

〔論 説〕

公立学校教員の時間外勤務をめぐる法的諸問題

岡 田 俊 宏

- I はじめに
 - 1 教員の長時間労働の実態とその背景
 - 2 教員の働き方改革の議論
 - 3 本稿で取り上げる内容
- II 労基法の原則と給特法の概要
 - 1 労基法の原則
 - 2 給特法による特例
 - (1) 立法の経緯
 - (2) 現行給特法の概要
 - (3) 小括
- III 「超勤4項目」以外の時間外勤務に関する論点
 - 1 論点の整理
 - 2 超勤4項目以外について時間外勤務をさせることは適法なのか
 - (1) 学説の状況
 - (2) どのように考えるべきか
 - (i) 私見
 - (ii) 労基法36条が適用されることをどのように説明するか
 - (3) 国賠法上も違法といえるか
 - (i) 問題の所在
 - (ii) 過去の判例・裁判例
 - (iii) 埼玉超勤訴訟について
 - (iv) 私見
 - (4) 時間外に「勤務させ」とはどのような意味か
 - (i) 問題の所在
 - (ii) 労基法上の労働時間概念との異同
 - (iii) 「勤務させ」ているか否かの判断基準
 - (iv) 埼玉超勤訴訟判決について
 - 3 超勤4項目以外の時間外勤務についての割増賃金請求の可否
 - (1) 問題の所在
 - (2) 判例・裁判例の状況
 - (3) 埼玉超勤訴訟判決について
 - (4) 私見
 - (i) 給特法の構造を踏まえた解釈
 - (ii) 違法な時間外勤務であることについて
- IV おわりに

I はじめに

1 教員の長時間労働の実態とその背景

教員の長時間労働が社会問題になっている¹⁾。現場の教員は、毎日、休憩時間がとれないほど忙しく、所定の勤務時間終了後も夜遅くまで残業をし、土日は部活動の指導を「自主的な参加」との名目で強制されている²⁾。ところが、公立学校の教員には、「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」という)を根拠として、残業代が一切支払われていない³⁾。このような中で、教員の過労死・過労自死も多数生じている⁴⁾。教員の長時間労働には様々な要因が考えられるが、その最大の要因は、給特法の存在と、文部科学省(以下「文科省」という)による誤った法解釈及びそれを追認する不当な裁判例にあると考えられる。文科省は、給特法が例外的に許容している「超勤4項目」以外の時間外勤務の存在を否定し、これらをいずれも教員の「自発的行為」として処理してきた歴史がある。

教員の長時間労働等の実態に対しては、近年、現場の教員自身も SNS 等で声をあげ始めている。「部活問題対策プロジェクト」(2015年12月設立)によるネット署名や、「部活改革ネットワーク」(2017年4月設立)による Twitter を使った教員同士のネットワーク構築、「現職審議会」(2017年9月設立)による現場の教員の発信など、インターネットや SNS を活用した特徴的な取り組みも行われている。

1) 教職員の働き方改革推進プロジェクト編『学校をブラックから解放するー教員の長時間労働の解消とワーク・ライフ・バランスの実現』(学事出版, 2018年), 内田良・斉藤ひでみ編『教師のブラック残業ー「定額働かせ放題」を強いる給特法とは?!』(学陽書房, 2018年), 石井拓児・内田良・高橋哲・堀口悟郎「教職員の多忙化問題ー法学と教育学から考える」法セ 773号 25頁(2019年)など参照。

2) 教員の労働時間の実態等については、連合総研『とりもどせ!教職員の「生活時間」ー日本における教職員の働き方・労働時間の実態に関する調査研究報告書ー』(2016年)参照。

3) 詳細は後述するが、給特法は、教育職員に対し、給料月額額の4%の教育調整額を支給する一方で、「時間外勤務手当及び休日勤務手当は支給しない」とし、割増賃金に関する労働基準法 37条も適用除外としている。

4) 工藤祥子「教師の過労死から『学校の働き方改革』を考える」季刊・労働者の権利 322号 20頁(2017年)。近時の裁判例として、福井県・若狭町(中学教員)事件・福井地判令和元年7月10日労判 1216号 21頁(中学校の教員が過重業務等により精神疾患を発症し自死した事案につき、国賠法に基づく遺族の損害賠償請求を一部認容)など参照。

2 教員の働き方改革の議論

このような状況を受けて、文科省に設置されている「中央教育審議会」（中教審）も、2017年6月に「学校における働き方改革特別部会」を設置し、教員の働き方改革について議論を進めてきた。そして、2019年1月25日に、「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）」が公表され、併せて、同日、「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」も示された。答申では、教員の勤務時間が増加していることを踏まえ、勤務時間管理の徹底と勤務時間・健康管理を意識した働き方改革の促進を謳っており、この点については筆者も異論がないところである。もっとも、給特法の抜本的見直しには踏み込まず、同法の基本的な枠組みを前提に教員の働き方改革を論じている点は、極めて不十分であると評価せざるを得ない。

その後、上記答申を踏まえ、2019年に、給特法の「改正」（令和元年法律第72号）が行われ、①教育職員への1年単位の変形労働時間制の適用（2021年4月1日施行）と、②文部科学大臣による業務量の適切な管理等に関する指針の策定（前述したガイドラインの指針化、2020年4月1日施行）が定められた⁵⁾。もっとも、1年単位の変形労働時間制の導入は、教員の長時間労働を解消するどころか、むしろ長時間労働を固定化・恒常化するものであるとの批判が強い。

そのような中で、埼玉県の公立小学校に勤務する現職の教員が、2018年に、①労働基準法（以下「労基法」という）37条に基づく時間外割増賃金の支払いを求めるとともに、②労基法32条に違反する時間外労働をさせたことが国家賠償法（以下「国賠法」という）上違法であるとして、同法に基づく損害賠償を求める訴訟（以下「埼玉超勤訴訟」という）を提起し、社会的な注目を集めている⁶⁾。同事件の代理人弁護士によれば、当該訴訟は、「司法の場において教員の働き方の違法性を明らかにし、長時間労働の問題の抜本的改善を求める契機とすることを目的」としているとのことである⁷⁾。しかし、さいたま地裁は、2021年10月1日

⁵⁾ 改正給特法7条に基づき、「公立学校の教育職員の業務量の適切な管理その他教育職員の勤務を監督する教育委員会が教育職員の健康及び福祉の確保を図るために講ずべき措置に関する指針」が設けられている（令和2年1月17日文科省告示第1号）。

⁶⁾ 原告本人が開設しているホームページ（<https://trialsaitama.info/>）に、詳細な情報が掲載されている。

⁷⁾ 若生直樹『人間を育てる教員に、人間らしい働き方を』－埼玉教員超勤訴訟さいたま地裁

に、原告の請求を棄却する判決を下した⁸⁾。もっとも、同判決は、付言として、「多くの教育職員が、学校長の職務命令などから一定の時間外勤務に従事せざるを得ない状況にあり、給料月額 4 パーセントの割合による教職調整額の支給を定めた給特法は、もはや教育現場の実情に適合していないのではないか」、「わが国の将来を担う児童生徒の教育を今一層充実したものとするためにも、現場の教育職員の意見に真摯に耳を傾け、働き方改革による教育職員の業務の削減を行い、勤務実態に即した適正給与の支給のために、勤務時間の管理システムの整備や給特法を含めた給与体系の見直しなどを早急に進め、教育現場の勤務環境の改善が図られることを切に望む」との指摘を行っている⁹⁾。

3 本稿で取り上げる内容

先に述べたとおり、公立学校の教員は、いくら時間外労働を行っても、給特法の存在を理由として、残業代（時間外勤務手当・休日勤務手当や労基法 37 条に基づく割増賃金）が一切支払われていない現状にある。公務員の労働問題には、民間労働者とは異なる様々な問題があるが、現在の公立学校の教員の働かせ方は、民間労働法はもちろん、一般の公務員労働法の常識も通用しない「定額働かせ放題」のブラックな働かせ方である¹⁰⁾。

