同条3項5号）の規定もあることから、「給与の調整に関する事項」として本件給与条例の中で月額報酬の上限を定め（本件給与条例55条2項）、それを算定基礎とする特別報酬の支給を定め（56条2項）、その具体的・細目的事項を長の規則・細則などによって決定するとしても、次に検討する財政面での民主的統制と職員の権利保護が確保される限り、給与条例主義の趣旨に反することとはならない。

イ 給与等の支給に対する民主的統制

(ア) 給与と予算

給与の額や支給方法に対する民主的統制は、給与等が主権者の納税によって賄われることから、給与の支給内容が主権者に明らかになり、議会の審議等による監視の下で適正な給与の支給が行われることを実現するためである。

財政の民主的統制の要請が最も強く働くのは予算である。国においては、憲法83条が、「国の財政を処理する権限は、国会の議決に基づいて、これを行使しなければならない。」と規定する所以であり（憲法学上の「財政議会中心主義」＝「財政民主主義」）、この趣旨はすでに述べたように当然地方公共団体の予算についても及んでいる。

このことを受けて地方公共団体においては、地自法210条が総計予算主義（一切の収入および支出をすべて歳入歳出予算に編入すること）を採用し、211条は、予算につき普通地方公共団体の長の予算調整権と議会の議決を経なければならないことを定め、96条1項2号は、予算を議会の必要的議決事件としている。そして215条は、予算に盛り込むべき内容を定め、216条は、歳入歳

出予算は、款項（目節）に区分して編成すると定めている。このように予算は款項目節（「予算科目」——長野士郎・逐条地方自治法628頁。以下長野・逐条と略。）に区分して編成されるが、款項は議会の議決事項（「議決科目」——長野・前掲）、目節は長の執行科目（又は「行政科目」——長野・前掲）と解され（昭和38年自治法改正でこの点が明確化された。古川卓萬・澤井勝編著逐条研究地方自治法IV68頁。）、人件費は、予算の2段階目の分類である「項」のレベル（かなり大ぐくりのレベル）で計上される。

そして、議会が収入又は支出に関し執行できないものを議決した場合や法令等によって義務費となっているもの（給与等も支払い義務が発生しているものは義務的経費である）を削減し又は減額したときは、長は再議に付さなければならぬなど、議会による財政の民主的統制にも一定の制約が課せられていることに留意しておく必要がある。すなわち、財政の民主的統制の根幹をなす予算の場合すら、目節レベルの執行科目についての判断は長に委任され、予算の減額修正や新たな款項目節の設定による増額修正は、長の予算編成・提出権を侵害するものとして認められていないのである。

地自法38年改正によって、216条において歳入については款を性質別に大別すること、歳出については目的別分類に統一して款項の二段階に区分することを明文化した。同220条は予算の執行に関する基本を定め、予算の執行に当たって従うべき「政令で定める基準」として施行令が定められ、同施行令150条1項3号は、歳入歳出予算の各項を目節に区分し、この目節の区分は、同条2項により総務省令に委ねられている（同施行規則15条及び別記）。

同施行規則15条及び同条の別記による「歳入歳出予算の款項の区分及び目の区分」、予算に関する説明書について規定した自治法施行令144条1項1号による「給与費の内訳を明らかにした給与費明細書」は、総務省令で定められることとされている（同条2項）。このように予算様式及び予算に関する説明書の様式は施行規則で定められているが、「これら施行規則に定められた予算様式は、もとより普通地方公共団体としては、絶対に規制されるものではなく、あくまで基準として示されたものである……。」（松本・逐条708頁。同趣旨——長野・逐条629頁）と説明されている。

