

憲法学からみた教員多忙化問題

—— 埼玉教員超勤訴訟を中心に ——

堀 口 悟 郎

はじめに

本稿は、いわゆる埼玉教員超勤訴訟⁽¹⁾（以下「本件訴訟」という）において、一審判決（さいたま地判令和3年10月1日判自484号40頁）および二審判決（東京高判令和4年8月25日裁判所ウェブサイト）が示した法解釈が、給特法⁽²⁾の立法趣旨にも憲法規範にも反していることを論じるものである。

本稿は、二つの章で構成されている。第I章では、給特法について、本来は公立学校教員に対する時間外勤務命令を厳格に制限する法律であることや（→1）、教育を受ける権利、教育の自由、法の下での平等、勤労条件基準法定主義といった憲法規範に適合的に設計されていることを指摘する（→2）。そのうえで、給特法が立法趣旨とは正反対の「定額働かせ放題」⁽³⁾を認める法律として運用されており、それが一因となって「教員の多忙化」という極めて深刻な社会問題が生じていることを確認する（→3）。第II章では、本件訴訟について、労働基準法（以下「労基法」という）32条適合性を正面から争う

(1) 筆者は、当該訴訟の上告審において、2022年11月30日付で上告人側の意見書を提出した。本稿は、この意見書に若干の修正を施したものである。なお、筆者の意見書を含む訴訟資料は、埼玉教員超勤訴訟ウェブサイト〈<https://trialsaitama.info/>〉やCall4ウェブサイト〈<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000070>〉に掲載されている（本稿に記したURLの最終閲覧日は、いずれも2023年1月16日である）。

(2) 正式名称は「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」。本件訴訟では令和元年法律第72号による改正前の同法が適用される。

(3) この「定額働かせ放題」という表現は、給特法の運用を批判するために教育社会学者・内田良が考案し、社会に広めたものである。内田良＝斉藤ひでみ編『教師のブラック残業 —— 「定額働かせ放題」を強いる給特法とは?』（学陽書房、2018年）など参照。

初めての教員超勤訴訟であるとともに、教員多忙化問題を是正するために提起された「公共訴訟」であることを指摘する(→1)。そして、一審判決・二審判決の概要を整理し(→2)、そこで示された法解釈が給特法の立法趣旨にも憲法規範にも反していることを明らかにする(→3)。

なお、本件訴訟では、一審で教育法学者・高橋哲、二審で労働法学者・毛塚勝利が意見書を提出しており、給特法や労基法など関連法令の解釈について、専門的知見に基づく詳細な意見を示している⁽⁴⁾。そのため、本稿は、関連法令の具体的な解釈論よりも、筆者の専門領域である憲法論を中心に据えることとする⁽⁵⁾。

I 給特法の本来的意義

1 公立学校教員への時間外勤務命令を厳格に制限する法律

本論において第一に指摘すべきは、給特法は、公立学校教員に対して、定率の教職調整額を支払う代わりに、いくらでも時間外勤務をさせられるという、いわば「定額働かせ放題」を認めた法律ではなく、むしろそれとは正反

(4) また、一審判決後に、給特法研究の到達点を示す第一級の研究書である、高橋哲『聖職と労働のあいだ——「教員の働き方改革」への法理論』(岩波書店、2022年)も刊行されている。

(5) 一般に、「憲法上の争点の提起は、法令を素直に解釈・適用されては負ける者が、どんでん返しを狙って行うもの」(小山剛『「憲法上の権利」の作法〔第3版〕』[尚学社、2016年] 218頁)といわれているが、本件は、憲法論を持ち出さずとも、給特法や労基法等の関連法令を「素直に解釈・適用」すれば、原告が勝訴するはずのケースである。にもかかわらず本稿が憲法論を展開する理由は、何より教員多忙化問題が重大な憲法問題であるためだが、本件訴訟の一審・二審判決が「素直」な法令解釈・適用を行わず、原告を敗訴させた結果として、最高裁への上告にあたり、「判決に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があること」(民事訴訟法312条1項)という上告理由が必要となったためでもある。なお、当該上告理由としては、当事者に適用される法令等の違憲性(について原判決が判断を誤ったこと)を主張するのが通常であるが、本件訴訟における上告理由は、給特法等の法令それ自体ではなく、原判決による法令の「解釈」が憲法に反する、という構成をとっている。すなわち、すべての法令は最高法規たる憲法に適合的に解釈されるべきであるところ、原判決は、そうした憲法上の要請に反する解釈を行った点において、憲法の解釈を誤り、または憲法に違反した、という主張である。

対に、公立学校教員への時間外勤務命令を厳格に制限した法律である、ということである。

以下では、この事実を給特法の規定に沿って確認したい。

(1) 給特法6条と勤務時間政令

まず、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ものとする」

(1項)、「前項の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」(2項)と定めている。そして、これらの規定を受けて制定された「勤務時間政令」⁽⁶⁾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〔休日勤務を含む〕……を命じないものとする」と明記したうえ(1号)、例外的に時間外勤務を命じる場合について、①いわゆる「超勤4項目」にあたる業務であり、かつ、②「臨時又は緊急のやむを得ない必要があるとき」であること、という要件を定めている(2号)。①にいう超勤4項目とは、「校外実習その他生徒の実習に関する業務」、「修学旅行その他学校の行事に関する業務」、「職員会議……に関する業務」、「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項目を指す。

このように、給特法6条および勤務時間政令は、超勤4項目以外について時間外勤務を命じることは一切認めていないし、超勤4項目についても、正規の勤務時間の割振りで対応することが原則とされ、「臨時又は緊急のやむを得ない必要があるとき」でない限りは時間外勤務命令を認めていない⁽⁷⁾。これは、公立学校教員に対する時間外勤務命令を、一般労働者に対するそれよ

(6) 正式名称は「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」。

(7) 本件に適用される埼玉県の「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)にも同様の規定がある(同条例7条)。

りも格段に厳しく制限したものといえる。実際、給特法案について審議した1971年4月23日の衆議院文教委員会において、文部省初等中等教育局長・宮地茂⁽⁸⁾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」という質問に対し、「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」、「〔給特法は極めて厳格に時間外勤務命令を制限するものであり、〕これ以上の制限はちょっとないのではないか」と強く反論している⁽⁹⁾。

(2) 労基法32条の適用

また、給特法5条は、時間外勤務の割増賃金を定めた労基法37条を適用除外しているものの、労働時間の上限（法定労働時間）を1日8時間、1週間40時間とする労基法32条は適用除外していない。したがって、公立学校教員を（給特法6条および勤務時間政令の要件を満たす時間外勤務を除いて）1日8時間、1週間40時間を超えて労働させた場合には、労基法32条に違反することとなり、使用者は同法119条1号に基づいて「六月以下の拘禁刑又は三十万円以下の罰金」という刑罰を科せられる。

給特法5条は、労基法32条違反の免罰効を有する「三六協定」について定めた労基法36条も適用除外していない。しかし、三六協定の締結と届出がなされたとしても、それは労基法32条違反の責任を免除するにとどまるのであり、給特法6条および勤務時間政令の要件を満たさない時間外勤務命令が許されるわけではない⁽¹⁰⁾。公立学校教員には給特法6条および勤務時間政令も

(8) 宮地茂は、文部官僚らが執筆した給特法の解説書である、文部省初等中等教育局財務課内教員給与研究会編『教育職員の給与特別措置法解説』（第一法規、1971年）を監修した人物でもある。

(9) 第65回国会参議院文教委員会会議録14号（1971年4月23日）1-2頁。なお、当該答弁の時点では、給特法は未成立であり、当然のことながら勤務時間政令も定められていなかったが、時間外勤務を命じうる業務の範囲を限定するという方針は決定されていた。

(10) 本件訴訟の二審で提出された毛塚勝利の意見書も同旨（12頁注19）。他方、三六協定の締結と届出がなされれば、超勤4項目等の要件を満たさない時間外勤務命令も許容されると解する学説として、青木宗也「教職特別措置法——労働法学の立場から」日本教育