しかしながら、そもそも、上記のような時間外勤務手当等を一切支払わないという運用や法解釈は、本当に正しいのだろうか。特に、給特法が例外的に許容している「超勤 4 項目」以外の業務について、教育職員が時間外労働を行うこと（校長等が教育職員に時間外労働をさせること）は、法的にどのように評価されるべき

判決の報告— 季刊・労働者の権利 344 号 113 頁 (2022 年)。

⁸⁾ 埼玉県 (小学校教員・時間外割増賃金請求) 事件・さいたま地判令和 3 年 10 月 1 日労判 1255 号 5 頁。

⁹⁾ 報道等ではこの点を肯定的に評価する向きもあるが、本来、原告の請求は認容されるべきであり、本判決は給特法の解釈を誤っているといわざるを得ない (詳細は、次章以下で述べる)。本判決を批判するものとして、萬井隆令「公立校教員の超勤手当不払いと給特法—埼玉県 (超過勤務手当) 事件・さいたま地判令三・一〇・一」労旬 2001 号 6 頁 (2022 年)、嶋崎量「公立学校教員・残業代判決の問題点—さいたま地裁判決 (令三・一〇・一) を受けて」労旬 2001 号 18 頁 (2022 年) など参照。

¹⁰⁾ 筆者が所属する日本労働弁護団の機関誌『季刊・労働者の権利』でも、給特法のもとでの教員の働き方が、労働時間規制の適用除外を認める高度プロフェッショナル制度 (労基法 41 条の 2、2018 年の働き方改革関連法により導入) の先取りであるとの問題意識から、2017 年に、「労働時間規制適用除外の問題点—給特法下での教員の働き方と労働時間の実態から—」という特集を組んだことがある (季刊・労働者の権利 322 号 2 頁以下)。

なのだろうか。

この点は、給特法制定直後から繰り返し論じられてきたテーマであるし¹¹⁾、過去の裁判例でも繰り返し争点になってきた点である。しかし、埼玉超勤訴訟判決を受けて、実務上、改めてこれらの論点が注目されているし、教員の働き方改革を実現する上でも再度の検討が必要不可欠と思われる。そこで、以下では、埼玉超勤訴訟判決を踏まえ、弁護士として公務員労働事件に取り組んできた筆者の視点により、改めて上記の点を整理して論じることとしたい¹²⁾。具体的には、まず、給特法の概要について概説した上で（Ⅱ）、「超勤4項目」以外の時間外勤務をめぐる生じる法的な論点について検討することとする（Ⅲ）。

Ⅱ 労基法の原則と給特法の概要

1 労基法の原則

給特法は、労基法の特例を定めていることから、給特法を理解する前提として、まずは労基法の基本的な枠組みを見ておきたい。

使用者は、法定労働時間（労基法32条）を超えて労働させたり、法定休日（労基法35条）に労働させたりすることができないのが原則である。しかし、その例外として、災害・公務による臨時の必要のある場合（労基法33条）や、労使協定（36協定）が適法に締結されている場合（労基法36条）には、法定労働時間を超える労働（時間外労働）をさせたり、法定休日における労働（休日労働）をさせたりすることができる。そして、時間外・休日労働に対しては、使用者は、割増賃金を支払わなければならない（労基法37条）。なお、地方公務員には、原則として労基法が適用され、労働時間法制も、一部を除いてそのまま適用される¹³⁾。

¹¹⁾ 例えば、給特法制定直後の論考として、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42頁（1971年）、山本吉人「教育労働者の労働時間」季刊教育法3巻44頁（1972年）など。また、比較的最近の代表的な論考として、萬井隆令「公立学校教師と時間外労働—給与特別措置法の解釈・運用上の問題点—」龍谷法学38巻1号53頁（2005年）など。

¹²⁾ なお、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54頁（2019年）は、一般労働法との対比における公務員法上の労働時間規制の特徴や、それを前提とした公立学校教員の労働時間規制における在り方を論じており、本稿を執筆する上で大いに参考とさせていただいた。

¹³⁾ 一般職の非現業職員について適用除外とされているのは、フレックスタイム制、1週間単

災害・公務による臨時の必要のある場合（労基法 33 条）には、具体的には、①「災害その他避けることのできない事由によって、臨時の必要がある場合」（1 項）と、②「公務のために臨時の必要がある場合」（3 項）の 2 つがある。そして、後者（②）の対象は、「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」（傍点筆者）である。すなわち、労基法別表第一に掲げる事業を除く官公署の事業に従事する地方公務員¹⁴⁾については、「公務のために臨時の必要がある場合」（労基法 33 条 3 項）には、使用者は、36 協定を締結することなく、時間外労働をさせることが可能である¹⁵⁾。

これに対し、労基法別表第一に掲げる事業に従事する地方公務員については、労基法 33 条 3 項（「公務のために臨時の必要がある場合」）に基づき時間外労働をさせることはできない。したがって、これらの職員に時間外労働をさせる場合には、「災害その他避けることのできない事由によって、臨時の必要がある場合」（労基法 33 条 1 項）のほかは、労基法 36 条に基づき、適法に 36 協定を締結することが必要となる。

労基法の別表第一には多種多様な事業が挙げられているが¹⁶⁾、12 号では「教育、研究又は調査の事業」が掲げられている。具体的には、図書館、公民館、博物館、科学館、美術館、児童館等や、各種の試験場（農業試験場、林業試験場、水産試験場、工業試験場）のほか、公立の小学校、中学校、高等学校、大学等がこの事業に該当することとなる。すなわち、労基法上は、公立学校の教職員に時間外労働をさせるためには、「災害その他避けることのできない事由によって、臨時の必要がある場合」（労基法 33 条 1 項）のほかは、過半数組合又は過半数代表者と適

位の変形労働時間制，1 年単位の変形労働時間制，専門業務型裁量労働制，企画業務型裁量労働制，高度プロフェッショナル制度等である（地方公務員法 58 条 3 項参照）。

¹⁴⁾ 具体的には、本庁職員のほか、行政委員会事務局の職員，消防職員，警察職員などがこれに該当することとなる。なお，国家公務員については，そもそも労基法が適用除外とされていることから（国家公務員法附則 16 条），同項に基づく時間外労働の可能性があるのは，地方公務員のみである。

¹⁵⁾ 労基法 33 条による時間外労働には，働き方改革関連法により導入された時間外労働の上限規制（労基法 36 条 4 条以下）の適用はない。各自治体の条例において，時間外勤務の上限は定められているものの，労基法 36 条の上限規制のように，違反した場合の罰則はない。

¹⁶⁾ 地方公務員が関わる主な事業としては，例えば 4 号の「道路，鉄道，軌道，索道，船舶又は航空機による旅客又は貨物の運送の事業」（公営の鉄道・バス事業等），13 号の「病者又は虚弱者の治療，看護その他保健衛生の事業」（公立病院，保健所，保育所，老人ホーム，福祉センター，保健センター等），15 号の「焼却，清掃又はと畜場の事業」（清掃事業場，火葬場，し尿処理場，家畜処理場等）がある。

法に労使協定（36協定）を締結することが必要とされているのである。

なお、労基法 33 条に基づくか、労基法 36 条に基づくかにかかわらず、労働者に時間外・休日労働をさせた場合には、使用者は労働者に対し、法定の割増賃金を支払わなければならない（労基法 37 条）。地方公務員の場合、給与（給料及び手当）は条例に基づいて支給する必要があることから（地方自治法 204 条・204 条の 2、地方公務員法 24 条 5 項・25 条）、具体的には、各自治体の給与条例において、時間外勤務手当及び休日勤務手当に関する規定が設けられている。給与条例では、通常、正規の勤務時間以外の時間に（正規の勤務時間を超えて）勤務することを命じられた職員に対し、125/100 の超過勤務手当を支払う旨の規定が存在する¹⁷⁾。

2 給特法による特例

(1) 立法の経緯¹⁸⁾

上述のとおり、労基法上は、公立学校の教員に時間外労働をさせるためには、労基法 33 条 1 項の事由に該当しない限り、36 協定の締結が必要である。

しかし、文部省は、戦後一貫して教職の態様と勤務の特殊性を理由に、教員に時間外労働（超過勤務）を命じないことをたてまえとし、超過勤務手当を支給しない政策・行政指導をすすめてきた。自治体も、文部省の行政指導に従ってその支払いを拒否してきたため、36 協定が締結されないまま、事実上、教員の時間外労働が広範に行われてきた。そして、これを不服とする教員により、時間外勤務手当を請求する訴訟が多数提起され、いずれの判決においても時間外勤務手当の支払いが認容されることとなった¹⁹⁾。

