

公立学校教員の労働時間概念 ——労働基準法を潜脱する改正給特法の問題

高橋 哲

(埼玉大学准教授)

改正給特法は公立学校教員の長時間勤務を是正できるのか。本稿はこの問題を、給特法における公立学校教員の労働時間概念に焦点をあてて考察する。そこでは第一に、給特法のもとで公立学校教員に適用される労働時間に関する「特殊ルール」について、この「特殊ルール」の解釈自体が論争の対象となっていることを示し、学説の分類とあるべき解釈の提示を試みる。ここでは、給特法にもとづく時間外勤務が労基法33条3項を根拠としていることに着目し、同法が公立学校教員に特殊な「免罰効規定」であることを提示する。第二に、文科省が示す給特法解釈の問題を、特に、改正給特法以降に用いられる特殊な労働時間概念である「在校等時間」に着目して検討する。そこでは、いわゆる「超勤4項目」以外の時間外勤務を「自発的行為」として処理する文科省解釈の問題を、近年の労働法学説、最高裁判例の観点から考察し、当該業務が「労基法上の労働時間」に該当することを示す。第三に、改正給特法によって導入される一年単位の変形労働時間制の労基法からみた問題について検討する。改正給特法によって導入される一年単位の変形労働時間制は、文科省解釈である「自発的行為」説を継続する点において、また、その導入の仕組みが労基法32条の4に定められた基本ルールとは全く異質のものであるという点において、二重に労基法を潜脱するものであることを示す。

目次

- I はじめに
- II 給特法の法的性質
- III 文科省の給特法解釈とその問題
- IV 改正給特法の問題
- V おわりに

I はじめに

公立学校教員の長時間労働が社会問題化し、「学校における働き方改革」が日本の文教政策の主要課題となりつつある。こうしたなか、2019年12月4日に「公立の義務教育諸学校等の教育職員の給与等に関する特別措置法」（以下、給特法と

略す）の一部改正法が成立した。改正給特法の要点は、第一に、長期休業期間中に休日のまとめ取りを可能とするため、自治体の条例により一年単位の変形労働時間制を公立学校教員に適用できるようにしたこと（第5条関係）、第二に、2019年1月25日に文科省が公表した「公立学校の教師の勤務時間の上限に関するガイドライン」（以下、「上限ガイドライン」と略す）を「指針」に格上げし、各自治体の条例、教育委員会規則によりこの上限時間を遵守させることにある（第7条関係）。

このうち給特法7条にもとづく上限時間に関しては、2020年1月17日に指針が公示され、多くの自治体で教育委員会にこれを遵守させるための条例、規則が同年4月1日より施行されている。

他方、一年単位変形労働時間制の導入に関しては、2020年7月17日に省令、指針が公示され、また同日の文科省「通知」によりモデル条例・規則が示された¹⁾。こうした中、北海道と徳島県では、全国に先駆けて一年単位変形労働時間制を導入するための条例が2020年12月議会で可決され、本年4月からの施行に向けて人事委員会規則等が整備されるという段階にある。

すでに、改正給特法をめぐる多くの分析がなされ、なかでも一年単位変形労働時間制の導入には、教育界より批判的な見解が投げかけられている²⁾。本稿もまた、改正給特法のうち一年単位変形労働時間制の問題を中心に検討するが、ここでは特に、文科省が制度導入にあたり前提としている「在校等時間」という独自の労働時間概念の問題について論じたい。後に詳しくみるように、この「労基法上の労働時間」とは異なる「在校等時間」概念を用いることが、労基法との矛盾を生み出すだけでなく、学校における労働時間規制を不能にしている。この問題を検討するため、以下ではまず、給特法の労基法からみた「特殊ルール」をめぐる学説動向を確認するとともに(Ⅱ)、文科省が示す給特法解釈の問題を「労基法上の労働時間」概念から検討する(Ⅲ)。その上で、改正給特法のもとで注目される一年単位変形労働時間制の法的問題を文科省の示す改正法の趣旨、および、モデル条例等をもとに検証する(Ⅳ)。

Ⅱ 給特法の法的性質

1 給特法の概要

給特法は、労基法の一般ルールからみて大きく5つの特殊ルールを公立学校教員に適用している。第一に、給料月額4%に相当する教職調整額という公立学校教員に特有の給与が支給される(給特法3条1項)。第二に、この教職調整額の支給に伴い「教育職員については、時間外勤務手当及び休日勤務手当は、支給しない」(給特法3条2項)として労基法37条が適用除外される。第三に、時間外勤務を命ずる場合を、いわゆる「超勤4項目」と呼ばれる4つの業務に限定する。給特

法6条は、「教育職員……を正規の勤務時間……を超えて勤務させる場合は、政令で定める基準に従い条例で定める場合に限る」とする。この条文を受けて「公立の義務教育諸学校等の教育職員を正規の勤務時間を超えて勤務させる場合等の基準を定める政令」(以下、勤務時間政令と略す)は、「教育職員に対し時間外勤務を命ずる場合」を定め、①生徒実習に関する業務、②学校行事に関する業務、③職員会議に関する業務、④非常災害等やむを得ない場合に必要業務という「超勤4項目」を掲げている。第四に、勤務時間政令は、「教育職員……については、……原則として時間外勤務……を命じない」として、「超勤4項目」以外の業務に関しては、時間外勤務命令が禁止される。

第五に、「超勤4項目」の時間外・休日勤務命令の根拠として、労基法33条3項を読み替えて適用する。本来、労基法33条3項は、公立学校教員を含めた「教育、研究又は調査の事業」(別表第十二号)を、適用対象外としている。このため給特法5条は、労基法33条3項を地公法58条3項を通して以下のように読み替えて教員に適用する。すなわち、「公務のために臨時の必要がある場合においては、……別表第一第十二号に掲げる事業に従事する国家公務員及び地方公務員については、……労働させることができる。この場合において、公務員の健康及び福祉を害しないように考慮しなければならない」(傍点—引用者)とする。これにより、「超勤四項目」に関する業務は、三六協定を結ばずとも時間外・休日勤務を命じられるとされている。