適用される場所、それらは労基法32条とは別個独立に時間外勤務命令を規制しており、超勤4項目等の厳格な要件を定めている。それゆえ、たとえ三六協定があろうとも、超勤4項目等の要件を満たさない時間外勤務命令は、給特法および勤務時間政令に違反するのである。

実際、文部省初等中等教育局長・宮地茂も、1971年5月21日の参議院文教委員会において、「この法律〔給特法〕が施行されますと、実際問題としては、三六協定の36条は適用の余地がなくなると考えます」と答弁している⁽¹¹⁾。要するに、三六協定を締結したとしても、超勤4項目等の要件を満たさない時間外勤務を命じることは給特法等に違反するし、超勤4項目等の要件を満たす場合には、三六協定を締結せずに時間外勤務命令を下すことが給特法によって認められているため（給特法5条、労基法33条3項）、現実に三六協定を締結すべき場面は想定しえない、ということである。

もっとも、本件では、そもそも三六協定が締結されていないため、いずれにせよ超勤4項目等の要件を満たさない時間外勤務を命じることは違法となる。

(3) 時間外勤務手当等の不支給と教職調整額

以上のとおり、給特法が公立学校教員への時間外勤務命令を厳格に制限した法律であることは、明白な事実である。にもかかわらず給特法が「定額働かせ放題」の法律と誤解されがちである主な要因は、同法3条1項が給料月額⁽¹²⁾の4%に相当する額を基準として条例で定められる「教職調整額」の支給を規定するとともに、同条2項が「教育職員については、時間外勤務手当

法学会年報2号(1973年)77頁、萬井隆令「公立学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3・10・1」労働法律旬報2001号(2022年)8頁、高橋・前掲注(4)147-148、250-252頁などがある。しかし、そのように解することは、給特法および勤務時間政令の文言に適合しないうえ、公立学校教員への時間外勤務命令を一般労働者へのそれよりも厳しく制限するという給特法の立法趣旨からしても妥当でないと考えられる。

(11) 第65回国会参議院文教委員会会議録18号(1971年5月21日)14頁。

(12) これを受けて、埼玉県の給特条例は、「義務教育諸学校等の教育職員……には、その者

及び休日勤務手当は、支給しない」と定めている点にある。これらの規定が、公立学校教員には、定率の教職調整額さえ支給しておけば、時間外勤務手当等を支払うことなく、無制限に時間外勤務をさせられる、つまり「定額働かせ放題」だという誤解を生んでいるのである。これが誤解であることはもはや明らかであると思われるが、その理由を給特法3条の規定内容に沿って補足したい。

まず、給特法3条1項は、時間外勤務命令の要件として教職調整額の支給を定めたものではなく、各教員が現実に時間外勤務をしたか否かに関わらず教職調整額を支給すべき旨を定めたものである。換言すれば、給特法3条1項に規定された教職調整額を支給しないことは、時間外勤務命令を下そうが下すまいが違法であるし、給特法6条および勤務時間政令に規定された要件を満たさない時間外勤務命令は、教職調整額を支給しようがしまいが違法である。

教職調整額が、給特法6条および勤務時間政令に規定された要件を満たさない時間外勤務も含めた、ありとあらゆる時間外勤務の対価（いわば割増賃金の定額払い）であるという誤解は、給特法案の審議に先立って人事院が示した「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の意見の申出に関する説明」⁽¹³⁾に、「教員の勤務は、勤務時間の内外を問わず、包括的に評価することとして、現行の超過勤務手当および休日給の制度は適用しないものとし、これに替えて新たに俸給相当の性格を有する給与として教職調整額を支給することとする」と記されていることに由来するようである⁽¹⁴⁾。この「勤務時間の内外を問わず、包括的に評価」という表現は、文部官僚らが執筆した給特法の解説書にも受け継がれており、同書は教職調整額が「勤務時間の内外を問わず、包括的に評価して支給され

の給与月額百分の四に該当する額の教職調整額を支給する」と定めている（3条1項）。

(13) 人事院「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の意見の申出に関する説明」（1971年2月8日）。

(14) 高橋・前掲注(4)90頁。

る俸給相当の性格を有する」と説いている⁽¹⁵⁾。こうした性格づけのうち、「勤務時間の……外」を「包括的に評価」という部分のみが注目されることによって、教職調整額はありとあらゆる時間外勤務の対価であるとの誤解が生じたのだと思われる。

しかし、ここでいう「勤務時間の……外」の勤務とは、当然のことながら、給特法等が定める時間外勤務命令の要件を満たす適法な時間外勤務を指すものである。また、そもそもこの「勤務時間の内外を問わず、包括的に評価」という性格づけは、勤務時間の内か外かではなく、勤務時間の内外を問わない教員の職務の性質に着目する、という趣旨である。実際、当時人事院総裁であった佐藤達夫も、1971年4月23日の衆議院文教委員会において、本俸とされる教職調整額の性格は「超過勤務の一種の手当の包括的な支給」ではないと明言したうえで、「勤務時間の外ばかりに目をつけるということがそもそも浅いのではないか、勤務時間の内にも目を注いで、内と外と両面にわたって勤務の実態を把握してそれを評価するというたてまえに徹しなければ、学校の先生のような特別な立場にあられる、特殊な勤務をしておられる方々については適切にならない」と述べている⁽¹⁶⁾。人事院の「意見の申出に関する説明」から、教職調整額をありとあらゆる時間外勤務の対価と理解することは、ほかならぬ人事院総裁の国会答弁にも反する、明らかな誤解である。

また、給特法3条2項も、公立学校教員に対する時間外勤務命令の要件について定めたものではない。当該要件は、同法6条および勤務時間政令に定められており、同法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」という規定は、これらの要件を満たす時間外勤務（休日勤務を含む）にのみ適用されるものである。これらの要件を満たさない違法な時間外勤務が命じられた場合の時間外勤務手当および休日手当については、給特法は規定を置いていない⁽¹⁷⁾。

(15) 文部省初等中等教育局内教員給与研究会編・前掲注(8)92頁。

(16) 第65回国会衆議院文教委員会会議録14号（1971年4月23日）4頁。

(17) この点に関して、学説では、超勤4項目等の要件を満たさない時間外勤務を命じられ

2 給特法と憲法

上述のとおり、給特法は、公立学校教員への時間外勤務命令を厳格に制限する法律である。同法は、正規の勤務時間の割振りでは対応できない場合であって、超勤4項目にあたり、かつ、臨時または緊急のやむをえない必要があるときにのみ、公立学校教員への時間外勤務命令を認めている。三六協定を締結しようとも、割増賃金を支給しようとも、これらの要件を満たさない時間外勤務を命じることは、一切許されていない。

では、なぜこのように厳格な規制が設けられることとなったのか。下記のとおり、その背景には、憲法上の要請がある。給特法は、教育を受ける権利（憲法26条1項）、教育の自由（憲法23条）、法の下での平等（憲法14条1項）、勤労条件基準法定主義（憲法27条2項）といった憲法規範に適合的に設計された法律なのである。

(1) 教育を受ける権利

労基法が全面的に適用される民間企業の場合、三六協定の締結と届出を行ったうえで（同法36条）、所定の割増賃金を支払えば（同法37条）、使用者は労働者に時間外勤務を命じることができる。このような条件の下で命じられる時間外勤務は、労働者にとって不利益ばかりではない。むしろ、労働時間の長さよりも賃金の額を重視する労働者であれば、割増賃金が得られる時間外勤務を不利益とは感じないかもしれない。また、三六協定締結の過程において、労使間で協議を重ねることにより、労働者側の要望を反映させ、過度の時間外勤務を防止することも可能である。使用者側からすれば、三六協定によって縛りをかけられるうえ、時間外勤務をさせた分だけ割増賃金を負担しなければならないため、無制約に時間外勤務を命じるわけにはいかない⁽¹⁸⁾。

た場合には、労基法37条に基づく割増賃金請求権が発生するという見解が有力である。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頁など参照。