(イ) 予算における給与等の扱い

予算の内容のうち、給与に係わるもので、それを最も具体化している施行規則15条の2の定める別記「予算に関する説明書の様式」、さらに給与費明細書まで下って見てみても、一般職職員の給与等については、(1)総括(職員数、給与費<報酬、給料、職員手当>、共済費)、職員手当の内訳、(2)給料及び職員手当の増減額の明細、(3)給料及び職員手当の状況 ア職員1人当たり給与、イ初任給、ウ級別職員数、エ昇給、オ期末手当・勤勉手当、カ定年退職及び勧奨退職に係る退職手当、キ地域手当、ク特殊勤務手当、ケその他の手当の明細を記載することになっているに過ぎない。

すなわち、人件費の総額が、換言すれば、人件費等として長等が執行できる上限(「歳出予算以上に支出をすることは許されない。」— 松本・逐条704頁)及び職員の平均給料月額などが予算審議や住民への公表の対象となっているのであり、個々の職員別の給与・手当等が掲げられているわけではない。

このように一般職常勤職員に関する給与費に関する予算に対する議会による統制は、給与費の総額、平均給料月額等について行われていることからすると、非常勤職員に対する報酬等の支給の取り扱いは、少なくとも月額報酬等の額の上限が定められ、その総計によって非常勤職員に対する人件費の総額が示されていけば、給与条例主義の趣旨の一つである財政の民主的統制は図り得るのであり、ましてや個々の非常勤職員の給与が特定できるような給与条例を議会が定めなければ財政の民主的統制を図ることができず給与条例主義の趣旨を没却することになるとの主張は独自の見解と言わざるを得ない。

本件の場合、本件給与条例55条2項においては、月額報酬の額の上限だけが定められ、それを算定基礎にして、特別報酬等の具体的決定を行うに当たっての基準を長の規則に委ね、その規則等に基づく長の決定によって支給される給与等の支給総額が具体化され、それが議会における予算審議におけるチェックを受け市民に明らかとなるが、このような議会による財政的統制は、一般職常勤職員に支払われる給与費等の予算審議と異ならない。したがって給与条例主義の趣旨の一つである財政の民主的統制は確保されているのである。

しかも、条例の委任に基づき長の定めた規則は、公選制によって選出され、場合によっては議会の不信任議決や住民の解職請求によって議会や住民の厳しい統制の下に置かれている長によって定められるものであること、規則は条例

とともに憲法94条に根拠を有する自治立法の一形式であること（憲法94条にいう「条例」は「その形式の如何を問わず、地方公共団体の自治立法を意味するものと解される。」〈松本・逐条135頁〉。「規則は普通地方公共団体の長の定めるものであるから、……単に一機関の定める法規という性格に止まらないで当該普通地方公共団体の法規として条例と相並ぶ地位にある……。」——長野・逐条109頁。）などから、国における省令のような行政機関の定める行政立法と異なり、民主的統制の下に置かれていることも考慮されてよい。

ウ 給与条例主義と職員の権利保護

問題は、それでは、職員の権利の保護に欠けることになるのではないかとの疑念についてである。たしかに、給与条例主義は、職員の生活の基礎をなす給与等について条例で定めることによって、任命権者の恣意的給与の決定・支給を排することができ、職員の経済的権利の保障に資する点は大きい。

しかし、給与法や給与条例によって、職員の給与請求権が直ちに発生するわけではない。国家公務員について給与法は、4条において俸給の基本理念、同5条において俸給の定義を定めた上で、同6条が職員の基本的給与である俸給の額について定める俸給表の種類を定めている。それぞれの俸給表には、各級ごとに、一定の金額が「俸給月額」として掲げられ、それに番号が付されて号俸が示されている。各級内に号俸が設けられているのは、職員が同一の内容と責任の職務に従事している場合でも、経験を経るごとに熟練の度合いが増すことから俸給額を増加させる必要があること、職員の生活費は年齢を重ねるにつれて一般に増加していくことによる。そして「『俸給』をどのように決定するかは、きわめて重要な問題であるが、……給与法制度においては、その基本事項は、給与法自体が定め、その実施に必要な基準やその他の細目については人事院規則が定め、さらに細部的な基準あるいは運用解釈などは通達などが、これを補完している。」（田中館照橘「セミナー公務員法」551頁。以下田中館と略。）とされている。そして職員の受ける具体的「俸給」は、①適用俸給表の決定、②職務の級の決定、③俸給月額の決定の段階を踏んではじめて確定されるのである（田中館・551頁）。