このような状況を受けて、1971（昭和 46）年 5 月に制定されたのが、「国立及び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」（旧給特法）である（1972 年 1 月に施行）²⁰⁾。その後、国立学校の独立行政法人化に伴う 2003（平

¹⁷⁾ 労基法は、最低労働条件として、法定労働時間（1 週 40 時間、1 日 8 時間）を超える時間外労働を行った場合に、割増賃金を支払うことを義務付けている。これに対し、地方公務員の「正規の勤務時間」は、各自治体の勤務時間条例において、現在、1 週 38 時間 45 分、1 日 7 時間 45 分とされており、給与条例では、これを超える時間外勤務について、時間外勤務手当を支払うこととしている。すなわち、地方公務員の超過勤務手当については、条例で、労基法を上回る内容の勤務条件が定められているといえる。

¹⁸⁾ 給特法の立法の経緯については、萬井・前掲注 11) 58 頁以下など参照。

¹⁹⁾ 三輪定宣「判批」教育判例百選（第 2 版）226 頁（1979 年）。

²⁰⁾ 三輪・前掲注 19) は、給特法の制定について、「文部省の従来とってきた時間外手当不払政

成15)年の法改正(平成15年法律117号)により,同法の対象から国立学校の教育職員が除外され(公立学校の教育職員に限定),法律名も「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」に改題された(「国立及び」を削除)。併せて,条文の整理も行われた。もっとも,規定の基本的な内容は,1971年制定の旧給特法と変わっていない。

そこで,以下では,現行給特法の内容について概観する。

(2) 現行給特法の概要

給特法は,「公立の義務教育諸学校等の教育職員の職務と勤務態様の特殊性に基づき」,「給与その他の勤務条件について特例を定める」法律とされている(1条)²¹⁾。具体的には,主に以下の3つの点について規定している。

第1に,給特法3条は,校長,副校長及び教頭を除く教育職員に対し,給料月額4%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(1項),その一方で,「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」としている(2項)。これを受け,各地の自治体において給特条例(「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」等)が定められており,当該条例では,教育職員に教職調整額を支給する一方で,給与条例における時間外勤務手当及び休日勤務手当に関する規定を適用除外としている。

第2に,給特法5条は,教育職員について,前述した労基法33条3項の規定を,以下のとおり読み替えている。読み替え後の同項は,「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,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,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。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

策が,人事院判定,判例等により現行法制に即して批判され,その違法性が明白になったので,新たにその違法性をいわば正当化するため,この特別措置法が制定された」と,厳しく批判している。

²¹⁾ なお,給特法上,「義務教育諸学校等」とは,学校教育法に規定する公立の小学校,中学校,義務教育学校,高等学校,中等教育学校,特別支援学校又は幼稚園をいうとされている(給特法2条1項)。また,「教育職員」とは,義務教育諸学校等の校長(園長を含む),副校長(副園長を含む),教頭,主幹教諭,指導教諭,教諭,養護教諭,栄養教諭,助教諭,養護助教諭,講師(常時勤務の者及び定年後再任用短時間勤務職員(地方公務員法28条の5第1項)に限る),実習助手及び寄宿舎指導員をいうとされている(給特法2条2項)。

考慮しなければならない。」となる（下線部が給特法による読み替え部分）。教育職員は、労基法別表第一 12 号の事業に従事する労働者であるから、本来、労基法 33 条 3 項に基づく時間外労働をさせることはできない。しかし、給特法による読み替えの結果、「公務のために臨時の必要がある場合」の時間外労働が認められ得ることとなる²²⁾。また、併せて、給特法 5 条は、地方公務員法 58 条の読み替えにより、教育職員につき、割増賃金に関する労基法 37 条を適用除外としている²³⁾。

第 3 に、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について、「政令で定める基準に従い条例で定める場合に限る」とした上で(1項)、当該政令を定める場合においては、「教育職員の健康と福祉を害することとならないよう勤務の実情について十分な配慮がされなければならない」としている(2項)。この規定を受けて、「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」（平成 15 年政令第 484 号。以下、単に「政令」という）が制定されており、「基準」の内容として、①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……を命じないものとする」とし、及び②教育職員に対し時間外勤務²⁴⁾を命ずる場合は、次の 4 つの業務に従事する場合であって、「臨時又は緊急のやむを得ない必要があるときに限るものとする」との 2 点を定めている。4 つの業務とは、具体的には、(イ) 校外実習その他生徒の実習に関する業務、(ロ) 修学旅行その他学校の行事に関する業務、(ハ) 職員会議に関する業務、(ニ) 非常災害の場合、児童又は生徒の指導に関し緊急の措置を必要とする場合その他やむを得ない場合に必要業務、の 4 つとされている（「超勤 4 項目」又は「限定 4 項目」などと呼ば

²²⁾ 「教育職員」（給特法 2 条 2 項）に該当しない教育部門の職員（学校事務員や学校用務員等）に時間外・休日労働をさせるためには、労基法の原則どおり、「災害その他避けることのできない事由によって、臨時の必要がある場合」（労基法 33 条 1 項）のほかは、36 協定の締結が必要となる。

²³⁾ なお、給特法は、教育職員について、労基法 32 条や労基法 36 条などは適用除外としていない。

²⁴⁾ 政令では、正規の勤務時間を超えて勤務することを「時間外勤務」と定義しているところ、現在、地方公務員の正規の勤務時間は、「一般職の職員の勤務時間、休暇等に関する法律」（勤務時間法）に準じて、各地の自治体の勤務時間条例において、1 週 38 時間 45 分・1 日 7 時間 45 分とされているから、ここでいう「時間外勤務」には、法定労働時間（労基法 32 条）を超える労働のみならず、正規の勤務時間を超えた法内超勤（法定内残業）も一部含まれることになる。

れている。以下「超勤4項目」という)。

なお、この他に、冒頭でも指摘したとおり、2019年の給特法改正により、教育職員について、1年単位の変形労働時間制が導入されることとなった(給特法5条)。給特法5条は、地方公務員法58条で適用除外とされている労基法32条の4(1年単位の変形労働時間制)を、労使協定を「条例」に読み替えるなどした上で、教育職員に適用することとしている。同制度を教育職員に導入することについては様々な問題があり、筆者も批判的な意見を持っているが、紙幅の都合により本稿では立ち入らない²⁵⁾。

(3) 小括

上述した給特法の内容からすると、同法は、教育職員が超勤4項目の業務に従事する場合で、かつ、「臨時又は緊急のやむを得ない必要がある」場合には、36協定を締結することなく、労基法33条3項(「公務のために臨時の必要がある場合」)に基づき、時間外勤務をさせることを認めているといえる。そして、上記の事由に該当する場合、教育職員は、給料月額4%の教育調整額を受給する代わりに、給与条例に基づく時間外勤務手当の請求や、労基法37条に基づく割増賃金の請求ができないこととなる。ここまでは、給特法の規定内容から、特に異論なく認められるものと思われる。

もっとも、現状、教育職員が超勤4項目以外の業務について恒常的に時間外労働を行っている実態にあることは冒頭で指摘したとおりである。しかも、これらの労働について、条例上の時間外勤務手当や、労基法37条に基づく割増賃金の支払いは一切行われていない。果たして、このような運用や法解釈は正しいのだろうか。この問題について、次章で詳しく検討することとしたい。

²⁵⁾ 当該制度の問題点については、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 56頁(2020年)、清水敏「地公法と労基法上の労使協定—教育職員への1年単位の変形労働時間制導入を契機に—」自治総研 497号 89頁(2020年)、内田良ほか『迷走する教員の働き方改革—変形労働時間制を考える』(岩波書店、2020年)など参照。

