

# 意見書

公立学校教員が正規の勤務時間外に従事した「超勤4項目」以外の  
業務の「労基法上の労働時間」該当性について

2020年9月10日

たかはし さとし

高橋 哲

(埼玉大学 准教授)

## はじめに

本件訴訟は、当初、後述のいわゆる「超勤4項目」以外の業務に関する原告の時間外勤務への超過勤務手当の不払い請求がなされていたが、問題の本質を示しているのは、むしろ予備的請求として示された労基法32条違反に伴う国家賠償請求の方にあると思われる。すなわち、正規の勤務時間外になされた「超勤4項目」以外の業務が「労基法上の労働時間」に該当し、労基法32条違反となるのか、という争点である。

後述するように、原告、被告の双方が示す事実にもみるならば、本件原告は、(1)校長の関与のもとで、(2)学校の本来的業務に従事し、(3)当該時間外労働が長時間かつ恒常的に発生していることから、労基法32条違反に該当する時間外勤務を行っていたことが認められる。これら「労基法上の労働時間」に該当する長時間かつ恒常的な「超勤4項目」以外の業務に対して、一切の対価を支給しないことは明らかに公序良俗に反する。してみれば、給特法のもと労基法37条が適用除外されるにしても、実際に発生した「労基法上の労働時間」に該当する業務に対して、被告は、超勤手当に相当する金員の損害を賠償すべきであると考えられる。

従来の学説においては、教員の時間外勤務に関して、給特法のもとでも「超勤4項目」以外の業務については、労基法の本則に立ち返って労基法37条にもとづいて超勤手当を支給すべきであり、当該業務の賃金請求権は当然に認められるとの主張が多くなされてきた<sup>1</sup>。これら労基法37条にもとづく賃金請求権に関する議論は当然重要ではあるが、「超勤4項目」以外の業務に関しては、「賃金請求権の存否」をめぐる判断とは別に、まずは、当該業務が「労基法上の労働時間」に該当するかを判断する段階が存在するというのが本意見書の立場である。本件訴訟においても、この「労基法上の労働時間」をめぐる法律判断こそが、本質的な争点であると思われるため、この点に特化して本件訴訟への鑑定意見書を提出するものである。

## 1. 給特法の構造

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条は、「教育職員……には、その者の給料月額の百分の四に相当する額を基準として、条例で定めるところにより、教職調整額を支給しなければならない」としている。

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）という特殊ルールが定められる。

---

<sup>1</sup> たとえば、青木宗也「教職特別措置法と教員の労働条件」季刊教育法1号（1971年）51頁、萬井隆令「公立学校教師と時間外労働」龍谷法学38巻1号（2005年）86頁、齋藤周「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頁など。

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」<sup>2</sup>（以下、勤務時間政令）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4つの業務を掲げている。

第四に、この勤務時間政令のもと、「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。勤務時間政令は、「教育職員…については、正規の勤務時間…の割振りを適正に行い、原則として時間外勤務…を命じない」として、超勤4項目以外の時間外勤務命令を許さず、仮に法定労働時間を超える場合には「割振り」を行うものとされている。

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。重要なことに、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）は、この条文の対象外とされている。このため給特法は、この本来教職員を対象外としている労基法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いる。まず、読み替え前の条文をみると、そこでは、「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、官公署の事業（別表第一に掲げる事業を除く。）に従事する国家公務員及び地方公務員については、第三十二条から前条まで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」（傍点一引用者）とされており、この「別表第一」の12号に「教育、研究又は調査の事業」が掲げられ、公立学校教員は労基法上適用を除外されている。これに対し、給特法5条は、労基法33条3項を読み替え、「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」（傍点一引用者）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るのである。

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。このため、給特法上の特例は、あくまで公立学校教員の時間外勤務の扱い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条にもとづく「労基法上の労働時間」概念自体に変更を加える趣旨ではないことがまずもって確認されなければならない。

---

<sup>2</sup> 給特法制定当時は、「教育職員に対し時間外勤務を命ずる場合に関する規程」（文部省訓令第28号）が同様の内容を定め、「学生の教育実習の指導に関する業務」を国立学校教員の対象業務としていた。

このような給特法の法的特徴において、特に注目されるべきなのは、給特法 5 条により労基法の本則においては対象外とされている教育関係職員を労基法 33 条 3 項の対象として「読み替え」という変則的立法措置がなされている点である。それゆえ、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であり、厳密に解釈される必要がある。

また、そもそも労基法 33 条 2 項に定められた「公務のために臨時の必要がある場合」自体についても、その対象は限定的に解釈すべき事が学説上指摘されてきた。たしかに、行政解釈は、「一応使用者たる当該行政官庁に委ねられており、広く公務のための臨時の必要を含む」（「労働基準局長回答」昭 23・9・20 基収 3352 号）とするが、これには多くの批判的見解が示されている。すなわち、「臨時の必要がある場合」とは、「住民の生命、健康または重要な財産等に直接関わる業務で、しかも三六協定の締結を待つことができないほどの緊急性がある場合でなければならない」<sup>3</sup>との見解や、「この『臨時の必要』が継続的であろうはずはなく一月に数回時間外労働をやらねば仕事ははかどらないといった慣習がある場合等を想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」<sup>4</sup>との批判的見解が示されている。このように、給特法が「読み替え」によって適用する労基法 33 条 3 項の本則も、その対象範囲は相当に限られているとみることができる。それゆえ、労基法 33 条 3 項の性質、ならびに、これを本来適用されていない業種に「読み替え」によって適用するという給特法の構造からみて、そもそも給特法の許容する教員の時間外勤務は、相当に限定されているとみる必要がある。

## 2. 成立当時の国会審議にみる給特法の限定性

実は、このような給特法の許容する時間外勤務の限定性は、1971 年に同法が制定される際に、国会審議において繰り返し確認されていた。給特法制定時においても、この教員に特殊な仕組みが、無定量な時間外勤務を生み出すことになるのではないかという懸念が示されていたのに対し、当時の文部省、人事院、そして労働省はいずれも給特法の対象とする時間外勤務の限定性を強調していたのである。ここでは、当時の国会審議をもとに、給特法が許容する時間外勤務を「超勤 4 項目」との関係で確認する。

なお、この点は本訴訟においても重要な意味をもっていると思われる。なぜならば、被告の主張をみる限り、そこでは給特法が「超勤 4 項目」以外の業務の時間外勤務をも前提としているとの理解がなされているからである。被告によれば、給特法は、「教員