地方公共団体の職員に対する給与等の決定も、国の職員の場合と同様の段階を踏んで決定されることには変りはない。任命権者による号給の決定によって、次の号俸の決定まで従前決定された号給に基づく給料が保障され、降任・降格などの新たな処分が行われないう限り、従前の給料が保障されるのである。

このように常勤職員の場合でも、給与条例自体によって職員の給与の月額が確定されるのではなく、任命権者による適用俸給表の決定、職務の級の決定、給料月額の決定が行われてはじめて具体的月額給与が確定する。そうすると給与条例のレベルで明らかとなるのは、給料表の種類、号給ごとの金額や号給間金額の差、昇給の基準、時間外勤務等に対する給与の算定の仕方、各種手当の種類と額などであって、当該条例によって個々の職員の給与月額の前払はできるとしても、個々の職員の具体的給与月額が明らかになるわけではない。さらに任命権者の各段階における個々の決定を待たなければならないのである。また、すでに述べたように給与関係予算を予算の説明書の段階まで踏み込んで見ても、個々の職員の月額給与まで示されて議会において審議されているわけでもない。

職員の給与等に関する権利保障は、常勤職員の場合は給与条例によって、級における号給の額や号給間金額差などを知り得ること（たしかにそれによって給与の上限と下限を想定できる）、前述した任命権者の決定によってはじめて給与の額が確定し、その後の新たな決定がない限り、その給与月額は保障されることにあるのである。

したがって常勤的非常勤職員の場合上限だけ定められているから権利の保障に欠けることとなるのではなく、現に支給されている給与等の保障が問題なのである。上限だけが定められ下限が定められていない給与の定め方では、具体的にその給与額がいくらになるか予想できず、権利保障に欠けることとなるとの疑念は、具体的な月額報酬は採用時に明示され（労働基準法15条参照）、それに納得した者が常勤的非常勤職の職に就き、その後の変更がない限り、その給与は保障されることとなると考えることで解消する。

前掲大阪高判平成19年10月31日は、この点につき、「職員の権利保障の面についてみるに、給与条例主義は国家公務員の給与に関する給与法定主義に対応するものであるところ、国家公務員についての給与法22条1項及びこれを受けて定められた人事院規則9-1第2条は非常勤職員の給与の具体的基準を定めることを求めているし、また、非常勤職員については、任用関係に至る前提として、給与の支給額や給与の支給方法を含む勤務条件について個別に折衝を行い、合意に至らなければ任用に至らないのであるから、条例において給与の具体的基準を定めていなかったとしても、職員の権利保障の面における給与条例主義の趣旨を没却することは現実にはあり得ない。」（判決8～9頁）と適切な判断をしている。

また、非常勤職員が現に支給を受けている給与については、労基法108条が適用され（地公法58条3項）、各地方公共団体の任命権者は「賃金台帳」ないし類似の台帳を調整しており、職員は必要ならばそれを閲覧できるのである。枚方市においても「昇給台帳」を調整しており、これも職員の権利保障の確保の一助となる。

なお、国家公務員の場合は、給与支払いのための台帳として給与簿制度があり（国家公務員法68条1項）、「給与簿によって各職員が自らの給与について検証を行うことが容易となり、この面からも職員の利益ないし権利の保護のために……寄与する……。」（給与法精義979頁）と説明されている。

