

## 地方公務員法と定年制

佐藤英善

### 一 はじめに——問題の所在

(一) ここ数年来公務員の定年制が話題を呼んでいる。一つには、行政改革論議のなかで一九七七年一月二三日の閣議決定によって、「当面する厳しい内外の諸情勢にかんがみ、行政の合理化、効率化を図るため」、行政機構の整理・再編あるいは国家公務員の定員削減の実施とともに定年制の導入が提言され、その後その具体化の方策の検討が徐々に進められつつあるからであり、このような動向は地方公務員の場合も同様である。<sup>(1)</sup>二つには、昭和四九年前後から深刻化してきた地方財政の危機を背景に、人件費の「適正化」が広くとりあげられ、その一つとして高年齢職員の処遇問題が「定年制」とからめて改めて問題とされるようになってきたからである。もちろん、これまでも高年齢職員の処遇問題は、「勸奨退職制度」としてとり上げられてこなかったわけではないが、この問題にさらに一石を投じたのは、

現行地公法上定年制が認められないことを明確に判示した「大阪市校務員定年制訴訟」第一審判決（大阪地判昭五三・五・二四判時八九〇・五一）であった。

これまでも地方公務員の「定年制」について争われた事例がなかったわけではない。しかし、それらの事例は現行法上定年制の採用が許されるか否かを直接扱ったものではなく、「勸奨退職制度」をめぐる職員<sup>(2)</sup>の意思を無視した強制的なものか否かをめぐって、不法行為としての損害賠償責任の成否が争われるにとどまっていた。

それに対して同判決は、現行法上地方公務員の定年制が許されるか否かを直接とり上げ、それを明確に否定した点で大きな反響を呼ぶものであった。しかも、本件は、直接的には労使合意による労働協約による定年制の導入がきっかけとなっているため、現行法上定年制が認められるか否かにとどまらず、労働協約と地公法の関係などについてもあらたな論点を提起している。本件は、現在大阪高裁で争われているが、その帰趨は、今後の定年制論議に大きな影響を与えるものと思われる。

本稿では、同判決でもっとも大きな争点となり、しかも、現行地公法上、定年制をめぐる理論的に説明しておかなければならない論点と考えられる公務員の身分保障、とりわけ分限処分と定年制との関連を立法沿革や学説史の動向をふまえて相互の理論的関連を検討したいと考える。

(二) まず、論旨を進める上で必要な限りで同事件の概要と判決の該当部分を摘示しておきたい。

昭和四三年三月二九日大阪市教育委員会（以下市教委と略す）は、大阪市立学校教職員組合（以下教組と略す）および大阪市教職員組合協議会（以下協議会と略す）との間で「校務員・作業員で昭和四五年四月三〇日までに満六〇才以上

になる者の定年退職に關して、「覚書」を締結した。それによれば、校務員、作業員については、その特殊事情を考慮して、退職条件暫定措置を定めるものとされ、昭和四三年四月三〇日を第一回目の退職期日として、満六四才以上の者、以下前後五回にわたる退職時期を定めて昭和四五年四月三〇日までで満六〇才以上の者の退職を実施するものとし、該当事者が全員洩れなく退職することを条件に、①整理率適用、②勤統一〇年以上の者の一号特別昇給の優遇措置を講ずるものとしていた。

Xら原告五名は、右協議会加盟の大阪市教育従業員組合の組合員であったが、右の「覚書」による「定年制」導入に反対して「覚書」締結前後に従業員組合から脱退して大阪市学校現業労働組合を結成した。しかし、市教委は、右「覚書」は、正当に成立した労働協約でありかつ労働法一七条の要件を備えているから、Xらに対しても適用されるとして、右「覚書」にもとづきXらに対し昭和四四年四月三〇日〜同四五年四月三〇日までの間のXらそれぞれに該当する退職時期に「失職」を通知し、以後就労を拒否するともに給料等の支払もしなかった。これに対して、Xらは①本件「覚書」締結当事者たる教組・協議会は労働法二条にいう労働組合としての実体を有しないから、右「覚書」は労働協約としての効力を有しないこと、②かりに右「覚書」が労働協約として有効であり、かつ、Xらに適用され得るとしても、一般的にいつて定年制は不合理であり、とくに校務員についてはその職務内容、賃金体系などからその不合理性は著しいこと、③地方公務員法は二七条〜二九条によって職員の意に反する不利益処分を制限しており（公務員の身分保障―筆者）、定年制はこれに反して違法・無効なのであること、などからXらの失職は無効であると主張した。

(三) 判決は、「本件においては地公法上定年制が認められるか否かが最大の争点の一つとなっており、かつこの点が消極と判断された場合には他の点につき敢て判断する必要がないこととなる」として、この点につき以下のごとく判示した。

「……地公法と定年制との関係についてみるに、地公法は職員の身分、任免、服務、給与その他に関する勤務条件を法定する立場をとっているが、同法がもともと職員の利益を保護する性格をも有していることなどからみて（同法一条参照）右法定主義は職員の利益を保障する趣旨で規定されていると解すべきことは最高裁判所の判決が示すとおりであり（昭和四八年四月二五日刑集二七卷四号五四七頁、同五一年五月二二日刑集三〇卷五号一一七八頁、同五二年五月四日刑集三二卷三号一八二頁）、また、右各判決によれば、職員が右身分保障を享受していることが同時にその労働基本権制約に対する代償措置の一つとして機能するものと指摘されていることなどに鑑みれば、職員の不利益処分を規定する地公法二七条ないし二九条の規定は職員の利益保護の方向でその要件を嚴格に解釈すべきものというべきである。従って、同法はその第三章職員に適用される基準第五節分限及び懲戒において、失職を含め職員の不利益処分すべてを網ら、明定し、これによりその身分を保障しているものと解すべく、これを職員の離職に限っていえば、同法は二七条二項、二八条一項により分限免職とその事由を、二七条三項、二九条一項により懲戒免職とその事由を、二八条四項により当然失職とその事由をそれぞれ規定しているが、これは職員の離職事由のみならずその種類をも右の三種に限定し、それ以外の離職は職員個々人の意に反しない免職のみ認めているものというべきである。更に、同法は職員の採用については条件附採用制度をとり（二二条一項）、臨時的任用について特に規定を設

けその要件、期間等を限定していること（同条二、五項）などからみて、同法は定年制を禁止し、職員の任用を無期限のものとする建前をとっているものと解すべきである（最高裁判所昭和三八年四月二日判決、民集一七卷三号四三五頁参照）