Ⅲ 「超勤4項目」以外の時間外勤務に関する論点

1 論点の整理

前述のとおり、給特法は、原則として時間外勤務を命ずることを禁止しているが、例外的に、超勤4項目の業務に従事する場合で、かつ、「臨時又は緊急のやむを得ない必要がある」場合に、時間外に勤務させる（時間外勤務を命ずる）ことを許容している。しかし、教育職員は、実際には、超勤4項目以外の業務や、超勤4項目の業務であっても「臨時又は緊急のやむを得ない必要がある」とはいえない場合にも、時間外勤務を行っている（時間外勤務をさせられている）実態がある。このような時間外勤務について、法的にどのように考えるべきなのだろうか。

具体的には、①給特法のもとで、超勤4項目以外の業務や、超勤4項目であっても「臨時又は緊急のやむを得ない必要がある」とはいえない場合に時間外勤務をさせることは、法的に可能（適法）なのか、また、仮に違法であるとした場合、国賠法上も違法といえるのか、そもそも時間外に「勤務させ」とはどのような意味なのか（労基法上の労働時間概念との異同等）が問題となる。②また、実際に教育職員が超勤4項目以外の業務や、超勤4項目であっても「臨時又は緊急のやむを得ない必要がある」とはいえない場合に時間外勤務をさせられた場合に、条例上の時間外勤務手当や労基法37条に基づく割増賃金を請求することができるのか否かも問題となる。

以下、これらの点について順に検討することとする。なお、埼玉超勤訴訟判決の内容を踏まえ、本稿では①の点を中心的に論じることとし、②の詳細については他日を期することとしたい。

2 超勤4項目以外について時間外勤務をさせることは適法なのか

(1) 学説の状況

学説上は、「給特法及びこれに基づく条例の下では、一定の例外（限定4業務への該当など）を除いて教員に時間外勤務をさせることは規定の文言上明確に禁止されている」²⁶⁾などとして、超勤4項目以外の業務について、教育職員に時間外

²⁶⁾ 川田琢之「公立学校教員による給特法違反を理由とする国家賠償請求—京都市（教員・勤務管理義務違反）事件」ジュリ1437号105頁、108頁（2012年）。

勤務をさせることは違法であるとする見解が一般的であると思われる。

これに対し、1971年の給特法制定直後から、超勤4項目以外の時間外勤務については、36協定の締結が義務付けられるとする学説があった²⁷⁾。萬井隆令名誉教授も、以前から、「限定四項目以外の業務について正規の労働時間を超えて労働させようとする場合、三六協定の締結が要件である……。三六協定がないにもかかわらず時間外労働をさせることは違法である」²⁸⁾と述べられており、近時の論考（埼玉超勤訴訟判決の評釈）においても、給特法が超勤4項目以外の時間外勤務を禁止しているとの上記見解を批判しつつ、調整によっても処理しきれない業務等について超勤させる場合には「三六協定の締結を不可欠とし、本人の同意も必要である」、「要するに、教員の本来業務は、限定四項目は労基法三三条三項により、それ以外の通常業務は労基法三六条による超勤によってでもすべてつがなく処理する、ただし通常業務に係る超勤に対しては（三六協定の有無にかかわらず）手当では支払う、それが給特法の全体構造である」と述べられている²⁹⁾。

また、近時の高橋哲准教授の論考でも、「給特法は『超勤4項目』に関してのみ、教職調整額を支給することで、超過勤務に伴う労基法違反を問われないことを定めた法律」であり、「この条件を満たさない『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を要し、超勤手当が支給される必要がある」とされている³⁰⁾。

なお、埼玉超勤訴訟の原告代理人も、「給特法は労基法36条を適用していることからすれば、超勤4項目外の業務についての時間外労働には三六協定の締結が必要とされているのであり、そのような時間外労働を含めて給特法で包括的に評価されているはずがない」と述べており³¹⁾、上述した学説と同様の見解に立っているものと考えられる。

(2) どのように考えるべきか

(i) 私見

超勤4項目以外の業務について、36協定を締結すべきとする上記の見解は、

²⁷⁾ 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70頁、77頁（1973年）。

²⁸⁾ 萬井・前掲注11)85頁。

²⁹⁾ 萬井・前掲注9)8頁。

³⁰⁾ 高橋・前掲注25)66頁。

³¹⁾ 若生・前掲注7)114頁。

教育職員が超勤 4 項目以外の業務についても事実上広範に時間外勤務を行っている現状を踏まえ、教育職員の時間外勤務に 36 協定（労使合意）による歯止めをかけようとする趣旨で提起されているものと考えられ、傾聴に値する。筆者としても、教育職員の時間外勤務について、何らかの法的な歯止めが必要であると考えていることは言うまでもない。

しかしながら、仮に上記の見解が、36 協定を適法に締結すれば、超勤 4 項目以外の業務について時間外勤務をさせることも、給特法上可能（適法）であると考えているのであれば、その点には疑問がある。既に述べたとおり、給特法 6 条は、教育職員に時間外勤務をさせ得る場合を、「政令で定める基準に従い条例で定める場合」に限定し、政令において、時間外勤務を例外的に命ずる場合を、超勤 4 項目の業務であって、かつ、「臨時又は緊急のやむを得ない必要があるとき」に限定しているのである。そうであれば、給特法は、超勤 4 項目以外の時間外勤務を全面的に禁止しており、仮に 36 協定を締結したとしても、教育職員に超勤 4 項目以外の業務について時間外勤務をさせることは、給特法に反し許されない（違法）と解すべきである。

ただし、後述するとおり、給特法上違法であると解するとしても、時間外勤務手当や割増賃金の請求が否定されるわけではない。教育職員が実際に超勤 4 項目以外の業務について時間外勤務を行ったり、超勤 4 項目であっても「臨時又は緊急のやむを得ない必要がある」とはいえない場合に時間外勤務を行ったりした場合には、時間外勤務手当や、労基法 37 条に基づく割増賃金の請求が認められるべきである。当該時間外勤務が違法かどうかと、時間外勤務手当や割増賃金請求が認められるか否かは、別の問題として考える必要がある。

なお、筆者の見解によれば、現状、給特法に違反する違法な時間外勤務が蔓延していることとなるが、そうであれば、教育職員の労働時間管理を適切に行った上で、必要に応じて増員や職務内容の見直し（業務量の軽減）等を行い、政令の規定どおり、勤務時間の割振りによって超勤 4 項目以外の時間外勤務をさせない（命じない）ことを徹底すべきであろう³²⁾。また、仮に給特法や政令を遵守するこ

³²⁾ 生活時間確保の観点から、時間外労働は時間清算（休暇調整）を原則とすべきであり、現行法制のもとで調整管理を徹底することが、今日的な労働時間法制のあり方に沿うと指摘する学説として、毛塚勝利「教員の働き方改革と労働時間法制のあり方」月刊自治研 695 号 32 頁（2017 年）参照。

と（すなわち、超勤 4 項目以外に時間外勤務をさせないこと）が現実的でないというのであれば、給特法を改正し、労基法の原則どおり、教育職員の時間外労働については、労基法 33 条 1 項のほかは、常に 36 協定の締結を必要とする状態に戻すべきである³³⁾。

（ii）労基法 36 条が適用されることをどのように説明するか

萬井隆令名誉教授は、給特法が超勤 4 項目以外の時間外勤務を禁止しているとの見解について、「労基法三六条が適用されることについて説明不能の状態に陥る」と批判されている³⁴⁾。

しかし、労基法 36 条は、もともと全ての一般職職員に適用される規定であり、労基法別表第一以外の事業に従事する職員にも適用される。これらの職員に対しては、「公務のために臨時の必要がある場合」（労基法 33 条 3 項）に該当すれば、36 協定を締結することなく、時間外労働をさせることができるため、大多数の自治体においては、労基法 33 条 3 項に基づき恒常的に時間外労働をさせている実態がある³⁵⁾。もっとも、これらの職員に時間外労働をさせる場合に、必ずしも労基法 33 条 3 項による必要はない。すなわち、労基法 36 条が適用される以上、同条に基づき 36 協定を締結した上で時間外労働をさせることも可能である³⁶⁾。実際、数は少ないものの、いくつかの自治体では、労基法別表第一以外の事業所においても、36 協定が締結されている例がある。

