

時間外労働についての二、三の疑問

——非現業国家公務員の場合——

山 本 吉 人

- 一 はじめに
- 二 八時間労働制の原則と時間外労働
- 三 時間外労働と国家公務員
 - (一) 国家公務員法の改正と労働基準法
 - (二) 国家公務員の時間外労働と労働基準法
- 四 国家公務員の時間外労働をめぐる法律問題
 - (一) 時間外労働はどのように行われているか
 - (二) 時間外労働と予算
 - (三) 非現業国家公務員と労働基準法第三三条・第三六条との関係
 - (四) 公務員の労働条件と監督機関
- 五 時間外労働拒否について
- 六 おわりに

一 はじめに

主として「官公労」のとする消極的かつ合法的（一部には非合法の声もあるが）闘争手段として問題となつてゐるものに、「超勤拒否」がある。これについては、すでに数多くの論評が加えられてゐるのであるが、私はこの小稿で、主として現在行われている「非現業国家公務員の超過勤務の問題」について私なりのはなはだ素朴な疑問を提出してみたい。非現業国家公務員に限定した理由は、この分野が実態上も、法律上も最も問題があると考えたからである。時間外労働問題については、内外ともに文献が少なくないようであるが、さらに公務員のこの問題については、頼りにすべき手掛りが少なく、ために独断的な多くの誤りを犯してゐるのではないかと心配である。

(1) 本稿では、意識的になるべく「時間外労働」とよぶことにした。

(2) 松岡「年次休暇および残業と賃金」〔賃金退職金をめぐる法律問題〕所収）一七七頁。

二 八時間労働制の原則と時間外労働

一 労働保護法の領域に関する法規は、これに対する力強い労働運動と、労働力のまめつを防止せざるをえないいわゆる「総資本の理性」との関係から、どこの国においても、団結に関する法規よりも比較的早く整備されてきたものである。そしてその中核をなすものは、労働時間に関するものであるといつてよい。

後進資本主義国家としての宿命から、極端に劣悪な労働条件を特色としたわが国においても、すでに明治一〇年代の各府県の「取締規則」の中に、若干労働時間制に関するものが散見できる。また明治二三年の「鉱業条例」の中にも、一日一二時間以上の就業時間の制限が明記されてある（七一一条）。戦前、労働保護法という呼び名にふさわしい唯一の法典であつた「工場法」もまた、女子、年少労働者のみを対象とするものではあつたが、一日一二時間労働制の原則を規定している（三二条）。さらに日華事変の勃発した昭和一二年、すなわちわが国が本格的な戦時体制に入り、労働運動もまた「産報化」せんとした当時においても「軍需工場ニ対スル指導方針ノ件」によれば、「一日の就業時間は残業を含めて原則として一二時間以内とすること」が定められてゐる。また、昭和一四年には「工場就業時間制

限令」が出され、工場法適用工場で厚生大臣の指定する時局緊急産業においては、一六才以上の男子職工に対して、一日最長一二時間労働の原則が確立されているのである。

わが国の場合、敗戦前までは、労働者の組織率も低く、労働時間制を要求したみるべき労働運動も行われなかつたという歴史的事実からみて、これら一連の保護立法は労働者の闘争をかけた、力強い要求が主たる要因となつて成立されたとは必ずしもいえないと思うが、ともかく個々の企業にとつては、とりわけ貧弱な、時代的な生産設備をもつてゐるわが国の企業では、長時間労働が利潤追及の最も有効な方法の一つであつた。しかし、そのことは一時的には有効であつてみても、結局能率の低下・事故の激増・疾病の増加を必然的に招来し、長い目でみれば、必ずしも有利でないのみならず、総資本の見地からは、かかる総労働力のまめつ状態を結果する現実を黙視することは不可能となり、また労働運動の激化とあいまつて、国家は、個々の資本家の反対を押しきつてまで、労働時間について、何らかの規制をなさざるをえなくなつてくるのである。

すなわち、労働力を提供するものが、機械ではなくて、血のかよつてゐる人間である以上、労働時間については、法律による制限以前に、一定の「物理的限界」の存することを内包してゐるのである。立法によつてその限界をどのように定めるかは、その国の体制や、社会・経済事情・労働運動などが、からみあつて決定されるわけであるが、人間の生理にとつては、現在の八時間労働制すらも、最適な労働時間の長さではないとされてゐる。

(1) 諸外国の例としては、西川「労働時間」(労働法講座第五卷)一三二六頁以下、大河内「労働問題」九二頁以下 A. G. Taylor, Labor Problems and Labor Law, Chapter 9. 10 参照。

(2) 吾妻「労働保護法と労働者の権利」(法哲学四季報四号)三〇頁参照。

(3) 工場法の中、労働時間制については、岡「工場法論(改訂三版)」四七二頁参照。また、風早「日本社会政策史(二版)」第四章は、工場法の史的役割について詳細に論じられてゐる。

(4)(5) 後藤「労務統制法」二六一頁、石井「労働法総論」五九頁参照。

(6) 長時間労働および時間外労働の労働者に与える生理的影響については、労働科学の面より古くから検討されているが、戦後のものとして、斎藤「労働時間と休息」(講座労働問題と労働法5)一四七頁以下、労働科学研究所「労働科学辞典」

六七頁以下、桐原「最近の産業心理学」四八一頁以下、豊原「産業心理学」一六五頁以下参照。

(7) わが国の「工場法」などはその例であろう。

(8) 齊藤前掲一五三頁参照。

二 戦前、わが国では資本家側の強い抵抗にあつて、労働法の分野での立法には見るべきものが存しなかつたのであるが、労働時間制に関するものも例外ではなかつた。そして、昭和二二年に制定された労働基準法によつて、はじめて一般労働者に対する八時間労働制の原則が樹立されたにすぎないことは注目しなくてはなるまい。

すでに一九一九年の「国際労働憲章」が、一日八時間、一週四八時間制の実施を決定し、資本主義諸国家の大勢が八時間労働制を認めたにかかわらず、わが国の特殊事情は、一九四七年まで、八時間労働制の原則を否定し続けてきたわけである。

さて、わが労働基準法は、労働時間実働八時間の原則を明記している。すなわち同法第三二条一項は、「使用者は、労働者に、休憩時間を除き一日について八時間、一週間について四十八時間を超えて、労働させてはならない」としている。

この労働時間制の原則は、先述したように、すでに古く「国際労働憲章」や第一回「国際労働会議」において認められたものであること、医学的見地からも、また労働者が人間らしい生活を営むための最大の限界であること、今日では、七時間、六時間労働制が主張されかつ実施されている国が多いということ、などから、決してプロ・レイバー的、進歩的などとはいえない現実である。しかし実際には、この原則に違反する例が後をたたず、中小企業などにあつては、守らないことが「原則」化しつつあるように思われる。さらに基準法自体がこの八時間労働制の例外規定を多く設けている点も問題にすべきであろう。

本稿で考察していこうとする「実働八時間外労働」の例外Ⅱ「残業問題」に関しては、基準法中には、残業時間そのものを、直接的に制限している規定は設けられていないで、女子・年少労働者を除く一般労働者については、わずかに、①労働協定を結び、それを監督署に届け出ること(三六条)、②時間外労働には割増賃金を支払うこと(三七条)の二つの制約を加えているにすぎない。

これによつて、普通の職場（健康上特に有害な業務でなければ）三六条但書）にあつては、使用者は労働者と時間外労働協定を結び、適法に割増賃金を支払いさえすれば、一応労働時間制を無視して、労働者をいくらでも働かせることが可能である。事実低賃金にあえいでいるわが国の多数の労働者は、好むと好まざるとにかかわらず、低賃金をカバーして、自らのまた家族の生活を維持するために、人間としての限界をこえた残業を行つてゐる現状である。