それ故、「定年制は地公法の明定する失職ないし免職事由に該当しないものであるから、同法二七条二項の制約に服し、かつ個々の職員の意に反する限り同条項に反する無効のものというべきである。なお、労働協約は法令より下位の法規範で、法令に抵触する限度で効力を有しないのであるから（地公労法八条ないし一〇条参照）、定年制の定めが労働協約であるか否かは右の結論に何ら影響を及ぼすものではない。現行法上、定年制の導入は法律の改正なくしてあり得ないのである」（傍点―引用者。前掲判時六六一六七頁）。

（四）論旨を進める上でまず右事件で対象となっている「校務員」の地公法上の地位を明らかにしておく必要がある。地方公共団体の設置する学校に勤務する校務員は、地公法三条二項にいう一般職に該当する地方公務員である。しかし同時に地公法五七条の単労職員に該当するため、その職務と責任の特殊性に基いて地公法の特例を必要とするものについては、別に法律で定めることとなっているが、現在特別の法律は定められていないので、地公労法（一七条を除く）および地公企法三七条から三九条が準用される（地公労法附則四項）ことになっている。

その結果、単労職員には、地公法は、地公企法三九条で適用除外された規定以外が適用されることとなっている。これらの規定を前提として、本件にかかわる限りで重要な点を指摘すれば、単労職員は、

①地公法二七条ないし二九条の分限および懲戒制度の適用を受け、

② 争議行為は禁止されているが (地公労法二一条)、団結権 (同五条一項) および団体交渉権、その一コローリーとしての労働協約締結権 (七条) を有している。すなわち、単労働員は、地公法の団結権 (地公法五二条三項)、および地公法上の団体交渉権 (五五条一項) ではなく、地公労法の団結権、団体交渉権にもとづく労働協約締結権を有しているのである。(九項)。

このような法関係を前提とした本件の争点の中心は、労使の協議によって定められた「覚書」によって定められた定年制が地公法上認められうるか否かにあるが、本件失職の有効・無効は、すべてその根拠となっている本件覚書の意義、効力にかかっていることはいうまでもない。しかし、右失職の有効性もそもそも右定年制が右のような法関係、とくに地公法との関係で適法に認められ得るか否かにかかっており、その点が否定的に解し得ることとなれば、その他の点についての検討は必要がないと考えられるので、本稿では、労働協約による定年制が地公法上認められるか否かを中心に検討することとする。

(1) 浜川清「公務員の定年制問題をどう考えるか」労働経済旬報一一二・一六頁以下。

(2) たとえば、名古屋地判昭三四・九・二九下民集一〇巻九号二〇三八頁、山口地下関支判昭四九・九・二八判時七五九号四頁など。

## 二 定年制と身分保障・分限免職をめぐる当事者双方の見解

現行地公法が、地方公務員の身分保障を定めていることについては、学説・判例いずれも等しく認めているところであり、その具体的内容の主たるものとして分限処分制度と懲戒処分制度を指摘する点でもあまり異論はない。<sup>(1)</sup> 分限

および懲戒の基準を定めた同法二七条が、まず第一項において、分限・懲戒が公正に行われなければならないことを定めた上で、分限について、「その意に反する」免職や降任の事由を法定事項とし、その他休職の事由については法定ないし条例事項としていること（二七条二項および二八条、懲戒処分事由については法定事項（二七条三項および二九条）としていること、さらに、欠格条項に該当する場合の失職事由についても法定事項（二八条四項、一六条）としているからである。

しかし、現行地公法上の地方公務員の身分保障制度は、これら分限・懲戒制度につぎるものではない。「勤務条件に関する措置要求」（四六条～四八条）あるいは「不利益処分に関する不服申立て」（四九条～五一一条の二。もっとも、この点は本件単労働員には適用されないが）もその一環をなし、さらに勤務条件法定主義もかかわってくることに注意を要しよう。

定年制が現行地公法の下で適法に設けられるか否かをめぐって、原審において原告側は、「定年制は、労働者の労働継続の意思及び能率の有無に拘らず一定年令に到達するという自然的・確定的事実の発生によって当然に退職させる制度で、その法的性質は解雇ないし解雇基準を定めたものである。」（判時八九〇号五四頁）が、地公法は、「二八条で分限の、二九条で懲戒の各事由、手続等を厳格に定めているが、このことは、職員の意に反する不利益処分の事由を限定すると共にその種類をも限定しているのであり、定年制による失職も右各法条の制約に服することは明らかである。」（同五五頁）として、それを違法と主張していた。これに対して市側はそれを肯定するが、その理由とするところは窮極のところ、本件「失職」（定年制）は、分限制度を定めた「同法（地公法―引用者）二七条二項、二八条一

項が個々の職員に対する分限免職事由を四つに限定しているとは解釈できても、右の一事から、地公法が暦年という客観的事実に基づき公務員全体に統一的に適用される分限免職とは異なる法概念の定年制を禁止しているとは文理上も解され(ず)、「本件失職は、……期限の到来により当然退職の効果を生じ(る)……、当然生職の一種で、……」あり、「当然失職については、同法二八条四項の場合に限らず、期限付任用の期限が到来した場合のように条理上当然認められる場合があり、分限免職に関する右各法条の制約を受けないものではない。」(以上判例時報八九〇号五五頁)とする点にあった。

この市の主張の特徴は、第一に、定年制が暦年という客観的事実を理由として当然退職する点で、当然失職の一種であり、分限免職とはその法概念を異にすること、第二に、当然失職を定めた二八条四項の法定事由以外にも条理上当然失職が認められることがあり、定年制は、それに該当するとする点にある。

(1) 学説については、枚挙にいとまがないが、さしあたり今枝信雄『逐条地方公務員法』(第三次改訂版)三八一頁以下、青木・室井編基本法コンメンタール『地方公務員法』一〇九頁以下参照。この点につき今枝前掲書は、分限制度に関する解説のなかで明確に、「現行制度における分限の制度は、公務員の身分に関する基本的な規定を意味しており、その内容は身分保障および身分の保障を前提とする免職、降任、休職などの不利益な身分上の変動について規定したものである。」(傍点―引用者、三八二頁)としている。また、判例についてもかかる趣旨の判示したものはいくつもあげ得るが、ここでは、代表的なものとして、最(二小)昭四八・九・一四判民集二七巻八号九二五頁以下をあげておく。同判決は、学説と同様に、「地方公務員法二八条所定の分限制度は、公務の能率の維持およびその適正な運営の確保の目的から同条に定めるような処分権限を任命権者に認めるとともに、他方、公務員の身分保障の見地からその処分権限を發動しうる場合を限定したものである」(要旨)としている点が参照されるべきであろう。