³³⁾ 道幸哲也名誉教授も、「限定 4 項目以外の時間外労働がなされることを給特法自体はおそらく予定していないであろうが、実際には学校運営に関連した作業、授業の準備や部活の指導等の仕事がある」と指摘した上で、「給特法上前述のような解釈しかできないならば、同法の全面改定が不可欠である」と述べられている。道幸哲也「給特法上の労働時間規制－労基法モデルとの関連」季刊教育法 205 号 54 頁，63 頁（2020 年）参照。

³⁴⁾ 萬井・前掲注 9) 8 頁。

³⁵⁾ 本来、「公務のために臨時の必要がある場合」は限定的に解すべきであるが、行政解釈では、当該要件の認定は使用者たる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とされ（昭和 23 年 9 月 20 日基収 3352 号）、また、労基法別表第一に掲げる事業を除く官公署の事業については、一般に、時間外・休日労働は、労基法 33 条 3 項を適用し、36 協定の締結は不要であるとされている（昭和 23 年 7 月 5 日基収 1685 号、昭和 63 年 3 月 14 日基発 150 号、平成 11 年 3 月 31 日基発 168 号）。そのため、本文中で述べたとおり、労基法 33 条 3 項に基づき恒常的に時間外労働が行われている実態がある。

³⁶⁾ この点について、早津裕貴准教授は、「労基法 33 条 3 項の適用を受ける職員についても 36 協定を用いた例外設定の余地は否定されないが、その場合に時間外勤務を命じるには、労基法所定の基準と、上記の公務員法体系独自の要請を踏まえた時間外勤務（命令）の許容事由の限定、双方の要請を満たす必要がある、というように理解すべきである」とされる（早津・前掲注 12) 62 頁）。

これに対し、教育職員は、既に述べたとおり、本来、労基法別表第一の事業に従事する職員であるが（12号）、給特法5条による労基法33条の読み替えにより、「公務のために臨時の必要がある場合」に時間外労働をさせることができる。そして、超勤4項目であり、かつ、「臨時又は緊急のやむを得ない必要があるとき」に該当すれば、通常は、労基法33条3項の「公務のために臨時の必要がある場合」にも該当することになる。そのため、多くの場合、同項により時間外勤務が命じられており、教育職員について36協定が締結されている例はほとんどないと思われる。もっとも、超勤4項目で、かつ、「臨時又は緊急のやむを得ない必要があるとき」に、必ずしも労基法33条3項によって時間外勤務をさせる必要はなく、36協定を締結した上で、36協定の範囲内で時間外勤務をさせることも可能である。

以上のことからすれば、給特法のもとで超勤4項目以外の時間外勤務が全面的に禁止されていると解したとしても、教育職員に労基法36条が適用されることについては説明可能であると思われる³⁷⁾。

(3) 国賠法上も違法といえるか

(i) 問題の所在

私見によれば、教育職員に対し、超勤4項目以外の業務について時間外勤務をさせたり、超勤4項目であっても「臨時又は緊急のやむを得ない必要がある」とはいえない場合に時間外勤務をさせたりすることは、給特法に違反して違法である。では、この場合、国賠法上も違法といえ、地方公共団体は国賠法1条1項に基づく損害賠償責任を負うことになるのであろうか。

(ii) 過去の判例・裁判例

これまで、給特法違反を理由する国家賠償請求訴訟が提起された例がいくつかあるが、いずれも請求が棄却されている。

大府市事件は、市立中学校の教員が、給特法で禁じられている超勤4項目以外の業務（テストの作成・採点、諸会議への出席等）につき、校長から時間外勤務を命

³⁷⁾ なお、高橋哲准教授は、超勤4項目以外の業務について36協定の締結が必要であるとする文脈の中で、最高裁（静岡市立学校教職員事件・最判昭和47年12月26日民集26巻10号2096頁）が、公立学校でも「三六協定を結ぶことができる」と判示していることに言及しているが（高橋・前掲注25）66頁）、当該判決は給特法制定以前の事案に関する判決であり、しかも市側の「36協定が存在し得ない」旨の上告理由に対して「なお書き」として述べられているにすぎず、教育職場でも36協定の締結が可能であるということ以上の意味は特になくと思われる。

じられたことが国賠法上違法である等として、国賠法 1 条 1 項に基づき損害賠償を求めた事案である。原判決が原告の請求を棄却したため、控訴したところ、名古屋高裁は、当該教員が時間外勤務に従事したことは認めつつ、「この時間外勤務が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」と述べ、結論的には「明示又は黙示を問わず、校長から時間外勤務命令が発せられたものと認めることはできない」として、控訴を棄却した³⁸⁾。

また、京都市事件は、市立小・中学校の教員らが、①超勤 4 項目以外の時間外勤務（テストの採点、諸会議への出席等）を違法な黙示の職務命令等に基づいて行わせ、また、②健康保持のため時間外勤務を防止しなければならないという安全配慮義務に違反したなどとして、国賠法 1 条 1 項に基づく損害賠償等を求めた事案である。控訴審³⁹⁾は、①について、「校長等から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、すなわち、同職員の自由意思を強く拘束するような状況下でなされ、しかも、給特法 7 条、11 条ないし本件条例 37 条において時間外勤務を原則として禁止し、それを命じる場合を限定した趣旨……を没却するような場合には違法となるが、それ以外の当該時間外勤務は同職員の自主的、自発的、創造的な職務遂行として違法になることはない」として請求を棄却した。もっとも、②について請求を一部認容したため、市側が上告した。最高裁⁴⁰⁾は、①について、「被上告人らはいずれも勤務時間外に職務に関連する事務等に従事していたが、勤務校における上司である各校長は、被上告人らに対して時間外勤務を命じたことはない上、被上告人らの授業の内容や進め方、学級の運営等を含めて個別の事柄について具体的な指示をしたこ

³⁸⁾ 大府市事件・名古屋高判平成 14 年 1 月 23 日裁判所ウェブサイト。なお、原判決（名古屋地判平成 11 年 10 月 29 日判タ 1055 号 142 頁）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 7 条の前記立法趣旨にもとめられる場合は、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が、そうでない場合は、当該時間外勤務は当該教員の自発的、自主的な職務の遂行として違法にならない」と判示し、結論としては、「本件時間外勤務は、いずれも原告の自発的、自主的な意思に基づいて遂行されたものと推認するのが相当」としていた。

³⁹⁾ 京都市（教員・勤務管理義務違反）事件・大阪高判平成 21 年 10 月 1 日労判 993 号 25 頁。

⁴⁰⁾ 京都市（教員・勤務管理義務違反）事件・最判平成 23 年 7 月 12 日判タ 1357 号 70 頁。

ともなかった」とし、「そうすると、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……」として、控訴審の判断を是認した。また、②についても、各校長が当該教員らの健康状態の変化を認識し又は予見することは困難だったとし、注意義務に違反した過失はないとして、原判決を取り消した。

以上のとおり、過去の判例・裁判例では、原告側が、国賠法上の違法性を主張するにあたって、違法な時間外勤務を命じられたことを問題としていたためか、判決においても、時間外に「強制的に特定の業務をすることが命じられた」か否かが問題とされ、結論としても、当該命令があったとはいえないとして、請求が棄却されている。

（iii）埼玉超勤訴訟について

これに対し、埼玉超勤訴訟では、上記の事件のように超勤 4 項目以外の時間外勤務を命じられたことではなく、労基法 32 条の定める法定労働時間を超えて労働させたことが国賠法上違法であるとして、損害賠償請求を行った点に特徴がある。原告代理人も、「公立学校教員の時間外労働は労基法 32 条違反であるということを正面から争点化して訴えている点が、本訴訟の大きな特徴である」と述べている⁴¹⁾。ただし、労基法 32 条に違反するとの主張と、超勤 4 項目以外の違法な時間外勤務命令があったとの主張は、本来、それほど大きな違いはないようにも思われる⁴²⁾。

さいたま地裁は、原告の上記主張について、「給特法が教員の労働時間を定量的に管理することを前提としておらず、校長が、その指揮命令に基づいて各教員が業務に従事した労働時間を的確に把握できる方法もないことからすると、仮