女子・年少労働者にあつては、労働基準法第六一条、第六〇条の規定によつて、後者は原則として時間外労働は許されない。成年の女子労働者の場合は、「一日につき二時間、一週間について六時間、一年について百五十時間」を超え、時間外労働を禁止している。これは女子労働者としての、肉体的特殊性からいつて、当然の規定であらうが、ここでも男性以下の低賃金のために、残業による増加賃金に対する魅力を拒みえないようである。

(1) アメリカ、カナダでは、すでに週四〇時間制がとられ、組合側はさらにこれを短縮して三〇―三五時間制を主張し、ベルギーでも、一九五五年の全国労働協約の締結によつて週五日制の四五時間制、ソ連では今次五カ年計画で、七時間制へと移行するようである。桂労働問題研究所「労働年鑑」(三二年度版)四三三頁以下参照。

(2) 筆者の見聞では、実際、時間外労働をやらざるをえないようにしておきながら、女子の時間外労働制限規定を口実にし、制限をこえた部分については、賃金を支払わないという悪質の例もあつた。

三 時間外労働と国家公務員

八時間労働制の原則は、人間として働きる最大の限界であること、そのために労働基準法は、不十分ながらも、時間外労働を限られた特殊の例として認めてゐるにすぎないこと、などについて簡単に説明した。このことは、国家公務員であろうと例外ではないと思うのであるが、現行国家公務員法は、原則として労働三法の適用を否定しているので(附則一六条)、まずこの点から考察していききたい。

(一) 国家公務員法の改正と労働基準法

一 国家公務員法は成立後わずか一年で重大な改正がなされた。昭和二三年末の改正がそれであるが、その結果国家公務員から争議権を奪い、団体交渉権を無意義にし、団結権にすらも制限を加えてしまつた(九八条)。すなわち

公務員の労働者性を否定するか、極度に限定しようとする趣旨の改正であつたが、そのことは、同法改正の契機となつた二三年七月のマッカーサー書簡の中に明瞭にあらわれている。⁽¹⁾

この改正は、公務員は「全体の奉仕者」でなければならぬという理由からであるが、このマ書簡、それに基づく政令第二〇一号、および国家公務員法の改正前までは、大体において公務員も労働法的には、一般労働者と同一の取扱ひ方を受けるものとして觀念されていたこと、憲法に保障する労働基本権の意義、および現代の国家制度などを思いあわせて考えれば、少なくとも国家公務員から一律かつ全面的に労働基本権を奪つたり、制限したりする考え方を正当なものとは誰しもいえないのではあるまいか。しかし「公務員の労働者性」については、すでに野村教授、松岡教授によつて明快な分析説明がなされているのであるから、ここで改めて考察する必要はあるまい。よつて問題点を、労働条件——主として労働基準法との關係に限つて考えていくことにする。

(1) 二三年七月二二日の同書簡は、吉田内閣総理大臣に発せられたものである。この書簡が、わが国の労働運動に与えた影響は、きわめて多大である。

(2) 野村「日本労働法の形成過程と理論」二六二頁参照。

(3) 野村、前掲・松岡「公務員の労働法上の地位」(法学理論篇 114)。

二 現行国家公務員法の附則第一六条は、労働三法不適用の原則の規定であるが、特に労働基準法についてののみ、第一次改正法律附則第三条によつて、暫定的に別途の規定が設けられている。すなわち同条によれば、「一般職に属する職員に関しては、別に法律が制定実施されるまでの間、国家公務員法の精神にてい、触せず、且つ、同法に基く法律又は人事院規則で定められた事項に矛盾しない範囲内において」、労働基準法およびこれに基づく命令が準用されることになつている。

しかしながら、改正後十年を経た現在、なおこの第三条が予定しているような「国家公務員労働基準法」とでも呼ぶべき体系的立法は、いかなる理由からかなされておらず、依然として労働基準法が一定範囲内で準用されるわけである。しかし、第三条の「国家公務員法の精神にてい、触せず」という制約が、漠然とした規定であること、また労働基準法がいかなる範囲において準用されるかについての具体的規定を欠くことなどによつて、国家公務員と労働基準

法との関係が不明瞭のままになっている。ただし、給与および勤務時間については、後述するように「一般職の職員に関する法律」が制定され、また人事院規則、細則が出されている。また災害補償については、「国家公務員災害補償法」がある。

ところで、この第三条の予定する「国家公務員労働基準法」ともいうべき法律の内容は、少なくとも現行労働基準法を下回るものであつてはならない。なぜならば、労働基準法に「定める労働条件の基準は最低のものであるから、労働関係の当事者は、この基準を理由として労働条件を低下させてはならないことはもとより、その向上を図るよう努めなければならない」(労働基準法一条)のであり、このことは、労働者が労働組合運動などによつて——例えば、よりよい労働協約を締結することなどを通じて——労働条件の向上を図ることを期待しているわけである。そしてよりよい労働条件を獲得するための手段として、争議権、団体交渉権が保障されているわけであるが、これらの権利がはく奪されている国家公務員にとつては、法律上よりよい労働条件を自らの力でかち取る方法が禁じられているのであるから、労働基準法なみの労働条件を押しつけられることは、最低線に甘んじる結果になつて明かに不当である。それだから、現在でも、国家公務員と労働基準法の関係を考える際には、国家公務員に、基準法よりもよりよい労働条件が、適用されるべきであるという本質的立場を見失つてはなるまい。

国家公務員と労働基準法との関係を考える場合には、先述したごとく、国家公務員法の中、附則第一六条と、第一次改正法律附則第三条とが特に問題となるわけであるが、この点を中心にして、しばらく、国家公務員法改正の際の国会の審議状況を簡単にみておきたい。

三 当時の国会議事録をみて、まず第一に気付くことは、この重要な改正案の審議が、きわめて短期間に、しかもきわめて簡単に取扱われていることである。すなわち、二三年一月九日に、第三国会の衆議院人事委員会に付託されたのであるが、一二月三日にはすでに参議院の審議を終り成立し、即日公布されていることから察せられる。

同年一〇月一九日に、マッカーサーの支持の下に成立した第二次吉田内閣の使命が、マ書簡の国内法化と、アメリカの新しい対日政策を受入れるための政治勢力を作ることにあつたとされている以上、吉田内閣が、国家公務員法改正を出来るだけ早く、力を入れて行うことは当然であつた。すなわち吉田首相は、衆議院人事委員会

「なるべくすみやかに、他のすべての法案に先だつて進行あらんことを、切に政府といたしまして希望いたします」と発言せざるをえなかつたし、また、吉田首相の否定がなされているにしても、その時の雰囲気は、一議員には「政府はこの法案の促進を急ぐためかどうか知りませんが、しきりに解散々々という……」と感じられたようである。また一月一九日の人事委員会と労働委員会との「連合審査会」に、総司令部民政局公務員制度課長ブレン・フーパー、民政局顧問ハーター・スチュアードの両氏が参観に來たことや、改正案の成立前夜、深夜にかかわらず国会課長ウイリアム氏が衆議院議長室で、経過を見守つていたこと、および一月一日に同改正案成立についてのマッカーサー元帥の声明などからも、総司令部の圧力が感じられるのである。

さて、この改正が、旧法全文一二五条のうち、全文改正三二条、一部改正七七条、追加一四條にわたる全面的大改正であるのに、先に述べたように二〇日あまりの超スピードで審議されたがために、また爭議権はく奪の条項について多くの議論がなされたために、国家公務員と労働基準法との関係については、極めて簡単に片づけられてしまつたようである。すなわち、この問題について、社会党の故菊川忠雄委員が数度にわたつて重要な質問を行つているが、政府側の明確な答辯は行われていない。わずかに、岡部政府委員が、逐条審議の際に、

「労働基準法をはずしたあとはどうするか、この労働基準法と申しますものは、やはり世界的レベルにおいて日本の労働条件を規定しようという根本的な法規であります、その特定の条項を除きましては、もちろん国家公務員にもこれを適用することが適切な条項が多いわけでありまして、この法律と矛盾しない範囲におきまして、この労働基準法を準用する、こういう建前で行くわけでありまして……」