なお、国公法制定過程においても、この点は当時の斉藤隆夫国務大臣の提案趣旨説明（昭和二年九月一九日衆院決算委員会、決算委員会議録一―号六二頁）およびその後地公法が提案された際の岡野清豪国務大臣の趣旨説明（昭和二年一月二四日衆院地方行政委員会、同会議録一―号一〇頁）で明確に述べられている。

また、控訴人（被告）側の阿部泰隆教授の本件鑑定書（以下阿部鑑定書として引用）も、この点は等しく肯定している（二二頁）。もっとも、第一審においては、被告市側は、この点につき意識的にか無意識的にか言及するところとなっていない。

### 三 定年制と身分保障・分限免職をめぐる立法沿革史的検討

地公法の定める身分保障規定である二七条と定年制の關係に關し、地公法の立法過程でいかなる議論がなされたかは、その立法者意思を明らかにする意味で重要であるが、国公法および地公法いずれの制定過程においても、分限制度が職員の身分保障制度の一つとして制度化されたものである点については、その提案趣旨説明のなかで述べられているが、身分保障制度（分限・懲戒制度）と定年制の相互關係については特に議論のあつた形跡はない。<sup>(1)</sup> この点についてその後定年制の法制化のための地公法改正案が国会に提案された際に、地公法制定当時のいきさつが問題になつた時点で、長野士郎氏は、「確かに地方公務員法を制定されました当時は、定年制という問題は頭の中にはなかつたというのが私は正直なところではなかつたかと思ひます。」<sup>(2)</sup>と述べている。さらに質問者である大出俊氏（地方公務員法制定当時の官公勞事務局長）が地公法が制定されるにあたりGHQの指導の下でそれが行われたが、アメリカには強制退職制度がないので「やかましく定年制の議論が向こうから（GHQ側から）引用者）出てこないという形で地公法ができた。」<sup>(3)</sup>とも述べている。

これらのことから、阿部教授は、地公法の「立法沿革史的考察によれば、地公法の身分保障規定は従来分限規定がないため不安定であった地方公務員の地位を安定させること、すなわち、解雇の自由を制限することを意図していたにすぎず、定年制を禁ずる趣旨は全くなかった」のであり、定年制を積極的に根拠づける規定を置かなかつたのは一つの立法ミスであると断言できるのである。(鑑定書三一―三三頁)とするのである。

しかし、このような判断は必ずしも正しくない。第一に、先に引用した長野士郎氏の説明の前後を注意深く読んでみると、むしろ、当時は定年制は分限処分の一つとして解されていたということも述べているからである。多少長くなるが、コンテキストが重要であるから煩をいとわず引用しておく。すなわち同氏は、

「(当時引用者)この定年制についての考え方というものがある意味では理解不足、それからある意味では、形式的には公務員の地位についての利益保護といえますか、そういう公務員法制定当時の一つの考え方との間にいろいろ定年制の理解不足が、やはりその意に反して免職といえますか退職させるんだというところま一方だけで問題が考えられ過ぎたというきらいがあるように思います。したがって、その意に反して退職させるということであれば、法律に該当する場合でなければできないのだという、……ややそれに近いような考え方にすつと入っていった。」「それは確かに、一定年令に達しました場合には、なお在職を続けたいと思っても在職は続けられない、……その意味では、その意に反して退職させるといふ場合に該当するんじゃないかという議論はあったと思います。」と述べた上、さらに、「私は行政解釈としてあの当時ああいふ通達が出た(定年制は地公法の分限規定に違反し違法であるとする引用者)、何回もそれは繰り返して確認されておりますから、これは一応動かないと考えざるを得ないと思います。」

したがって、その当時の解釈を現在見ますと、やはり広い意味の分限免職に該当するんだという考え方であったと思<sup>(4)</sup>います。」としているのである。

このような説明は要するに当時は、定年制を一種の「不利益処分」としての分限処分と解していたことを起草者が考えていたことを裏づけるものであり（同氏によればこのような見解は、定年制の理解不足があったからとしているが、それはともかく）、その点からすれば、阿部教授の主張するように、地公法は「定年制を禁ずる趣旨は全くなかった」（同三二頁）のではなく、むしろ分限制度に反するものとして禁じていたことになるのである。

この点はさらに、地公法制定当時同法の草案作成にたざさわつたと言われる担当職員のつぎのような説明からも十分うなづける。すなわち、地公法が国会に提案されたのは昭和二五年一月の第九国会であったがその直前の同年八月の公務員法関係の解説誌の一つであり、関係職員が主として執筆していた「公務員」(THE PUBLIC SERVANTS)に掲載された角田礼次郎・高沢弘（自治庁自治勤務）両氏の「地方公務員制度の概説」は、「昨年来（当時地公法の制定が具体的に検討されつあった―引用者）地方公務員について停年制を定めることが法的に適當であるかどうかの問題がしばしば起つた。都道府県及び市町村の吏員について停年制を設けることは、法律的には差し支えない（当時地公法がまだ制定されておらず、定年制を制限する法律はなかった―引用者）。国家公務員には原則として停年制の定めはなく、従って国家公務員について停年に達したという理由のみでこれを罷免することは違法であるが現行法下の地方公務員については、人材の新陳代謝を行うためにもまた分限制度の一こまとしても停年制を設けることは法的には差し支えない。」<sup>(5)</sup>と述べているのである。

この解説は、第一に、地公法が起草されつつあった段階で定年制の制定が法的に適當であるか否かが担当部局の間でしばしば問題となっていたこと、第二に、定年制を定めようと思えば「法律的には差し支えない」との認識があったこと、第三に、定年制を分限制度の一コマとして設けようと思えば法的には差し支えないことの認識があったことを知るのに十分であり、それにも拘らず定年制は制定された地公法における分限制度のなかにもその他の条項のなかにも盛り込まれなかったのである。

以上のことから、立法沿革史的には、定年制は分限制度の内容の一つとして観念されており、その上で明確に排除されたということが指摘できるのである。

- (1) 国公法の審議過程につき、第一国会衆院決算委員會議録一〇号(昭和二年九月一九日)、地公法の制定過程につき、第九国会衆院地方行政委員會議録一〇号(昭和二年一月二四日)および同會議録九号(昭和二年二月五日)など。
- (2) 第六一国会衆院行政委員會議録二八号二二頁。
- (3) 前掲注(2)會議録二三頁。
- (4) 前掲注(2)會議録二二頁。
- (5) 角田・宮沢「地方公務員制度の概説」公務員二一一二二頁。