(18) さらに、いわゆる「働き方改革」の一環として2019年4月に施行された改正労基法では、時間外勤務の上限時間も定められている（労基法36条4項以下）。

このように、労基法36条・37条による時間外勤務命令の規制には、相当の合理性がある。

にもかかわらず、給特法は、時間外勤務命令を三六協定と割増賃金によって規制するのではなく、時間外勤務を命じうる場面自体を厳格に制限した。それはなぜかといえば、「学校教師の労働条件や身分保障は、教師の人間としての生活条件であることに加えて、子どもたちが良い教育をうけるために必要な『教育条件』でもある」⁽¹⁹⁾からであると解される。すなわち、教員の労働時間規制は、教員の私的利益（生活時間や健康等）だけでなく、子どもの教育を受ける権利を守るものでもある。教員が長時間労働で疲弊したり十分な自己研鑽を積みなくなったりした場合、良質な教育が行えなくなり、子どもの教育を受ける権利が損なわれてしまう。教員の私的利益については、それをどう処分しようが教員自身の勝手であり、対価をもらう代わりに差し出してもよいだろうが、子どもの教育を受ける権利は、教員らが割増賃金をもらう代償として犠牲にしてよいものではない。だからこそ、給特法は、教員らの意向（三六協定の締結等）に関わらず、時間外勤務を命じうる場面自体を厳格に制限したのである。

そして、給特法が時間外勤務命令を「量」（上限時間）ではなく「内容」（超勤4項目等）によって制限した理由は、時間外勤務命令を極力禁止するためであるとされている。すなわち、文部省初等中等教育局長・宮地茂は、1971年4月23日の衆議院文教委員会において、「量で制限いたしますと、量で週2時間と制限いたしますれば、2時間はやらしてもいいではないかといったようなことが、逆の考えからすぐはね返ってまいります。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」と答弁している⁽²⁰⁾。

(19) 兼子仁『教育法〔新版〕』（有斐閣、1978年）327頁。高橋・前掲注(4)18-20頁も参照。

(20) 第65回国会衆議院文教委員会会議録14号（1971年4月23日）2頁。なお、宮地によれば、給特法制定前から、文部省は「教員に……絶対に超過勤務はさせてはいけないとい

(2) 教育の自由

また、給特法は、同法6条および勤務時間政令の要件を満たす時間外勤務についても、その時間数に応じた割増賃金を支給するという制度をとらず、代わりに教職調整額を支給することとした。その理由は、給特法および勤務時間政令の要件を満たす時間外勤務の割増賃金額を算定するために時間計測が行われることで、教員の「自発性」や「創造性」が損なわれることを懸念したためである。

たとえば、1971年5月18日の参議院文教委員会において、人事院総裁・佐藤達夫は、「先生方の本来の職務のあるべき基本点は創意と自発性というものにあるものではないか、教育というものは教員方の創意と自発性というものにまつところが多いのじゃないかというようなその実質」からして、「時間計測に基づく何時間超過勤務をしたから幾らというような超過勤務手当の制度」は「なじまない」と述べている⁽²¹⁾。また、同年5月21日の参議院文教委員会において、文部大臣・秋田大助は、「教師の方とお子さんとはやはりそこで一体となって一つの人格陶冶をするという場合は、先生の自分でつくっていく創造性、自発性というものが非常に高く評価される。これはやっぱり時間によって長く働いたから君のはこれだけこれだけというような性格のものではない」と答弁している⁽²²⁾。

給特法制定後の判例であるが、旭川学力テスト事件判決（最大判昭和51年5月21日刑集30巻5号615頁）は、「子どもの教育が教師と子どもとの間の直接の人格的接触を通じ、その個性に応じて行われなければならないという本質的要請に照らし、教授の具体的内容及び方法につきある程度自由な裁量が

う指導」をしてきたという（第65回国会参議院文教委員会会議録18号〔1971年5月21日〕6頁）。それでも実際には時間外勤務が命じられることが少なからずあり、1968年頃に全国各地で「教員超勤訴訟」が提起され、最高裁でも時間外勤務手当の支給を命じる判決が下されることとなった（最判昭和47年4月6日民集26巻3号397頁、最判昭和47年12月26日民集26巻10号2096頁）。三六協定と割増賃金による規制ではなく、時間外勤務を命じる場面自体を制限する給特法は、こうした流れのなかで制定されたものである。

(21) 第65回国会参議院文教委員会会議録16号（1971年5月18日）21頁。

(22) 第65回国会参議院文教委員会会議録18号（1971年5月21日）27頁。

認められなければならない」という意味において、教員に教育の自由が認められると解し、そこから「教師の創意工夫の尊重」が要請されると説いている。同判決を踏まえれば、給特法の制定にあたって重視された教員の自発性・創造性は、教員の教育の自由を意味するものと解しうる。

いくら教育の自由が保障されるといっても、正規の勤務時間内において、教員自身が勤務内容等を裁量的に決定しうる「裁量時間」⁽²³⁾が確保されていなければ、自主的な研修等を通じて専門性を磨き、教育内容・方法を創意工夫することはできない。その意味で、裁量時間の確保は、教員が教育の自由を行使するための前提条件をなすといつてよい。教育基本法（以下「教基法」という）9条が、1項で「法律に定める学校の教員は、自己の崇高な使命を深く自覚し、絶えず研究と修養に励み、その職責の遂行に努めなければならない」と定めたうえ、2項において「前項の教員については、その使命と職責の重要性にかんがみ、その身分は尊重され、待遇の適性が期せられるとともに、養成と研修の充実が図られなければならない」と規定しているのも、これと同様の趣旨であろう。なお、旭川学力テスト事件判決によれば、「教育関係法令の解釈及び運用については、法律自体に別段の規定がない限り、できるだけ教基法の規定及び同法の趣旨、目的に沿うように考慮が払われなければならない」ため、給特法の解釈・運用も教基法9条の規定内容や趣旨・目的に適合している必要がある。

割増賃金額を算定するための時間計測により教員の教育の自由が損なわれるリスクとして主に想定されていたのは、教員が特に自発性と創造性を発揮しうる「夏休み」などにまで時間計測が入り込み、裁量時間が縮減していく場面である。たとえば、1971年5月20日の参議院文教委員会において、人事院総裁・佐藤達夫は、「私どもは自発性、創造性という旗じるしを掲げて」いるところ、「夏休み、春休み、冬休み、そのような時期はまさにこれに最も適した時期であろう」と答弁し⁽²⁴⁾、夏休み等における勤務のあり方は教員の裁

(23) 高橋・前掲注(4)98頁。

(24) 第65回国会参議院文教委員会会議録17号（1971年5月20日）22頁。

量に委ねるべき旨を説いている。また、当該文教委員会において、文部政務次官・西岡武夫は、「夏休みの問題については、ただいま人事院総裁からお答えがございました方向に全く賛成でございます」と述べたうえ、学校によっては夏休みに教員の裁量時間が十分確保されていないという指摘に対して、「法律的には教育公務員特例法20条の規定を運用していくという形の中で夏休みの問題は方向づけができる」とし、「この法律〔給特法〕が、もし成立をいたしました暁には、……夏休みのあり方について教育公務員特例法20条を十分に運用をしていくという行政指導としてこれを行なっていきたい」、「文部省といたしまして、責任を持ってその方向で、それぞれの学校において夏休みが十分活用されるように指導していく所存でございます」と答弁している⁽²⁵⁾。

上記答弁で言及されている教育公務員特例法20条（現行法22条）とは、教員が校外で自主的研修を行うことを許容する規定であり、同条2項は「教員は、授業に支障のない限り、本属長の承認を受けて、勤務場所を離れて研修を行うことができる」と定めていた。そして、当該規定を運用して夏休みに教員の裁量時間を確保するよう行政指導するという上記答弁は、1971年7月9日に発出された給特法の施行通達⁽²⁶⁾によって現実化した。同通達は、「教育職員の勤務時間の管理については、教育が特に教育職員の自発性、創造性に基づく勤務に期待する面が大きいことおよび夏休みのように長期の学校休業期間があること等を考慮し、正規の勤務時間内であっても、業務の種類・性質によっては、承認の下に、学校外における勤務により処理しようとする運用上配慮を加えるよう、また、いわゆる夏休み等の学校休業期間については教育公務員特例法……第19条（研修）および第20条（研修の機会）の規定の趣旨に沿った活用を図るよう留意すること」と明記したのである。