<sup>3</sup> 有泉亨・青木宗也・金子征史編『基本法コンメンタール労働基準法〔第 3 判〕』（日本評論社、1990 年）192 頁（清水敏執筆）。

<sup>4</sup> 山本吉人『労働時間制の法理論』（総合労働研究所、1970 年）143 頁。

の職務と勤務態様の特殊性を正規の勤務時間の内外を問わず、包括的に評価した結果として『教職調整額』を支給することとしたものである。この立法趣旨に照らせば、仮に教員の勤務が正規の勤務時間外に及んだとしても、それは給特法が前提とするところであり、これに対しては前述の趣旨に基づき、『教職調整額』が支給されている」と指摘されている（被告答弁書2頁、同旨「被告準備書面（1）」2頁）。それゆえ、被告は「原告が主張するように教職調整額は超勤4項目にかかる時間外勤務の対価としてのみ支給しているものではない」（「被告準備書面（1）」4頁）とする。つまり、教員の職務は、「勤務時間の内外を問わず包括的に評価」し、教職調整額を支給することから、「超勤4項目以外」の時間外勤務についても給特法は許容しており、超勤4項目以外の業務についても、教職調整額の対価とされるとの解釈がとられている。ここでの争点は、給特法が果たして「超勤4項目以外」の業務に関する時間外勤務も許容し、教職調整額の対象としているのかという問題である。しかしながら、この給特法解釈は、以下にみるように、同法の立法者意思を反映しているものとはいえない。

1971年4月23日に開催された衆議院文教委員会において、自民党の塩崎潤議員からは、「この法案によって教員は無定量の、あるいは無制限の勤務が強要されるのではないかという点でございます。この法案の最大の問題点はこれに尽きようかと思うわけでございます」との指摘がなされている。これに対し、文部省の宮地茂初等中等教育局長は、「なぜ無定量という御質問、御懸念が出るのか実はわからない」とした上で、一般の公務員に加え、さらに強い規制が給特法でかけられていると指摘する。すなわち、「それはまず第一に、公務で臨時にまたは緊急に必要な場合ということで、臨時、緊急という大きな制約がございます。さらに、それを命じます場合には、職員の健康と福祉ということに十分注意しなければいけないという規定がございます。……その上に今回の法案ではさらにしぼりをかけまして、いま申しました範囲内で任命権者が自由に命令できる、それを人事院に文部大臣が協議いたしましてそこではつきりきめる。これははっきり考えておりませんが、告示で世に公にしたいと思いますが、そういうことでこれ以上の制限はちょっとないのではないか」（傍点一引用者）と答弁している。つまり、「臨時、緊急」という条件、「健康と福祉を注意する」という条件に加え、人事院と文部大臣が協議して告示で示されることとなった「超勤4項目」（当初国立学校教員を対象とする告示では5項目）のみに時間外勤務の対象を制限するという「しぼり」がかけられていることから、「これ以上の制限はちょっとないのではないか」との評価を示していたのである。

また、同様にこのような限定の仕方は、「量ではなく内容による限定」であるとの説明も宮地局長より行われている。すなわち、「私どもは、できる限り超過勤務は命じたくない、先生方には超過勤務を命じてまでさせたくないという前提がございますので、したがって、量といったようなことではなくて、やはりおのずから内容で示さざるを得ないと思います」（傍点一引用者）というように、時間外勤務を許容しうる業務を

内容的に限定することによって、教員の時間外勤務を抑制するという立法趣旨が示されていたのである<sup>5</sup>。

また、この立法趣旨は、人事院においても「内容による歯どめ」という概念のもと共有されていた。1971年5月21日の参議院文教委員会において内田善利議員よりなされた「この超勤を無制限に、無定量に超過勤務がなるということで私たちは心配しているわけですが、この超過勤務を無制限に拡大しないという法律的な裏づけがありますか」との質問に対し、佐藤達夫人事院総裁は、「二重の歯どめ」があると説明したのである。すなわち、「この関係では前からある大きな歯どめと、今度法案に盛り込まれております歯どめと、ブレーキが二つできることになるわけでございます。前からございます歯どめというのは、国家公務員法で申しますと、地方公務員法にもありますけれども、国家公務員法で申しますという八十六条で行政措置要求の道が設けられております。…それだけ有力な救済手段、チェックの手段がある。その上に今度さらに文部大臣が人事院に協議して基準をおきめになるというのでありますから、これほど大きな私は歯どめはないという自信を持っております」<sup>6</sup>として、限定項目を措置要求権に加えられた「歯どめ」としていたのである（傍点一引用者）。

労働省の岡部實夫労働基準局長においても、この限定項目による「歯どめ」の意義は共有されていた。すなわち、「基準法のたてまえは労働者の労働条件を保護することが基本でございますので、基準法の規定の適用をはずしたけれども、それならば無定量、無制限に超過勤務がやれるという体制がとられるならば、それは非常に基準法の本質からいっても適当でない。そこで建議でございますように、『文部大臣が人事院と協議して超過勤務を命じる場合』、これが非常に問題だと、この歯どめをびしっとしておく必要があるということが論議の中心になりまして、その定めるときはその職務の内容及び限度についてはっきりした歯どめをつけるべきだと、……そこでその場合に関係労働者の意向が十分反映されるということによってその点の歯どめを十分にする」（傍点一引用者）とされていたのである<sup>7</sup>。ここで言う建議とは、1971年2月13日に中央労働基準審議会から労働大臣宛に示された「義務教育諸学校等の教諭等に対する教職調整額の支給等に関する法律の制定について（建議）」を指しており、以下の二点が建議されていた。

- 1 労働基準法が他の法律によって安易にその適用が除外されるようなことは適当でないので、そのような場合においては、労働大臣は、本審議会の意向をきくよう努められたい。

<sup>5</sup> 1971年4月23日第65回国会衆議院文教委員会会議録14号2頁。

<sup>6</sup> 1971年5月21日第65回国会参議院文教委員会会議録18号27頁。

<sup>7</sup> 1971年5月18日第65回国会参議院文教委員会会議録16号32頁。

2 文部大臣が人事院と協議して超過勤務を命じる場合を定めるときは、命じうる職務の内容及びその程度について関係労働者の意向が反映されるよう適切な措置がとられるよう努められたい。

この建議は、労基法の適用除外は適当ではないということを前提とした上で、例外的に「超過勤務を命じる場合」については、労働当事者の意向を反映することを求めているのである。上記のように、岡部労働基準局長は、この建議が「職務の内容及び限度についてはっきりした歯どめ」をかけるという趣旨であることを国会審議において強調した。

このように、給特法制定時の国会審議にみる限り、文部省、人事院、そして労働省においても、教員の時間外勤務が無定量、無制限とならないために、対象となる「内容」によって歯止めをかけることが給特法の立法趣旨であると共通して示されていた。これは労基法の最低基準性を前提に、時間外勤務をめぐる特殊ルールを給特法に定める上でも、この最低基準を下回らない法的措置をとることが前提とされていたとみることができる。それゆえ、この立法者意思は重く受け止められるべきであり、給特法が教員の時間外勤務を「超勤4項目」に留める趣旨であることが確認される必要がある。

この点について本件被告は、給特法において「時間外勤務命令を行う場合は『超勤4項目』に限定されているが、教員が時間外勤務命令に基づかずに正規の勤務時間外に勤務することを否定するものではない」（「被告準備書面（2）」9-10頁）と主張し、また、その根拠として1966年度の文部省「教員勤務状況調査」を持ち出し、「事務処理業務等も含めた平均超過勤務時間をもとに4%が決定されているのは、教員が超勤4項目以外の業務について、正規の勤務時間外に従事する場合があることを踏まえたからである」（「被告準備書面（3）」11頁）などと主張している。