と述べている。

衆議院人事委員会は、二三年一月一七・八の両日、また参議院人事委員会も二二日に改正案についての公聴会を開いている。ここでは、この改正案に使用者側は全面的に賛成し、労働者、学識経験者の多くは反対意見を表面して、いるが、その中から附則第一六条に関するものを拾つてみると、

○鹿内公述人（日本経営者団体連盟）は、使用者側を代弁して、
「現行の労働基準法そのものは、むしろ肉体的勤労者諸君を対象にしたものが盛られておりますがために、事務者あるいはホワ

イトカラーというような面における労働基準法のまつたき成功というものは非常に困難な事情が多々あるのであります。そういうような事情から、公務員法に基く官吏の労働基準法というものも、新しく公務員法が改正せられた趣旨にのつとりまして、これらの設定が望ましいということを上上げて……」

この発言から察せられることは、労働基準法より下回つた「公務員労働基準法」を期待しているのだといつても曲解ではなさそうである。そして吉田首相の次のような不用意な発言にも一脈相通するものがある。すなわち吉田首相は、川崎秀二委員の質問に対して

「労働基準法その他について御承知の通りいろいろ非難もあります……私一個の感じとしては、多少行き過ぎがあつたのではないかというような感じがいたします。……この公務員法の制定によつて、労働運動なり労働対策なりにおいて、基本的のある基準ができたならば、これまた労働法制の革新に役立ちほしないか、その一助になるためにも公務員法の制定が必要であるという考えで……、すなわち簡単に申せば、昨年の労働基準法が行き過ぎはしなかつたか、その行き過ぎを調整して、同時に単に労働運動を圧迫するとか何とかいう考えではなくて、真に勤労大衆の協力を求めるという方にもつて行きたい、その行き方の公務員法については、こういう基準法を設けて、基本的にこういうものをこしらえることが労働運動を規定する一つの助けではないか、こういう考え方で提出いたしましたわけでありまして」と答えている。

次に労働者側の発言をみると、

○沢田公述人（国鉄労働組合）

「少くとも労働基準法は当然施行されてしかるべきであると思つております。これは第一次改正附則の第十六条に書かれてありますが、この点も十分御考慮願いたいと思つております……」

○渡辺公述人（文部事務官）

「現在においてさえも、官庁においては必ずしも労働基準法というものは十分には実施せられていないのであります。例えば一つの例を申し上げますと、中央官庁においてさえも未だに女子の職員が深夜勤務をしておるといふような例さえもあるのでございませ……かように労働基準法を適用されている現在においてさえも、それは実施せられていないのであります。これが実施、適用を除外されるというような事態に至りました場合に、我々の労働条件がどのような状態におかれるかということは、公務員の

給与の問題との関係もございませし、非常に重大な問題になつて来ると思ひます。」⁽⁹⁾

○藤田公述人（東京都主事）

「附則第一六条の削除」を主張されている。
次に学識経験者の発言をみると、

○鮎沢公述人

「少くとも労働基準法から取り去つてしまうことは非常に危険を感じます。……あの基準法にあるくらいなことは、あるいはそれ以上の保障がないと、民間企業においては罷業というようなことが行われたりして、使用者の反省を促すことができるが、公務員においてはそれができないということでありませすれば……まず基準法の限度のものは必ず確保するようにしたい……」⁽¹⁰⁾

○末弘公述人（中労委会会長）

「かつて、戦前、工場法の時代——あの時代に工場法というものは、政府の国営の工場にも適用になつたのであります。たゞ政府の仕事だから法律違反は起らないだろうというふうに頭からきめて、それで、いわゆる工場の監督ということを行わないのであります。政府は悪いことをしないときめていたのであります。そして罰則と工場監督ということを行わないのであります。その結果、最も工場法違反的な現象があるのは役所でありませす。……現代でもきわめて基準法違反明瞭だと思ふようなことがさらに私どもに見えるのであります。それに先日中央労働委員会では、政府に対して、基準法を政府ははずさないということを原則でいふと言つておるのであります。もしもはずすならば、公務員法の中につくれ、それから最も重大な点は、その基準法規が完全に行われるために、監督制度をはつきりしなければならぬ……」⁽¹¹⁾

以上のように国会で論議されているのであるが、特に末弘公述人、鮎沢公述人の発言は注目すべき問題点を含んでいる。結局国会の審議状況からは、何のために、いかなる不都合があつて、国家公務員から、原則として労働基準法の適用を外さねばならないか、またいかなる範囲で準用するかについての、政府側の明確な答えは示されていない。

(1) 「日本資本主義講座」別巻一〇七頁参照。

(2) 第三国会衆議院人事委員会議録（以下「人事委員会」と略称）第二号八頁参照。

(3) 第三国会衆議院人事委員会労働委員会連合審査会議録（以下「連合審査会」と略称）第二号五頁参照。

(4) 「連合審査会」第四号、労働省「資料労働運動史（昭和二三年）」一一八〇・一一八三頁参照。

(5) 「人事委員会」第一三号四頁参照。

(6) 第三国会衆議院人事委員会公聴会議録（以下「衆院公聴会」と略称）第一号一二頁参照。

(7) 「連合審査会」第二号三頁参照。なおこの発言に対して故徳田球一委員は、痛烈に非難している。

(8) 「衆院公聴会」第一号一〇頁参照。

(9)(10) 参議院人事委員會議録第三号参照。

(11) 「衆院公聴会」第二号二三頁参照。

(12) 「衆院公聴会」第二号八頁参照。

(二) 国家公務員の時間外労働と労働基準法

一 国家公務員に時間外労働を命じうる法的根拠はどこにあるかについて考えておきたい。

国家公務員法の第一次改正附則第三条に予定する、労働基準法の規定に代るべき統一的法典は、十年後の今日までに制定されていないが、ただ一般職の職員の給与、勤務時間等勤務条件に関する現行適用法律としては、「一般職の職員の給与に関する法律（略称給与法）」が唯一のものである。同条第一四条一項は「職員勤務時間は、休憩時間を除き、一週間について四十時間を下らず四十八時間をこえない範囲内において、人事院規則で定める」と規定する。

この給与法に基づいて作られた人事院規則が、「人事院規則一五—〇、職員の勤務時間」である。同規則は昭二四年一月一日より施行されたのであるが、一週四八時間制を定めたもので、従来からの慣行に反して土曜半休制を廃止したために、労働条件の改悪を招来した。当然官公労の強い反対にあり、二六年一月二七日に改正され、現行のものは、四四時間制となつている（向規則二項）。公務員の労働条件は、労働基準法の最低線より上廻るものでなければならぬという考え方からみて、四四時間制を採つたことは、一応正しいというべきであろう。しかし公務員外の労働者は、労働協約等によつて、八時間労働制を短縮しうるし、現にしているのであるが、これに反して公務員は、それが不可能である点からみて、一般労働者の労働条件の向上とともに、さらに短縮されるべきであることというまでもない（国家公務員法二八条参照）。

人事院規則一五—〇に基づいて、一般官庁職員については、「総理府令第一号」が休日を除き、日曜日を勤務を要

しない日とし、月曜日から金曜日までは、午前八時三〇分から午後五時まで、土曜日は午後〇時三〇分までを勤務時間としている。

これ以外の時間における労働力の提供が、いわゆる時間外労働（超過勤務）となるわけである。これについて、さらに給与法第一六条の「超過勤務手当」の規定、人事院細則「九一九一二」の「超過勤務等命令簿」の規定がある。しかしこれらの規定は、ただ単に手当支給のためのものにすぎないのである。