なお、この夏休みなどにおける校外研修（自宅研修等）は、文部科学省（以

(25) 第65回国会参議院文教委員会会議録17号（1971年5月20日）22-23頁。

(26) 文部事務次官「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の施行について（通達）」（1971年7月9日、文初財377号）。

下「文科省」という)が2002年に発した通知「夏季休業期間等における公立学校の教育職員の勤務管理について」⁽²⁷⁾を大きな転換点として、ほとんど認められなくなった。同通知は、教育公務員特定法20条2項に基づく研修について、「特に自宅で行う場合には、保護者や地域住民の誤解を招くことのないよう、研修内容の把握・確認を徹底することはもとより、自宅で行う必要性の有無等について適正に判断すること」や、「事前の研修計画書及び研修後の報告書の提出等により研修内容の把握・確認の徹底に努めること」などを求めた。この通知を受けて、学校現場では、校外研修そのものを認めないという運用が広がっていったのである。その結果として、「給特法が前提とする教員の『勤務の特殊性』〔自発性・創造性が発揮される裁量時間〕はもはや学校現場に存在しなくなって」おり、「『一般の行政事務に従事する職員と同様な時間管理を行う事は必ずしも適当でない』とする給特法の建前もまた、前提条件を喪失している」とも指摘されている⁽²⁸⁾。

(3) 法の下での平等

給特法は、公立学校教員について、一般労働者とはかなり異なる労働時間規制を設けるものであることから、法の下での平等に関わる問題も国会で審議された。

まず、一般労働者との対比では、給特法が労基法37条を適用除外しており、公立学校教員が時間外勤務をしても割増賃金が支給されないことが問題となった。この点については、前述した、教員の職務に自発性・創造性が求められることから、一般労働者とは異なる取扱いをするのが合理的なのだというに加えて、割増賃金が支給されないという不利益は、給与の4%にあたる教職調整額によって十分に埋め合わせられるという説明がなされた。

たとえば、1971年5月21日の参議院文教委員会において、人事院総裁・佐

⁽²⁷⁾ 文科省「夏季休業期間等における公立学校の教育職員の勤務管理について（通知）」（2002年7月4日，初初企14号）。

⁽²⁸⁾ 高橋・前掲注(4)106頁。

藤達夫は、「〔教職〕調整額というのは相当われわれとしては思い切った措置」、「相当思い切った優遇である」と強調したうえで、割増賃金との比較について、「たくさんいままで公立の先生方から超過勤務の訴訟をお出しになって」おり、「大体その訴訟でお勝ちになっていらっしゃる」が、「お勝ちになって幾ら獲得されたかと申しますと、これは本当に涙ぐましげ」で、「一カ月100円とか80円とか、もちろん人にとっては1000円こす方もございます」けれども、「超過勤務手当の面から申しますと、そういう先例等を考慮いたしますと、とてもこれはこっち〔教職調整額〕のほうがよ過ぎる」と述べている⁽²⁹⁾。

教職調整額の「4%」という数字は、文部省が1966年度に実施した教員勤務実態調査において、小学校では週に平均1時間20分、中学校では週に平均2時間30分、小・中学校全体では週に平均1時間48分の超過勤務が生じているという結果が示されたことを考慮して、算定されたものである。すなわち、週に1時間48分という超過勤務が年間44週（年間52週から夏休み4週、年末年始2週、学年末始2週の計8週を除外）にわたって行われた場合の超過勤務手当に要する金額が給与の約4%であったことから、教職調整額は給与の4%と定められたわけである⁽³⁰⁾。公立学校教員への時間外勤務命令を厳格に制限する給特法が制定されれば、超過勤務時間は大幅に減少するはずであるが、それでも1966年度当時の勤務実態を前提とした額を支給する、しかも手当ではなく本給扱いで支給する（その結果、期末・勤勉手当、地域手当、へき地手当、退職手当等の本給を基礎とする諸手当も増額される）というのであるから、給特法がその立法趣旨どおりに運用されるならば、たしかに4%の教職調整額は「相当思い切った優遇」といってもあながち過言ではないだろう。

(29) 第65回国会参議院文教委員会会議録18号（1971年5月21日）26頁。

(30) 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10回・第11回合同会議資料4-2「教職調整額の経緯等について」（2006年12月11日）。ちなみに、2016年度における公立小・中学校教員の勤務実態を前提とした場合、超過勤務手当に要する額は、労基法37条所定の割増分を除いたとしても、小学校教員は給与の「30%近く」、中学校教員は給与の「40%程度」になると試算されている（中央教育審議会・学校における働き方改革特別部会第8回議事録〔2018年11月28日〕）。

しかし、そうすると今度は、私立学校の教員に教職調整額を支給しないことは不平等ではないか、という問題が生じることになる。教員の職務に自発性・創造性が求められるために、労基法37条を適用除外して教職調整額を支給するのが合理的なのだとすると、なぜ私立学校の教員は給特法の対象から外されるのか。職務の内容や態様が同様であるにもかかわらず、公立学校教員と私立学校教員の労働法制に大きな差異を設けることは、平等に反するのではないか。1971年4月23日の衆議院文教委員会においては、この点が正面から議論された。ある議員が、「超過勤務手当制度は教職員の自発性、創造性という職務の内容からなじまないんだ」というが、それは「私学の先生も同じじゃないか」、「私学の教職員に対してこのような措置をとらなかった理由」は何なのかという質問を行ったのである。

これに対して、文部大臣・坂田道太は、「教職員の職務と勤務態様の特殊性という点から考えれば、御指摘のとおり国公立の学校、私立の学校の間にとりたてて差異があるわけではございません」と認めつつ、「しかし一方、私立学校の教員の給与は、国公立の学校の教員の給与のように法律、条例等によって一様にきまっているものではなく、「個々の学校の設置者と教員との契約によってきまっておるもの」であり、「各学校の実態によってさまざまに定め得る制度となっておる」ところ、「教職調整額に関してのみ法令で特に何らかの定めを置き、私立学校の教員の給与の決定方法に変更を加え、給与内容を拘束するということは、当面必ずしも適当なこととは思われない」と答弁した⁽³¹⁾。要するに、私的自治ないし私学の自由配慮した、より端的にいえば、私立学校に対して教職調整額分の人件費負担増を強いることを躊躇した、ということである。

もっとも、私立学校教員が給特法の対象から外されることで、公立学校教員よりも劣った労働条件の下に置かれるとしたら、それはやはり法の下に平等に反するおそれがある。そもそも労働法は、労働者を保護するために私的

(31) 第65回国会衆議院文教委員会会議録14号(1971年4月23日)5頁。

自治を修正するものであるから、私立学校に教職調整額の負担を強いることが私的自治と対立するという理由は、当該別異取扱いを正当化するのに十分な合理的理由とはいいがたい。坂田文部大臣もその点を意識したのであろう、上記答弁に続けて、「しかし、私立学校の教員の給与が非常に低くなったり、あるいはまた各学校の間に非常なアンバランスがあったりするということは好ましいことではございません」、「私学振興の観点から申しましても必要な助成措置がとられていかなければならぬ」、「私立学校の経常経費に対する包括的財源措置の積算方法として、教員の人件費を指標に用いて算定することといたしておるわけございまして、私どもといたしましては、今後これを増額していくということで、国立、公立に準ずる調整額等が各私学の個々の学校において支給されるということを期待したい」と述べ⁽³²⁾、私立学校への助成措置等により、私立学校教員と公立学校教員の平等を確保するという方針を示している。

このような他の労働者、特に私立学校教員との平等は、公立学校教員の労働法制を解釈・運用するうえでも、常に考慮されるべき要素である。

(4) 勤労条件基準法定主義

さらに、給特法は割増賃金を定めた労基法37条を適用除外するものであることから、「賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める」という勤労条件基準法定主義を規定した憲法27条2項との適合性も国会で審議された。