以上みてきたように、給特法上は、あくまで公立学校教員の時間外勤務をめぐる特例ではあるが、適用除外されるのは、労基法37条のみであり、同法32条等の労働時間規制に変更を加えるものではない。また、法形式上、労基法33条3項を公立学校教員に適用することで「超勤4項目」について三六協定なしに時間外勤務を命じることを認め、それ以外の時間外勤務を禁止するという体裁をとっている。しかしながら、実際には、教員の時間外勤務の多くは、「超勤4項目」以外の業務によって占められており、後述するよ

うに、文科省はこれまで、これらの業務を教員の「自発的行為」として処理してきたのである。この「超勤4項目」以外の業務をめぐる解釈と運用のもと、給特法が労基法の本則からみて如何なる「特殊ルール」を定める立法なのかについて文科省解釈と学説は対立し、学説内においても一致した見解をみていない。以下では、まず給特法の「特殊ルール」をめぐる学説を整理し、これをもとに文科省解釈の問題を検討する。

2 「定額働かせ放題」説（無定量労働説）

上記にみたように、給特法は教職調整額を支給する代わりに、労基法37条にもとづく超勤手当の支給義務を適用除外することから、これを「定額働かせ放題」と称する見解が存在する。この代表的論者といえるのが教育社会学者の内田良である。内田は給特法の説明として、「4%の教職調整額を支給する代わりに、残業代は支払わないという形式である。こうして、教員の働き方は『定額働かせ放題』となった」³⁾としている。この見解は会計検査院の専門調査官である山口亨とも一致しており、そこでは「教職調整額は、限定四項目に対する対価とか、あるいは時間外勤務に対する対価というものではなく、勤務時間の内外を問わずその特殊性に配慮したということになる……したがって、時間外勤務をしたとしても、その対価は教職調整額で措置済みであるから、重ねて時間外勤務手当の請求権が発生するとは考えにくい」⁴⁾（傍点一引用者）との見解を示している。これらの見解はいずれも、教職調整額が「超勤4項目」以外の業務を含めた対価であり、教員の時間外勤務はすべて教職調整額によって措置されているという解釈をとっている。少数ではあるものの、これと類似する見解をとる判例も存在する。例えば、大府市立中学事件地裁判決（名古屋地判平11・10・29判タ1055号142頁）においては、「教員の職務内容には、……教師本来の職務に属する業務（①）、本来の職務に付随する業務（②）、本来の職務か否か必ずしも明らかでない業務（③）、広義の教育活動には属するが職務とはいえない業務（④）が存在するところ、教職調整額が、現実に存在している時間外勤務のうち、……

右①、②の業務は、給与措置の対象として念頭に置かれていたものと推認することができる」として、「超勤4項目」以外の業務であっても、「教師本来の職務に属する業務」と「本来の職務に付随する業務」に関しては、対価として教職調整額が支給されているとの見解がとられている。いわば、「超勤4項目」以外の業務も対価が支払われていると把握することにより、給特法は無定量な労働を許容しているという解釈である。

給特法を「定額働かせ放題」立法として把握する見解は、教員の働き方の異常性を象徴し、世論喚起をする点において、明快な説明である。しかしながら、そのような見解は、給特法6条が「教育職員……を正規の勤務時間……を超えて勤務させる場合は、政令で定める基準に従い条例で定める場合に限るものとする」と明示していることを死文化するものであり、また、「超勤4項目」を政令で定め限定すること自体を無意味化するものである。また、先にみたように、労基法33条3項の「本則」が適用対象外としている業種を「読み替え」によって適用するという真逆の措置がとられていることから、給特法が許容する時間外勤務は、極めて限定的なものと解釈する必要がある。このような観点からみても、給特法を「定額働かせ放題」として把握する解釈は、法律論としては正確性を欠いているというべきだろう。

3 固定残業制説

この見解は、給料月額4%の教職調整額を、時間外勤務手当に代えて一定額の手当を支払う「固定手当制」、ないし、「定額給制」とする考え方である。これは、超勤手当の支払いを義務付ける労基法37条との整合性を図ろうとする見解であり、そこでは教職調整額は「時間外労働の有無や実際の就労時間に関係なく4%の支給が義務付けられており特殊な形の『固定残業制』と評価することができる」⁵⁾とされている。この見解にもとづくならば、教員が4%に見合う以上の時間外勤務を行う場合には、追加での割増賃金の支払いがなされるか、あるいは、時間外勤務を4%相当内に抑制することが求められるため、一見、教員の長時間労働を改善する上で有効な解釈であるように思

われる。しかしながら、この見解も給特法が時間外勤務を「超勤4項目」のみに限定している趣旨をふまえぬものであるといえる。また、この解釈は給特法の立法過程にみても、適切でない。給特法制定前、当初は、1968年に教育公務員特例法の一部改正法案が上程され、時間外勤務手当の相当分として給料月額4%の「教職特別手当」を創設することが提案されていた。この一部改正法案は、審議未了となり廃案となったが、1971年に給特法が審議される際は、廃案となった「教職特別手当」と「教職調整額」との違いが説明され、後者は必ずしも時間外勤務の対価ではないことが強調されていた。それは、当時の日教組が、教員の時間外勤務に関して、教職調整額の支給とともに、計測可能な労働時間に関しては、労基法37条にもとづく超勤手当の支給を求めるとする「二本立て要求」を行っていたことに対して、これを明確に否定するためにとられていた差別化であった⁶⁾。当時人事院総裁であった佐藤達夫の国会答弁によれば、廃案となった「教職特別手当」は、「それは本俸扱いでも何でもなし、超過勤務の一種の手当の包括的な支給の性格を持っており」とし、他方で、給特法の「教職調整額」は、「勤務時間の内にも目も注いで、内と外と両面にわたって勤務の実態を評価するたてまえ」にあるとし、時間外勤務の存在如何に関わらず支給されるものと説明されたのである⁷⁾。それゆえ、「固定残業制説」は、「教職調整額」の立法趣旨からみて成立しがたく、給特法の特例ルールを民間事業所の慣行になぞらえて単純化したきらいがあるといえるだろう。

4 特例・本則区分説

この学説は、給特法が「超勤4項目」の時間外勤務のみを許容し、他方、同法が36条を適用除外していないことに着目し、「超勤4項目」以外の業務は労基法36条対象の業務となり、労基法の直律的効力(直律効)により、労基法37条にもとづく超勤手当も支給されるという解釈を示す。この見解では、給特法のもとでの時間外勤務が、①給特法の特例の対象となる「超勤4項目」に該当する時間外勤務と、②労基法36条の対象