#### 四 定年制と分限免職との関係をめぐる学説史的検討

つぎに、定年制と分限免職の相互関係をめぐる学説の動向を概観しておこう。

まず、地公法施行前においては、明治三二年の「文官分限令」以来一般職の職員については何ら定年制に関する定めがなかったため、地方公共団体では職員の定年制は条例または規則などで定めることができた。地公法制定当時八

八八の地方団体が条例で定年制を定め、市の場合当時の二五〇市のうちそのほとんどが定年制を実施していたとされている。<sup>(1)</sup>

地公法の制定に伴い自治省は昭和二六年三月一二日の通達によって、「停年に関する規定は、……違法であると解せられる。」とし、その理由として、「地方公務員法二十七条第二項には、職員は同法に定める事由（第二十八条第一項）による場合でなければその意に反して免職されることがない旨規定されているが、停年制は、これにてい触するものである。」（昭二六・三・一二地自公発第六七号新訂地方公務員法実判例集五五八―九頁）とし、この点はその後の通達でも再三確認されてきている（昭二九・一一・二〇自丁公発一九七号前掲五五九頁、昭三〇・三・八自丁公発第四〇号前掲五五九頁、昭三七・五・四自治丁公発第三七号前掲五六〇頁）。

このような通達や行政実例の価値について、阿部教授は、「当初から理論的に疑義が多かっただけでなく、異論が多く、十分な支持を得ていなかったものである。のみならず、自治省の行政実例に賛成する者も……特段の理由をあげることなくこれに追隨しているだけであつて、そのような説がいくら数多くとも、真の意味での通説を形成しうるかは疑問である。」（傍点―引用者。三九頁）とされているので、この点について検討しておく。

まず、右の通達・行政実例がいかなる価値を有するかである。通達・行政実例自体行政庁の有権的解釈の一つにすぎないのであるから、それをもってただちに一定の法令の通説的理解となし得なかつたことは当然である。通達が行政機関内部における法令の解釈運用基準を示すものにすぎず、それが国民に対して原則としては何ら法的意義を有するものでないことは広く認められているからである。

しかし、通達・行政実例であってもそれが学説・判例によって裏付けられたものであり、何回もしかも長年にわたって示達されているような場合には事情が変ってくる。すなわち、一定の法令の解釈をめぐる通説的理解を通達・行政実例によって具体的事例に解釈適用したことを意味し、それが一定の法的確信にまで高められていることを意味するからである。それ故、当時の学説の動向の検討が重要な意味を有することとなるのである。

ところで、地公法制定後最初に地公法を改正して定年制を導入するための地公法改正案が国会に上程されたのは、昭和三十一年二月の第二四国会であったが、この地公法改正の検討が行われる前後から、地公法と定年制に関する異説が出てきているので、昭和三十一年以前と以後を区別し、さらに昭和三十一年以前を地公法制定以前と以後に区別して学説の動向を見てみるのが便利である。

まず、地公法制定以前(昭和二五年一月一三日)の学説をみると、昭和二五年八月号の「公務員法」誌における角田・宮沢論文は、「昨年来(昭和二四年—引用者)地方公務員について停年制を定めることが法的に適當であるかどうかの問題がしばしば起った。都道府県及び市町村の吏員について停年制を設けることは、法律的には差し支えない。国家公務員には原則として停年制の定めはなく、従って国家公務員について停年に達したという理由のみでこれを罷免することは違法であるが現行法下の地方公務員については、人材の新陳代謝を行うためにもまた分限制度の一コマとしても停年制を設けることは法的には差し支えない。」<sup>(2)</sup>としていた。この論文は、すでに紹介したように当時の自治庁の担当職員の手になるものでその意味では当時の地公法起草当局の見解を知る上で重要であるが、地公法起草当事者の間では、第一に、地公法起草当時停年制の問題の議論があったこと、第二に、定年制を地公法に盛りこむ

ことは適法だとの認識があつたこと、第三に、定年制を分限制度の一環として制定することも可能だとの認識があつたことを明確に示しており、第四に、それにも拘らず地公法には停年制は盛り込まれなかつたことから、現行地公法は停年制を積極的に排除したことを知り得るのである。

地公法が制定された翌年当時の藤井貞夫公務課長による同法の解説によると、「定年制に関する条例・規制等の効力」との関連で、「本法二八条によれば、職員をその意に反して免職することができるのは、(一)勤務実績が良くない場合、(二)心身の故障のため、職務遂行に支障があり、又はこれに堪えない場合、(三)その職に必要な適格性を欠く場合及び、(四)職制若しくは定数の改廃又は予算の減少により廢職又は過員を生じた場合に限定される。近代的公務員制度の理念は、能力実証主義を根幹とするものであつて、職務遂行の適格性を有する限り、年令等によつて、その取扱に差別をすることを認めない。長年の経験は、優秀な公務員を生むことは事実である。才幹ある職員を老令なるが故に一律に淘汰することは、許されないとある。従つて、本法においては、直接、停年制を否認する旨の明文はないが、少なくとも本法の精神は、停年制を排除するものと解せざるを得ない。」<sup>(3)</sup>としていた。

この見解は、第一に、才幹ある職員を老令なるが故に一律に淘汰することは許されないこと、第二に、その理由として地公法は停年制を直接否定する規定はないが、同法の精神から、停年制は排除されているとしてゐるが、しかし、分限制度との関連で説いていることからわかるように、分限制度など同法の精神から定年制が認められないことを示している。

つぎに、定年制の導入の途を開くために地公法改正案が国会に上程された直後の自治庁次長鈴木俊一氏の論文は、

同改正案の解説という形をとったものであるが、そのなかで同氏は、「申すまでもなく、現行地方公務員法第二八条の下においては、地方公務員をその意に反して停年に達したとの故をもって解職することは、違法と云わざるを得ない。」<sup>(4)</sup>と明言し、同法改正案をわざわざ国会に上程した政府の真意は現行地公法のもとでは停年制が認められないが故に、同法を改正して定年制の法的根拠を明確にすることにあるとしていた。

この見解は、第一に、定年制を「その意に反する」ものであることから、分限制度にもとるものとして、分限制度との関連で明確に把握していること、第二に、それ故、同法の改正なしには停年制は認められないとする点が特徴的である。

同じく、地公法改正が問題となっていた直後の昭和三十一年一月の角田礼次郎氏の見解も「『職員は、この法律で定める事由による場合でなければ、その意に反して免職されない』ものであるから、この法律で定める事由として法二十八条第一項各号に規定されている以外の事由によって、職員をその意に反して免職することはできない。従って、職員が一定の年令に達した場合は当然退職すべきことを定める『定年に関する規定は、違法である』と解されるのである……。」<sup>(5)</sup>としてい