給与法は、職員の勤務時間等について、いわゆる「基礎事項」を定めていて、その細部については、人事院規則に委任するわけである（一四条四項）。委任の根拠は、国家公務員法第一〇六条によるものであるが、勤務条件についての「基礎事項」はあくまで法律によらなければならない。それ故に、給与法が第一四条で勤務時間についての基礎事項を定めたのみで、時間外労働については、手当の支給に関する以外何の規定もおいていないことよりみて、時間外労働を命じうる法的規制を、人事院規則というたんなる規則などで定めうべき筋合いのものではない。事実今日、人事院規則中にそれに類するものが存在しないのは当然である。

(1) 国家公務員法二八条一項参照。

(2) 一〇六条の規定は、「勤務時間などを除いた勤務条件について、人事規則で定めることを示したものと解すべきである。佐藤・鶴海「公務員法（コンメンタール）」四六〇頁参照。給与法一四条に定める「基礎事項」は、勤務時間についてのものであつて、時間外労働についての規定ではない。また一六条も割増賃金についての規定であるから、給与法は、時間外労働を予定していることはもちろんであるが、いかなる場合に、時間外労働を命じうるかについての「基礎事項」は規定されていないと解すべきであらう。

二 一般職の職員の勤務時間等に関する唯一の現行法である給与法に、時間外労働を命じうる規定がなく人事院規則、省令等で規整する性質のものでもなく、事実そのような規則が存在しないとすると、国家公務員の時間外労働については、当然労働基準法第三三条、第三六条の規定の準用が問題となつてくるわけである。すなわち、「国家公務員法第一次改正法律規則」第三三条との関係から、これらの規定が、「国家公務員法の精神」にてい触せず、かつ給与法、人事院規則に「矛盾しない範囲内」で準用されるわけであるが、給与法、人事院規則に時間外労働を命じうる規

定がないのだから、問題は、「国家公務員の精神」と労働基準法第三三条および第三六条の關係の検討に限定されるわけである。

「国家公務員の精神」といつてみても、極めて漠然として捉えどころがない。各条文を検討してみても、時間外労働についての規定もなくの点において、てい触するの明かでないのであるが、ただ国家公務員法が、公務員の労働者性を否定し、労働三法の適用なしとして、一般労働者とはちがつた次元において、公務員の労働条件を規定していることとするのは明確である。そして、その理由は、公務員の「全体の奉仕者」性に基づくことも明かである、とすると、「全体の奉仕者」という觀念と、労働基準法第三三・三六条との關係が最も重要点だと考えていいわけである。

憲法も国家公務員法も、公務員は全体の奉仕者でなければならずと規定する（憲法一五條二項・国家公務員法九六條参照）。すなわち公務員は、一部の者の奉仕者であつてはならず、国民全体のために勤務し、かつ「職務の遂行に當つては、全力を挙げてこれに専念しなければならない」のである。かかる公務員の全体の奉仕者性と労働基本権との關係については、数多くの問題点が存するが、すでにすぐれた論評がなされているので、それに譲るとして、ここでしばらく、時間外労働との關係のみをみていきたい。

公務員は全体の奉仕者であつて、従来の官僚制の弊を改め国民に対して、「公務の民主的且つ能率的運営」をしなくてはいけないのは当然である。しかしこのことが、公務員に対し無定量の奉仕義務を課しているとは考えられない。明治憲法下にあつては、官制大権、任官大権は天皇にあり（明治憲法一〇條参照）、官吏は全て天皇の官吏であつた。そして、官吏とは「国家ニ対シ無定量ノ勤務ニ服スベキ義務ヲ負フ者ヲ謂フ」⁽³⁾、「官吏關係トハ国家ニ対シテ官職ヲ永続的ニ定量ナク擔任スル義務ヲ負フ特別ノ服従關係ナリ」と定義づけられていた。

このように官吏に無定量の労働提供が義務づけられている場合には、時間外労働云々の問題は考えられない。⁽⁴⁾なお西ドイツにおいては、依然として、官吏の時間外労働の問題を否定しているようである。⁽⁵⁾しかし日本においては、現行法上、公務員にかかる義務が課せられているとは考えられない。国家公務員法の立場も同様である。例えば第一〇五條の規定は、サービスの定量性を明かにしているものと解される。⁽⁶⁾その他第六二條は「職員との給与は、その官職の職務と責任に應じてこれをなす」と規定するが、これは、給与がその本質において勤務の対償・対価であることを意味し

ているのであつて、明治憲法下の官吏の俸給が、勤務に対する反対給付ではなくて、官吏の地位に相当する生活費の保障であるとされていたのは、本質的に異なるのである。さらに先述したように、この国家公務員法に基づいて制定された給与法が、勤務時間および超過勤務の規定を設けていること、人事院規則が一週四四時間労働制を採用していることなどからも、全体の奉仕者である公務員といえども現行法上無定量の勤務を要求されていないことは明白である。また基準法の八時間労働制は、人間である労働者の物理的・生理的限界であり、それ以上の労働力の提供、すなわち時間外労働は、事故・疾病の増大を必然的に招来するものであることが明かな以上、法の規則の有無にかかわらず、公務員が人間である以上、無制限の時間外労働が強要されていいはずはない。

以上のことから、少なくとも労働基準法が時間外労働を特殊なものとし、例外はあるが、第三条・三六条以外には原則として認めないという立場は、国家公務員にも当然準用されて差支えない。というより、基準法第三三・三六条以外に、現行法上は、国家公務員に時間外労働を命じうる法的根拠はありえないとみていいわけである。

(1) 野村前掲二四七頁参照、佐藤・鶴海前掲三八〇頁以下参照。

(2) 野村教授は、全体の奉仕者性を歴史的な意味から「官僚機構の民主化の方向に向けて理解せらるべきもの」とされている（前掲二六一頁）が至言である。その他、松岡前掲一八頁および第三章、正田「官公労法」一九頁以下、佐藤「憲法解釈の諸問題」一〇六頁、佐藤・鶴海前掲三六五頁以下参照。

(3) 美濃部達吉「行政法撮要（再版）」二一四頁。

(4) 上杉慎吉「行政法原論」二二〇頁。

(5) この場合でも、正規の勤務時間をこえて勤務した際には、手当を支給されたのであろうか。詳細に調べることができなかつたが、肯定する説がある（浅井「国家公務員法精義」四五六頁参照）。なお、否定する見解もある（河野「近代賃金管理論」二六二頁参照）。同氏は「国家公務員は官吏として無定量の奉仕をすることが当然とされており、定時間外の勤務に対しても、超過勤務手当を支払わず、それが何らかの形で補償されるべきだとの思想もなかつた。もつとも国鉄等の現業の特殊の雇員・傭人等の日給者および時間給者については割増賃金に似た制度はあつた」とされている。

(6) 西ドイツでも、官吏に無定量の労務提供義務を課しているわけではないが、時間外労働に対する取扱い方が特異であるので、しばらく考察してみたい。ドイツにおいては、一九一八年一月二三日・一九一九年三月一日の命令によつて、す

に八時間労働制の原則を認めたと、三八年には、さらに「一九三八年四月三〇日の労働時間法」＝ Arbeitszeitordnung vom 30. April 1938 が公布された。現在なお多少の例外を除いて効力を有する。しかし官吏 (Beamten) については三条で例外としており、結局、現在のところ、「ドイツ連邦官吏法」＝ Bundesbeamtengesetz (B. B. G.) vom 14. Juli 1953 Ⅱ が問題となるわけであるが、同法七二条二項は、「一日八時間、一週四八時間制の原則を規定し、詳細は同条に基づいて制定された「ドイツ連邦官吏の労働時間に関する命令」＝ Verordnung über die Arbeitszeit der Bundesbeamten vom 15. Juli 1954 が規定する。さて時間外労働については、B. B. G. 七二条二項が、「官吏は勤務上の事情により、必要がある場合には、報酬 (Entschädigung) なしに、正規の勤務時間をこえて、勤務すべき義務がある」とした点は注目に値する。なお「できる限り他の勤務時間を免除しうる」とするのであるが、無報酬で勤務しなければならぬとする点は、はなはだ時代錯誤である。さらに「Berodung」の方でも、七条 (Mehrarbeit in Einzelfall) 一項で、B. B. G. 七二条と同内容を規定している。ただ二項で「超過勤務は特殊の場合に限らねばならぬ」としてゐる (以上、Nipperdey 編の条文集 Arbeitsrecht, Carl Sartorius 編の条文集 Verfassung und Verwaltungsgesetz を参照)。