被告の主張は、「超勤4項目」以外の時間外勤務をも給特法が許容し、教職調整額は、これらの「超勤4項目」以外の業務も含んだ対価であると主張するものである。しかしながら、そのような見解は、そもそも、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、上にみてきた「内容による歯止め」を強調する給特法の立法趣旨にも反するものである。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り、限定項目の決定にあたり関係労働者の意向を反映せよ、とする労働基準審議会の建議にも反する。

なお、「教員勤務状況調査」は、確かに「超勤4項目」以外の業務も含めた時間外勤務を調査対象項目とし、教職調整額のパーセンテージを検討する上での参考にはされているが、調査結果の「4%」と給特法上の教職調整額の「4%」が符号するという論証は成り立たない。調査結果が法律やその解釈を拘束することはありません。また事実としても、上記「教員勤務状況調査」では、公立小学校、中学校、高校の平均は「3.8%」

とされているが、公立中学校に関しては、「6.2%」と計上されており、ここからも、教職調整額の対象となる業務を限定する必要性が示されていたのである。それゆえ、給特法が時間外勤務を「超勤4項目」以外の業務を含めて許容しているとみる解釈は、給特法の立法趣旨を度外視するものであり、失当であるといえるだろう。

### 3. 「超勤4項目」以外の業務の「労基法上の労働時間」該当性

#### (1) 文科省解釈とその問題

実は文科省の給特法解釈においては、被告の主張である「超勤4項目」以外の業務が、教職調整額の対象であるとの解釈や、給特法がこれらの時間外勤務を許容しているとの解釈は採られていない。文科省はこれまで、「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」<sup>8</sup>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、超勤手当支給の必要がないものと解釈、運用してきたのである。この文科省解釈からみても給特法が「超勤4項目」以外の業務への対価でもあるとする被告の給特法解釈は失当である。文科省は「超勤4項目」以外の業務を「自発的行為」とし、「公費支給はなじまない」としていることから、公費によって支給される教職調整額を「超勤4項目」以外の業務を含めた対価とする被告の見解は文科省解釈からも逸脱している。

しかしながら、この「超勤4項目」以外の業務をめぐる文科省解釈もまた、極めて重大な問題を孕んでいる。上に見てきたように、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。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、本件原告の時間外勤務もその大半が「超勤4項目」以外の業務であることが示されている（「原告準備書面3」別紙：超過勤務時間に占める仕事内容と割合）。このため、文科省は、「超勤4項目」以外の業務を「労基法上の労働時間」に該当しない「自発的行為」として処理してきたのである。

文科省の示す解釈は、あくまで給特法、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、これらの業務は労働時間に含まれないとするものである。これは、事実上、かねてより労働法学が労基法上の時間規制自体を無力化するものとして批判してきた「約定基準説」に立った労働時間の考え方

---

<sup>8</sup> 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）。

であったといえる<sup>9</sup>。当該業務が労基法上の労働時間に該当するかは、学説、判例が一致しているように、一定の基準に従って「客観的に」判断されなければならない<sup>10</sup>。最高裁は、三菱重工長崎造船所事件判決において、当該業務が「労基法上の労働時間」に該当するか否かは、「労働者の行為が使用者の指揮命令下に置かれたものと評価することができるか否かにより客観的に定まるものであって、労働契約、就業規則、労働協約等の定めのかんにより決定されるべきものではない」として、いわゆる「客観説」に立った判断枠組みを示している<sup>11</sup>。

問題は、この「客観説」に立った上で、「労基法上の労働時間」該当性を客観的に確定する判断基準をどのように設定するかである。この判断基準は、近年の学説整理によれば以下の三説に分類することができる<sup>12</sup>。第一に、労働時間の該当性を原則として「指揮命令」の有無のみで判断する「指揮命令下説（単一要件説）」である。第二に、指揮命令性の要件のみではなく、当該業務の「職務性」の要件を部分的に採り入れる「限定的指揮命令下説（部分的二要件説）」である。そこでは、「労基法上の労働時間」とは「使用者の作業上の指揮監督下にある時間または使用者の明示または黙示の指示によりその業務に従事する時間」（傍点一引用者）と定義づけられる<sup>13</sup>。第三に、近年、有力説とされるのが「相補二要件説」であり、以下に詳述するように、労基法上の労働時間を「関与要件」と「職務性要件」の二つから判断するというものである。ここにみられるように、「限定的指揮命令下説」においても「相補二要件説」においても、「労基法上の労働時間」の判断にあたり、指揮命令の有無のみでなく、「職務性」の要件を判断基準とすることは一致をみている。また、「指揮命令下説」においても、「学説上は、指揮命令の要件のほか、業務性の要件をどのように位置付けるかについて議論があるが、判例のいう『指揮命令下』を緩やかに解釈するならば、結論はさほど異ならない<sup>14</sup>とされている。それゆえ、学説上は「労基法上の労働時間」該当性の判断基準にあたり、「指揮命令」の有無のみではなく、当該業務の「職務性」を考慮要素に加える見解が有力となっており、以下にみる「相補二要件説」に収斂しつつあるといえる。

「相補二要件説」を提唱する荒木尚志教授は、労基法 32 条の「労働させ」という文言を「労働」と「させる」という二つの要素によって把握し、前者を「職務性」、後者を「使用者の関与」とすることにより、この双方の要素によって判断される労働時間概念を「相補的二要件説」として説明する。つまり、「労基法上の労働時間」とは明示、黙

<sup>9</sup> 東京大学労働法研究会『注釈労働時間法』（有斐閣、1990年）97頁。

<sup>10</sup> 中内哲「労働時間の意義・算定」土田道夫・山川隆一編『労働法の争点』（有斐閣、2014年）102-103頁、梶川敦子「労働時間の概念」村中孝史・荒木尚志編『労働判例百選〔第8版〕』（有斐閣、2009年）83頁。

<sup>11</sup> 最一小判平成12・3・9民集54巻3号801頁。

<sup>12</sup> 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。

<sup>13</sup> 菅野和夫『労働法〔第十一版補正版〕』（弘文堂、2018年）478-479頁。

<sup>14</sup> 西谷敏『労働法〔第3版〕』（日本評論社、2020年）322頁。

示の「指揮命令」の有無にとどまらず、「使用者の関与」と「職務性」の程度を判断して、客観的に「労働させ」という事実によって把握されることとなる。この説によれば、「労基法 32 条の構造を踏まえ、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」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制が否定される」（傍点一引用者）としている<sup>15</sup>。

近年の判例にみるならば、最高裁は「指揮命令下説」に立ちつつこの相補二要件説に示される「職務性」の要件を採り入れつつあるとみることができる。実際に、先の三菱重工長崎造船所事件においても、「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、使用者の実質的な関与と業務関連性に注目して、「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。また、実作業に従事していない仮眠時間が労働時間に該当するかを争った大星ビル管理事件<sup>16</sup>においても、最高裁は「不活動仮眠時間であっても労働からの解放が保障されていない場合には労基法上の労働時間に当たる」（傍点一引用者）との判断基準を示した上で、「本件仮眠時間は全体として労働からの解放が保障されているとはいえず、労働契約上の役務の提供が義務付けられていると評価することができる」（傍点一引用者）として、当該時間の業務性、職務性に着目して「労基法上の労働時間」に該当すると判断している。