となる時間外勤務に区分され、後者は労基法の本則に立ち戻って37条にもとづく超勤手当が支払われるという解釈がとられる。それゆえ、給特法の時間外労働を二分して捉える点で「特例・本則区分説」と呼ぶことができる。萬井隆令は、給特法が「超勤4項目」のみの時間外勤務を許容していることを重視し、仮にこの業務以外の時間外勤務が発生した場合には、「労働時間制の原則に立ち戻り、超過勤務を命じる場合には事前に三六協定を締結する必要がある、現実に超過勤務をさせた場合には、労基法三七条の適用がある」⁸⁾という見解を示している。この解釈は、給特法の特例は、あくまで「超勤4項目」のみを対象とするもので、これに該当しない時間外勤務は、労基法の本則に立ち戻るとする解釈であり、現在の給特法をめぐる学説上、通説的な位置を占めている⁹⁾。

この見解は、給特法の法文に即しつつ、労基法13条に定められた同法の直律効を前提として、労基法の基本原則を貫く点において趣旨が明確であるが、そこには理論的な弱点がないわけではない。それは、「超勤4項目」以外の業務に対して、なぜ給特法が明確に適用除外している37条が適用できるのかという根拠が十分に示されていない点にある。それゆえ、「超勤4項目」以外の業務が労基法36条の対象となるとする立場の中にも、「その時間外労働は、三六条による時間外労働であるとしても、教職特別措置法によって、労基法三七条は適用除外になっているので、二割五分以上の割増賃金の支払は、使用者側に義務付けられない」として、割増分を除いた賃金のみが支給されるとの解釈が存在している¹⁰⁾。いわば、特例・本則区分説は、時間外労働を教職調整額対象と労基法37条対象の「二本立て」にする解釈を採るが、特に後者について、労基法37条を明確に適用除外する給特法のもとで論理内在的な弱点を抱えていたといえる。実際に、北海道公立学校事件札幌地裁判決(札幌地判平16・7・29裁判所ウェブサイト)においては、給特法が禁じる「超勤4項目」以外の時間外勤務には、原則通り超勤手当が支払われるべきとの原告側主張に対して、判決は、この主張が「教職の調整額の付与を受けると共に時間外勤務等手当も受領できる」という解釈で

あって、前記説示のとおり法律及び条例の条文に明らかに反するもので、条文解釈の域を超えたものといわざるを得ず……法令の解釈論としては、到底採用できないものである」としている。いわば、給特法が明確に労基法 37 条を適用除外するなかで、「特則」と「本則」を二分し、「超勤 4 項目」以外の業務に労基法 37 条を適用するとの論理は、給特法の解釈からは導けず、立法論上の問題とされたのである。

5 免罰効規定説

労基法 36 条、37 条の適用を求める「特則・本則区分説」と結論を同じくしつつも、給特法が労基法 37 条を適用除外していることとの整合性を図ろうとする点で注目されるのが、給特法を公立学校教員に固有な免罰の効果（免罰効）を定める法規であるとする「免罰効規定説」である。菅野和夫は、給特法の性質について以下のように指摘している。すなわち、給特法は「時間外・休日労働をさせうる場合を、国立学校教職員の時間外・休日労働……に準じて条例で定めることとされ、この場合に該当するかぎり労基法所定の時間外・休日労働協定（36 条）を要せず、また割増賃金の支払（37 条）を要しないとされる。その代わり、これら教職員には俸給月額 100 分の 4 の教職調整額が支給される」（傍点一筆者）¹¹⁾と述べている。いわば、給特法は、労基法 33 条 3 項にもとづく時間外・休日勤務を「超勤 4 項目」に限って許容するものであり、この条件を満たす限りにおいて、労基法 36 条、37 条の義務違反を問われないという免罰効をもつとする見解である。これは、「超勤 4 項目」の時間外勤務をめぐる、その根拠規定となっている労基法 33 条 3 項自体が免罰効規定であることに着目し、給特法が示す条件を満たさない時間外勤務に関しては、まずもって労基法 32 条違反となり、当該時間外労働をさせるためには、労基法 36 条、37 条の遵守が必要となるという解釈である¹²⁾。それゆえ、そこでは給特法、および勤務時間政令については、以下のように解釈されることとなる。

まず、給特法は、給料月額 4% の教職調整額の支給により労基法 33 条 3 項にもとづく時間外・

休日勤務を「超勤 4 項目」に限って許容するものであり、「公務のために臨時の必要がある場合」で「健康及び福祉を害しない」場合という条件を満たす限りにおいて、労基法違反を問われないこととなる。ゆえに、給特法 3 条 2 項については、政令に定められる「超勤 4 項目」についてのみ「時間外勤務手当及び休日勤務手当は、支給しない」ことが許される。また、勤務時間政令の「原則として時間外勤務……を命じない」は、「教職調整額をもって命じられない」と解することにより、「超勤 4 項目」以外の時間外勤務に関しては、労基法 36 条の対象として三六協定の締結を要し、そこで行われた業務に対しては、超勤手当が支給されると解釈するものである。

上記のように、「特則・本則区分説」が、「本則」の適用にあたり、給特法の労基法 37 条適用除外規定との整合性に難を有していたのに対して、「免罰効規定」説は、給特法によって適用される労基法 33 条 3 項自体が免罰効規定であることに着目し、対象事由を限定的に解釈することにより、「超勤 4 項目」以外の業務を労基法 36 条、37 条の適用対象とするものである。それゆえ、この解釈のもとでは、「超勤 4 項目」以外の業務が労基法 32 条の規定する労働時間に該当するの、という法律判断が重要争点として浮上することとなる。

III 文科省の給特法解釈とその問題

1 文科省解釈：「自発的行為」説

上にみえてきた給特法をめぐる学説論争は、いわば労基法の基本原則との整合性を前提として、その「特殊性」をどこに見極めるのか、という観点から展開されてきた論争である。しかしながら、文科省は給特法に関して上記いずれの解釈もとっておらず、驚くべきことに、近年にいたっては、公立学校教員に適用されている労基法 32 条を給特法が除外するかのような解釈をも示している。ここには典型的な学説と行政解釈の対立がみられ、その焦点となっているのが「超勤 4 項目」以外の業務の取扱いをめぐる問題である。