なお、アメリカ・フランスでは、時間外労働についての手当は支給されている (人事院事務総局管理局法制課「米国官吏制度概要」一四五頁、「フランス官吏制度概要」二六〇頁以下参照)。

(7) 浅井前掲六二四頁参照。

(8) 佐藤・鶴海前掲二七〇頁参照。

四 国家公務員の時間外労働をめぐる法律問題

(一) 時間外労働はどのように行われているか

法律問題を考察する前に国家公務員の時間外労働の実態について、略述しておきたい。

問題になるのは、時間外労働がどのような形で行われるか、それに対する割増賃金は適法に支払われているか、の二点にあると思われるが、後者についての二、三の事例のみ調査し得たにすぎない。しかし、すでになされている論説を参考にして大体の傾向を知ることが可能であつたと思う。

公務員にあつては、いわゆる「超過勤務手当」が適法に支払われていないのが、今日の常識であるが、大体次のよ

うに分類できる。

① 給与法に基づいて適法な支払いが行われている場合（例外）

② 固定給化している場合

③ 勤務の実績に即応して計算し、予算の枠との関係からその中の一部のみ支払う場合

④ ②と③とを混合する場合

①の型を採る場合には、問題は生じない。大蔵省の某中級職員（事務官）⁽¹⁾は「そのようにやっているところがあるかもしれない」と答えた。予算を沢山持つていて、時間外労働をあまりやる必要のない職場では、ありうるだろうが、きわめて特殊な例だといえよう。

②の型がおそらく一番多いと思われる。⁽²⁾年度当初に定められた金額を、前もって配分して、毎月、時間外労働の有無にかかわらず支給する方法である。

④の型は、②の型を採りながら、不公平を是正するために、時間外労働が平均より多い職員にさらに、一部支給する場合である。

②③④のような適法といえない型の採用されている理由は、すべて「超過勤務手当」が国家予算で、前もって定められているが、それに見合つた時間外労働のみでは、「仕事がかどらない」ということにつきる。すなわち国家公務員の各職場では、予算の枠を越えた時間外労働が強制されているがためである。そこで限られた予算で、それをはるかにオーバーする時間外労働と手当との関係をいかに処理するかの問題である。②の型の固定給化する場合においても、例外ではない。時間外労働を全然やらなかつた月でも、一定の手当は支給されるが、いかに多くの残業を行つてもそれ以上の手当は支給されない（〇省のある職場の某事務官は、月大体三千円、彼より上級者は五千円近い、という。実質的にははるかに多い時間外労働を行つていて、給与法通りに計算すれば六千円ぐらいになる。そのうめあわせの意味もあつて早退等の場合等大目に見てくれる）。しかも固定給化が職制の段階に応じて格付けされること、仕事の量、質がことなる場合、配分が実質的に不公平となることなどから労働者同志が相反目する例もある。^(a)

④の型を採用すると、一応この不公平をなくするようでもあるが、「ただ働き」の時間外労働が行われていること

にかわりはない。②④の場合、「働かなくても貰っている」という意識を、労働者に持たせることによつて、「ただ働き」に対する不満を緩和させることには役立っている（U省のある職場の例）。

③の型については次のM省関係の一職場の資料が参考になる。この型の場合では、いかに違法で、いかに多くの「ただ働き」を行つてゐるかが、はつきりあらわれるわけである。

1日平均	
3時間	2人
2	10
1.5	4
1	7
0.5	1

週平均	
6日	1人
5	6
4-5	1
3	5
2	5
1-2	1
1	13
0	1

手当の支給	
10割	3人
6	5
5	4
4	1
3-4	1
3	2
2.5	2
2	4
1	1

(1) ここでは、資料提供者の要求があつて、全て略号を使つた。といつても、提供された資料自体には、恣意的要素は入つていないはずである。

(2) 沼田・佐伯・藤田「増補官公労の闘争」七二頁以下。

(3) M省関係のある職場では、各課、係ごとに年度はじめに割当て配分するが、仕事の量の多い会計課と他の課、係との間で配分についての争いがあり、組合の方針がたてにくいといった例がある。

(二) 時間外労働と予算

(一) で述べた「実態」は、調査がきわめて不十分で「実態」と称しうる程度のもではないが、そこで述べたよう

に、公務員の時間外労働が、きわめてルーズに行われているということ、沼田・藤田教授が指摘されることく、今日ではすでに常識化されている事実であろう。そして大部分の場合、公務員は超勤手当を固定給化されることによつて、実質的には、ただ働きをさせられているわけである。その理由としては、いろいろ考えられようが、まず予算によつて、前もつて超勤手当が各部、局、課ごとに配分され、固定されていることがあげられよう。この配分が、各職場の実情に応じて適切になされていることが望ましいのであるが、非現業の場合は事務的仕事が大部分であつて、時間と仕事の量の関係が必ずしも固定していないし、個人差、仕事の内容の差を適格に把握することは、困難であろう。そこで一つの局なら局に割当てられた予算を、各課・係でいかにより多く獲得するかの問題が生じ、その場合交渉者の腕に多分に左右され、科学的、合理的配分はなされない場合が多いと想像できるのではあるまいか。結局そのことが、労働者同志の対立を生む原因となつている例もあつた。

それはともかくとして、予算の枠が定められているのに、仕事の量が多く、いやおうなしにただ働きを承知で、時間外労働をしなければならぬのである。先にあげたM省・O省関係の職場では「自分がやらねば、全体の仕事がスムーズにかぬ。他人にやつてもらつても、わからないし、一つおくれると職場全体に迷惑になる」と答えている。M省関係の場合では、年度末に八〇時間の時間外労働を行つて、法定の二割弱の手当しかもらえなかつたという例が見出せるが、「そのように無茶な業務命令が出されたわけではないが、どうしてもやらざるを得ない」というわけである。これは民間でも同じであつて、労働者意識として、「仕事がたまつている時には、どうかして早く片づけたい」のである。ところで民間企業にあつては、時間外労働をさせておいて割増賃金を支払わないということは、とうてい考えられない（六カ月以下の懲役又は五千元以下の罰金に処せられる^ニ労基法三三・一一九条参照）のにかかわらず、公務員の場合、予算を口実に違法な時間外労働が放任されているのである。職員側で、いかに運動してみても、はじめからわくが決つていたので、それ以上改善の見込みは薄い。また職制末端の課長・係長との交渉では、よい解決方法も見つかりにくく、国家予算という大きな壁にぶつかつてしまふわけである。

しかし、ただ働きの時間外労働が違法なことは明確であり、限られた予算ならば、その超勤手当に見合うだけの時間外労働しか、命じてはならないことが原則であるべきだろう。

(1)(2) 沼田・佐伯・藤田「増補官公労の闘争」七二頁以下参照。

(3) 「時間中怠けていて、時間外労働をやつて手当を稼がれても、どうしようもない。もし法定通り手当が出れば、そういうことになるかもしれない」と答えた係長もあつた。ここでは、前もつて配分された手当を係長が実情とにらみあわせて配分するようである(M省の例)。

フランスにおいて、架空の超勤手当を支給する傾向があつたようである。現行法では、支給範囲を定員の一五%に限るのが原則であるようである(人事院事務総局管理局法制課「フランス官吏制度概要」二六〇頁以下参照)。

(三) 非現業国家公務員と労働基準法第三三条・第三六条との関係

一 先に述べたように、基準法の時間外労働に関する規定は、国家公務員にも当然準用されて差支えないものである。そして基準法は、原則として時間外労働を、労働者の自由意思に基づいて行われるべきものだとしていることも明白である。例外として、第三三条の規定があるが、これはきわめて特殊な例にすぎない。