以上のような学説、最高裁の示す「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」行為として「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は正当性を持ち得ない。さらに、近年実施されてきた「学校における働き方改革」の施策においても、文科省解釈の矛盾が示されている。文科省が 2019 年 1 月 25 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」（以下、上限ガイドライン）においては、「超勤 4 項目」以外の時間外勤務に関しても、「在校等時間」として教育委員会、校長の勤務時間管理の対象であることを確認したのである。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「校務」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ことを明確にした」（傍点一引用者）として、教育委員会や校長による「勤務時間管理」の対象としているのである。たし

<sup>15</sup> 荒木尚志『労働法〔第 4 版〕』（有斐閣、2020 年）203 頁。

<sup>16</sup> 最一小判平成 14・2・28 民集 56 卷 2 号 361 頁。

かに、上限ガイドラインは2019年1月25日に公表されたものであるが、このガイドラインとともに同日に公表された中央教育審議会の答申「新しい時代の教育に向けた持続可能な学校指導・運営体制の構築のための学校における働き方改革に関する総合的な方策について」によれば、「業務改善の基本となる勤務時間の管理に関して言えば、学校現場において、『自発的勤務』は、教師自らがその判断で行うものであって、勤務時間管理の対象にはならないという誤解が生じているのも事実である。そして、この誤解のために『自発的勤務』の時間も含めた勤務時間管理の意識を希薄化させ、その結果、時間外勤務の縮減に向けた取組がなかなか進まない」（傍点一引用者）と指摘したように、「超勤4項目」以外の業務は、もともと勤務時間管理の対象であったことが示されている<sup>17</sup>。このように文科省は、「超勤4項目」以外の業務を「校務」として認め、また、当該業務が使用者による勤務時間管理の対象であることを明示するように、「関与要件」と「職務性要件」の双方が充足されることを自ら認める施策を展開してきたのである。

## (2)2019年改正給特法の国会審議で明らかにされた文科省解釈の破綻

この点については、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いる。そこでは、「公立学校教員の勤務時間についても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、「教師に関しては、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<sup>18</sup>。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「指揮命令」の不在をもとに、「超勤4項目」以外の業務が「労基法上の労働時間」に該当しないとすものである。

しかしながら、この理由付けは詭弁に過ぎない。なぜならば「超勤4項目」以外の業務を「校務」として認め、これらの「勤務時間管理」を教育委員会や校長に義務付けている点で、それは当該業務に関する使用者の「関与」を公的に認めているからである。仮にこれらの業務に対する校長の「関与」を否定するならば、校長らは自ら預かり知らない教員の勤務時間を管理することとなり、遂行不能な義務を「上限ガイドライン」によって課されることになる<sup>19</sup>。

<sup>17</sup> 中央教育審議会「新しい時代の教育に向けた持続可能な学校指導・運営体制の構築のための学校における働き方改革に関する総合的な方策について（答申）」（2019年1月25日）44頁。

<sup>18</sup> 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。

<sup>19</sup> なお、この「上限ガイドライン」は、2019年12月6日の改正給特法5条により、文科省告示の「指針」に格上げされており、各自治体の条例、規則を根拠とする法的拘束力を伴

それゆえ、国会審議においても、「労基法の、民間の世界においては、明示的にいわゆる残業命令が出されなくても、業務があって、そして、残業はするなというふうにはっきりと言わない限りにおいては、暗黙の業務命令、残業命令があったというふうに一般的には解されるというのが労基法の世界です」(吉川元委員)との指摘がなされている。この質問により、追い込まれた文科省は「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」によって構成される地公法上の勤務時間と「給特法上の勤務時間」とは異なるとの解釈を示すに至っている(傍点一引用者)<sup>20</sup>。

しかしながら、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、当然にして当該業務が「労基法上の労働時間」に該当するかは同条にもとづいて「客観的に判断されなければならない。「二つの勤務時間」という説明は、労基法 32 条を根拠とする「労基法上の労働時間」概念の適用を恣意的に否定するものであり、事実上、給特法によって労基法 32 条をも適用除外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おり、行政府の越権行為にあたるといわざるをえない。

他方、国会答弁に示された文科省の解釈は、明示的な指揮命令の不在によって「労基法上の労働時間」性を判断する「純粹指揮命令下説」<sup>21</sup>に立ち、労働時間の発生要因を極めて限定的に捉えているともみることできる。しかしながら、仮に文科省が「純粹指揮命令下説」に固執するにしても、近年、自らが展開してきた施策により、その解釈の存立基盤を掘り崩している。学校において、「超勤 4 項目」以外の業務の多くは、職員会議を通じて各教員に分任されることが慣例となっている。実は、この職員会議の法的位置づけが、文科省自らの施策により、事実上、校長の「指揮命令」の伝達機関となってきたのである。職員会議は、2000 年の学校教育法施行規則の改正により「校長の職務の円滑な執行に資するため、職員会議を置く」(48 条 1 項)として校長の補助機関と位置

---

う上限と位置付けられるに至っている(この詳細については、高橋哲「公立学校教員の労働環境をめぐる法的諸問題—2019 年改正給特法を中心に」季刊労働者の権利 335 号(2020 年) 56 頁)。

<sup>20</sup> 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。

<sup>21</sup> 荒木尚志『労働時間の法的構造』(有斐閣、2001 年)247-248 頁。なお、「純粹指揮命令下」説に立つ見解においても、「『指揮命令』の存在は緩やかに解釈されるべきである」ことが指摘されており、「『使用者から義務づけられ、またはこれを余儀なくされた』時間は、原則として指揮命令下におかれたものとして労働時間となる」と指摘されている(西谷敏『労働法』(日本評論社、2008 年)285 頁)。

づけられ、学校教育法の解説書においても「職員会議は、……学校の管理運営に関する校長の権限と責任を前提として、校長の職務の円滑な執行を補助するものである」(傍点一引用者)とされている<sup>22</sup>。また、2014年の文科事務次官通知「校内人事の決定及び職員会議に係る学校内の規程等の状況について」(26文科初第424号)においては、「校内人事の決定に当たり、教職員による挙手や投票等の方法によって、選挙や意向の確認等を行うことは、校長の権限を実質的に制約しかねないため、法令等の趣旨に反し不適切」であるとして、校内人事の決定権はあくまで校長にあることが明示されている。

このように文科省が強調してきた職員会議の法的位置づけと校長権限にみるならば、職員会議を通じて分任された業務は、もはや自主的、自発的な行為ではありえない。職員会議を通じた業務の分任は、校長の「使用者としての関与」はもちろん、むしろ、実質的な「指揮命令」にあたるといえる。

### (3) 本件訴訟にみる当該業務の「労基法上の労働時間」該当性

ここでは、本件訴訟の原告、被告の双方の主張をもとに、「労基法上の労働時間」を構成する「関与要件」と「職務性要件」の充足程度をみてみたい。まず「関与要件」について、原告の実施した業務の多くが職員会議によって割り振られていることが示されている(「原告準備書面6」)。また、2000年の学校教育法施行規則の改正以降、職員会議は「校長が主宰する」(48条2項)とされ、補助機関としての法的性質が明確にされたことから、「職員会議による業務の割り振り(校務分掌)は、実質的には、校長による業務命令の性質を有している」(「原告準備書面4」6頁)と主張している。