憲法27条2項に定められた勤労条件基準法定主義は、同条1項が勤労の権利を保障していることを受けて、人間らしく働ける労働条件の最低基準を法律によって確保することを求めるものである。それゆえ、勤労条件基準法定主義とは、「単に法律で定めればいいわけではなく、勤労の権利が同条1項に定められた趣旨を反映させ、憲法上想定されるベースラインを確保するよう

⁽³²⁾ 第65回国会衆議院文教委員会会議録14号（1971年4月23日）5-6頁。

に法定される必要がある」と解される⁽³³⁾。

この憲法27条2項を受けて、「労働者保護法の基本法」というべき労基法が制定されている⁽³⁴⁾。そして、労基法1条は、「労働条件は、労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきものでなければならない」と明記するとともに(1項)、「この法律で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に努めなければならない」と規定している(2項)。これらの点からして、労基法は、憲法27条2項の具体化立法といえるものである。そのため、労基法自体が憲法規範となるわけではないものの、労基法の基準を下回る労働条件を定める法律は、憲法上想定されるベースラインを下回り、27条2項に違反する可能性がある。

それでは、労基法37条を適用除外する給特法は、憲法27条2項に適合しているか。1971年5月18日の参議院文教委員会において、この点を問われた人事院総裁・佐藤達夫は、まず、労働条件の基準は法律で定めなければならないという点について、「公務員すべてやはり憲法にいう勤労者である点はもう間違いないわけでありまして、そういう点においての憲法の保障はみな受けている」ため、憲法27条2項の「『法律で定める。』」というのこれは大きな基本」であり、「〔給特法制定の〕意見の申し出もやはり法律の制定をお願いしておるということでありまして、そこは憲法の要請に従う」と述べた。

そして、労基法37条を適用除外する給特法が憲法の要求水準を下回っていないかという点について、「労働基準法ははずれたからといって、しからばそれらの人の権利を守ることはしなくてもいいのかと、決してそうではない。やはりそれを守るべき措置というものは法律の実体として必要であろう」としたうえ、次のように答弁した。曰く、「国立学校の先生の場合においては

(33) 駒村圭吾「第27条」長谷部恭男編『注釈日本国憲法(3) 国民の権利及び義務(2)・国会』(有斐閣, 2020年) 58頁。

(34) 倉田原志「第27条」芹沢斉=市川正人=阪口正二郎編『新基本法コンメンタール 憲法』(日本評論社, 2011年) 236頁。

……昭和23年に労働基準法の適用からはずされている」が、「一種の保障機関、代償機関として人事院というものが中立機関としてある」ため、「労働基準法から離れてもう20年以上になりますけれども、国立学校の先生方については何ら心配はありません。今日まで無事にきている。しかし、さらに念には念を入れよというわけで過重な労働をしいられることのないように、……現行法制上は行政措置要求〔国家公務員法86条〕という強力なる道が一つあります。さらにその上に超過勤務を命ずる場合について、文部大臣が人事院として協議して基準をおきめになる。ブレーキが二つついている。その点では一応至れり尽せりの立法ではないかと私どもは考えております」と⁽³⁵⁾。

上記答弁において、給特法が憲法27条2項に違反しない理由として挙げられたのは、国家公務員の労働条件を守る人事院、国家公務員法に定められた行政措置要求、そして給特法による時間外勤務命令の制限（現行法上の給特法6条および勤務時間政令）である。ところが、給特法制定当時は同法の適用対象であった国立学校教員は、2004年の国立大学法人化によって国家公務員たる身分を失ったことにより、同法の適用対象外となった。公立学校教員の給与は、旧教育公務員特例法25条の5が「公立学校の教育公務員の給与の種類及びその額は、当分の間、国立学校の教育公務員の給与の種類及びその額を基準として定めるものとする」と規定していることを受けて「国立学校準拠制」が採られ、それにより人事院勧告が公立学校教員の給与水準まで確保する役割を果たしてきたが、国立大学法人化に伴って、この国立学校準拠制も廃止された。本件訴訟の一番で意見書を提出した高橋哲は、これを「教員給与法制の屋台骨の喪失」と評している⁽³⁶⁾。

こうして、給特法が憲法27条2項に違反しない理由として挙げられた要素は、同法制定後に次々と失われていった。地方公務員たる公立学校教員の給

(35) 第65回国会参議院文教委員会会議録16号（1971年5月18日）43頁。

(36) 高橋・前掲注(4)49頁。高橋自身はこれを労働基本権（憲法28条）との関係で問題にしているが、公立学校教員の給与水準を担保してきた国立学校準拠制が廃止されることは、労働法制の後退という点で勤務条件基準法定主義（憲法27条2項）に関わる問題でもあるといえよう。

与については、人事委員会が保護機関（労働基本権制限の代償機関）として設けられてはいるが、当該機関が人事院と同等の調査・勧告機能を果たしえないことは、周知のとおりである⁽³⁷⁾。そのため、給特法が憲法27条2項に適合的であるか否かは、その法解釈において、残された主な正当化理由である時間外勤務命令の制限をどこまで厳格に貫けるかによる。司法がこの制限を緩やかに解し、実質的な時間外勤務命令を広く黙認するようなことがあれば、そのような給特法解釈は違憲と断じるべきである。

3 立法趣旨に反する給特法の運用

これまで論じてきたとおり、給特法は、教育を受ける権利や教育の自由などの憲法規範を考慮して、公立学校教員への時間外勤務命令を厳格に制限した法律である。しかしながら、実際の学校現場においては、こうした給特法の本来的意義が理解されず、同法が「定額働かせ放題」を認めた法律であるかのように運用されてきた。その結果、教員らは、超勤4項目以外の時間外勤務を長時間にわたって強いられてきた。こうして引き起こされたのが、「教員の多忙化」という極めて深刻な社会問題である。このような現状は、明らかに給特法や労基法32条に違反する。にもかかわらず、文科省は、この違法状態を是正しないばかりか、それを「正当化」するような見解を示してきた。

以下では、このような立法趣旨に反する給特法の運用実態を確認したい。

(1) 「教員の多忙化」という社会問題

いわゆる教員多忙化問題は、大きな注目を浴びている社会問題であるた

⁽³⁷⁾ 高橋・前掲注(4)56頁参照。佐藤人事院総裁は、人事委員会も「強力な……歯どめ」と評価していたが、人事院と同等の力を有するとはまでは評価していなかったものと思われる（第65回国会参議院文教委員会会議録16号〔1971年5月18日〕39頁参照）。岩教組事件判決（最大判昭和51年5月21日刑集30巻5号1178頁）も、「人事委員会又は公平委員会、特に後者は、その構成及び職務権限上、公務員の勤務条件に関する利益の保護のための機構として、必ずしも常に人事院の場合ほど効果的な機能を実際に発揮しうるものと認められるかどうかにつき問題がないではない」と説いている（当該説示の含意については、反町宏「判解」最判解刑事篇昭和51年度261頁参照）。

め、その内容を詳論する必要はないだろう。ここでは要点のみを示しておきたい。

2016年度に実施された文科省の教員勤務実態調査⁽³⁸⁾によれば、公立小・中学校の教員は、深刻な長時間労働を強いられている。具体的には、週あたりの総労働時間（持ち帰り仕事を除く）は、小学校教諭が平均57時間29分、中学校教諭が63時間20分であり、労基法32条が定める法定労働時間（週40時間）をそれぞれ17時間29分、23時間20分も超過していた。また、週60時間以上労働している割合は、小学校教諭の33.4%、中学校教諭の57.7%にのぼった。労働時間が週60時間ということは、1週間に20時間、1か月では80時間以上も時間外労働をしていることを意味する。厚生労働省が、過労死の労災認定基準として、心疾患や脳疾患が発症する前の2～6か月間に月平均80時間を超える時間外労働があった場合に業務と発症との関連性が強いという基準を示していることから、月80時間の時間外労働は「過労死ライン」と呼ばれている⁽³⁹⁾。この過労死ラインを超えて働いている教諭が、小学校で3割以上、中学校では6割近くに達したというのであるから、教員の多忙化は「異常」な状態と評するほかない。しかも、上記の労働時間は持ち帰り仕事を含まないところ、小学校教諭は平均して平日に1日29分、土日に1日1時間8分、中学校教諭は平均して平日に1日20分、土日に1日1時間10分の持ち帰り仕事をしているため、これらを加えれば、過労死ラインを超える割合はさらに高くなる。