この見解も、定年制を分限制度との関連でとらえ、分限事由が法定されている以上、定めのない停年制は違法であるとするのであり、「ただし、法律の特別の定がある場合は、それによるべきことはいうまでもない。」としていることから知り得るように、停年制は導入するとしても法律事項であることを述べているのである。

昭和三十三年五月の自治庁公務員課長今枝信雄氏の論文は、「定年制は、一定の年令に達した事実のみにもとづき、本人の意思にかかわらず、職員としての身分を離れさせる制度であるから、分限免職の一つの形態であるとみると



ができる。」とした上、分限免職の事由は四つに限定されているから、分限事由を法律上限定している現行法規の解釈論としては停年制は認められないとし、あわせて先に引用した通達・行政実例の同様の解釈の正当性を支持している。<sup>(6)</sup>

その後昭和四三年三月の第五八回国会および同年一二月の第六一国会にも地公法の改正案が上程されたが、それに前後する昭和四三年二月の公務員部長鎌田要人氏の論文は、まず、「現行の地方公務員法二七条第二項の規定の有権解釈として、地方公共団体がその条例をもって職員<sup>(7)</sup>の定年を定めることは同条同項の規定に抵触し、従って違法であるとされる……」が、この解釈に対しては有力な反対意見があると指摘する。その反対意見とは、すなわち、「同条の規定（二七条二項―引用者）は職員<sup>(8)</sup>の意に反する免職はこの法律で定める事由による場合のみに限られるものとしているのであるが、定年制は職員の職務遂行の能力の基準を年令に求め、一定の年令に達した場合には、自動的に退職させる制度である。従って、定年に達したときは、別段の発令行為を伴うことなく当然に退職するものであり、その点免職とは本質的に異なるものである。」とする見解である。ところで、その反対意見そのものは後述するように定年制が自動退職制度であるか解雇事由ないし解雇基準なのか議論のあるところであるにもかかわらず、その点検討することもなく、自動退職制度であることを当然の前提としている点で理論的には問題のあるところであるが、その点ばかりで措くとし、有力な意見があるとしながら、そもそも誰れが主張しているのかその出典を必ずしく明確に示していないため明らかではない。同氏の論文を見るとその前半で従来の二七条二項をめぐる有権解釈（定年制が認められないとする）があったため、定年制導入の必要性があるにもかかわらず、現行地公法の下ではその方法がないとした

上で、かかる「有力説」を紹介していることを考えると、どうも反対意見が誰れかによって具体的に主張されているのではなく、関係当局で理論的可能性の一つとしてとりざたされているにすぎなかったのではないかと推測される。

しかし、ここで指摘しておくことを要するのは、同氏がその反対意見に必ずしも立っているわけではないことである。すなわち、この点は、「われわれは、上記反対意見にも十分の論拠があることを認めるものであるが、従来の実例の考え方、昭三十一年の地方公務員法改正案の経緯等にかんがみ、疑義を立法的に解決するという基本的立場に立って改正作業を進めていきたいと考えている。」<sup>(9)</sup>としていたからである。

しかし、ともかく、この頃になって右のような反対意見が出てくる点は注目しなければならない。その意味ではこのあたりから、地公法を改正して定年制を導入するために従来<sup>(9)</sup>の通説に対する異説が登場してきたことになるのである。

また、昭和四三年四月の公務員第一課長森清氏の論文は、従来定年制は地公法二七条二項に反するとする見解があったことを指摘した上、鎌田氏の紹介と同様に、定年制は一定の年令を事由とする自動退職制度の問題であり分限免職とは別の分野の問題と解する見解があることを指摘した上で、しかし「これらの考え方は、何れが正しいかをわかに判定することは困難である。」<sup>(10)</sup>としていた。

ところで、阿部教授はその鑑定書のなかで定年制を分限免職とからしめて違法とする見解のみならず、自動退職制度として分限免職とはその性質を異にする見解が主張され、その見解として前掲の鎌田・森両氏の論文を引用されて、「定年制による失職は不利益処分にならないと解するのが妥当である。」<sup>(二四頁)</sup>とし、鎌田・森両氏の右反対意

見が定年制を積極的に支持しているかのように紹介しているけれども、両氏は、二つの見解があり得ることを示しているのにすぎず、しかも、鎌田氏は先に引用したように、「われわれは、上記反対意見にも十分の論拠があることを認めるものであるが」、疑義があるので、「疑義を立法的に解決するという基本的立場に立って改正作業を進めていきたいと考える。」とし、森氏はより明確に、「これら(二つの引用者)考え方は、何れが正しいかをにわかに判定することは困難である。」とするのであるから、阿部教授が自説の補強として、右諸説を両氏の見解であるかのように引用するのは必ずしもフェアではない。

- (1) 鎌田要人「地方公務員の定年問題」地方自治No.二四三、四頁。
- (2) 角田・宮沢前掲二一―二二頁。
- (3) 藤井貞夫「地方公務員法逐条示解」自治研究二七卷四号五三―五四頁。
- (4) 鈴木俊一「地方公務員の停年制について」自治研究三二卷四号三頁。
- (5) 角田礼次郎『地方公務員法精義』二二六―二二七頁。
- (6) 今枝信雄「地方公務員制度としての定年制」自治研究三四卷五号二七頁。
- (7) 鎌田要人「地方公務員の定年問題」地方自治No.二四三、六頁。
- (8) 鎌田前掲注(7)六頁。
- (9) 同六頁。
- (10) 森清「地方公務員の定年制」自治研究四四卷四号四四頁。

## 五 定年制と分限免職の理論的關係

第一審において、被告市は、「地公法二七条二項は個々の行政処分としての免職を規定したものであり、一定の客

觀的事由の發生に基づく当然失職の事由を限定したものではないから、当然失職を定めた本件定年制は文理的に同条項に違反しないし、その身分保障の趣旨にも矛盾しない。」(判例時報八九〇号六八頁)と主張し、定年制が、一定の年令という客觀的事由を根拠として当然失職するものであることを根拠として、分限免職とはその性質を異にする主張した。これに対して原審判決は、「確かに、地公法は『免職』(二七条二項、二八条一、三項、二九条一項)と『その職を失う』(失職)(二八条四項)とを使い分けているが(同法はこのほか『退職』の語も用いる―四三条一項)、このことから被告主張のように解すべきでないことは前記のとおりであり、更に、地公法自体、『職制若しくは定数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』(二八条一項四号)、『刑事事件に關し起訴された場合』(同条二項二号)の一定の客觀的事由の發生も分限処分の対象としているし、定年制はその法的性格をどのように構成するか拘らず、實質的効果は免職と異なるものではな(い)。」(同六八頁)として、分限処分にも客觀的事由を根拠とする処分があることを指摘して、市の主張をのけている。