これに対し被告は、2000学校教育法施行規則の改正に伴う職員会議の法的性質の変化について否認し、職員会議の意思決定性を否定している(「被告準備書面(4)」7頁)。しかしながら、他方で、「校務運営の意思決定は職員会議等において、校長が所属教員からの意見を聴き、最終的に校長が自らの権限と責任において行うものである」(「被告準備書面(5)」2頁)とし、また教員に割り振られた業務についても「職員会議は意思決定権限を有しておらず、校長が自らの権限と責任で決定した業務である」(「被告準備書面(5)」8頁)、あるいは、「学校運営について必要な事項は校長が自らの責任において決定するもの」(「被告準備書面(6)」4頁)との主張が繰り返されている。

ここにみられるように、原告側の主張が職員会議を通じて行われた業務の割り振りは、職員会議を校長が「主宰」する以上、校長の関与があったと立証しようとするのに対して、被告は、教員への業務の割り振りは、職員会議を通すまでもなく、校長の権限と責任で「決定」された業務であると主張する。

ここで重要なことは、2000年の学校教育法施行規則によって職員会議の法的性質が変化したかどうか、あるいは、職員会議が意思決定機関であるか否かではなく、教員が行う業務に対して、校長が実質的な「関与」をしていたのか否かという問題である。原

<sup>22</sup> 鈴木勲『逐条学校教育法〔第8次改訂版〕』(学陽書房、2016年)384頁。

告と被告の主張の相違は、いわば教員の業務の決定過程とそこでの職員会議の位置付けに関する認識の相違であり、校長が教員の業務に関する実質的な「決定」を行っていた点については相違がない。むしろ被告は、職員会議を通さずとも校長が当該業務を「決定」するものとしている点で、校長の当該業務への直接的な関与を積極的に認めているところである。それゆえ、原告が担う業務の個別事例に関しても、被告は、例えば校長が決定した「歯磨き指導」に関して「校長が決定したことについて、担任教員が拒否できないとする点は認め〔る〕」（「被告準備書面（４）」18頁）としており、また、「朝自習の実施について、本件校長が教員に命じたことは事実である」（「被告準備書面（７）」6頁）などして、校長による業務の「決定」が事実上の拘束力を持つことについても同意している。さらに被告は、これら校長が決定した業務が、正規の勤務時間外に行われていたことについても、「校長は教員が正規の勤務時間外に勤務していることを認識している」（「被告準備書面（２）」8頁、11頁）などの認定をしており、時間外勤務についても校長の関与のあったことが示されている。

これら原告、被告双方の主張する事実からみて、原告が行う業務は実質的に「使用者から義務づけられ、又はこれを余儀なくされた」業務であるといえる。少なくとも、当該業務における校長の「関与要件」は相当程度に充足されており、被告においてもこれを否認する論証は一切行われていない。

他方、原告が担う業務の「職務性要件」については、被告はこれらの業務の大半が、教員としての「本来的業務」であると、その職務性を全面的に認めている。すなわち、「被告準備書面（５）」においては、原告が行った掲示物の管理（４頁）、掲示物へのペン入れ（５頁）、掲示物の作成（６頁）、学年だよりの作成（14頁）をいずれも「教員の本来的業務である」としている。さらに「被告準備書面（７）」においては、教室内の整理整頓（２頁）、掲示物の管理（３頁）、ドリル等の内容を確認すること（５頁）、ドリルの丸付け（６頁）、週案簿の作成（８頁）、授業に利用する花壇の管理（９頁）、児童の健康状態の把握（13頁）、ノートの使い方の指導（16頁）、授業の充実（16頁）をいずれも「教員の本来的業務」、「教員としての本来的業務」、あるいは「教員として必要不可欠な業務」であると認めている。これらが示しているのは、原告が主張する業務は、学校運営に関係のない業務を原告が時間外に「勝手に」行っていたのではなく、むしろ学校運営において不可欠かつ本来的に備わっている業務であり、原告が自主的、自発的に実施したり、逆にこれらの業務を自己判断で行わないことが許されるような業務ではなかったという点である。これらはいずれも、学校における「職務」そのものであり、「職務性要件」については、十全にこれが充足されることを被告も認めているとみることができるといえる。

以上のように、本件訴訟において示された原告、被告双方の主張から、当該業務の「関与要件」と「職務性要件」をみるに、まず本件において突出しているのは、「職務性要件」が全面的に充足されているという点である。被告自身が、これらの業務を「教員と

しての本来的業務」や「教員として不可欠な業務」と位置付けるように、原告が行った業務は、紛れもない「職務」であることが認められる。他方、「関与要件」についても、これらの業務の決定を行ったのは、校長であることが示されており、職員会議を介在させない、より直接的な「関与」が認められている。また、これら職務性を有する業務を教員が正規の勤務時間外に行っていたことを校長が認識していたことから、当該業務への校長の「関与要件」は相当程度に充足されており、少なくとも、これを全面的に否定することはできないと思われる。被告は、校長の時間外勤務命令の存在を否定し、上記業務の労働時間該当性を否定しているようにもみえるが、原告、被告双方の主張に示された「関与要件」と「職務性要件」に関する事実にもみれば、原告が行った「超勤4項目」以外の業務は、明らかに「労基法上の労働時間」に該当する。少なくとも被告は、当該業務に関する「関与要件」と「職務性要件」を否定するに足る論証は行っていないといえるだろう。

#### 4. 従来 of 裁判例からみた本件訴訟の固有性

本件訴訟の固有な意義は、教員が正規の勤務時間外に行った「超勤4項目」以外の業務について、はじめて、その「労基法上の労働時間」該当性についての法律判断を求めている点にある<sup>23</sup>。給特法制定後も、教員の超過勤務をめぐる訴訟が多数行われているが、人事委員会の措置要求判定の取消を争った横浜市人事委員会事件<sup>24</sup>を除いて、裁判所の法律判断をみる限り、以下の二類型に分けることができ、これらの裁判例においては、いずれも当該業務に関する「労基法上の労働時間」該当性については判断されていないことが確認できる。

##### (1) 給特法、給特条例に違反する時間外勤務命令(職務命令)の存否を争う訴訟

第一の類型は、給特法、給特条例に違反する時間外勤務命令(職務命令)の存否を争う訴訟である。このリーディングケースといえるのが、給特法制定後、教員の時間外勤務をめぐる最高裁が初めて実質的な法律判断を示した京都市公立学校事件最高裁判決<sup>25</sup>である。

同判決は、①給特法違反に該当する時間外勤務命令の存否と、②長時間労働を行わせた校長の安全配慮義務違反の存否が争われ、国家賠償請求がなされた事例であり、このうち、本件訴訟の争点との関係において重要なのは前者である。判決は「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、