これほど過酷な労働環境のなかでは、教員が良質な教育活動を行うことは難しい。それどころか、心身の健康を保つことすら容易ではない。実際、文科省が2022年12月に公表した「令和3年度公立学校教職員の人事行政状況調査」⁽⁴⁰⁾によれば、2021年度に精神疾患によって病気休職した教育職員⁽⁴¹⁾は過

(38) 文科省「教員勤務実態調査（平成28年度）（確定値）について」（2018年9月27日）。

(39) 内田＝斉藤編・前掲注(3)20頁など。

(40) 文科省「令和3年度 公立学校教職員の人事行政状況調査について（概要）」（2022年12月26日）。

(41) ここでいう「教育職員」には、公立の小学校、中学校、義務教育学校、高等学校、中

去最多の5897名に及んでいる。また、こうした深刻な状況が認識されたこともあり、教員志望者の数は減少傾向にある。文科省の調査⁽⁴²⁾によれば、2021年度に実施された公立学校教員採用選考試験では、小学校の採用倍率は2.5倍と過去最低であり、過去最高であった2000年度の12.5倍から大きく低下している。また、中学校の採用倍率も4.7倍と低く、過去最高であった2000年度の17.9倍には遠く及ばない。地方公共団体によっては、教員採用選考試験の受験者数が採用予定数を下回る「定員割れ」まで生じている⁽⁴³⁾。さらに、そうした教員志望者の減少も影響して、全国各地の学校で「教師不足」が発生している。文科省の調査⁽⁴⁴⁾によれば、2021年度の始業日時点において、公立小学校全体の4.9%にあたる937校、公立中学校全体の7.0%にあたる649校が、必要な数の教員を確保できなかったという⁽⁴⁵⁾。このように、教員の多忙化は、教員の健康を蝕み、教員志望者を減らし、教師不足を招き、教育の質を低下させることで、教育を受ける子どもにも大きな被害を与えている。

前述のとおり、給特法および勤務時間政令は、時間外勤務を命じられる場面を、正規の勤務時間の割振りでは対応できない場合であって、超勤4項目にあたり、かつ、臨時または緊急のやむをえない必要があるときに限定している。しかし、今日の教員多忙化は、これらの要件を満たす適法な時間外勤務命令によって生じているものではない。むしろ、教員の時間外勤務のほとんどを占めるのは、超勤4項目以外の業務である。たとえば、公立中学校の

等教育学校、特別支援学校における校長、副校長、教頭、主幹教諭、指導教諭、教諭、養護教諭、栄養教諭、助教諭、講師、養護助教諭、実習助手および寄宿舎指導員が含まれる。

(42) 文科省「令和4年度(令和3年度実施)公立学校教員採用選考試験の実施状況のポイント」(2022年9月9日)。

(43) たとえば、2022年度に実施された大分県の教員採用選考試験では、小学校教諭の採用予定数が200名であったのに対し、第一次試験の受験者数は198名(第一次試験免除者20名を含む)にとどまった(大分県教育委員会「令和5年度大分県公立学校教員採用選考試験 総合結果」[2022年10月13日])。

(44) 文科省「『教師不足』に関する実態調査」(2022年1月)。

(45) もちろん、こうした現状は、教員の多忙化だけに起因するものではなく、少子高齢化による学生数の減少および退職者数の増加や、特別支援学級の増設などもその要因であると考えられる。

教諭は、超勤4項目にあたらぬ「部活動」のために、土日まで1日平均2時間9分も働かされている⁽⁴⁶⁾。こうした現状が、給特法に違反し、同法が適用除外していない労基法32条にも違反していることは明白である。

(2) 違法状態を「正当化」してきた文科省

ところが、文科省は、このような違法状態を是正しないばかりか、それを「正当化」するような見解を示してきた。あえて強い言葉を用いるならば、法規範に基づいて違法状態を正すのではなく、違法状態を「正当化」するために法規範を枉げてきた。たとえば、2006年の時点において、文科省は、「教職員は、勤務時間の割振り等により、時間外勤務が生じないようにする必要があり、勤務時間外に業務を命ずる時には、超勤4項目に限定される」と指摘しつつも、教員に超勤4項目以外の時間外勤務を強いている現状を違法と断じるのではなく、むしろ反対に、「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〔ママ〕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」という不可思議な解釈を行い、「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」と断じている⁽⁴⁷⁾。

本来、労働時間（労基法32条）にあたるか否かは、業務の実態に照らして客観的に判断されるべきである。すなわち、労基法上の労働時間性に関するリーディングケースである三菱重工長崎造船所事件判決（最判平成12年3月9日民集54巻3号801頁）によれば、「労働基準法……32条の労働時間……とは、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ものであって、労働契約、

(46) 文科省・前掲注(38)。これは学内勤務に限った時間数であり、持ち帰り仕事の時間は含んでいない。

(47) 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「教員の職務について」（2006年11月10日）。

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。給特法および勤務時間政令の規定を理由として、超勤4項目以外の時間外勤務を、「業務……の内容にかかわらず」、つまり使用者の指揮命令下に置かれていたか否かにも関係なく、すべて労働時間に含まれない「自発的行為」だとする文科省の（少なくとも2006年時点の）見解は、このような判例法理に違反するものというほかない。

文科省は、最近になって「教員の働き方改革」に乗り出したが、それでもなお、教員が超勤4項目以外について長時間の時間外勤務を強いられている現状を適法と強弁し続けている。たとえば、文科省が2019年1月に公表した「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」⁽⁴⁸⁾は、「特に所定の勤務時間外においては、いわゆる『超勤4項目』以外の業務について、教師が対応している時間が長時間化している実態が生じている」という問題意識の下、労基法36条4項が時間外労働の上限を原則として月45時間、年360時間と定めていることを参考にして、所定労働時間を超える「在校等時間」の上限目安を月45時間、年360時間とした。しかし、当該ガイドラインの運用に係る「Q&A」⁽⁴⁹⁾によれば、ここでいう「在校等時間」とは、『超勤4項目』に該当するものとして超過勤務を命じられた業務以外も含めて、教師が校内に在校している時間及び校外での勤務の時間を外形的に把握した上で合算し、そこから休憩時間及び業務外の時間を除いたもの」をいい、「労働基準法上の『労働時間』とは異なる」という。それゆえ、「在校等時間」の上限規制は、労基法による「労働時間」の上限規制とは異なり、「①労使協定の締結、

(48) 文科省「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」(2019年1月25日)。当該ガイドラインは、2019年の給特法改正に伴い、法的根拠を有する「指針」へと格上げされた。すなわち、改正給特法7条が、文科大臣が「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」を定めると規定したことを受けて、文科省は2020年1月17日に当該ガイドラインと同様の指針を公表したのである（「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サービス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」）。

(49) 文科省「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」(2019年3月29日)。

②割増賃金の支給, ③上限オーバーへの罰則, という時間外勤務を抑制するためのブレーキを一切もたない」ものであり, 「時間外勤務を抑制するための基準ではなく, むしろこの上限まで『タダ働き』させてよい基準として作用してしまうおそれがある」と批判されている⁽⁵⁰⁾。