しかるに、非現業国家公務員の場合は、例外であるべき第三三条があたかも原則的に準用される結果になることが問題である。このことは、すでに国家公務員法の改正前、二三年七月の労働省通牒(基収第一六八五)で、「法第八條第十六号の官公署については、労働時間の延長又は休日労働は本条(第三三条——筆者註)第三項を適用し、第三六条による労働組合との協定は必要でない」とされているように、第三三条三項の規定が、第三六条に優先して適用になると解せられていることから察せられるが、事実「三六協定」は、非現業国家公務員にとつては、あまり意義がないようである。すなわち、第三三条三項がきわめてルーズに、しかもそれが第三六条よりも、より原則的に適用されるようになっているから、時間外労働を制約するための「時間外協定」としては、実効性が薄いわけである。

そこで、非現業国家公務員にあつては、この本来例外的な第三三条三項の規定が、時間外労働に関する最も重要な規定となつてしまうわけであるが、立法上不都合な点があり、そのことが、今日のような不当な時間外労働が行われている理由の一つと思えるのであり、少なくとも解釈上是正されるべきであると考ええる。

ここでしばらく、第三三条三項について考察してみよう。

第三六条の、いわゆる「三六協定」では、使用者側に不都合の生ずる場合、すなわち「災害その他避けることので

きない事由によつて、臨時の必要がある場合」に、「その必要の限度において」労使の協定がなくとも、時間外労働を命じうるといふのが、第三三条の規定であり、それは労働者の自由意思に基づかないものであるから、その要件は厳格に解さなくてはいけないとされているのである。このことは、国家公務員にあつても当然注意されなくてはならないのに、同条三項の条文および解釈は、いささか趣旨がちがうようである。すなわち同項は、「公務のために臨時の必要がある場合においては、第一項の規定にかかわらず、（傍点筆者）、第八条第十六号の事業に従事する官吏、公吏その他の公務員については、前条若しくは第四十条の労働時間を延長し、又は第三十五条の休日に労働させることができる」と規定する。

まず「公務のため臨時の必要がある場合」の解釈であるがこの判断についての明確な基準がなく、使用者である官公庁の認定にまかせられている（昭三三・九・二〇基収三五二）。次に「第一項の規定にかかわらず……」と規定されていることによつて、行政官庁に対する許可申請および届出も必要でない。その結果第二項にいう、事後の休憩または休日を与えて体力の消耗回復をはからせる必要もないわけである。

さらに問題になるのは、「第一項の規定にかかわらず……」の解釈として、第一項にいう「災害その他避けることのできない事由」の有無に関係なく、すなわち、第一項の嚴重な要件を充足しなくても、非現業国家公務員の場合には、より広い範囲で時間外労働を命じうるか点である。通説的立場は、これを肯定的に解しているようである。⁽³⁾ 第一項では、時間外労働を命じうる場合の要件を、「災害その他避けることのできない事由」の発生した場合と規定しているのに反して、第三項では、「公務のために臨時の必要がある場合においては、第一項の規定にかかわらず……」⁽⁴⁾と規定していることから、通説的立場の解釈は、文理上一応肯定できよう。しかしながら、このことによつて、非現業国家公務員の時間外労働を、他の一般労働者のそれと、根本的に差異あるものと考えることを許容する結果になるとすると、また、かかる解釈が、今日のような不当な時間外労働を放任する遠因の一つであるとすると、この点の解釈は、一応検討の余地があろう。

すなわち、労働者の自由意思に基づかない時間外労働は、公務員といえども例外的なものであつて、きわめて嚴重な要件を必要とするということは否定できないし、また条文の上からみても、すなわち同一条文、第三三条の中に規

定されていることから、公務員の場合のみ、ことさらに、要件を緩和して解さなければならぬという解釈をする必要はなからう。

結局、問題は「第一項の規定にかかわらず」という点であるが、これを、第一項にいう行政官庁への届出・許可を指すにすぎないものであつて、通説的解釈のように「災害その他避けることのできない事由」および「その限度において」までも全面的に除外する趣旨だと考えられない、と解してよいのではあるまいか。すなわち、第三項の「公務のために臨時の必要がある場合」を第一項にいう嚴重な要件と同一に解釈しようとするわけである。それによつて「公務のために臨時の必要がある場合」という抽象的かつ使用者側の濫用する危険のある点が、いささかなりとも、具体的、かつ客観的となり、また緊急性に重点がおかれることになり、不当な時間外労働が制約されると考えられる。

このような解釈は、「全体の奉仕者」であつても、八時間労働制の原則が適用になるべきこと、公務員は無定量の勤務を要求されているのではなく、法的にも時間外労働を例外としてることからみて不当ではないと思う。また現在「公務のために臨時の必要」性が、使用者側の一方的判断に委かされてしまつていふことから、より嚴重に解釈することが、当然である。

しかし、公務員の労働者性を否定する立場からは、ここでも「公務」という点に重点をおいて、私企業の時間外労働とはその性質が異なるのであつて、同一に解すべきではないと強調するかもしれない。しかしながら、給与法、人事院規則等で時間外労働を例外的なものと規定していることや、度々述べたように、公務員も少なくとも時間外労働の点に関しては、一般私企業の労働者と同一に取扱うべきであること等から、かかる考え方に賛成できない。さらに、第三三条三項の規定は、「公務のために」ではなくて、「公務のために臨時の必要」がある場合に、時間外労働を命じうるとする規定なのである。すなわち臨時の必要が発生した場合にのみ、時間外労働を命じうるとする規定である以上、この「臨時の必要」が継続的であるうはずはなく——月に数回時間外労働をやらねば仕事がかどらないといつた慣習がある場合等を予定しているわけではない——きわめて突発的な事由の発生した場合、すなわち同条一項にいう「災害その他避けることのできない事由」の生じた場合しか考えられないのである。

以上のように、非現業国家公務員は、一般労働者よりも、より寛大な条件の下に時間外労働が認められるとする見解に反対して、一項と同様に、三項も厳格な要件を要するのだとする解釈の仕方について、疑問と思われる点が二、三ないでもない。例えば次のような反論も予期されよう。すなわち一項の災害などの場合には、女子・年少者に深夜業を行わせることができるが、三項にあつては、それができない（基準法六二条四項参照）。そこで、このことを理由として、一項の場合の要件と、三項の場合とは異なるのであるという考え方があつかもされない。すなわち、前者にあつては、極めて突発的事故の場合であるから、女子・年少労働者にも深夜の時間外労働を命じうるのである。しかるに後者の場合、女子・年少労働者を、保護していることは、女子・年少労働者を働かせることを要しない程度の、すなわち、「災害その他避けることのできない事由」よりも、もつと幅の広い事由の発生した場合にも、時間外労働を命じうることを意味しているのだ、という反論である。

もしかりにこのような反対論が出されるとするならば、次のように批判できよう。まず第一に、基準法第六二条四項の規定そのものが、不当であることである。何故ならば、「災害その他避けることのできない事由」が発生した状態は、通常非常に危険を伴つている状態であつて、その場合に、女子や年少労働者を働かせることは、しかも疲労によつて事故の発生率が多いとされている時間外労働をさせることは、第四九条および第六三条の「危険有害業務の就業制限規定」などに違反することが多いと予想される。そこで事故の発生した場合には、女子・年少労働者に時間外労働を命ずるよりも、他の代替労働者の援助を求めるのが正しいのではあるまいか。第二に、公務員以外の労働者の時間外労働については、行政官庁の命令によつて、その時間に相当する休憩や休日を与えて、体力消耗の回復を図る方法が残こされている。特に女子・年少労働者についてその必要性があるが、公務員の場合は、その適用がない。これが公務員の場合、女子・年少労働者に時間外労働を命じえない根拠の一つであると解してよからう。