第2 地自法242条の2第1項4号の定める相手方に対する 不当利得返還請求権はいかなる要件の下で成立するか

1 相手方に対する不当利得返還請求権の成否をめぐる法律関係

本件各事件は、地自法242条の2第1項4号に基づく訴えによって、本件特別報酬等の支給決定を行った当該職員（長、総務部長、教育委員会管理部長）に対する損害賠償を求める請求、本件補助参加人らに対しては本件特別報酬を受領した相手方として不当利得返還請求をするよう求めて提訴されたものである。それゆえ、これらの請求が認められるためには、その請求の前提となる損害賠償請求権や不当利得返還請求権が、当該地方公共団体と当該職員（損害賠償請求）、当該地方公共団体と相手方（不当利得返還請求）との間にそれぞれ成立するか否かが問題となり、その限りでは当該職員の場合であれ相手方の場合であれ、基本的には、民法上の損害賠償請求権や不当利得返還請求権の問題とその成立要件等は同じである。

しかし、当該職員に対する損害賠償請求は、当該職員と当該地方公共団体との間における対内的関係として登場するのに対し、相手方に対する不当利得返還請求は、当該地方公共団体と相手方との対外的関係として発生するため、その相違に留意した検討が必要である。ここでは相手方に対する不当利得返還請求権の成否について取り上げる。

2 市長の本件給与条例の執行義務

普通地方公共団体の長は、国の制定した法令は当然として、当該普通地方公共団体の議会の制定した条例がある場合にはその条例に基づいて行政活動を行わなければならない（法律の優先）。地自法2条16項が「地方公共団体は、法令に違反してその事務を処理してはならない。」と規定し、同条17項が「前項の規定に違反して行った地方公共団体の行為は、これを無効とする。」と規定する所以である。そして、地方公共団体の執行機関は、条例、予算その他議会の議決に基づく事務及び法令、規則その他の規程に基づく事務を、自らの判断と責任において、誠実に管理・執行する義務を負っている（地自法138条の2）。また、職員一般については、地公法32条が「職員は、その職務を遂行するに当つて、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従……。」わなければならないとする法令等の遵守義務を課している。そして「普通地方公共団体の長は、その管理に属する行政庁の処分が法令、条例又は規則に違反すると認めるときは、その処分を取り消し、又は停止することができる。」（同154条の2）こととされ、法令遵守の徹底が図られている。

他方、議会が議決した条例は、長へ送付され、長が再議その他の措置を講ずる必要がないと認めるときは、20日以内に公布され成立する。地方公共団体の長が、条例の制定改廃などをめぐって議会の議決が法令に違反すると認めた場合は、再議に付さなければならないこととなっており（同176条4項）、再議に付され条例を議会が再議決すれば当該条例は確定し施行されることとなる。かくして成立した条例には、地方公共団体の長は従わなければならないこととなる。ただ、当該条例に法令違反など重大かつ明白な瑕疵があれば無効となり、長はかかる場合は当該条例を執行する義務を負わないことはいうまでもない。

ところで、地裁判決は、本件給与条例は、地自法及び地公法の関係規定が定める給与条例主義に違反し無効であり、特別報酬等の支給の根拠を欠くのであるから、相手方たる本件補助参加人らは法律上の原因なくして利得しているというのである。条例が法令に違反すれば、前掲の地自法2条16項にいうまでもなく、当該条例は無効となろう（同条17項）。しかし、このような無効か否かの判定は、条例執行の段階において、長においてそれほど明確に判断できるかである。この点について、多くの論者は「このような無効の判定は、当然に認定されるものとするとはできないのであって、結局、それは、個々具体の事例における裁判所の判決にまつこととなろう。」（松本<第5次改訂版>・60頁。同趣旨長

野<第10次改訂新版>・46頁)としている。このように、条例の無効か否かの判断は最終的には裁判所の判断をまつこととなるが、裁判所が判断する場合においても、住民代表議会の制定した条例を無効と判断するには、条例に重大かつ明白な瑕疵が認められるなど特段の事由がある場合であると考えられる。