この点を評して、阿部鑑定書は、「行政整理や起訴休職は事由こそ客觀的に發生するにせよ、職を失い、または休職になるかどうかは、失職のように当然に生ずるものではなく、個々具体的な処分を必要とするのであるから、なお地公法二七条二項の範疇に入ると反論できよう。判旨は被告が定年制を客觀的事由の發生による当然失職と特徴づけて、地公法二七条二項の制約に服しないと主張したのに、定年制のうち、『当然退職』の部分忘れ、前半の『客觀的事由の發生』の部分についてのみ言葉尻をとらえて反論しているのであって、正当な反論とはいえない。」(五二頁)とされているので、この点をここで検討しておこう。

定年制の理解について、それが「客観的事由の発生」によるものであることについては双方等しく認めているが、市側の主張および阿部鑑定書は、それに加えて、定年制が自動退職であるとするのに対し、判旨は、定年制の実質的効果は免職と異なることはないとし、また原告がそれを解雇事由ないし解雇基準としてとらえていることから、この点が両者の見解を大きく異ならせている点である。

ところで、市側と阿部鑑定書の主張は、定年制を疑うこともなく自動退職制であることを前提として理論構成しているが、しかし、定年制がそもそも自動退職制であるか否かそれ自体議論のあるところなのである。古くから定年制については、昭和七年当時の法制局第一部長であった金森徳次郎氏が指摘するように、①上司の裁量に依って退職せしめ得る時期の意味の停年と、②制度上当然に退職せざるべからざる意味の停年が理論的に存在し得たのであり、今日の学説においても、①労働契約の自動消滅を意味するそれと、②解雇事由・解雇基準とするものに分けうるのであるが、この点につき、島田信義教授は、学説を網羅的に検討された上、定年制が解雇事由ないし解雇基準である説を支持され、その他この見解に立つ学説は多いとされている<sup>(2)</sup>。また教授は、いくつかの定年制を定めた就業規則を検討され、その多くが解雇事由として性格づけているとし、「これらの諸事実を総合すれば、むしろ使用者の多くが定年制一般にたいしていただいていた意識は、強弱の差こそあれ、雇用労働者に対する解雇事由ないし解雇基準というものであった、といっても過言ではなからう<sup>(3)</sup>。」とされているのである。

このように考えると市あるいは阿部教授の主張にもかかわらず、理論的にも実際的にも定年制は分限免職との関係で理解せざるを得ないこととなるのである。

- (1) 金森徳次郎「公務員の停年制」自治研究・八巻五号三二頁。
- (2) 島田信義「定年制『合理化』論の法的批判」季刊労働法八六号六一頁以下。同説に立つものとして、宮島尚史「停年制・若年定年制・結婚退職制における問題点」法律のひろば二二巻九号二四頁、本多淳亮「朝日新聞の定年制」労働法九号、一三三頁。本判決をめぐる同旨のものとして、浜川清「地方公務員の『定年退職制度』判決をめぐって」ジュリスト六七五号一〇八頁、山田省三「地方公務員の定年制」労働判例三〇五号八頁など。
- (3) 島田前掲書六四頁。

## 六 離職の概念および離職事由法定主義と身分保障

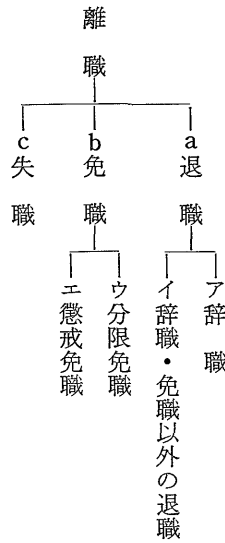
定年制とは、一般に労働者が一定の年令に達するという客観的事実を事由として、個々の労働者の意思・能力の如何にかかわらず、労働関係を終了させる制度と解されていることから、それを免職と呼ぶか、失職と呼ぶかあるいはまた別の呼称で呼ぶかは別にしても、ともかく、その労働関係、すなわち公務員としての身分を失わせることとなることから、現行法上労働関係ないし身分を失わせる場合として、いかなる制度があるかを広く検討しておく必要がある。

まず、いかなる事由によるにせよ「その労働関係、すなわち公務員の身分関係を失わせる」場合をすべて包括する概念が、「離職」と呼ぶのが一般的であるから、この「離職」の概念を明確にしておかなければならない。地公法は、「離職」一般に関して定めた規定は何ら有していないが、国公法のなかの「離職」に関する規定がさしあたり足りなりとなる。

国公法七七七条は、「職員の離職に関する規定は、この法律及び人事院規則でこれを定める。」とし、人事院規則八一

一二（職員の任免）の七一条三号は、この国公法の規定を受けて、「離職」とは、「職員が職員としての身分を失う」と。「である」と定義している。

これらの規定を参考にして、「離職」の概念を分類すればつぎのようになる。



ウの分限免職は、職員には全体の奉仕者としてその職責遂行の義務が課せられていることから（三〇条・二五条）、その職責を十分に果し得なくなった場合、地公法二八条によって免職されることがあり得ること、エの懲戒免職は、公務員に二九条所定の非違行為があった場合、それに対する制裁として免職されることがあり得ることを地公法は予定しているのである。いずれの場合も、職員の「その意に反して」その労働関係（身分関係）を失わせる点で共通し、「その意に反して」行われる免職であることから、いずれもその事由が法定されている。

アの辞職に関しては、国公法および地公法いずれも何ら規定するところとなっていないが、職員が「その意に反して」ではなく、自己の意思にもとづいて退職し得ることは当然の事理として認められると解され、前掲人事院規則八一―一二の七三条は、このことを前提として、「任命権者は、職員から書面をもって辞職の申出があったときは、特に