<sup>23</sup> なお、本件訴訟も当初は、労基法37条違反にもとづく超勤手当の未払賃金請求を行っていたが、2019年7月12日付けの請求の拡張申立により、労基法32条の違反に伴う国家賠償請求が予備的請求とされていることは先述の通りである。

<sup>24</sup> 横浜市措置要求判定取消請求事件(横浜地判平6・8・30 労判668号36頁、東京高判平8・4・25 労判740号15頁、最一小判平10・4・30 労判740号14頁)。

<sup>25</sup> 最一小判平23・7・12 民集237号179頁。

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」とし、それゆえ、「上記各校長の行為が、国家賠償法1条1項の適用上、給特法及び給与条例との関係で違法の評価を受けるものではない」と判示する。

このように、最高裁は給特法違反にあたる明示、黙示の時間外勤務命令は存在せず、また「校長の行為」は違法性を有しないとして、国家賠償請求を棄却した。このため、同最高裁判決に対しては、労働時間該当性の判断を職務命令の存在に求めることが、先にみた三菱重工長崎造船所事件最高裁判決や大星ビル管理事件最高裁判決などの民間部門における「労基法上の労働時間」該当性の判断基準から乖離するものとの批判がなされている<sup>26</sup>。また、川田琢之教授は、「行政処分に該当する職務命令の存在を違法性を認める不可欠の前提と捉える（あるいは、違法性が肯定される校長の行為の範囲をこのような観点から限定する）必要はないというべきである」と指摘し、「職務命令の存否」を給特法、給特条例違反の判断基準としたことに疑問を呈している<sup>27</sup>。

しかしながら、ここで注意されなければならないのは、川田教授が指摘するように、京都市公立学校事件訴訟の一審、控訴審においては、いずれも「給特法違反の職務命令の存否」が争点とされており、最高裁もこの観点から、違法な時間外勤務命令の存否を判断するにとどまり、「労基法上の労働時間」該当性に関する法律判断は行われていないという点である。

すなわち、同最高裁判決は、あくまで給特法、給特条例の違法性を判断するものであり、労基法、なかでも同法32条上の労働時間をめぐる問題は判断の対象とされていない。また、上記の明示、黙示の時間外勤務命令の存否に関する判断は、一審、控訴審判決で争われていた給特法、給特条例違反に該当する「違法な職務命令」の存否に関する判断を引きつぐものである。このため、同最高裁判決においても、原審によって示された「教育職員の時間外勤務は、それが自主的、自発的、創造的に行われるものではなく、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、違法となるものと解される」（傍点一引用者）という判断基準が是認されている。それゆえ、同最高裁判決は、「勤務校の各校長は、本件期間中、教育職員に原則として時間外勤務をさせないとしている給特法及び給与条例に違反して被上告人らに時間外勤務をさせたということはできない」（傍点一引用者）と判示したのである。

このように同最高裁判決は、給特法、給特条例に違反する職務命令を否定する原審判決を是認するに留まり、当該業務が「労基法上の労働時間」に該当するかについては判断していない。いわばこの判決は、原告の国家賠償請求に対して「職員の勤務が違法な

---

<sup>26</sup> 上田絵里「市立の小中学校教員らの超過勤務について各校長には健康に配慮すべき義務違反は認められないとされた例」法学セミナー増刊：新判例Watch11号（2012年）266頁。

<sup>27</sup> 川田琢之「公立学校教員による給特法違反等を理由とする国家賠償請求」ジュリスト1437号（2012年）108頁。

時間外労働に当たるかの検討ではなく、違法な行為—職務命令の有無—に着目した上で、その存在を否定したものとみることができる<sup>28</sup>。この点は、「最高裁は、超勤手当問題を回避して給特法には言及せず、論点を国家賠償法に絞った」<sup>29</sup>と評価されていることから伺える。

そもそも、京都市公立学校事件においては、一審、控訴審においては予備的請求として労基法 37 条にもとづく超勤手当の請求が行われていたものの、労基法 32 条違反については争われておらず、また、最高裁においては、給特法、給特条例違反のみが争点とされ、労基法そのものが争われていない。裁判所が訴訟当事者の求めている争点についての法律判断を行うことは考えられず、また、最高裁が同じ労基法 32 条が適用される被用者に対して、「労基法上の労働時間」該当性に関する二重の判断基準を設けることも考え難い。それゆえ、京都市公立学校事件最高裁判決はあくまで給特法違反にあたる職務命令の存否に関する法律判断を行うものであり、「超勤 4 項目」以外の業務に関する「労基法上の労働時間」該当性に関する最高裁の判断は示されていないと解するのが適切である。

なお、同様の訴訟類型にあてはまる下級審判決として、給特条例違反の時間外勤務命令を争った大府市立中学事件の地裁判決(名古屋地判平 11・10・29 判タ 1055 号 142 頁)、高裁判決(名古屋高判平 14・1・23 裁判所ウェブサイト)がある。給特条例違反の時間外勤務命令が存在するかについて、同地裁判決は「当該時間外勤務の内容、実態及び当該時間外勤務がなされるに至った経緯等に照らして、それが当該教員の自由意思を強く拘束する状況下でなされ、かかる時間外勤務の実状を放置することが給特条例七条の前記立法趣旨にもとるものと認められる場合は、黙示の時間外勤務命令が発せられていたものとして違法となる」(傍点一引用者)との判断基準を示している。同控訴審判決も、「この時間外勤務がA校長の黙示の命令によるものであるというためには、具体的な状況に照らし、控訴人に対して強制的に特定の業務をすることが命じられたというべき状況があったことを必要とするものと解される」(傍点一引用者)との判断基準を示している。いずれも、給特条例に違反する時間外勤務命令の存否に関する判断にあたり、以下に詳述する、労基法 37 条にもとづく「賃金請求権の存否」をめぐる判断と同様の「自由意思拘束・勤務常態化」の基準が採用されている。違法な時間外勤務命令の存在を認めるにあたり、極めて厳格な判断基準を示しているが、大府市立中学事件の一連の判決もまた、給特条例違反に該当する時間外勤務命令の存否を判断するものとみることができる。

違法な時間外勤務命令の存否の判断にあたり、これだけの厳格な判断基準を採用すること自体が問題となろうが、あくまでこの判断は、給特法、給特条例違反となる時間外

<sup>28</sup> 松戸浩「公立学校教育職員の時間外勤務と設置者の国家賠償責任成否」ジュリスト 1440 号(2012 年) 55 頁。

<sup>29</sup> 萬井隆令「教員の労働と給特法」労働法律旬報 1926 号(2018 年) 10 頁。

勤務命令の有無に関するものであり、「労基法上の労働時間」該当性を判断するものではない。したがって、「労基法上の労働時間」該当性に関する法律判断を示した判決は、第一の訴訟類型には存在しないことが確認できる。