それゆえ、仮に本件給与条例が地自法及び地公法の規定に反する瑕疵があったとしても、その瑕疵が重大かつ明白であることが客観的一義的であるような場合はともかく、そうでない限り地方公共団体の長は、当該条例の瑕疵を独自に無効と判断して、当該条例を無視し執行を拒むなどの行為をすることは原則として許されない。条例の制定された段階で、長は、その議会の議決が権限を超え又は法令等に違反すると認めるときは、再議に付さなければならない(義務的再議。同176条4項)し、また、「議会における条例の制定若しくは改廃又は予算に関する議決について異議があるときは、……これを再議に付することができる。」(任意的再議。同176条1項)のであるから、違法の疑いがあれば、長は、まず、再議に付すなどの措置を講ずるべきであろう。

再議に付してもなお議会において再議決されるとその議決は確定する。このような再議の手續きなどの存在を考慮すると、ある条例が違法の疑いがあった場合、長は、まず、再議に付すなどの措置をとるべきであって、再議の手續を経ることなく長が独自に当該条例を無効と判断してそれを無視する行為をすることは許されないと解するのが合理的解釈であろう。

そして条例に再議に付すべき違法事由があるか否かは、まず、長が判断することとなるが、しかし、常勤的非常勤職員に対して特別報酬の支給を定めた本件給与条例55条2項及び56条2項が給与条例主義に反し違法といえるか否かは、給与条例主義の理解の仕方、適用される非常勤である職員の勤務実態に関する判断の相違などから見解や判断が分かれるところであり、仮に本件給与条例に瑕疵があったとしてもそれが直ちに無効と云うほどの重大かつ明白な瑕疵といえるか疑問である。それゆえ、本件市長は、本件給与条例は適法なものとして判断し、同条例に基づき本件補助参加人らに対して特別報酬等の支給を決定・支給したのであり、仮に本件給与条例に瑕疵があってもその瑕疵が重大かつ明白である場合はともかく、その他の瑕疵の場合は、その瑕疵を理由に特別報酬等の支給決定が取消されない限り適法性の推定を受けるのであるから、その瑕疵が取消し原因とはなりえたとしても、直ちに無効といえるかは疑問である。

したがって、本件特別報酬等の支給は、法律上の原因を欠くとは言えないのであるから、本件において不当利得返還請求権は認められない。

3 相手方に対する不当利得返還請求権が成立するに必要な法律上の原因を欠くとはいかなる場合か

ア 地自法242条の2第1項4号に基づく相手方に対する不当利得返還請求権の成否の判断については、さらに特段の考慮が必要と考えられる。

第一は、本件特別報酬等に係わる支出負担行為は行政行為であることから「公定力」が伴うこととの関連である。すなわち、「給与その他の給付の支出の決定行為」（松本・785頁）は職員の任命時ではなく、当該職員に対する給与、諸手当等の支出を決定しようとする段階でとらえると解されており（松本・786頁）、常勤職員に対する給与等の給付は、任命権者による①適用俸給表の決定、②職務の等級の決定、③俸給月額等の決定の段階を踏んではじめて確定されることとなり（田中館・551頁）、本件補助参加人ら常勤的非常勤職員については、月額報酬を基礎として特別報酬の支給額が決定されることとなる。かかる行政行為たる支出負担行為は、重大かつ明白な瑕疵がない限り直ちに無効とはならず、仮にその他の瑕疵があっても権限ある行政庁（ここでは任命権者）がそれを取り消さない限り適法性の推定が与えられていることである。

第二は、同条1項4号に定める相手方に対する損害賠償請求や不当利得返還請求は、当該地方公共団体と相手方という対外的関係として成立する法律関係であることから、損害賠償請求の場合であれば、故意・過失の判断につき、不当利得返還請求であればその成立要件である法律上の原因の存否につき、相手方における特段の事情の存否の検討が必要である。すなわち、公金の支出や契約の締結・履行などの財務会計行為が行われるに当たり、相手方がその財務会計行為が財務会計法規などの法令に違反して行われたことを容易に認識し得るかが問題となるからである。不当利得返還請求の場合であれば、本件特別報酬等の支出負担行為がそうであるように、法律上の原因なくして行われたものであるかどうか、相手方において容易に知り得るかである。