先にみたように、給特法は、法形式上、労基法33条3項を公立学校教員に適用することで「超勤4項目」について三六協定なしに時間外勤務を命じることを認め、それ以外の時間外勤務命令を禁止するという体裁をとっている。文科省解釈はこれまで、「超勤4項目」以外の業務に関して、「超勤4項目以外の勤務時間外の業務は、超勤4項目の変更をしない限り、業務内容の内容にかかわらず、教員の自発的行為として整理せざるをえない。このため、勤務時間外で超勤4項目に該当しないような教職員の自発的行為に対しては、公費支給はなじまない¹³⁾と説示してきたのである。すなわち、文科省は「超勤4項目」以外の業務を「労基法上の労働時間」とは認めず、校長の関知しないところで教員が行った「自発的行為」と位置づけ、当該業務への対価は必要がないものとしてきたのである。

この文科省の給特法解釈は、あくまで給特法と勤務時間政令の法形式上、「超勤4項目」以外の業務への時間外勤務命令は「存在しないはず」だから、これらはすべて「自発的行為」であり労働時間に含まれないとするものである。これは、事実上、かねてより学説が労基法上の時間規制を無効にするものとして批判してきた「約定基準説」に類似した労働時間の考え方である¹⁴⁾。

もっとも、給特法制定後の教員の超過勤務をめぐる判例動向にみるならば、この文科省解釈の影響を受け、「超勤4項目」以外の業務に関しては「自発的行為」であることを推定し、当該業務への使用者による「強制度」を審査するという傾向をみることができる。給特法制定後、はじめての教員超勤裁判である松陰高校事件判決（名古屋地判昭63・1・29 労判512号40頁）においては、「超勤4項目」以外の業務に対する超勤手当請求権の有無が争われた。同判決は給特法とこれにもとづく給与条例のもとで超勤手当が支給される条件を示し、「それが当該教職員の自由意思を極めて強く拘束するような形態でなされ、しかもそのような勤務が常態化している」（傍点一引用者）場合に限られるとし、原告の超勤手当請求権を否認している（同旨、広島地判平成17・6・30 労判906号79頁、札幌高判平19・9・27 判例集未掲載など）。他方

で、京都市公立学校事件においては、給特法、給特条例に違反する時間外勤務命令（職務命令）の存否とともに、長時間にわたる時間外勤務を行わせた校長の安全配慮義務違反が争われた。この事件の最高裁判決（最三小判平23・7・12 民集237号179頁）においては、原審によって示された「校長等から勤務時間外に強制的に特定の業務をすることを命じられたと評価できるような場合には、違法となる」（傍点一引用者）という判断基準が是認され、「勤務校の各校長が被上告人らに対して明示的に時間外勤務を命じてはいないことは明らかであるし、また、黙示的に時間外勤務を命じたと認めることもできず、他にこれを認めるに足りる事情もうかがわれない」と判示されている。

これらの判決においては、文科省解釈を反映して「超勤4項目」以外の業務が「自発的行為」であることを推定した上で、当該業務が「自由意思を極めて強く拘束するような形態」で行われているのか、あるいは、「強制的に特定の業務をすることを命じられたと評価」できるのか、という使用者による「強制」程度を判断する構成がとられている。しかしながら、ここで確認されなければならないのは、これらの基準は、労基法37条にもとづく超勤手当請求権の有無、あるいは、給特法に違反する時間外勤務命令（職務命令）の存否を判断するものであり、「超勤4項目」以外の業務が「労基法上の労働時間」に該当するかは検討されていないという点である。給特法においても労基法32条が適用されていることから、まずもって「超勤4項目」以外の業務が、「労基法上の労働時間」に該当するかが、問われるべきである。いわば、「自発的行為」説をとる文科省解釈自体が問われる必要があり、当該業務が労基法32条の示す労働時間に該当するのかが判断されなければならない。

2 文科省解釈の問題

「超勤4項目」以外の業務を「自発的行為」と処理し、「労基法上の労働時間」ではないとする文科省の給特法解釈は、労基法32条をめぐる学説、判例からみた場合、大いに問題を孕んでいる。

周知のように、当該業務が労働時間に該当する

かは、学説、判例が一致するように、約定等の記載内容に関わらず、労基法の観点から「客観的」に判断されなければならない¹⁵⁾。公立学校教員においても、労基法 32 条による労働時間規制が直接適用されていることから、客観的な基準をもとに、「労基法上の労働時間」に該当するのかが判断される必要がある。

この判断基準に関して、判例は、労働者が使用者の指揮命令下に置かれていたか、という「指揮命令下説」の立場をとってきたが、近年では学説上の有力説となっている「相補的二要件説」を採り入れつつあることが指摘されている¹⁶⁾。「相補的二要件説」とは、労働時間を「使用者の関与の下で、労働者が職務を遂行している時間」と定義づけるものである。「相補的二要件説」を提唱する荒木尚志によれば、労基法 32 条の「労働させ」という文言は、「労働」と「させる」という二つの要素によって構成され、前者は「職務性」、後者は使用者の「関与」を示しており、労働時間に該当するかは、この二つの要素によって判断されることとなる。すなわち、「労働時間概念は使用者の指揮命令に代表される使用者の関与要件（労基法 32 条の労働「させ」たといえるか）と、活動内容（職務性）要件（当該時間が「労働」といえるか）という二要件から構成されており、いずれか一方が完全にかけた場合は労働時間性が否定される」（傍点一引用者）とされている¹⁷⁾。近年の判例にみても、最高裁は労働時間該当性の判断にあたり、「指揮命令下説」を形式的に維持しつつ、実質的に相補的二要件説に示される「職務性」の要件を採り入れている。実際に、三菱重工長崎造船所事件最高裁判決においては、「労働者が就業を命じられた業務の準備行為等を事業所内において行うことを使用者から義務づけられ、又はこれを余儀なくされたときは、当該行為を所定労働時間外において行うものとされている場合であっても、……使用者の指揮命令下におかれたものと評価することができる」（傍点一引用者）として、使用者の「関与」と当該業務の「職務性」に着目して、「業務の準備行為」が「労基法上の労働時間」に該当すると判示している。