⁴¹⁾ 若生・前掲注 7) 113 頁。なお、労基法 32 条を超える時間外労働があっても、36 協定が締結されていれば、ただちに違法（労基法 32 条違反）とはなりえないところ、埼玉超勤訴訟判決は 36 協定の締結の有無についての事実認定は行っていない（嶋崎・前掲注 9) 22 頁参照）。

⁴²⁾ 給特法が例外的に許容している時間外勤務（超勤 4 項目で、かつ、「臨時又は緊急のやむを得ない必要がある」場合）であれば、労基法 33 条 3 項の「公務のために臨時の必要がある場合」にも該当し、その範囲で労基法 32 条の規制が解除されることになるから、結局、労基法 32 条違反であるとの主張は、超勤 4 項目以外について時間外勤務を命じられた（時間外に「勤務させ」られた）との主張と重なることになる。なお、川田琢之教授は、京都市事件の原告の主張について、「給特法及び本件給与条例の違反を国賠法 1 条 1 項の違法と捉える主張である」と整理されている（川田・前掲注 26) 107 頁）。

に当該教員の労働時間が労基法 32 条に定める法定労働時間を超えていたとしても、直ちにかかる事実を認識し又は認識することが可能であったとはいえないから、労基法 32 条違反についての故意又は過失があると認めることはできず、当該教員が校長の指揮命令に基づく業務を行ったことで、その労働時間が労基法 32 条の制限を超えたからといって、それだけで国賠法上の違法性があるということとはできない」と判示した。もっとも、「当該教員の所定勤務時間における勤務状況、時間外勤務等を行うに至った事情、時間外勤務で従事した業務の内容、その他、勤務の全般的な状況等の諸事情を総合して考慮し、校長の職務命令に基づく業務を行った時間……が日常的に長時間にわたり、時間外勤務をしなければ事務処理ができない状況が常態化しているなど、給特法が、時間外勤務を命ずることができる場合を限定して、教員の労働時間が無定量になることを防止しようとした前記趣旨を没却するような事情が認められる場合には、その勤務の外形的、客観的な状況から、当該校長において、当該教員の労働時間について、労基法 32 条に違反していることの認識があり、あるいは認識可能性のあるものとして、その違反状態を解消するために、業務量の調整や業務の割振り、勤務時間等の調整などの措置を執るべき注意義務がある」といえ、「これらの措置を執ることなく、法定労働時間を超えて当該教員を労働させ続けた場合には、前記注意義務に違反したものとして、その服務監督者及び費用負担者は、国賠法 1 条 1 項に基づく損害賠償責任を負う」との一般論を判示した。

その上で、原告の時間外勤務における労働時間該当性について具体的に検討し、一部、法定労働時間を超える時間外勤務を認めたものの、「時間外勤務をしなければ事務処理ができない状況が常態化しているとは必ずしもいえない状況にあり、教員の労働時間が無定量になることを防止しようとした給特法の趣旨を没却するような事情があると認めることができず……」などとして、結論的には国賠法上の違法性を否定した。

当該判決について、原告代理人は、「従前の判例や文科省の解釈では『自主的な労働』と位置づけられてきた時間外労働の一部を、労基法上の労働時間に当たると正面から認定した点では意義を有する」と評している⁴³⁾。しかし、国賠法上の違法性については、前述した過去の判例・裁判例と同様、給特法の趣旨を没却

⁴³⁾ 若生・前掲注 7) 115 頁～116 頁。

するような場合に限って認めるという極めて限定的な立場をとっており、問題がある（この点については項を改めて検討する）。また、当該規範を導く前提として、給特法が定量的な労働時間管理を前提としていないなどと述べている点にも大きな問題があるといえよう⁴⁴⁾。

（iv）私見

既に述べたとおり、筆者の見解によれば、超勤 4 項目以外の業務について時間外勤務をさせること（超勤 4 項目であっても「臨時又は緊急のやむを得ない必要がある」とはいえない場合も同様である）は、仮に 36 協定を締結したとしても、給特法に違反して違法である。

そして、給特法が、超勤 4 項目以外の時間外勤務を明確に禁止していることからすれば、超勤 4 項目以外の業務について時間外に勤務させれば、それだけで、国賠法上も違法になると解すべきである。この点については、学説においても、「給特法及びこれに基づく条例の下では、一定の例外（限定 4 業務への該当性など）を除いて教員に時間外勤務をさせることは規定の文言上明確に禁止されている」から、「これらに違反して『勤務をさせ』たことが国賠法上の違法を構成する範囲を、給特法の趣旨からの逸脱が大きい場合に限定する……解釈は妥当でない」⁴⁵⁾とか、「（給特法）6 条 1 項に反する場合には、国賠法上の違法性が認められる」、「給特法の趣旨に反して労基法の保護なく時間外労働をさせられ自らの時間を奪われたこと自体が法益侵害といえ、国賠法上の違法性は認められるべきであろう」⁴⁶⁾などとされており、国賠法上の違法性を認める見解が有力であるといえる。

（4）時間外に「勤務させ」とはどのような意味か

（i）問題の所在

これまで繰り返し述べてきたとおり、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

⁴⁴⁾ 詳細は、嶋崎・前掲注 9) 19 頁以下参照。

⁴⁵⁾ 川田・前掲注 26) 108 頁。

⁴⁶⁾ 神吉由郁子「公立小学校教員の時間外労働手当と国賠請求—埼玉県（小学校教員・時間外割増賃金請求）事件」ジュリ 1571 号 122 頁，125 頁（2022 年）。なお、早津裕貴准教授は、給特法・給特条例に違反して時間外勤務をさせたこと等のほか、「正規の勤務時間内に業務を遂行できるよう適切に勤務時間管理を行う義務を履行していないこと、それ自体をもって、賠償法上違法となる余地が生じる」としている（早津・前掲注 12) 64 頁）。

る場合に限る」とし、政令において、「時間外勤務を命ずる場合」を、超勤4項目で、かつ、「臨時又は緊急のやむを得ない必要がある」場合に限定している。すなわち、給特法は、上記の文言に反して、時間外に「勤務させ」てはならないことを規定しており、これに違反して「勤務させ」れば、給特法に違反して違法となる（私見によれば、同時に、国賠法上も違法となる）。

では、ここでいう時間外に「勤務させ」とは、そもそもどのような意味なのだろうか。給特法における「勤務させ」る時間（給特法上の勤務時間概念）と、労基法における「労働させ」る時間（労基法上の労働時間概念）との異同等が問題となる。

(ii) 労基法上の労働時間概念との異同

この点については、そもそも公務員法上の勤務時間概念は、労基法上の労働時間概念（労基法32条の「労働させ」る時間）と同義であると解されている⁴⁷⁾。そして、給特法が公務員法上の一般的な勤務時間制度を前提としたその特例であることからすれば、給特法上の勤務時間概念も、労基法上の労働時間と同義と解すべきである⁴⁸⁾。

給特法の規定内容を見ても、給特法6条の「勤務させ」との文言と、労基法32条の「労働させ」との文言は、類似しているといえる。通常、公務員法では、「勤務条件」「勤務時間」などの用語が用いられており、「労働」か「勤務」かという文言の違いに大きな意味はない⁴⁹⁾。なお、既に指摘したとおり、給特法は、労基法32条を適用除外とはしていない。

そうすると、給特法の「勤務させ」は、労基法の「労働させ」と同義であり、時間外に超勤4項目以外の業務に従事し、それが労基法上の労働時間に該当する場合には、給特法に違反することとなる。

ちなみに、政令では、「原則として時間外勤務……を命じない」、「教育職員に対し時間外勤務を命ずる場合は、次に掲げる業務に従事する場合であって臨時又は緊急のやむを得ない必要があるときに限る」などと規定されており、「命ず

⁴⁷⁾ 小川友次・澤田千秋編『地方公務員の〈新〉勤務時間・休日・休暇（第3次改訂版）』104頁以下参照（学陽書房，2020年）。

⁴⁸⁾ 川田・前掲注26)107頁，神吉・前掲注46)12頁。

⁴⁹⁾ 地方公務員法で使用されている勤務条件という言葉は、「労働関係法規において一般の雇用関係についていう『労働条件』に相当するもの」と解されている（法制意見昭和26年4月18日法意一発第20号）。