## (2) 労基法 37 条違反にもとづく超過勤務手当請求訴訟

第二の類型は、労基法 37 条違反をもとに超過勤務手当請求権を争う訴訟類型である<sup>30</sup>。この類型には、給特法制定後、初めての教員超勤裁判であり、リーディングケースともいえる愛知県立松蔭高校事件が該当する。松蔭高校事件判決においては、「一般的に、労働基準法三七条は労働者の労働条件の最低の基準を定めたとされる労働基準法の、なかでも、これに違反した使用者に対して附加金の支払いを命じ、あるいは刑罰を課するなどして強く労働者の保護を図っている重要な規定であるから、その適用を排除するに当たっては十分慎重でなければならない」と示しながら、「超勤 4 項目」以外の業務である当該教員のクラブ活動の引率指導に対して労基法 37 条、及び、給与条例に基づく超勤手当請求が認められるかにつき、以下のような判断基準を示している。すなわち、「そのような時間外勤務等が命ぜられるに至った経緯、従事した職務の内容、勤務の実状等に照らして、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など、かかる時間外勤務等の実状を放置することが同条例七条が時間外勤務等を命じ得る場合を限定列挙して制限を加えた趣旨にもとるような事情の認められる場合には、給特条例三条によつても時間外勤務手当等に関する給与条例の規定の適用は排除されない」と解するものである（傍点一引用者）として、「自由意思の拘束性」ならびに、「勤務の常態化」の有無を判断基準に据えたのである（以下、「自由意思拘束・勤務常態化」の基準）。判決はこの判断基準をもとに、「本件引率指導が原告の自由意思を強く拘束するような形態でなされたことも、また、こうした勤務が日ごろ度々行われ常態化していて、かかる勤務の実状を放置することが、給特条例七条が時間外勤務等を命じ得る場合を限定列挙して制限を加えた趣旨にもとるような事情がある場合に該当すると認めることはできず、他にこのような特別の事情を認めるべき証拠はない」とし、「原告のなした本件引率指導は、同条例三条の規定の適用が例外的に排除され、時間外勤務手当等の請求が認められる場合に当たらない」（傍点一引用者）と判示している。このように、松蔭高校事件判決においては、超勤手当請求権の存否についての判断にあたり「自由意思拘束・勤務常態化」の基準という極めて厳格な判断基準が採用されたのである。

それゆえ、同判決に対して、萬井隆令教授は、『自由意思を極めて拘束』する程度

---

<sup>30</sup> この類型にあてはまるものとして、本文に示すものの他に、広島県立高校教諭割増賃金請求事件（広島地判平17・6・30労判 906号79頁）、北海道公立学校事件（札幌地判平16・7・29裁判所ウェブサイト、札幌高判平19・9・27判例集未掲載）などがある。

指示に従った業務遂行でなければ、なぜ手当を出す必要はないのか、詳しい説明はない。教師聖職論への親近性が窺われるが、結局、論拠も示さず当該基準を出している」と手厳しい批判的見解を示している<sup>31</sup>。そもそも、「自由意思を極めて強く拘束する」ような形態での労働は、もはや労基法が前提とする労使関係ではあり得ず、むしろ憲法 18 条が禁じる「意に反する苦役」、ないし、「強制労働」に該当し、そのような形態での労働が「常態化」している場合とは、現行憲法、労基法上、存在の余地がない様子を求めるものであるといわざるを得ない<sup>32</sup>。

しかしながら、ここで注意すべきは、この訴訟で判断されたのは、あくまで「時間外勤務手当等の請求が認められる場合」の存否に関する法律判断であるという点である。いわば、ここで争われたのは、給特法とこれにもとづく給与条例が労基法 37 条にもとづく超勤手当支給を適用除外し、教職調整額が支給された上で、それでもなお、存在する時間外勤務に対して「例外的」に超勤手当が支給される場合の判断基準を示したものであり、それは、「労基法上の労働時間」該当性を判断したものではないという点である<sup>33</sup>。

かねてより労働法学においては、労基法 32 条に定められた「労基法上の労働時間」の該当性に関する判断基準と、「賃金請求権の存否」に関する判断基準は区別されるべきことが指摘されてきた<sup>34</sup>。荒木教授は、「労基法上の労働時間」と賃金請求権の対象となる「賃金時間」は異なることを主張し、「労基法上の労働時間概念と賃金請求権の存否（賃金時間）とを区別して議論すべき」<sup>35</sup>と指摘する。実際に、先にみた大星ビル管理事件最高裁判決においても、当該仮眠時間を「労基法上の労働時間」に該当するとした上で、「労基法上の労働時間であるからといって、当然に労働契約所定の賃金請求権が発生するものではなく、当該労働契約において仮眠時間に対していかなる賃金を支払うものと合意されているかによって定まるものである」とし、当該仮眠時間への「泊り勤務手当の支給」を考慮した上で、それとは別に労基法 37 条にもとづく超勤手当支払義務の存否を検討するという構成がとられている。このように、最高裁の判断基準においても、「労基法上の労働時間」と「賃金請求権の存否」に関する審査は明確に区分さ

<sup>31</sup> 萬井隆令「教員の労働と給特法」労働法律旬報 1926 号（2018 年）9 頁。

<sup>32</sup> 同旨、萬井隆令「公立学校教員の労働時間制と『労働』の意義」龍谷法学 52 卷 1 号（2019 年）126 頁。

<sup>33</sup> 同旨、山本吉人「クラブ活動引率にともなう時間外勤務手当の請求」『教育判例百選〔第 3 版〕』有斐閣、1992 年、205 頁。

<sup>34</sup> 東京大学労働法研究会『注解労働時間法』（有斐閣、1990 年）81-82；片岡昇・萬井隆令『労働時間法論』（法律文化社、122 頁）1990 年；長谷川珠子「労働時間の法理論」日本労働法学会編『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）132 頁など。

<sup>35</sup> 荒木尚志『労働時間の法的構造』（有斐閣、2001 年）308 頁。なお、荒木教授によれば、労働時間概念は、「労基法上の労働時間」と「労働契約上の労働時間」に二分され、後者はさらに「賃金時間」と「労働契約上の義務の存する時間」という三つの労働時間概念に区分されると整理している（同前、6-7 頁）。

れているのである。

それゆえ、松蔭高校事件判決にみられる「自由意思拘束・勤務常態化」の基準は、あくまで給特法下での超勤手当支払い義務が発生する場合の判断基準を示すものであり、同判決は、労基法 37 条にもとづく「賃金請求権の存否」に関する法律判断を行ったものとみることができる。同様の判断基準を採用した立川第七中学校事件地裁判決（東京地判平 17・1・13 判タ 1186 号 122 頁）においては、この点が強調されており、「超過勤務が教育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状態が常態化している等の状況が認められる場合には、例外的に給与条例 17 条ないしは労働基準法 37 条の適用が排除されず、超過勤務をした教育職員は、労働基準法 37 条ないしは給与条例 17 条に基づき、被告東京都に対し、超過勤務手当等を請求することができるものと解するのが相当である」（傍点一引用者）と判示している。このように、「自由意思拘束・勤務常態化」の基準は、あくまで労基法 37 条が適用される「例外的事情」にあたるか否かの判断基準であることがみられる<sup>36</sup>。