以上のような学説、判例の示す「労基法上の労

働時間」の判断基準にみるならば、「超勤 4 項目」以外の業務を「自発的行為」と処理する文科省の給特法解釈は、近年、自らが実施してきた「働き方改革」施策により正当性を持ち得なくなっている。たとえば、冒頭に示した「上限ガイドライン」によれば、「超勤 4 項目」以外の時間外勤務に関しても、「在校等時間」との概念のもと教育委員会、校長の勤務時間管理の対象とされている。文科省が 2019 年 3 月 29 日に公表した「公立学校の教師の勤務時間の上限に関するガイドラインの運用に係る Q & A」によれば、『「超勤 4 項目」以外であっても、校務として行うものについては、超過勤務命令に基づくものではないものの、学校教育に必要な業務として勤務していることに変わりありません』として、これらの業務を明確に「職務」として位置付けている。その上で、『「超勤 4 項目」以外の業務のための時間についても「在校等時間」として勤務時間管理の対象にする』として、使用者による「勤務時間管理」を義務付けている（傍点一引用者）。このように文科省は、「超勤 4 項目」以外の業務に関して、「関与要件」と「職務性要件」の双方の充足を公認する施策を展開してきたのである。

この点は、2019 年の改正給特法をめぐる国会審議においても追及されており、「上限ガイドラインが今年一月に定められ、自主的、自発的時間を含み在校等時間という概念として時間管理を行うことになりました。……であれば、もはや自主的、自発的時間も労働時間であることを文科省は明らかに認めていることにならないでしょうか」（横沢高德委員）との質問がなされている。これに対し、文科大臣は、「校務であったとしても、使用者からの指示に基づかず所定の勤務時間外にいわゆる超勤四項目に該当するもの以外の業務を教師が行った時間は、基本的には労働基準法上の労働時間には該当しません」（萩生田光一文科大臣）と答弁している¹⁸⁾。この答弁は、「使用者からの指示に基づかない」という明示的な時間外勤務命令の不在を根拠として、「労基法上の労働時間」に該当しないとするものである。しかしながら、当該業務が校務であり、その勤務時間管理を教育委員会や校長に義務付けているならば、それは紛れも

なく「労基法上の労働時間」に該当するといわねばならない。それゆえ、文科省は、「在校等時間」が「労基法上の労働時間」とは異なることを「二つの労働時間」との概念のもとに説明する。すなわち、「地方公務員法上の勤務時間と、いわゆる超勤四項目以外の業務であっても、学校教育に必要な業務として働いている時間を含む在校等時間とは異なるものであると考えております。……その意味で、二種類の時間があるということになります」(丸山洋司初等中等教育局長)と、「労基法上の労働時間」とは別に「在校等時間」が存在するとの解釈を示している(傍点—引用者)¹⁹⁾。

しかしながら、この「二つの労働時間」という概念は、労基法のもとでは成立しない。労基法32条のもとでは、労働時間と労働時間でない時間(非労働時間)の間に中間領域は設けられておらず、労働者の時間は必ずいずれかに分類されるからである²⁰⁾。公立学校教員においても労基法32条は適用されていることから、当該業務が労働時間に該当しないのであれば「非労働時間」であり、教員に業務にあたらせることも、この時間管理を校長等に義務付けることも成り立たない。文科省の示す「二つの労働時間」という概念は、労基法32条を根拠とする「労基法上の労働時間」概念を恣意的に否定するものであり、事実上、労基法32条を没却する解釈であるといえる。給特法に労基法32条の適用除外が明記されていない以上、「労基法上の労働時間」概念を恣意的に否定することは、法解釈の範囲を明らかに逸脱している。それゆえ、「超勤4項目」以外の業務を「在校等時間」概念によって、「労基法上の労働時間」該当性を否定する文科省の手法は、労基法32条の上限規制に違反する可能性が高く、ひいては労働条件法定主義を掲げる憲法27条にも抵触するものであるといえるだろう。

IV 改正給特法の問題

1 前提とされる「在校等時間」概念の問題

改正給特法めぐる根源的な問題は、上記のような労働時間規制の潜脱ともいえる「在校等時間」

概念を一年単位変形労働時間制の導入においても前提としている点にある。文科省告示である「指針」は、「在校等時間」に関して「教職員が学校教育活動に関する業務を行っている時間として外形的に把握することができる時間を当該教職員の『在校等時間』とし、服務監督教育委員会が管理すべき対象」(2章1節(1))としている。その上で「指針」は、「正規の勤務時間を除いた在校等時間」(時間外勤務)の「上限方針」を定め、1月あたり45時間、1年あたり360時間とし、さらに「児童生徒等に係る通常予見することのできない業務量の大幅な増加等に伴い、一時的又は突発的に所定の勤務時間外に業務を行わざるを得ない場合」には、①1月の時間外在校等時間は100時間未満、②年720時間以内、③2～6月平均のすべてにおいて1月あたり80時間以内となることを定めている²¹⁾。

この「指針」にみられるように、「超勤4項目」以外の業務は、「学校教育活動に関する業務」であり、服務監督教育委員会の「管理すべき対象」としているが、「労基法上の労働時間」には該当しない「在校等時間」という独自概念にあたることを示されている。この考え方にもとづくならば、文科省のいう「労働時間」とは、同じ「職務」に従事していたとしても、正規の勤務時間内で行われた業務は「労基法上の労働時間」にあたるが、正規の勤務時間を超えた時点で業務内容の如何に関わらず「労基法上の労働時間」ではなく「自発的行為」として処理されることとなる。それゆえ、一年単位変形労働時間制を導入したところで、教員の時間外勤務が青天井状態であることに変わりはなく、そもそも制度を導入する意味が乏しい。では、改正給特法が、「学校における働き方改革」として一年単位変形労働時間制を導入する目的はどこにあるのか？

これを示すのが、中央教育審議会(以下、中教審と略す)の「働き方改革部会」部会長を務めた小川正人による以下の証言である。小川は、一年単位変形労働時間制の導入意図として、『「ただ働き」を少しでも縮減させるために、例えば、法定労働時間は7時間45分ですが、1日に1時間の時間外勤務を余儀なくされているのであれば、それ