この「労働時間」と「在校等時間」の区別に関して, 上記Q&Aは, 「労働基準法における『労働時間』とは, 使用者の指揮命令下に置かれている時間」であるところ, 「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4項目』に該当するもの以外の業務を教師の自発的な判断により行った時間は, 労働基準法上の『労働時間』には含まれない」と説いている。しかし, いうまでもなく, 教員の多忙化は, 教員が本来不必要な業務を「自発的」に行うことで生じているものではない。必要不可欠な校務の量が増大した結果, 勤務時間を超えて校務に従事することを余儀なくされているというのが実態である。そして, 三菱重工長崎造船所事件判決は, 労働者が使用者から業務の準備行為等を「余儀なくされた」ときは, 「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」と説示している。そのため, 校務の増大によって余儀なくされた超勤4項目以外の時間外勤務は, 労基法上の労働時間にあたるものというべきである。そもそも, 同判決の調査官解説も指摘しているように, 「労働基準法上の労働時間該当性が問題となる場面」としては, 主に「不活動時間と本務外労働時間」が想定されており⁽⁵¹⁾, 教員が勤務時間外に行っている超勤4項目以外の校務のような, 「本務」の「活動時間」が労基法上の労働時間にあたることは, 労働法学上ほとんど争いが無い。

文科省による「教員の働き方改革」は, 教員に超勤4項目以外の時間外勤務を強いている現状の違法性を頑なに否定し, 「在校等時間」という新奇な概念を持ち出してまで違法状態を「正当化」しようとしている点で, 大きな問題があるものといわざるをえない。

(50) 高橋・前掲注(4)116頁。

(51) 西川知一郎「判解」最判解民事篇平成12年度182頁。

Ⅱ 埼玉教員超勤訴訟一審判決・二審判決の問題点

1 本件訴訟の意義

上述のとおり、給特法は、その立法趣旨とは正反対の「定額働かせ放題」を認めた法律として運用され、教員らは「過労死ライン」を超えるような時間外勤務を強いられてきた。そして、文科省は、こうした違法状態を是正しないばかりか、それを「正当化」するような見解を示してきた。本件訴訟は、このような現状を是正すべく提起された「公共訴訟」であり、超勤4項目以外の時間外勤務を強いられたことについて、労基法32条違反を理由とする国家賠償法（以下「国賠法」という）1条1項に基づく損害賠償等を請求するものである⁽⁵²⁾。以下では、こうした本件訴訟の意義と概要を確認したい。

(1) 労基法32条違反を争う初めての教員超勤訴訟

本件訴訟は、公立小学校の教員である田中まさお氏（仮名）⁽⁵³⁾が、2017年9月から2018年7月までの間（以下「本件請求期間」という）に、給特法および勤務時間政令が定める超勤4項目等の要件を満たさない時間外勤務を強いられたことについて、労基法32条違反を理由とする国家賠償等を請求するものである。

いわゆる教員超勤訴訟は、給特法制定後も度々提起されているが、それらの大半は労基法37条に基づく割増賃金を請求するものであった。そして、従来の裁判例においては、給特法5条が労基法37条を明示的に適用除外していることから、当該請求はごく例外的にしか認められないものと解されてきた。たとえば、給特法制定後に初めて提起された教員超勤訴訟である松蔭高校事

⁽⁵²⁾ 本件訴訟では、国家賠償のほか労基法37条に基づく割増賃金も請求されているが、上告理由書および上告受理申立理由書は、労基法32条違反を理由とする国家賠償請求を中心としているため、本稿においても、労基法37条に関する意見は基本的に割愛する。

⁽⁵³⁾ 「田中まさお」という仮名は、教員多忙化問題の解決をめざす活動の象徴にもなっているため、本稿において上告人を指す際にも、「田中まさお氏」または「田中氏」と表記することにする。

件（名古屋地判昭和63年1月29日判時1286号45頁）において、名古屋地裁は、「〔超勤4項目等の要件を満たさない〕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〔給特条例〕7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、……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」と説示している。

同判決は、結論として割増賃金請求が認められる場合にはあたらないと判断したこともあり、「定額働かせ放題」を認めた判決であるかのように誤解されることもあるが、当該判断は上記のごく例外的な場合にあたらないという意味にすぎず、超勤4項目等の要件を満たさない時間外勤務命令が適法であると判断したわけではない。むしろ、同判決は、「給特法、給特条例7条に反して無定量、無制限に時間外勤務が命ぜられるようなことは、もともと給特条例の予定しないところであるから、仮に、右条項所定の要件を充たしていないのに時間外勤務命令が発せられた場合、それは同条に違反する違法なもの」と解さざるを得ない」と明言している。

他方、給特法制定後に最高裁が初めて教員の時間外勤務に関する実質的判断を下したケースである、京都市公立学校事件（最判平成23年7月12日集民237号179頁）では、公立学校教員に対して超勤4項目以外の時間外勤務を強いたことが給特法に反するとして、国家賠償が請求された。もっとも、当該訴訟では、当事者が給特法に反する時間外勤務命令の有無を争った結果、超勤4項目以外の時間外勤務を強いることの労基法32条適合性は争点にならなかった⁶⁴⁾。そして、最高裁は、「被上告人〔教員〕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

64) 高橋・前掲注(4)175-176頁。

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ともなかった」ことを考慮して、給特法に反する時間外勤務命令は存在しないと判断した。

当該判示は、明示的に時間外勤務を命じるか、あるいは「個別の事柄について具体的な指示」をしない限り、使用者が労働者を「労働させ」た（労基法32条）とはいえないと解しているようにもみえるが、仮にそうだとすると、労働時間性に関する従来の判例・通説に反する。労働法学者・川田琢之が指摘するように、本件で問題となった時間外勤務は、「少なくともその大部分が、生徒指導等を含めた教育活動又は学校運営活動そのものか、あるいはその一部をなす」という程度にこれらに密接に関連した活動に該当するものとして、教員の本務に属する活動とというる」ところ、「所定労働時間外に行われる労働者の本務活動については、使用者による黙認ないし許容があれば、……その時間につき労基法上の労働時間性が肯定されるという点には、ほぼ一致した支持がある」からである⁽⁵⁵⁾。それゆえ、同判決は、給特法に反する時間外勤務命令の存否について、労基法32条の労働時間性よりも高いハードルを設定したものと理解すべきだろう。このように給特法と労基法32条の規範内容を区別することの当否には議論の余地があるが⁽⁵⁶⁾、いずれにせよ、同判決が労基法32条適合性について何ら判断を示していないことは明らかである。

以上のとおり、従来の教員超勤訴訟では、公立学校教員に超勤4項目以外の時間外勤務を強いることが労基法32条に違反しないかという点が争われたことはなかった。本件訴訟は、この点を正面から争う初めての訴訟である⁽⁵⁷⁾。そのため、先に引用した松蔭高校事件判決や京都市公立学校事件判決は、本

55) 川田琢之「判批」ジュリスト1437号(2012年)108頁。同様の指摘として、上田絵里「判批」新・判例解説 Watch11号(2012年)266頁、星野豊「判批」法律時報85巻4号(2013年)131頁など。

56) この点について、川田・前掲注65107頁は、「〔給特法の〕『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」と主張している。

57) 高橋・前掲注(4)190頁。

件訴訟の先例とはならない。本件訴訟に関して参照されるべき判例は、従来の教員超勤訴訟判例ではなく、三菱重工長崎造船所事件判決をはじめとする、労基法32条に関する労働判例である。

(2) 教員多忙化問題を是正するための「公共訴訟」

また、本件訴訟は、教員多忙化問題を是正するための「公共訴訟」という点でも、画期的な意義を有するものである。

本件訴訟を特集したNHKの番組⁽⁵⁸⁾においても紹介されているように、40年近く教壇に立ってきた田中まさお氏が本件訴訟を提起した理由は、本人の私的利益ではなく、「次の世代のため」である。すなわち、田中氏は、今日の公立学校教員が置かれている苛酷な労働環境を「今の若い人に残しちゃいけない」という思いから、「自分と妻の退職金や貯金を切りくずして、すべての裁判費用をまかなうつもり」で、一人で本件訴訟を提起した。しかし、そうして裁判を続けるなかで、教員を志す学生らが、田中氏の姿に心を打たれ、事務局を立ち上げたり、裁判の経緯等をSNSで共有したり、署名を募ったりと、その活動を支援するようになった。さらには、公共訴訟を支援するためのクラウドファンディングサイトである「Call4」に、「『人間を育てる教員に、人間らしい働き方を』訴訟」として本件訴訟が登録され、訴訟費用等を賄う支援金が集められるようになった。2022年11月30日時点において、支援金を送ったサポーターは682名、支援総額は269万8000円にのぼっている。また、判決文を含む訴訟資料は、すべてCall4のサイト上にアップロードされており、誰でも自由に読むことができるようになっている。