支障のない限り、これを承認するものとする。」定めている。

問題は、イの辞職・免職以外の退職とcの失職である。まず、イについて現行法制上考えられ得るものとしては、地公法上は必ずしも明らかではないが、国公法に関する限り、前掲人事院規制八一二の七四条は、「免職および辞職以外の退職」について規定し、①臨時的任用の期間が満了した場合、②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、③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は、三つを掲げている。今この三つの場合を地公法にあてはめてみた場合、一、一般職について②と③は具体的には存在せず、法定されているものとしては、①の臨時的任用だけである。もっともその他条件附採用も六ヶ月を期間として採用されている点で、任期の定めのある任用の如き観を呈しているが、「その間その職務を良好な成績で遂行したときに正式採用になるものとする。」(地公法二二条一項)と定めていることからわかるように、民間企業における試用期間の定めを有する採用と同様のものであり、任期満了ともまたその性質を異にし、一たん正式に任用されたものがその労働関係ないし身分を失うことを「離職」と観念した場合、この概念には入らず離職とは別個の試験的採用の問題として構成されているものと解せよう。

cの失職として、地公法が、明規しているのは、同法一六条の欠格事由に該当した場合であり、地公法以外にも、①公選法九〇条による立候補のための公務員の退職、②災害対策基本法施行令一七条八項による派遣職員の身分の喪失の場合などがある。①の公選法九〇条の場合、条項の文言は「公務員の退職」となっているが、一定の客観的事由を理由としてその身分が失われる点で、②の災害対策基本法施行令一七条の場合も、災害対策のための職員の派遣事



由が失われたことを理由（客観的事由）とする身分の喪失である点で a の退職とは區別されているのである。

ところで、これまで述べてきた離職のそれぞれのケースの分類は、また別の観点からも分類することが可能である。すなわち、第一は、「その意に反して」行われる離職であるか否かの観点からの分類である。「その意に反する」離職のグループに入るのは、① a 退職のうちイの辞職・免職以外の退職、② b の免職のすべて、および③の失職である。これらのうち、①と③は、一定の客観的事由の発生による「自動的労働関係なし身分の喪失」であるのに対し、②は、一定の処分を媒介にして、「身分の喪失」がもたらされることがその特徴である。

ところで、原審における市側の主張は「同法（地公法―引用者）二七条二項の「免職」は、同法二八条一項各号の事由によりその意に反して職員たる身分を失わしめる場合、すなわちいわゆる分退免職を指称するが、同法はこのほか職員たる身分を失う場合として、いわゆる懲戒免職（二九条一項、二七条三項）、いわゆる当然失職（二八条四項）及びいわゆる依頼退職（四三条一項参照）を區別して規定しているが、右規定の仕方からみて同法二七条二項、二八条三項という『免職』の制約は懲戒免職、当然失職、依頼退職とは関係ないというべきである。」（判例時報八九〇号五九頁）とし、また、阿部教授の鑑定書も同様に、「地公法二八条は一項二項で意に反する降任、免職、休職の規定を置き、これを受けて三項で、意に反する免職等の手続、効果は原則として条例で定めるとし、第四項にはこれとは別に失職の規定を置いている。したがって、二八条という免職は失職を含まないことは明らかである。同一の法律である以上、二七条二項の身分保障規定中の『免職』も同義と解される。従って、二七条二項の『免職』は失職を含まないことになるのである。」（二五頁）として、定年による「失職」が、二七条二項の免職に該当する以上認められないとする原

判決の判断を批判されている。要するに、原審における市側の主張と阿部鑑定書は、「その意に反して」行われる二七条二項および二八条にもとづく分限免職と二八条四項にもとづく当然「失職」とは、別の概念であり、したがって本件定年制は当然（自動）退職制度を定めたものであるから、原審判決のごとく身分保障を定めた二七条二項に反するとする（鑑定書二五頁）にはあたらないとするのである。

ところで原審判決は、「失職は所定の欠格条件に該当する事由が生じた場合に離職するのに対し、免職は行政処分により離職するものであるから、両者は、その法的性格を異にするものである。」（傍点―引用者。判例時報八九〇号六六頁）としているから、その限りでは市の主張および阿部鑑定書と異なるところはない。異なるのは、市および阿部鑑定書が、「その意に反して」その身分を失う場合を二八条一項二項（およびその手続・効果を定めた三項）の場合に限定して解しているのに対して（本件がもっぱら分限処分との関連が問題となっているが故にか、懲戒免職が「その意に反する」処分であるか否かについては必ずしも明確には論じられていないが失職がそれに該当しないとすることは明確に主張している）、原判決が、「地公法は職員がその意に反して身分を失う場合としては、失職と分限処分、懲戒処分としての免職のみ規定し」（前掲判例時報六六頁）としてのことからわかるように、同判決は分限処分に退定していない。今二七条・二八条・二九条をめぐって、二七条二項および二八条は分限処分に、同二七条三項および二九条は懲戒処分に関する規定であることは広く認められているところであるが、分限処分に關する二七条二項および二八条一項二項三項は、「その意に反して」との文言を掲げているのに対し、懲戒処分に關する二七条三項および二九条は、「その意に反して」とする文言を有していない。しかし、分限処分と懲戒処分がいずれも職員に対する不利益処分

あることを否定する者はわたくしの調べた限り全くない。「その意に反して」の文言がなくてもそれを「不利益処分」と解しているのである。懲戒処分が「その意に反して」との文言があらうとなかろうと職員に対する不利益を与えるものであることには変わりないからである。懲戒処分の場合、職員自体に非違行為があり、それに対する制裁として課せられるものである以上、職員の「その意に反して」行われるものであることは当然の事理であり、したがって「その意に反して」ととくに明規することは必要ないからであらう。そこで現行地公法は、両者いずれも、少なくともその身分を失わせる免職についてはその事由を法定事項とすることによって身分保障を制度化しており、その点についても異論はない。

ところで二八条四項の「その職を失う」場合、すなわち「失職」の場合はどうか。この場合も、その事由および当然失職する点は別にして職員に対する不利をもたらず点では共通であり、その意味では職員の身分の保障と深くかわるから、その事由法定主義を採用するとともに、身分保障に関する規定の一環である二八条のなかに規定したものと解してよいであらう。

以上述べてきたことを前提にして、ここでさしあたり確認しておくべきことは、第一に、二八条四項に定める失職が、当然その職を失う点で、分限免職や懲戒免職とその法的性格を異にするとしても、いずれも不利処分である点で共通していること、第二に、それ故、その事由をいずれも限定的に法定していることであり、そのことによって職員の身分保障を定めていることである。

しかも、われわれの見解によれば、定年制は、解雇事由ないし解雇基準を定めたものである以上、必ずしも自動退

職制度とは解せないと考えるから、それは一種の分限処分として、現行地公法の下では、適法には認められないものであると考える。この点、市と阿部鑑定書は、定年制は自動退職制度であることを前提として、失職としてとらえ分限・懲戒制度の制約外であるとしているが、それが理由のないことはくりかえし述べてきた通りである。