この判断基準は、同じく志賀中学事件地裁判決（名古屋地判平 5・2・12 労判 626 号 74 頁）にも採用されており、「そのような時間外勤務等が命ぜられるに至った経緯、従事した職務の内容、勤務の実情等に照らして、それが当該教職員の自由意思をきわ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など、このような時間外勤務等の実情を放置することが給特条例七条が時間外勤務等を命じ得る場合を限定列挙して制限を加えた趣旨にもとるような特別の事情の認められる場合には、給特条例三条によっても時間外勤務等に関する給与条例の規定は排除されないものと解すべきである」という基準を示している。控訴審判決（名古屋高判平 6・1・26 判例集未登載）は、当該業務がこの判断基準を満たすものではないと判示したが、同事件最高裁判決（最三小判平 10・9・8 判例地方自治 181 号 57 頁）もまた、「正規の勤務時間を超えて勤務した場合においてもこれに対して手当を支給しないものとすることを定めているというべきであり、このことに一切例外が認められないかどうかはともかく」（傍点一引用者）として、「例外的事情」の存在を認めた上で、原審判決を是認している。このように、これらの判断は、あくまで労基法 37 条にもとづく超勤手当請求権の存否に関する法律判断であったことが示されている。

これら第二の類型にみられるように、多くの裁判所において採用された松蔭高校事件判決の示す「自由意思拘束・勤務常態化」の基準は、あくまで労基法 37 条の対象となる「例外的事情」にあたるか否かの判断基準であり、それは決して当該業務が「労基法上の労働時間」に該当するかを判断する基準ではないことが確認できる。

なお、上記、大星ビル最高裁判決においては、「労働契約は労働者の労務提供と使用者の賃金支払に基礎を置く有償双務契約であり、労働と賃金の対価関係は労働契約の本質的部分を構成しているというべきであるから、労働契約の合理的解釈としては、労基

<sup>36</sup> 同旨、斎藤・前掲註 1、93 頁。

法上の労働時間に該当すれば、通常は労働契約上の賃金支払の対象となる時間としているものと解するのが相当である」として、「労基法上の労働時間」は「賃金支払の対象となる時間」と推認されることが示されている。その上で、判決は「労基法一三条は、労基法で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約はその部分について無効とし、無効となった部分は労基法で定める基準によることとし、労基法三七条は、法定時間外労働及び深夜労働に対して使用者は同条所定の割増賃金を支払うべきことを定めている。したがって、……本件仮眠時間が労基法上の労働時間と評価される以上、被上告人は本件仮眠時間について労基法一三条、三七条に基づいて時間外割増賃金、深夜割増賃金を支払うべき義務がある」と判示している。

この点を本件についてみるに、原告は、「超勤 4 項目」以外の業務によって実際に発生した正規の勤務時間外の「労基法上の労働時間」に関して、使用者側により一方的に賃金支払いの対象としないという措置がなされているにすぎない。それゆえ、「超勤 4 項目」以外の「労基法上の労働時間」に該当する業務に関しては、労基法 13 条に示された同法の直律効により、労基法 37 条所定の時間外、休日勤務手当が支給されるべきである<sup>37</sup>。

仮に、給特法 3 条により教員に労基法 37 条が適用除外されているとする従前の裁判例と同様の解釈をとるにしても、明確な賃金支払規定が存在しないことをもって、当該時間に対する賃金支払い義務がないとするのは相当でない。この点につき、荒木教授は「使用者が労基法上の労働時間ではないと考えていた時間が裁判所によって『労基法上の労働時間』に該当するとされた場合、当該時間について賃金支払い対象としていなかったという事情は、無給とする合意があったと解釈すべきではなく、むしろ、『労基法上の労働時間』に該当することを前提とする賃金支払に関しては当事者間の合意が欠けていたものとして、合理的契約解釈を補充すべきである」<sup>38</sup>としている。

本件原告は、(1) 学校の本来的業務に従事し、(2) 当該労働時間の賃金の支払いに関する「明示の合意」が存在せず、(3) 当該労働時間が長時間かつ恒常的に発生していることから、これらの労働時間に対価を支給しないことは、明らかに公序良俗に反する。してみれば、仮に労基法 37 条が適用除外されていると解釈するにしても、原告の損害賠償請求にもとづき、実際に発生した「労基法上の労働時間」に対して、超勤手当に相当する対価を賠償金として支給する必要があると考える。

## おわりに

以上みてきたように、給特法制定後の教員超勤裁判において採用される「自由意思拘束・勤務常態化」の基準は、あくまで労基法 37 条が適用される「例外的事情」にあたるか否かの判断基準、ないし、給特法、給特条例に違反する時間外勤務命令（職務命令）

<sup>37</sup> 同旨、早津・前掲註 1、66-67 頁。

<sup>38</sup> 荒木・前掲註 15、199 頁。

の存否についての判断基準として用いられており、いずれも「労基法上の労働時間」該当性に関する判断基準として用いられているものではない。従来の訴訟においては、「労基法上の労働時間」該当性については論じられておらず、京都市公立学校事件最高裁判決も含めて、本件訴訟の先例性は極めて薄いといわねばならない。

本件訴訟は、「超勤 4 項目」以外の業務の時間外勤務が「労基法上の労働時間」に該当するかの法律判断を求める訴訟であり、労基法 32 条違反を正面から主張するものである。このため、本件訴訟と事案を異にする従来の裁判例をもとに、明示、黙示の時間外勤務命令の有無によって、原告の主張に反論しようとする被告の主張は文字通り失当であるといえる。

本件訴訟においては、労基法 32 条違反を正面から問う原告の訴えに対して、「超勤 4 項目」以外の時間外勤務が「労基法上の労働時間」に該当するかを、最高裁判例が積み重ねてきた判断基準をもとに客観的に審査されることを期待したい。

なお、正規の勤務時間外に行われた「超勤 4 項目」以外の業務が「労基法上の労働時間」に該当すると判断された場合、現行法上、この時間外労働をどのように処理すべきかという問題が残るが、その具体策の考案は、究極的には行政府、立法府に委ねられるべき課題であるといえる<sup>39</sup>。現行給特法が、予期していない「超勤 4 項目」以外の時間外労働の存在に対して、その経済的補償を行う仕組みは行政府が検討すべき課題であり、また、それに必要な立法措置もまた立法府に委ねられた課題であるといえる。裁判所においては、まずは、現行法上、「超勤 4 項目」以外の業務が「労基法上の労働時間」に該当するかについての法律判断を行い、法律違反状態の有無を示すことが肝要であると思われる。この法律違反状態をどのように是正するかは、行政府あるいは立法府に委ねられた課題であり、また逆に、司法府の法律判断、なかでも、「超勤 4 項目」以外の業務が「労基法上の労働時間」にあたり、これを無報酬のまま放置することが違法であるという判断が示されなければ、行政府、立法府もこれを是正する活動を開始する必要性を見出せない。本件訴訟における裁判所の判断は、過労死ラインを大きく超える教員の多忙化状況を改善するための行政措置、立法措置を起動する重要な契機となりうることを期待される。

---

<sup>39</sup> なお、これらの「超勤 4 項目」以外の業務については、現行給特法下においても労基法 36 条を適用すべきとする所論については、萬井隆令「教員の労働と給特法」労働法律旬報 1926 号(2018 年)12 頁、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、同・前掲註 19、65-66 頁。