それゆえ地方公共団体が相手方に対して損害賠償を請求し得るか否かについての判断に当たっての相手方の過失は、当該財務会計行為が財務会計上の法規に違反するなど重大かつ明白な瑕疵がある場合で、しかもそれを相手方が知り又は知り得べき場合のような特段の事情がある場合に限定して解するのが、公平で合理的な解釈といえよう。また、不当利得返還請求については、法律上の原因を欠いていることが一見して明白であるか、あるいはそれを相手方が知り又は知り得べき場合のような特段の事情が存する場合に限

定されると解するのが合理的解釈であろう。

同条1項4号に基づく、不当利得返還請求訴訟において、「法律上の原因」の存否が争われた事件につき、最二小判平成15年1月17日（徳島県議会野球大会旅費等返還請求事件・最高裁判所民事判例集57巻1号1頁、判例時報1813号64頁）及び最一小判平成17年3月10日（大分県職員野球観戦旅費返還請求事件・最高裁判所民事判例集216号357頁、判例時報1894号3頁）は、議員の出張を違法と認定しながら、違法な議員の出張に随行して出張を命ぜられた職員について、職務命令である出張命令に重大かつ明白な瑕疵がない限り、職員の旅費相当額の受領は法律上の原因がないとはいえず、返還義務を負わないと判示している。

また、最一小判平成16年1月15日（民集58巻1号156頁・判例時報1850号30頁）は、第三セクターとして設立された株式会社へ派遣された県職員に対する県からの給与の支出は違法であるとして会社に対して不当利得返還請求を求めた訴訟において、給与を県が負担する旨の協定は、地方公務員法に反し違法と判断しながら、その違法を会社が知りうるほど明白であって、これを無効としなければ地方公務員法の趣旨を没却する結果となる特段の事情がない限り、会社の不当利得返還義務は認められないとしている。

これらの判決は、行為の相手方に不当利得返還義務が認められるのは、当該行為が法律上の原因を欠いていることが明白であるか、そのことを相手方において知り又は知り得べき場合のような特段の事情がある場合に限る趣旨と解すべきであろう。

なお、町が、町有の土地を売却するに当たり、随意契約で売買契約を締結したところ、住民がそれは随意契約の要件を充たさず違法な契約だとして、当該契約に基づく所有権移転登記の差止めを求めて、地方自治法242条の2第1項1号の差止請求の訴えを提起した事件につき、原審はそれを認容したが、最三小判昭和62年5月19日（民集41巻4号687頁）は、同契約は随意契約の法定要件を充たさず違法な契約としながらも、「随意契約の制限に関する法令に違反して締結された契約の私法上の効力については、別途考察する必要があり、かかる違法な契約であっても私法上当然に無効になるものではなく」、随意契約によることができる場合として法令の掲げる事由のいずれにも当たらないことが「何人の目にも明らかである場合や契約の相手方において随意契約の方法による当該契約の締結が許されないことを知り又は知り得べかりし場合のように当該契約の効力を無効としなければ随意契約の締結に制限を加える前記法及び令の規定の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められる場合に限り、私法上無効になるものと解するのが相当である。」として、契約の相手方において不測の損害を被ることに配慮する判

断をしており、それが当然私法上無効といえない場合は、当該債務の履行義務を負い、したがってその履行は違法とはいえないと判示している。

イ 以上の判例等に照らし、本件特別報酬等を受領した本件補助参加人らについてみるに、特別報酬支給の根拠となっている本件給与条例に仮に瑕疵があったとしても、その瑕疵が重大かつ明白でもない上に、本件補助参加人らがそれを知り又は知り得べき立場にあったとも考え難く、しかも現に労務を提供してきたとの事情等を併せ考えれば、本件特別報酬等の支給につき、無効にしなければならない特段の事情があったということとはできないのであるから、本件補助参加人らが法律上の原因なくして利得しそのために市に損失を及ぼしたとは考えられない。