を『ただ働き』としないためにその1時間を所定労働時間に組み入れて8時間45分とすれば、『ただ働き』になったであろう1時間分が所定労働時間に組み込まれます。1時間分の時間外勤務を蓄積できるわけです」と指摘する。いわば、ここでは同じ業務にあたりながら、正規の勤務時間を越えた時点で「自発的行為」として処理されてきた「超勤4項目」以外の業務の取扱いをそのままに、正規の勤務時間を延長することで、労働時間に組み入れるという構想が示されている。さらにその背景には、「今回の一年単位の変形労働時間制は、教職員定数の大幅改善をなかなか見通せない中で、教員の健康確保のためと、少しでも多く休みを取るための工夫の選択肢の一つとして、次善の策ではありますが、意味があるのではないかと指摘している²²⁾。つまり、予算の増加が見込めない中で、超勤手当等の支給をすることができないため、正規の勤務時間を延長することで当該業務を労働時間に組み入れて、休日のまとめ取りに還元するという、金のかからない「次善の策」であることが示されている。

しかしながら、「超勤4項目」以外の時間外勤務が「ただ働き」となることが問題なのであれば、その解決への方途は、当該業務が「労基法上の労働時間」にあたることを率直に認めた上で、労働に対する対価を支払い、時間外勤務を抑制することでなければならない。この「次善の策」は、初発の段階から予算不足を理由に「ただ働き」を解消しようとせず、「休日のまとめ取り」をあてがうことで、むしろ「ただ働き」を行政機関が公認するものであり、到底、長時間労働の是正策と呼べるものではない。民間事業所では、労働者を働かせておきながら、予算不足を理由に超勤手当を払えない、あるいは、当該業務を労働時間ではないと扱うことは許されない。同じ労基法32条にもとづく労働時間規制が適用される労働者であるにも関わらず、公立学校教員に対して使用者である国、地方公共団体が労基法の潜脱をはかろうとする施策、それが、改正給特法のもとで導入されようとしている一年単位の変形労働時間制であることが知られねばならない。

2 労基法からみた「給特法上の一年単位変形労働時間制」の異質性

この不可解な「在校等時間」概念を前提に導入される一年単位変形労働時間制は、その導入手法にみても、やはり労基法の基本原則からみて極めて「異質な」制度であるといわねばならない。周知のように、一年単位変形労働時間制とは、1カ月超から1年までの対象期間を定め、この期間を平均して1週あたりの労働時間が40時間を超えないことを条件に、特定された週での40時間を超える労働、および、特定された日の8時間を超える労働を許容する仕組みである（労基法32条の4第1項）。労働基準法施行規則（以下、労基則）により、特定日の1日の労働時間は10時間まで、1週の労働時間は52時間まで許容されることとなる（労基則12条の4第4項）。

労基法の32条の4に定められた一年単位変形労働時間制には、以下のような三つの特徴があるが、給特法はこれらをいずれも変更し、極めて異質な運用ルールを定めている。第一に、一年単位変形労働時間制の導入手続きに関して、労基法32条の4は、導入にあたり労働者の集团的合意を条件としている。労基法上、一年単位変形労働時間制を導入するには、事業所の過半数を組織する労働組合、あるいは、過半数代表との労使協定を結び、行政官庁（労働基準監督署）に届け出なければならない（労基法32条の4第1項）。その書面による協定には、①対象となる労働者の範囲、②対象となる期間、③特定期間（法定労働時間を超える期間）、④対象期間における労働日と当該労働日ごとの労働時間、そして⑤協定の有効期間という五つの事項が記載されなければならない。対象期間は、1カ月以上の期間ごとに区分することが可能であり、対象期間を1年間とし1カ月ごとに区分する場合は第1～第12区分期間に、2カ月ごとに区分する場合は第1～第6区分期間に分けられる。労使協定においては、第1区分期間における具体的な労働日と当該労働日の労働時間を労使協定で定め、第2区分期間以降については、各区分期間の労働日数と総労働時間を定めるのみで許される。これに対し、改正給特法5条

は、労基法 32 条の 4 第 1 項を読み替え、「使用者は、次に掲げる事項について条例に別の定めがある場合は」(傍点—引用者) 一年単位変形労働時間制を導入できるとし、労使協定の締結義務を適用除外し、労働当事者の合意なく制度が導入できる仕組みを導出する。

第二に、労基法は第 2 区分期間以降の労働日と労働時間の設定においても労働者側の同意を要件としている。労基法においては、第 2 区分期間以降について、各期間開始日の 30 日前までに、労働者の過半数を構成する労働組合、あるいは、過半数代表の同意のもと、当該各期間における労働日と労働日ごとの労働時間を書面にて定めなければならない(労基法 32 条の 4 第 2 項、労基則 12 条の 4 第 2 項)。これに対し、改正給特法のもとでは、第 2 区分期間以降の労働日、労働時間の設定にあたっては、労働当事者の同意を不要としている。改正給特法は労基法 32 条の 4 第 2 項を読み替え、「条例に特別の定めがある場合は、当該各期間の初日の少なくとも三十日前に、文部科学省令で定めるところにより」(傍点—引用者)、労働日と労働時間を定めるとされている。ここでは、第 2 区分期間以降も労働当事者の同意なく、具体的な労働日、労働時間を条例、規則等によって定めることが可能とされている(省令 3 条)。

第三に、労基法は、一年単位変形労働時間制の基本ルールの策定にあたり、厚生労働大臣(以下、厚労大臣と略す)が労働政策審議会(以下、労政審と略す)の意見を聴いて「厚生労働省令」で定めるとしている(労基法 32 条の 4 第 3 項)。先にみた労基則による特定日の 1 日 10 時間、特定週の 52 時間などの上限は、このプロセスによって定められたものである。労政審は、厚労大臣の諮問機関であり、大臣が任命する公益代表委員、労働者代表委員、使用者代表委員のそれぞれ 10 名ずつで構成される(労働政策審議会令 2 条、3 条)。これは、労働政策の決定過程における「公労使三者構成原則」を示すものであり²³⁾、労働政策決定に労使交渉を反映し、労働当事者の参加を保障する仕組みとなっている。これに対して、改正給特法は、労基法 32 条の 4 第 3 項を読み替え、「文部科学大臣は、審議会等……で政令で定める