る」「命じない」との用語が使われている。しかし、「命ずる」「命じない」との用語も、勤務時間法や各地の勤務時間条例で用いられており⁵⁰⁾、「時間外勤務を命ずる」ことは、時間外に「勤務させ」ること（給特法6条）と同義であると解すべきである。前述のとおり、大府市事件や京都市事件では、原告が違法な時間外勤務命令の有無を問題としていたためか、「強制的に特定の業務をすることが命じられた」か否かが違法性の判断基準とされているが、超勤4項目以外の時間外勤務を命じたか否かと、超勤4項目の業務について時間外に勤務させたか否か（＝労基法上の労働時間性が認められるか否か）は同義であるから、上記事件においても、労基法上の労働時間性の判断と同様の判断基準を用いるべきだったと考える⁵¹⁾。

(iii) 「勤務させ」ているか否かの判断基準

ところで、労基法上の労働時間（労基法32条の「労働させ」る時間）について、三菱重工業長崎造船所事件最高裁判決⁵²⁾は、「労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間をいい、右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」と判示し、その上で、「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付けられ、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、当該行為は、特段の事情のない限り、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」とした。その後の最高裁判決でも、同様の定義（規範）が繰り返し用いられている⁵³⁾。

そうすると、教育職員が超勤4項目以外の業務について時間外に「勤務させ」

⁵⁰⁾ 総務省が発出している「職員の勤務時間、休憩等に関する条例（案）」の10条2項は、「任命権者は、公務のため臨時又は緊急の必要がある場合には正規の勤務時間以外の時間において職員に前項に掲げる勤務以外の勤務をすることを命ずることができる。」と規定している。

⁵¹⁾ 川田琢之教授は、京都市事件の原告の主張について、「給特法及び本件給与条例の違反を国賠法1条1項の違法と捉える主張である」と整理した上で、「これら法令の規定の文言に反してXらを『勤務をさせ』たか否かが違法性判断の形式的基準である」とされ、「上記の『勤務をさせ』は労基法32条にいう『労働させ』と同義に解すべきである」として、最高裁判決が、労基法上の労働時間性判断と乖離していることを批判している（川田・前掲注26）107頁以下）。

⁵²⁾ 三菱重工業長崎造船所事件・最判平成12年3月9日民集54巻3号801頁。

⁵³⁾ 大星ビル管理事件・最判平成14年2月28日民集56巻2号361頁は、三菱重工業長崎造船所事件判決と同様の定義を述べた上で、「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」と判示している。

られたか否かについても、上記の判断基準に従って客観的に判断する必要がある。すなわち、超勤4項目以外の業務について、仮に校長等から明示の指示・命令がない場合であっても、時間外に「義務付けられ、又はこれを余儀なくされ」ていた場合や、「労働からの解放が保障されていない」場合には、時間外に「勤務させ」られていたといえ、違法な時間外勤務に当たると解すべきである。

なお、冒頭で述べたとおり、文科省は、超勤4項目以外の時間外勤務の存在を否定し、これらをいずれも教員の「自発的行為」として処理してきた。文科省が作成した近時の資料でも、「現行制度上では、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。」と記載されている⁵⁴⁾。しかし、文科省の上記見解は、指揮命令下におかれているか否かを客観的に判断すべきとする労基法上の労働時間性の判断方法とは全く異なっており、明らかに不当である。

(iv) 埼玉超勤訴訟判決について

従前の裁判例では、労基法上の労働時間性が正面から問題とされることはなかった。前述のとおり、国賠法に基づき損害賠償請求を行った事案では、超過勤務命令の有無が主要な争点となったことから、労基法上の労働時間性は直接の争点とはならなかった。また、時間外勤務手当ないし割増賃金を求める訴訟においても、本来は、労基法上の労働時間性が問題となり得るはずであるが、時間外勤務手当等が認められる場合を「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」場合などに限定したことから（詳細については後述する）、自由意思の拘束の有無が主な検討対象とされ、労基法上の労働時間性はほとんど問題とされてこなかったのである。

このような中、埼玉超勤訴訟では、原告が、労基法32条に違反する時間外労働をさせたことが国賠法上違法であるとの主張を行ったため、原告の従事した時間外労働が労基法上の労働時間（労基法32条の「労働させ」る時間）に該当するか否かが正面から争われることとなった。同訴訟では、埼玉大学の高橋哲准教授の意見書も提出されているところ⁵⁵⁾、高橋准教授は、『超勤4項目』以外の業務

⁵⁴⁾ 中央教育審議会初等中等教育分科会「教職員給与の在り方に関するワーキンググループ」の第8回配付資料「資料5 教員の職務について」（2006年）。

⁵⁵⁾ 同意見書を改稿した論文として、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『労働基準法上の労働時間』該当性について」季刊・労働者の権利339号88頁（2021年）。当該意見書では、原告が従事した「超勤4項目」以外の業務に関する労基法上の

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考える。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⁵⁶⁾などと述べられている。

そして、原告の主張や上記意見書を踏まえ、さいたま地裁は、「給特法は、労基法 37 条の適用を排除する一方で、同法 32 条の適用を除外していないので、教員についても、同法 32 条の規制が及ぶことになる」と述べた上で、原告の従事した時間外労働の一部を労基法上の労働時間に当たると認定し、「本件校長は、労基法 32 条の法定労働時間を超えて原告に労働させている状況にある」とした。

確かに、埼玉超勤訴訟判決が、労基法上の労働時間性を一部認めたことは一歩前進であると評価することができる⁵⁷⁾。しかし、同判決は、児童の提出物の内容確認や、ドリル・小テストの採点業務、ノート添削、保護者への対応等、教員が従事することが当然に予定されている本来的な業務についても労働時間性を否定しており、問題がある。上記業務の多くは、前述した一般的な判断基準によれば、労基法上の労働時間性が当然に認められるべき業務だと思われる。

3 超勤 4 項目以外の時間外勤務についての割増賃金請求の可否

(1) 問題の所在

給特法 3 条 2 項は、教育職員について時間外勤務手当を支給しないものとし、併せて、給特法 5 条による地方公務員法 58 条の読み替えにより、割増賃金に関する労基法 37 条の適用も除外している。そうすると、仮に超勤 4 項目以外の業務について時間外勤務を行ったとしても、時間外勤務手当や割増賃金の請求をすることはできないことにならないか。

(2) 判例・裁判例の状況

これまでも、給与条例に規定された時間外勤務手当ないし労基法 37 条に基づく割増賃金の支払いを求める訴訟や、当該手当等の支払いを求める措置要求を棄却した人事委員会判定の取消しを求める訴訟等が、教育職員によって提起さ

労働時間性について、詳細な意見が述べられている。

⁵⁶⁾ 高橋・前掲注 55) 88 頁。

⁵⁷⁾ 前述のとおり、原告代理人も、この点について、「従前の経緯からすれば前進したと積極的に評価すべき」と評している（若生・前掲注 7) 113 頁～114 頁）。

れてきた。

これに対する裁判所の判断は、①給特法が時間外勤務手当を支給しないと定めていることや労基法37条を適用除外としていること等から、教育職員はそもそも時間外勤務手当や割増賃金を一切請求することができないとする見解⁵⁸⁾と、②教育職員の時間外勤務が「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」場合に限って、例外的に割増賃金等の請求が認められるとする見解⁵⁹⁾に分かれていた。

(3) 埼玉超勤訴訟判決について

埼玉超勤訴訟において、原告は、超勤4項目以外の時間外勤務を行った場合には労基法37条が適用されるとして、同条に基づく割増賃金請求を行っていた。

しかし、判決は、「給特法は、教員の職務の特殊性を踏まえ、一般労働者と同じ定量的な労働時間の管理にはなじまないとの判断を基礎として、労基法37条の適用を排除した上で、時間外で行われるその職務を包括的に評価した結果として、教職調整額を支払うとともに、時間外勤務命令を発することのできる場合を超勤4項目に限定することで、同条の適用排除に伴う教員の勤務時間の長期化を防止しようとした」とし、「このような給特法の構造からすると、同法の下では、超勤4項目に限らず、教員のあらゆる時間外での業務に関し、労基法37条の適用を排除していると解することができる」として、労基法37条に基づく割増賃金請求は一切認められないとの立場をとった。