第3 結 論

争点1 本件給与条例の規定内容は、給与条例主義の趣旨に反し違法と言えるか。

結 論

本件給与条例の規定内容、規則等への委任は、以下の理由により給与条例主義の趣旨（「財政民主主義」及び「職員の権利保障」）に反するものではなく、違法、ましてや無効とは言えない。

理 由

- 1、地自法及び地公法が定める給与条例主義の趣旨の一つとして説かれる財政民主主義は、憲法83条の直接要請する「財政処理の基本原則」（＝「財政民主主義」あるいは「財政議会中心主義」）とは同義ではなく、地方公共団体における職員に対する給与等の支出を広く民主的なコントロールの下に置き、職員の給与の適正化を図る趣旨のものであり、それは議会の給与条例の制定及び長の規則等による具体的支給基準の設定、給与等の予算審議、住民への公開などによって実現されるべきものであること。
- 2、給与条例主義は、罪刑法定主義や租税法律主義のように憲法が直接要請する原則ではないが、刑罰や租税のように厳格に法律や条例によることが要請される事項についてさえ最高裁判例は下位の法令への委任を認めていることからすれば、給与条例主義の下においては具体的・細目的事項について公選制による民主的基礎を有する長の定める規則等下位の法令への委任は許されること。
- 3、地自法及び地公法の関係規定の定める給与条例主義は、企業職員に関する給与条例

の場合は「給与の種類と基準」を定めればよいこと、「非常勤の職、……その他勤務条件の特別な職があるときは、……給与の調整に関する事項」を条例で定めることができること（地公法25条2項5号〈制定時〉。現行同条3項5号）、国においては非常勤職員の勤務すべき官職が分類されていた時期においてさえ非常勤職員に対する給与は上限さえも定められておらず任命権者の決定に委ねられていたこと、などから給与法定（・条例）主義の適用の仕方は必ずしも一義的ではなく、地裁判決の説く給与条例主義は独自の見解であって首肯し得ないこと。

また、給与条例において月額報酬額の上限も下限も定めていない給与条例に基づいて退職手当を支給した事案につき適法と認める判決が最高裁において確定していること（最二小決平成21年2月6日。判例集未登載—調書参照。）。

4、給与条例において規定すべき事項を定めた地公法25条3項の適用については、職員の種類を分けて以下のように解釈・適用するのが合理的であること。

① 地公法が一般職常勤職員に適用されるものであることから、常勤職員については当然同条項が適用され、給与条例において給与表など詳細な定めをしなければならないこと。

② 本来的非常勤職員については、地公法25条3項は適用されないが、報酬（給与）等の支給につきより合理的な運用を行うために、給与法22条2項及び人事院規則などによる制度と運用の実績のある国の制度を参考にして行うことが許されること。なお、地裁判決は、31年地自地法改正時に地自法及び地公法において給与法22条2項と同様の定めを規定しなかったことから、地方公共団体と国とでは非常勤職員に対する報酬等の扱いにつき立法政策を異にするとするが、地公法の性格及びその運用の経緯からすれば、立法政策を異にしたのではなくむしろその判断を個々の地方公共団体の自主的判断に委ねたと解するのが素直な解釈であること。

③ 常勤的非常勤職員については、地公法25条2項5号（制定時）に基づき「給与の調整に関する事項」を条例で定めることも許されることから、給与条例において特段の定めをすることも認められること。

5、本件給与条例のように上限だけ定め、その他の支給要件等の具体的基準を長の規則に委ねたとしても、公選制による民主的基礎を有する長の定める規則であることもあって、直ちに違法とはいえないこと。国において、かつて非常勤職員の勤務すべき官職が分類されていた時期においてさえ、法律においてはもちろん人事院規則においても、給与についてなんら定められておらず（上限すら定められていなかった）、そ