ものの意見を聴いて、文部科学省令で……定める」とし、独自の仕組みを導出している。すなわち、上限時間等を労働政策を所管しない文科大臣が、中教審の意見を聴いて定めるという仕組みがとられている。中教審委員は、大学教員、校長、教育長、企業経営者等によって構成されているため、圧倒的に使用者側が優位な機関において、労働条件の基本事項が決定されることとなる。

以上にみられるように、改正給特法によって導入される一年単位変形労働時間制は、労基法が前提としている労働者の「同意」「参加」を徹底して除外するものであり、使用者側が一方的に制度運用上の主導権を握る仕組みとなっている²⁴⁾。

3 モデル条例、規則にみる「異質性」

上記の基本原則をもとにした具体的な仕組みが、2020 年 7 月 17 日の文科省「通知」によるモデル条例、規則によって示されている²⁵⁾。2020 年 12 月に先行して条例を制定した北海道、徳島県にみると、徳島県条例では、モデル条例に則って基本事項を条例で定め、具体的な勤務時間の割り振り等のルールを人事委員会規則に委任するのに対して、北海道条例においては、人事委員会規則に定めるとされている内容も条例に定め、これにもとづいて市町村教育委員会が労働日と労働時間を割り振るというスタイルが採られている。

政令市を除く市町村立学校に一年単位変形労働時間制を導入するにあたり、モデル条例においては、服務監督教育委員会が「人事委員会規則の定めるところにより、週休日及び勤務時間の割振りを別に定める」という条文を置くことが提示される。これを受けて、労基法上、労使協定の記載事項とされていた 5 事項について都道府県人事委員会規則に定めるものとし、具体的には、対象となる教職員の範囲(1号)、対象期間(2号)、対象期間の起算日(3号)と有効期間(4号)、繁忙期となる特定期間(5号)と起算日(6号)、対象期間における勤務日及び当該勤務日ごとの勤務時間(7号)を例示している。

徳島県が制定した「義務教育諸学校等の教育職員の給与等に関する特別措置に関する条例」の 8 条 3 項においては、これと同様の条文が採用され

ているが、北海道の「公立の義務教育諸学校等の教育職員の給与等に関する特別措置条例」においては、以下の人事委員会規則に記載するとされる内容も条例9条3項に定められている。

都道府県人事委員会規則のモデル（以下、モデル規則と略す）では、まず一年単位変形労働時間制の「対象者」に関して「サービスを監督する教育委員会……が認める者とする」とされており、育児等を行う者等を除いて、基本的にすべての教職員が一年単位変形労働時間制の対象となる制度設計がなされている。次に、対象期間についてモデル規則は、長期休業期間を含む期間で、「四月一日から翌年三月三十一日までの期間の範囲内で、所管する各学校の実情に応じ、サービス監督教育委員会が必要と認める期間とする」とされている。さらに、正規の勤務時間を超えて割振りが行われる「特定期間」についても「サービス監督教育委員会が公務の運営上の事情によりやむを得ない必要があると認める期間」とするよう、使用者である市町村教育委員会が労働者の合意を経ずに定めることができる。とされる。

最も重要な事項である「勤務日」と当該勤務日の「勤務時間」に関しては、モデル規則は勤務日を「月曜日から金曜日までの五日間」とするのみで、すべての平日が「勤務日」に指定される。その上で、「勤務時間」に関しては、「サービス監督教育委員会は、……勤務日ごとの勤務時間を割り振るに当たっては、次の各号に掲げる日について当該各号に定める時間……を割り振るものとする」とされており、「特に業務が繁忙である日」は9時間、「業務量が多い時期の日」は8時間30分、上記以外は、7時間45分を割り振るものとされ、いずれも市町村教育委員会の裁量により割り振るものとされている。これを受けて、市町村の教育委員会規則において「教育委員会は、週休日及び勤務時間の割り振りを定めるものとする」という一文を追加することがモデルとして示されており、対象期間中、市町村教育委員会は、区域内の教職員の勤務日と各勤務日の勤務時間を一括して割り振ることが基本構想とされている。文科省「通知」とともに公表された「手引き」²⁶⁾においては、「具体的な割振り権者については、……各学校の校

長が割振りを行う場合には、必要となる事項を記載した書類等を教育委員会に提出することも考えられます」として各学校ごとの導入も可能としているものの、各学校、各教員の個別事情をどの程度反映するかは市町村教育委員会の裁量に委ねられている。それゆえ、改正給特法によって導入される一年単位変形労働時間制には、使用者である教育委員会が一方的に勤務日と勤務時間の割り振りをを行い、職員に通知するという「使用者独裁」ともいえる基本枠組みをみることができる。

V おわりに

以上みてきたように、改正給特法のもとで導入される一年単位変形労働時間制は、労基法の基本原則からみて極めて「異質な」仕組みである。労基法が義務づける労使協定締結を不要とし、労基法の最低基準を下回る制度を導入するものであることから、労基法違反、そして労働条件法定主義を掲げる憲法違反の可能性も指摘されている²⁷⁾。この指摘は的を射ているものの、本稿が示してきたように、憲法、労基法からみた給特法の問題は、改正給特法によって導入される一年単位変形労働時間制に限られるものではない。「学校における働き方」改革の混迷は、「超勤4項目」以外の業務を「自発的行為」と処理し、「労基法上の労働時間」該当性を否定する文科省の給特法解釈にあったといえる。改正給特法による一年単位変形労働時間制の導入は、この解釈、運用を修正することなく、「次善の策」として、時間外勤務のわずか一部を所定労働時間に組み入れ、休日のまとも取りをあてがうものであり、むしろ労基法の潜脱を助長する点に問題がある。改正給特法は、一年単位変形労働時間制のみならず、より根本には労働時間の取扱いにおいて極めて異質な仕組みを導入している点において、労基法を二重に潜脱するものといえるだろう。

それゆえ、公立学校教員の長時間勤務の是正は、「超勤4項目」以外の時間外勤務を「労基法上の労働時間」として認め、相当の対価を支払うところからはじめなければならない。そこで必要なことは、まずもって「超勤4項目」以外の業務