仮に定年制が失職に該当するとしても、現行地公法は、失職する場合を二八条四項により、同一六条法定の欠格条項に該当する場合に限定して法定しているのであるから、地公法を改正するならいざしらず、「労働契約」によって行い得るとするのは、論外である<sup>(1)</sup>。

(1) 同室井力「単純労働職員における労働協約と定年制」公務員の権利と法一七三頁、深山喜一郎「地方公務員について、定年制を導入することは、地公法に違反するか」判例評論二二九号一五三頁、浜川前掲論文一〇八頁、山田前掲論文九頁以下など。

## 七 勤務条件法定主義<sup>(1)</sup>と当事者自治

原審において市は、「単労働員には、地公法二七条、二八条の適用が除外されてはいないが、……、地公労法五条により労働組合を結成し、又はこれに加入することができ、同法七条により免職その他労働条件に関する事項を『団体交渉の対象とし、これに関し労働協約を締結することができる』としているのであるから、団体交渉の結果本件定年制の如き労働協約を締結すること、その結果定年と共に退職に至ることは地公法自体の予定するところといえるのである。

右の観点から地公法と地公労法との関係をみれば、地公労法七条の規定は地公法五七条を介して同法二七条二項にい

う『この法律で定める事由による場合』、『法律に特別の定めがある場合』にあたるともいっているのである。」(判例時報八九〇号六一頁)とし、阿部鑑定書も、単労職員に適用される法関係は、単労職員・企業職員以外の一般職の職員に適用される法関係とは大きく異なるとし、とくに、市の主張と同様に、勤務条件決定について、労働協約の締結権を有することから勤務条件の一つである定年制については、当事者自治の原則が適用されるから、労働協約で定年制を定めることは現行地公法・地公労法上認められると主張していた(七頁〜三頁)。

そこで、ここで検討を要するのは、勤務条件法定主義と当事者自治の関係である。

たしかに、阿部教授が指摘するように、「単労職員・企業職員以外の一般職の地方公務員その給与・勤務時間その他の勤務条件は条例で定める法定主義がとられている(地公法二四條六項)のに、単労職員・企業職員には、給与・勤務時間その他の勤務条件に関する地公法二四條〜二六條は適用されず(地公法三九條・地公労法附則四項)、代りに、その給与については条例では、たんに、種類及び基準を定めるだけで(地公法三八條・地公労法附則四項)、その具体的内容は団体交渉に委ねられている(地公労法七條一號、附則四項)のである。ここでは、勤務条件法定主義は大枠だけで、細目は当事者自治の原則によることとなるのである。」(二〇頁)とするが、この見解は、その限りでは何ら不当とするにはあたらない。<sup>(2)</sup>定年制が勤務条件の一つであるとする点も一般的にはその通りであろう。しかし、問題は、だからといって、教授が主張するように労働協約で定年制を定めることが可能かという点である。

第一に、当事者自治の原則によって、労働協約で勤務条件を締結できるとしても、それがただちに法的効果をもつと常に考えるわけにはいかないのである。なぜなら、この労働協約といえども、条例にてい触する場合には当該条例

が改正または廃止されなければ、条例にてい、触する限度において、効力を生じない(地公労法八条)のであり、規則その他の規定にてい、触する協定が締結された場合にはその協定が規則その他の規程にてい、触しなくなるために必要な規則その他の規程の改正又は廃止のための措置をとらなければならない(同九条)こととなっているからである。

第二に、あるいは、勤務条件のうち、条例事項となっているのは(それも種類と基準だけであるが)、給与に関してであつて(地公企法三八条、三九条)、その他の勤務条件については何ら条例事項として明示しておらないから問題とするにあたらないと主張するかも知れない。なるほど、このように考える考え方は十分理由のあるところであつて、筆者も基本的には同様に考えているが、しかし、だからといつて、労働協約によつて定年制を認めようとする結論にはただちにはならないのである。なぜなら、単労職員の場合勤務条件法定主義がこのように当事者自治の原則によつて、単労職員・企業職員以外の一般職の職員よりも後退させられているとしても、身分保障を定めた地公法二七条二八条二九条との関連で一定の制約を受けるからである。単労職員に地公法の適用が一部除外されているとしても、くつかえし述べてきたように地公法二七条二九条は適用されるのであるから、これらの条項との関連で違法無効であることは明白であるからである。<sup>(3)</sup>

定年制が自動退職制をとっていると解しよう、解雇事由ないし解雇の基準を定めるものであると解しよう、その身分を失わせるものである点で、離職に関するものであり、離職事由は再三述べてきているように地公法二七条二九条あるいはその他の法令で限定的に法定されている以上、法令、条例よりも下位の法的効果しか有しない労働協約によつて離職事由を定めることができる、と解するのは、法令の段階的構造を前提とする限り認められないのはいう

までもないことであつて、もしそれが認められるとすると法の段階的構造における下剋上現象を認めることとなり、法治主義の原則に反することとなつてしまふからである。

この点に關し、原審における市の主張は、「地公労法七条の規定（団体交渉の範圍を定めている―引用者）は、地公法五七条を介して同法二七条二項、二八条三項にいう『この法律で定める事由による場合』、『法律に特別の定めがある場合』にあたる……」（判例時報八九〇号六一頁）から、労働協約による定年制の制定は、地公法二七条ないし二八条に反しないとするが、この見解は、団体交渉を定めた規定と分限処分を規定した規定とが全く別の制度であるのにもかかわらず、それを單純に直結して解釈するという法解釈の初歩的誤りをおかし、さらに、もしそのようなことが認められるとすると労働協約で何んでも無制約に定めうるることとなつてしまつて、下位の法規範で上位の規範、しかも、強行規定をやぶることとなつてしまふ点で認められないことは言うをまたない。

(1) 勤務条件法定主義について、くわしくは基本法コンメンタール「地方公務員法」二四条とくに二五条（筆者担当）。

(2) くわしくはさしあたり中山和久「議會と労働協約」労働法律旬報八九九号五六七頁以下。

(2) この点に言及し否定的に解しているものとして、深山前掲論文がある。同論文は、「公務員の場合『意に反する』免職事由が法律上明記されているために、たとえ協約によるものであつても定年制はすでに協約自治の域を越え、違法無効であることが明記に論定できるわけである。」（一五三頁）としている。強制的退職勧奨制度が争われた事例についても、定年制は地公法上許されないとした判例として、名古屋市教員事件（名古屋地判昭三四・九・二九下氏集一〇卷九号二〇三八頁）、下関商業高校事件（山口地殺下関支所昭四九・九・二八勞判二一三三六三頁）。