れをもって給与法定主義に違反するとの見解は見られなかったこと。

- 6、給与条例に基づき行われる給与等の支出については予算の審議を通じてその財政面での民主的コントロールが行われるが、予算は款・項・目・節により編成され職員の給与は項のレベルにおいて総務管理費の一つとして概括的に掲げられた上で、節において「給料」（特別職給、一般職給）、「手当」、「旅費」が示され（地方自治法施行規則15条）、さらに「給与費明細書」においてその細目が示されるが、この段階まで下って見ても、個々の職員の月額給与は特定されるものではないことからすれば、給与条例において個々の職員の月額給与が明らかになることを給与条例主義が要請していると解するのは、独自の見解であること。
- 7、常勤職員の給与等に対する財政の民主的統制は、給与条例の制定と予算を通じて行われるが、給与等の予算による議会のチェックは、職員の平均給与や人件費等の総額について行われているのであるから、常勤的非常勤職員の報酬等の場合も上限が定められていれば、支出総額の上限、月額報酬の上限、それを算定基礎として支給率や在職期間によって算出される特別報酬等の上限などが明らかになり、通常の給与に関する予算の編成方式や内容からすれば給与条例主義の趣旨の一つである財政上の民主的統制の要請を満たしていること。
- 8、職員の権利保護の基本は、月額報酬の上限が条例において規定され、長による具体的支給決定の判断基準は規則によって定められており、それに基づいて月額報酬額が採用時に提示され、それに納得すれば希望する者は採用に応じればよいのであり、このようにして一旦確定した月額報酬は新たな変更等がない限り保障されることにあることから、なんら職員の権利保護に欠けるところはないこと（同趣旨・前掲大阪高判平成19年10月31日）。また、給与（報酬）等の内容は「昇給台帳」等の形式で記録され、求めに応じて本人に開示されることなども職員の権利保護に寄与していること。

争点2 地自法242条の2第1項4号に定める相手方に対する不当利得返還請求権はいかなる要件の下で成立するか。

結 論

本件においては、以下の理由により不当利得返還請求は認められない。

理 由

- 1、地方自治法242条の2第1項4号にいう市長等当該職員は、本件条例に重大かつ明白な瑕疵が存在しない以上、給与条例に基づき給与・手当等の支給の執行義務を負う

のであるから、その執行として行われた本件特別報酬等の決定・支給を相手方においては当然適法な執行行為と考えて受領したとしても無理からぬところであり、本件特別報酬等の受領が「法律上の原因」を欠くとは言い得ないこと。

- 2、同242条の2第1項4号の相手方に当たる本件補助参加人らに対する不当利得返還請求の成立要件である「法律上の原因」なくして利得したか否かの判断は、その法律関係が当該地方公共団体と相手方との対外関係として現れることから、最高裁判例も認めるように、当該法律関係についてだれの目から見ても重大かつ明白な瑕疵が存在するか、相手方がその瑕疵を知り又は知り得べき場合のような特段の事情が無い限り、法律上の原因を欠くとは言えないこと。
- 3、本件の場合、本件手当の支給の根拠として条例・規則が存在しそれに基づき本件補助参加人らは現に職務に従事してその対価として長年手当等の支給を受けてきたこと、本件補助参加人らは本件給与条例の制定過程になんら関与したこともないことから仮に本件条例に瑕疵があったとしてもその責を本件補助参加人らに帰すのは酷であり公平とはいえないこと。
- 4、給与等の支出の前提となる支出負担行為は行政行為であり、行政行為が無効となるのは重大かつ明白な瑕疵が存在する場合であり、本件支出負担行為に重大かつ明白な瑕疵があるとは言えない以上、本件特別報酬等の支払いが法律上の原因を欠くとは言い得ないこと。

以 上

(さとう ひでたけ 早稲田大学名誉教授)