さらにまた、次のような反論も予期できる。すなわち、非現業国家公務員は、主として行政的、事務的職務に従事するのであつて、第三三条一項のような突発的事故の発生はあまり生じないはずである。それなのに、三項も一項と同様に解することは、事実上時間外労働を命じうる法的根拠を否定してしまうことになるという批判である。しかし先述した労働省通牒のように、三六協定を度外視して、三項を中心に時間外労働を考えていこうとする方法は、あや

まりで、やはり三六協定を中心にして、時間外労働を考えるのが本筋であつて、第三三条は、なるべく例外的に取扱つていくのが正しいのである。もし不都合が生ずるならば、三六協定を組合と締結しておけばいいのである。⁽⁶⁾国家公務員法第九八条は、団体協約を締結する権利を否定するが、三六協定まで否定していると解するのは不当である。

(1) 非現業国家公務員の場合、三三条三項を制約する趣旨の協定の効力については、松岡「条解労働基準法(三訂版)」一八七頁以下、および慶谷「労働基準法概論」一四〇頁参照。松岡教授は、協約能力を問題にされつつも、有効説であるが、慶谷氏は、基取一六八五を引用し、無効説を主張される。

(2) 吾妻「労働基準法(コンメンタール)」一四五頁、森長「労働者のための労働基準法逐条解説」一二三頁、慶谷前掲一四〇頁、亀井「労働基準法解説」三三三頁参照。

(3)(4) この点末弘博士は、「非現業の普通の、役所の官公吏については、第三項によつて、特別の取扱がなされている。即ちこれらの公務員の場合には『公務のために臨時の必要がある場合』という、一般労働者の場合におけるよりも寛大な条件の下に労働時間延長が認められるのである。新憲法によつて今や官公吏は民衆の公僕なのだから公衆の利益擁護のためには当然の規定である。」と述べられている。「労働法のはなし」二二八・九頁。たしかに、今日でも国民に対するサービスは万全であるとはいえない。例えば窓口のしやくし定期的取扱い方で、多くの不便を被つている。しかしそのことと時間外労働を法律上いかに取扱うかは、別の問題ではなからうか。

(5) 三六条の場合、女子・年少者の時間外労働が不可、三三条の一項の場合、女子・年少者に時間の制限なく命じうる。三項の場合深夜業は不可、とされている。この点基取第一六八五で特に注意されている。

(6) (1)の項参照

二 ここで通常とられている、「超勤手当」の固定給化の意味について考えておきたい。先述したように、これは、前もつて手当を割当て、実情を無視して、固定給としてしまう方法である。ある程度低賃金をカバーするかもしれないが、私企業にあつては、時間外労働が文字通りに低賃金をカバーする意義をもつのに反して、公務員の場合は、予算との関係で、必ずしも割増賃金と直結していない。この点の矛盾、不都合をいくぶんなりとも緩和するための手段として、とられているようであるが、結果的には「ただ働き」の超勤を強制するもので、公務員に不利である。この

ような方式は、給与法との関係からも違法であることに間違いないが、この点はしばらくおくとして、組合との話合いで決定されたとしても、それは三六協定と同一の効力を持つものではない。何故ならば、かかるとりきめは、手当の支給についての協定なり、約束なりにすぎない。すなわち時間外労働を例外的なものと考え、三六協定については厳格な要件を必要とする基準法の建前（労基法施行規則一六条参照）からいっても、かかる約束は手当の配分についての効力はもつとしても、職員がそれによつて、時間外労働の義務を課せられているとはいえない。

いろいろと問題の多い「超勤手当」については、非現業公務員の職務の性質、すなわち、一般事務官庁では、時間外労働の必要性や時間測定などの合理的基準の樹立が困難であることを理由に、廃止説があるが、これに対しては、「全廃すると無定量の勤務が強制される」という批判があるのは当然である。⁽¹⁾ 時間外労働をすることが不必要であり、かつよりよい賃金が支給されるという前提条件がなければ、ますます労働条件の悪化を招来するだけである。

(1) 岸本「給与制度」七八頁参照。

(四) 公務員の労働条件と監督機関

公務員に違法な時間外労働が、事実上強制されている原因の一つとして、さらに独立せる監督機関が存在しないことが指摘できる。

労働基準法によれば、同法および同法に基づいて発する命令は、「国、都道府県、市町村その他これに準ずべきものについても適用あるものと」されているが（一二条参照）、国家公務員法の改正以後は、「別の法律が制定実施されるまでの間、国家公務員法の精神にてい触せず、且つ、同法に基く法律又は人事院規則で定められた事項に矛盾しない範囲内において」準用されることになった結果（第一次改正法律附則三条参照）、具体的に、基準法のどの規定が、どの程度、準用されるかがあいまいになつてしまつた。その上さらに、同法第三条の但書Ⅱ「労働基準監督機関の職権に関する規定は一般職に属する職員の勤務条件に関しては準用しない」Ⅱによつて、大部分の国家公務員の労働条件は、労働監督機関の職権外のこととされてしまつたのである。そして同条二項によれば、監督については、人事院がこれを行う建前のように解せられる。⁽¹⁾ しかし、これによつて公務員の労働条件が守られることにはならないのは明白である。何故ならば、労働基準監督機関が独立した機関であり、その上強力な権限と、組織的機構を持ちながら、

充分監督の成果をあげているとはいえない現在、政府、官公庁側の自主的遵守にまつことは、「労働条件保護の労働法上の意義は、殆んど没却されるにちかい」ことを意味するものであろう。工場法、労働基準法を問わず、歴史的に、日本の官庁は、一貫して、労働基準に関する規定の違反者であつたことからみて、立法当時、すでに結果は明白であり、末弘博士が、第三国会における衆議院の人事委員会で、特に強調されたのもこの点であつた。しかし政府側の答弁では、末弘博士の見解を拒けてしまつたのであるが、末弘博士の強調されたように、適当な基準法的規定を公務員法の中に設け、同時に、監督制度を確立し、それが、労働基準法の監督制度のように、公の地位の保証を受け、第三者的立場に立ち、さらに経験、訓練を備えた者を配置することが必要である。このような機関が設けられ、真面目な活動を展開してくれるなら、今日の違法な時間外労働を制約する有力な方法となるだろう。

(1) 吾妻〔統〕労働法」二〇五頁、佐藤・鶴海「公務員法」(コンメンタール)四九八頁、慶谷前掲一四〇頁参照。

(2) 吾妻前掲二〇五頁。

(3) 第三国会衆議院人事委員会における岡部政府委員の説明。

(4) 前掲、末弘博士の人事委員会における答弁参照。

五 時間外労働拒否について

一 時間外労働拒否は、争議権を奪われている官公労の最もささやかな闘争戦術の一つであるが、政府はこれに対して、法に違反する争議行為であるとの警告を發している。

争議権を保障されている一般労働者が争議戦術の一環として、時間外労働を拒否することは、さして問題は生じないと思われる。学説を検討してみると、まず「三六協定」に基づく時間外労働を拒否することについては、「第三六条の意義は時間外労働を行わせても使用者が罰せられない」というにすぎないのであつて、協定によつて必ずしも、個々の労働者が時間外労働を義務づけられたものとはならない」とする有力説がある。また紛争状態の発生の場合には、協定そのものが効力を失うという考え方もとられている。野村教授の指摘されるように、八時間労働制は、労働者の権利伸張の歴史のうえからみて重大な意味をもつものであり、時間外労働は、人間らしい生活を奪うもので、なるべく三六協定の解釈を蔽

格にし、労働者に働く意思のない場合には、むりに働かせない方に解釈するのが、労働基準法の精神に適合するものであるから、以上述べた見解を認めざるをえまい。

以上のような見解からは、公務員の三六協定に基づく時間外労働拒否も、さして問題は生じないようである。しかし非現業国家公務員の場合は、第三六条による協定は必要でなく、第三三条三項を適用することになつてゐるし（基取第一六八五参照）、事実、三六協定は存在しないところが多いと察せられるので、大部分の時間外労働は第三三条三項によるものと思われる。それでは、同項に基づいて出された時間外労働を拒否することは、争議行為禁止規定にてい触する行為だろうか。