が、「労基法上の労働時間」に該当するかを、学説、最高裁判例にもとづいて客観的に判断することにあるといえるだろう。その意味で注目されるのが、2021年3月現在、さいたま地裁で争われている教員超勤訴訟（平成30年（行ウ）第33号未払賃金請求事件）である。同訴訟は当初、従来の判例にみられた労基法37条にもとづく賃金未払請求を主軸としていたが、その後、請求の拡張により、労基法32条違反にもとづく損害賠償請求を行っている。この訴訟は、おそらく、「超勤4項目」以外の業務の「労基法上の労働時間」該当性を正面から争う初めてのケースになると思われる²⁸⁾。この裁判は、原告の時間外労働への対価を求める訴訟にとどまらず、給特法下において教員の労働時間該当性を否定してきた文科省解釈を是正する訴訟であるともいえる。さらにいえば、この訴訟は、教育に対して本来支払われるべき予算と配置されるべき人員を求める子どもの教育条件改善のための訴訟とも位置付けることができるだろう。教育予算が見込めないために、労基法を潜脱するような文科省の給特法解釈と運用を改めなければ、公立学校教員の長時間勤務は是正不能であるといわねばならない。

付記 本研究はJSPS科研費JP20K02507の助成を受けている。

- 1) これらの資料については、以下の文科省ホームページより入手できる (https://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/hataraki_kata/index.htm : 2021年3月1日最終閲覧)。
- 2) たとえば、嶋崎量「一年単位の變形労働時間制がもたらす危険性」内田良ほか「逃走する教員の働き方改革」(岩波書店, 2020年) 48頁、藤川伸治「給特法改正は長時間労働解消につながるのか」現代思想48巻6号(2020年) 127頁。
- 3) 内田良・斉藤ひでみ「教師のブラック残業」(学陽書房, 2018年) 48頁 [内田執筆]。
- 4) 山口亨「教員による時間外勤務等手当の請求」月刊高校教育38巻5号(2005年) 93頁。
- 5) 道幸哲也「給特法上労働時間規制——労基法モデルとの関連」季刊教育法205号(2020年) 63頁。同様に、金子征史も「教職調整額制度の下では、いくら残業時間が増えても『残業手当』は給与の4パーセントしか支払われない」と固定残業制として把握している(金子征史「教師の長時間労働と働き方改革」季刊教育法205(2020年) 29頁)。
- 6) 中村圭介・岡田真理子『教育行政と労使関係』(エイデル研究所, 2001年) 150頁。また、日教組内部の意思決定過程については、荒井英治郎・丸山和昭・田中真秀「日教組と給特法の成立過程」教職研究10号(2019年) 86頁。
- 7) 1971年4月23日第65回国会衆議院文教委員会会議録14号4頁。
- 8) 萬井隆令「公立学校教師の超勤問題について」労働法旬報1610号(2005年) 45頁。
- 9) 同旨、斎藤周「給特法と教員の超過勤務手当請求権」季刊教育法147号(2005年) 94-95頁、早津裕貴「公立学校教員の労働時間規制に関する検討」季刊労働法266号(2019年) 66-67頁。
- 10) 青木宗也「教職特別措置法——労働法学の立場から」日本教育法学会年報2号(1973年) 77頁。
- 11) 菅野和夫『労働法〔第11版補正版〕』(弘文堂, 2017年) 486-487頁。
- 12) 高橋哲「教職員の『多忙化』をめぐる法的問題」法学セミナー773号(2019年) 23頁。
- 13) 中央教育審議会・教職員給与の在り方に関するワーキンググループ第8回資料5(2006年11月10日)。
- 14) 東京大学労働法研究会『注釈労働時間法』(有斐閣, 1990年) 97頁。
- 15) 長谷川珠子「労働時間の法理論」日本労働法学会『講座労働法の再生第3巻 労働条件論の課題』(日本評論社, 2017年) 138-139頁。
- 16) 西谷敏・野田進・和田肇・奥田香子編『新基本法コンメンタル労働基準法・労働契約法〔第2版〕』(日本評論社, 2020年) 119頁 [鎌田耕一執筆]、水町勇一郎『詳解労働法』(東京大学出版会, 2019年) 648頁。
- 17) 荒木尚志『労働法〔第4版〕』(有斐閣, 2020年) 203頁。
- 18) 2019年11月26日第200回国会参議院文部科学委員会会議録4号8頁。
- 19) 2019年11月15日第200回国会衆議院文部科学委員会会議録7号11頁。
- 20) 荒木尚志「労働時間」日本労働研究雑誌597号(2010年) 38頁、長谷川・前掲注15), 148頁。
- 21) この「指針」に定められた「上限方針」の問題については、高橋哲「公立学校教員の労働環境をめぐる法的諸問題」季刊労働者の権利335号(2020年) 58-59頁。
- 22) 小川正人「教員の健康確保のために休暇取得の工夫の一つとして制度の活用を」総合教育技術74巻13号(2020年) 43-45頁。
- 23) 濱口桂一郎『日本の労働法政策』(労働政策研究・研修機構, 2018年) 45頁。
- 24) 改正給特法が、勤務条件法定主義を理由に労使協定を除外する問題については、清水敏「地公法および給特法の改正と労働基本権」季刊労働者の権利335号(2020年) 49頁。
- 25) このモデル条例の前提となっている省令、指針の分析については、高橋哲「全貌をみせた一年単位變形労働時間制」教育899号(2020年) 63頁。
- 26) 文部科学省初等中等教育局初等中等教育企画課「『休日のまとめ取り』のための1年単位の變形労働時間制——導入の手引き」(2020年7月)。
- 27) 白神優理子「学校に變形労働時間制が導入されたら」大貫耕一ほか「学校と教師を壊す『働き方改革』」(花伝社, 2020年) 25頁。
- 28) この訴訟の詳細と従来裁判からみた固有性については、高橋哲「公立学校教員の超勤問題再考——意見書：『超勤4項目』外業務の『労基法上の労働時間』該当性について」季刊労働者の権利339号(2021年) 88頁。

たかはし・さとし 埼玉大学教育学部准教授。主著に『現代米国の教員団体と教育労働法制度改革——公立学校教員の労働基本権と専門職性をめぐる相克』(風間書房, 2011年)。教育法学専攻。