なお、同判決は、上記判断の前提として、「教員の職務は、使用者の包括的指揮命令の下で労働に従事する一般労働者とは異なり、児童・生徒への教育的見地から、教員の自律的な判断による自主的、自発的な業務への取組みが期待される

⁵⁸⁾ 北海道事件・札幌高判平成19年9月27日裁判所ウェブサイト、名古屋市人事委（志賀中学校）事件・最判平成10年9月8日判例地方自治181号57頁（ただし、同判決は、「一切例外が認められないかどうかはともかくとして、原審の適法に確定した事実関係の下においては、本件措置要求に係る時間外勤務に対しては手当を支給する余地がなく……」と判示しており、例外を認めているようにも読める）。

⁵⁹⁾ 愛知県松陰高校事件・名古屋地判昭和63年1月29日労判512号40頁。同判決は、「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、給特条例三条によっ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」と判示している（結論としては、時間外勤務手当の請求を否定）。

という職務の特殊性があるほか、夏休み等の長期の学校休業期間があり、その間は、主要業務である授業にほとんど従事することがないという勤務形態の特殊性がある」などとして、「職務の特殊性」と「勤務形態の特殊性」を強調している。このような判断は、従前の文科省の解釈や裁判例の判断から、一步も前進していない⁶⁰⁾。給特法が制定された 1971 年当時と比べると、立法の前提となった事実に大きな変化（超勤時間の増加等）が生じており、少なくとも現時点において、教育職員の職務と勤務形態の特殊性を強調する見解には疑問がある⁶¹⁾。

（4）私見

（i）給特法の構造を踏まえた解釈

確かに、給特法は、明文で「時間外勤務手当及び休日勤務手当は支給しない」と規定し（3条2項）、割増賃金に関する労基法 37 条も教育職員には適用除外としている（5条）。

しかし、給特法の構造をみると、同法は、教育職員に対し、給料月額額の 4% の教職調整額を支給する代わりに（3条1項）、「時間外勤務手当及び休日勤務手当は支給しない」とし（同条2項）、併せて、労基法 37 条を適用除外としている（5条）。そして、給特法は、教育職員に時間外勤務をさせる場合を、「政令で定める基準に従い条例で定める場合に限る」とした上で（6条1項）、政令において、時間外勤務を命ずる場合を、超勤 4 項目で、かつ、「臨時又は緊急のやむを得ない必要があるとき」に限定しているのである。

そうであれば、教職調整額は、給特法及び政令が例外的に許容している超勤 4 項目の時間外勤務のみを評価したものであり、埼玉教員超勤判決のように「勤務時間の内外を問わずその職務を包括的に評価した」とみるのは誤りである。すなわち、給特法が許容していない超勤 4 項目以外の業務や、超勤 4 項目であっても「臨時又は緊急のやむを得ない必要があるとき」とはいえない業務については、給特法 3 条 2 項の「時間外勤務手当及び休日勤務手当は支給しない」との規定は適用されないし、給特法 5 条による地方公務員法 58 条の読み替え（労基法 37 条の適用除外）も適用されないと解すべきである。

したがって、教育職員が、実際に超勤 4 項目以外の業務や、超勤 4 項目であ

⁶⁰⁾ この点に対する批判としては、萬井・前掲注 9) 11 頁以下、嶋崎・前掲注 9) 19 頁以下など参照。

⁶¹⁾ 早津・前掲注 12) 64 頁以下参照。

っても「臨時又は緊急のやむを得ない必要がある」とはいえない業務について時間外勤務を行った場合（時間外に「勤務させ」られた場合⁶²⁾）には、条例で規定された時間外勤務手当や、労基法 37 条に基づく割増賃金の請求が認められるべきである⁶³⁾。

（ii）違法な時間外勤務であることについて

なお、前述のとおり、超勤 4 項目に該当しない業務や、超勤 4 項目であっても「臨時又は緊急のやむを得ない必要がある」とはいえない業務について時間外勤務をさせることは、給特法に反して違法であるが、このことは、時間外勤務手当ないし割増賃金請求が認められるべきとの前記結論には影響を及ぼさない。

過去の最高裁判決においても、違法な時間外勤務であっても時間外勤務手当請求権や割増賃金請求権が認められている。具体的には、給特法制定以前に、市立の小・中学校に勤務する教職員らが校長の適法な権限に基づかない命令により時間外勤務をしたとして、市に対し時間外勤務手当の支払いを請求した事案（なお、条例上、超過勤務は、県教育委員会が特に定める場合に限り命ずることができることとされていた）において、最高裁⁶⁴⁾は、労基法 37 条が時間外労働に対して割増賃金の支払いを義務付けている趣旨につき「労働時間制の原則の維持を図るとともに、過重な労働に対する労働者への補償を行なおうとするものである」と述べた上で、校長の時間外勤務命令に基づき教職員が時間外に勤務をした場合には、校長に命令の権限がなかったとしても、「それが教職員に対して事実上の拘束力をもつものであるかぎり、上告人としては、右命令の行政法上の効力のいかんは別として、その瑕疵を主張して右時間外勤務に対する所定の時間外勤務手当の支給を拒むことは許されない」と判示している。

また、民間労働者に関する事件ではあるが、最高裁⁶⁵⁾は、労基法の要件をみたまない違法な時間外労働についての使用者の割増賃金支払義務について、「法はこの点明示するところがないが、適法な時間外労働等について割増金支払義務

⁶²⁾ 「勤務させ」られたか否かの判断基準は、前述のとおり、指揮命令下に置かれていると客観的に評価できるか否かにより行うべきである。

⁶³⁾ 萬井・前掲注 11) 74 頁以下、早津・前掲注 12) 66 頁以下参照。これに対し、神吉・前掲注 46) 125 頁は、「給特法 5 条が労基法 37 条の適用除外を明定している以上、割増賃金を認容する余地は狭い」としている。

⁶⁴⁾ 静岡市立学校教職員事件・最判昭和 47 年 12 月 26 日民集 26 卷 10 号 2096 頁。

⁶⁵⁾ 小島撚糸事件・最判昭和 35 年 7 月 14 日刑集 14 卷 9 号 1139 頁。

があるならば、違法な時間外労働等の場合には一層強い理由でその支払義務ある」とし、「法三七条一項は右の条件が充足された場合たと否とにかかわらず、時間外労働等に対し割増賃金支払義務を認めた趣意と解するを相当とする」と判示している。

したがって、教育職員の時間外勤務についても、その適法性にかかわらず（仮に違法であったとしても）、使用者には時間外勤務手当や労基法 37 条の割増賃金の支払義務が生じると考えられる⁶⁶⁾。

IV おわりに

現在の文科省による給特法の解釈・運用や、それを追認する裁判所の判断は、教育職員の長時間労働や過労死・過労自死の原因となっているといえる。このような解釈・運用については、早急に見直す必要がある。

給特法は、勤務時間の割り振りによって時間外勤務をさせない（命じない）ことを原則としており、例外的に、超勤 4 項目の業務であり、かつ、「臨時又は緊急のやむを得ない必要がある」場合に限り時間外勤務を許容しているにすぎない。そうであれば、この要件をみたさない時間外勤務は給特法に違反して違法であり、国賠法上も違法となると解すべきである。また、給特法の構造からすれば、教職調整額は、例外的に許容された超勤 4 項目の時間外勤務を評価したものにすぎず、教育職員の職務を勤務時間の内外を問わず包括的に評価したものであるとは到底いえない。したがって、教職職員が実際に超勤 4 項目以外の時間外勤務を行った場合（時間外に「勤務され」られた場合）には、時間外勤務手当や割増賃金の支払いが認められるべきである。

なお、本稿では立法論の詳細については立ち入らなかったが、1971 年の給特法制定当時の立法事実は大きく変化しており、給特法の廃止ないし抜本的見直しについても早急に検討すべきであろう。

⁶⁶⁾ 早津・前掲注 12) 67 頁（脚注 76）参照。