この点、争議権を保障されている一般労働者にあつては、当然拒否できるのであつて、松岡教授のいわれるように、第三六条の場合と同様に解してよいであらう。公務員の場合、争議権を剝奪されてゐることから、問題が複雑であるが、沼田教授の説は、第三三条と第三六条とを分け、第三三条では、「三六協定みたいなわけにはいかぬ」とされてゐることから、濫用されてなければ、拒否することは、争議行為となると、解されてゐるように思われる。この点を論じた他の論説は見あたらないし、私自身の見解を明確に述べることもできないのであるが、沼田教授の説明の中で、「濫用されておれば拒否できる」とされてゐる点が、特に重要であると思えるのである。すなわち、先述のごとく第三三条三項を厳格な要件の下に解するとするならば、現行の時間外労働の大部分は、明らかに濫用されてゐるのであつて、沼田説からも当然拒否しうることになる。また非現業国家公務員の場合、時間外労働が、三六協定を否定し、主として、第三三条三項を中心に行われてゐることから、第三三条は原則的には拒否できないとすると、事実問題として、一般労働者と比較して、不利な結果になると思えるのであるが、沼田説の「濫用」の点からは、相当修正されよう。さらに一歩すすめて、第三三条の場合も、時間外労働を命じても罰則を免れるにすぎないという趣旨の規定であつて、それによつて、個々の労働者に時間外労働の債務が生じたものではないと解し、拒否することは自由であると考えられるわけにはいかないものだろうか。

また、公務員の時間外労働拒否の問題を検討する際に、時間外労働が適法に行われていない点が考慮されてよいと思ふ。たしかに国家公務員法は、「同盟罷業、怠業その他の争議行為」を禁止し、さらに念入りに「政府の活動能率

を低下させる怠業的行為」を禁止する。時間外労働拒否が、この後者の類型の中に、入つてくるとしても、法に定められた増賃金を払わずに、違法な手段方法で強制労働に類する時間外労働を行わせることによつて、「政府の活動能率が保持されることを期待しているわけではあるまい。政府自らは悪をなさず、法を厳守するというのが、近代法治国家の理念であつてみれば、ここの「政府の活動能率」とは、適法な労務管理の下で維持されているものに限ることを言をまたない。ただ単に「ただ働きの超勤は嫌だ」ということの理由から、これを拒否するのは、争議行為以前の問題であつて、違法、合法を論ずる必要はないとまでいつてよからう。

(1) 昭和三年九月二十七日の「閑議了解」として、公共企業体等の職員の超過勤務拒否は、「業務の正常な運営を阻害する行為であるから、争議行為である」としている。

(2) 野村「労働法ノート」一九三・四頁、松岡「年次休暇および残業と賃金」一八八頁、沼田前掲一一八頁以下、正田前掲一〇五・六頁、一二五頁、村上「労働時間と休息」(講座労働問題と労働法5)一六四頁、宮島・重松・三輪「実践労働法」一一一頁参照。

(3) 沼田・佐伯・藤田前掲一九・二〇頁参照。

(4) 野村「労働法ノート」八二頁参照。

(5) 松岡前掲一八九頁参照。松岡教授は、三六協定と「同じように解釈すべきである」とされ、さらに「第三三条にもとづいて時間外労働をやつてくれといつたときに、いやせういう債務がないからといつて断ることは、実際ないだろう」と述べられている。労働者意識としては、自己の職場に愛着をもつものであつて、通常非常事態の発生した場合、時間外労働を拒否しないであろうし、争議戦術としてもあまり採らない方法であろう。このように、一般労働者については、時間外労働拒否は法律上大して問題にならないのであるが、公務員の場合は、争議権をはく奪されていることと関連して、超勤拒否は違法な争議行為であるかの問題が生ずるのである。

(6)(7) 沼田・他前掲二〇頁参照。

二 次にいえることは、無報酬の時間外労働は強制労働に類するものではないかということである、
憲法第一八条は強制労働禁止の規定であり、労働基準法第五条もまたこの憲法を受けて強制労働の禁止を定

めている。すなわち「使用者は、暴行、脅迫、監禁その他精神又は身体の自由を不当に拘束する手段によつて、労働者の意思に反して労働を強制してはならない」とする。ここに例挙されている、「暴行、脅迫、監禁」はそれぞれ刑法の規定に該当する犯罪行為であつて、ことあらためて、労働者の労働保護を目的とする基準法の中に規定するまでもないことである。「精神又は身体の自由を不当に拘束する手段」については、暴行脅迫に近い程度の拘束を意味すると狭く解釈する説があるが、反対説の方が正当であらう。⁽¹⁾しかしこれとても、刑法上の罪にとわれることであつて、あらためて規定する実益はさほどあるまい。そこで第五条の前提にあげてある行為は、「労働者の意思に反して労働を強制」させる行為の類型の中若干のものを例記したにすぎないのであつて、問題の重点は、第五条後段の「労働者の意思に反して労働を強制してはならない」点にあると解すべきだろう。また、「精神又は身体の自由を不当に拘束する手段」は極めて幅広く解釈しなくては、第五条を労働基準法の中に規定した意味が失われてしまうわけである。この点労働省基準局の通達（二三、三、二基発三八一号）が「労働契約に基く場合でも、労務の提供を要求するに当り『精神又は身体の自由を不当に拘束する手段』を用いて労働を強制した場合には、本条違反となることはいふまでもなく、要はその手段の正当なりやによつて本条違反が決定せられることになる」といつているのは注目すべきである。すなわち労働契約によつて、労務提供の義務ある労働者に対して、不当な圧力によつて、労務の提供を迫ることを違法としているのである。

だからといつて、第三三条の場合において、労働意思のない者に、時間外労働せよという業務命令を出して、働くことを求めることのみでは、それが強制労働禁止の規定にてい触するとは断じられまい。この点地方自治法第二一八条の規定と同一に解してよいと思う。⁽²⁾それはともに非常災害の発生の場合だからである。といつても、方法のいかんによつては問題は別である。しかしながら、非現業国家公務員の場合にあつては、非常災害等の発生しないのに、きわめてルーズな時間外労働が行われていること、結果的には「ただ働き」かそれに近いこと、および、時間外労働の意思はなくても、定員不足、職制の圧迫等からどうしてもやらざるをえないこと、その上法に違反した形で行われていること、等の現実からみて、明らかに不当な圧力によつて労務の提供を迫られている場合が多いのであり、基準法第五條の趣旨からいつて問題である。⁽³⁾

(1) 松岡「条解労働基準法」三三三頁参照。

(2) 宮沢「日本国憲法(コンメンタール)」二三四頁参照。

(3) 松岡教授は、「いやいやながら働くことを強要すれば足り、実際に労働したことを必要としない」と解せられる(前掲三五・六頁)。とするならば、また、私見のように三三三条三項を解釈するのが正当であるとすると、現在同項に基づいて出されている超勤の業務命令自体が、第五条にて、い触するものではなからうか。

六 お わ り に

以上、非現業国家公務員の時間外労働を中心に述べたのであるが、現行のものが、多くの点で違法であり、公務員の権利を不当に侵害していることを指摘したつもりである。この現状を改善するためには、立法上、「国家公務員労働基準法」の制定がすみやかに行われ、その中で時間外労働の法的根拠を明確にし、労働基準法の水準をオーバースの労働基準を確立すること、および独立せる強力な監督機関を設置する必要がある。しかし労働者を守るものは自らの力以外に期待できないのであつてみれば、現在の状態を改める最有力な方法は、公務員労働者の団結を強固にし、組合運動を通しての方法であらう。

(三三三・八・一五)