Call4に掲載された本件訴訟の「基本情報」には、教員志望の学生が次のような文章を記している⁽⁵⁹⁾。

(58) NHK ウェブサイト 〈<https://www.nhk.or.jp/radio/magazine/article/my-asa/XRHjYo0wPL.html>〉参照。本件訴訟は社会から大きな注目を浴びており、数多くのメディアで取り上げられている。

(59) Call4 ウェブサイト 〈https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000070#case_tab〉。

支援事務局は教育学生有志によって立ち上げました。まだ教育の現場に入っていないから関係ないとは、思えなかったのです。

教育実習に行ったとき、子どもたちの学びの環境を作り上げる先生方を拝見し、なんと素敵な、尊い職業なんだ、と思いました。子どもの成長に携わり、まさに「未来」を作っていく職業なのだと思います。

しかし、一足先に夢を叶え、教育現場に入った友人たちから聞いた声は辛いものでした。彼らの顔はみるみる疲弊していきました。心を病み、休職をした友人もいました。私は、教員の勤務実態を目の当たりにしました。

「子どものため」に朝から夜まで仕事をし、疲弊していき、時には心身を壊してしまう人もいるような環境。これは本当に「子どものため」になっているのでしょうか。どんなにいい教育活動を行っていても、それを研究し研鑽する時間がなければ、効果的な教育活動を行うことはできません。

子どもたちがSOSを出しても、疲弊し余裕がなくなってしまっては、その声は届かないかもしれません。本当に子どものためを求めるのであれば、まずは、教員が心身ともに健康でいられる環境を作ることが、最前提の条件ではないでしょうか。

この訴訟は一教員の問題ではなく、重要かつ深刻な社会問題を解決し、未来の社会を作っていく運動の一つである、と考えています。

もしよろしければ、ご支援のほどよろしくお願いいたします。

このように、田中氏が「次の世代のため」に提起した本件訴訟は、まさに将来の教育界を担う学生らに支持され、同様の問題意識をもつ多くの人々によって支援されてきた。この活動が実を結び、給特法の誤った運用が是正され、教員の多忙化という社会問題が解決されていくか否かは、法の番人である司法の判断にかかっている。

2 一審判決・二審判決の概要

ところが、本件訴訟の一審判決・二審判決は、いずれも不合理な法解釈によって田中氏を敗訴させた。以下では、それらの法解釈がいかに不合理であるかを論じる前提として、労基法32条違反を理由とする国家賠償請求について、各判決がいかなる判断を下したのかを整理しておきたい。

(1) 一審判決

一審判決は、まず、国賠法上の違法性の判断基準について、次のように説示した。すなわち、「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（自主的な業務の体裁を取りながら、校長の職務命令と同視できるほど当該教員の自由意思を強く拘束するような形態での時間外勤務等がなされた場合には、実質的に職務命令に基づくものと評価すべきである。）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……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があるものとして、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る。そうすると、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、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いうべきである」と。

このような判断基準が採られた理由としては、「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」という点や、「他方で、給特法が、無定量な時間外労働を防止し、教員の超過勤務を抑制する趣旨の下、教員に時間外勤務を命ずることができる場合を限定し、教員の健康と福祉を害することとならないように配慮を求めている（同法6条2項）ことからすると、教員の労働時間が労基法32条の制限を超えた場合に常に国賠法上違法にならないとすることは、給特法の前記趣旨に反することにもなりかねない」という点が挙げられている。

続けて、一審判決は、「労基法32条の定める労働時間とは、労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間をいう」と定義したうえで、「教員の業務には、教育的見地から自主的かつ自律的に行うものが含まれている」ところ、「原告が自主的かつ自律的に行った業務については、本件校長の指揮命令に基づいて行ったとはいえず、これに従事した時間は労働時間に当たらないことになる」ため、「原告の在校時間すべてを直ちに労働時間に当たるということはできないので、原告の労働時間を算出するために、原告の行った業務のうち、本件校長の指揮命令に基づいて従事した部分を特定する必要がある」と説いた。また、「全証拠を精査検討しても、日ごとの原告の業務内容を正確に把握することができ」ないため、「月ごとに原告が本件校長の指揮命令に基づいて勤務時間外に従事した業務に要したおおよその時間を概算して、これを原告の時間外労働時間とした上で、かかる時間外労働時間と所定労働時間を合計した値を、原告の月ごとの労働時間として見ていくことにする」とした。

そして、始業時刻前の勤務、休憩時間中の勤務、終業時刻後の勤務に分けて、労働時間性を判断した。その詳細は割愛するが、校長から具体的な指示

を受けておらず、田中氏自身が子どもを教育するうえで必要と判断して行った、いわば教員としての裁量的判断に基づく教育活動については、ことごとく労働時間性が否定されている。

たとえば、田中氏は、毎週火曜日の8時30分から「朝読書」を実施し、外部から講師を招いて読み聞かせを行う日には8時25分頃から教室設営等の準備を行っていたところ、当該活動については、「朝読書の時間に読み聞かせを行うか否かは各教員の判断に委ねられており……、原告も自らの判断で外部講師を招いて読み聞かせを実施したことがうかがわれるから、その準備のために一定の時間を要したとしても、これを本件校長の指揮命令に基づく業務であるということはできない」とされている。

また、田中氏は、7時半（始業時刻の1時間前）頃に出勤した後の業務として、1日の予定や配布物の確認、児童の出迎え、朝マラソンの付添い等を行っていたところ、「これらの業務は、いずれも本件校長の指揮命令によって義務づけられていた様子はいずれも本件校長の指揮命令によって任意であることが明示されており、原告の供述に照らしても、自らの判断に基づいてその参加を決めたことがうかがわれる。）、その業務内容からしても、原告が始業開始前にこれらの業務を行っていることを本件校長が認識していたからといって、黙示的な指揮命令があったと評価することはできない」とされている。

さらに、「授業準備」については、授業を行うために必要不可欠な準備行為として労働時間性を肯定されたものの、「実際にどの程度の授業準備を行うかについては、各教員の教育的見地からの自主的な判断に委ねられているから、最低限授業準備に必要と認められる限度でこれを認定すべきところ、その時間としては、1コマにつき5分間と認めるのが相当である」とされている。そのうえ、「教材研究」については、「授業のための準備という側面があることは否定できないが、教材に対する理解を深めるという自己研さんの側面も多分に含むものであるから、その実施の要否や方法、所要時間については、各教員の教育的観点からの自主的な判断に委ねられているものといわざるを

得ない」とされ、「本件校長が原告に対して教材研究を義務付けていたとの事情も見受けられない以上、これを本件校長の指揮命令に基づく業務の従事として認めることはできないから、教材研究に従事した時間は、労働時間に当たらないというべきである」と断じられている。

加えて、田中氏は、2017年度の担任学級に前年度不登校であった児童がいたことから、当該児童の保護者と月に1回面談を行っていたが、「どの保護者に対してどのような対応をどの程度行うかについては、各教員が教育的見地や学級運営の観点から、更には事案の性質に応じて、自主的で自律的な判断により決めるもの」であり、「本件においても、本件校長が原告に対し、前記保護者との面談を含め個別の保護者対応の実施を指示したと認めるに足りる証拠はなく、原告が自らの判断で必要と考え、前記面談を実施したことがうかがわれる」ということを理由に、「原告が保護者対応を実施したからといって、これが本件校長の指揮命令に基づく業務であるとはいえないから、かかる業務に従事した時間を直ちに労働時間と認めることはできない」とされている。

一審判決は、このような判断を重ねた結果、田中氏が合計659時間と主張していた時間外勤務のうち、合計377時間23分だけを労基法上の労働時間として認めた。のみならず、さらにそこから、所定勤務時間内において田中氏が本件事務作業に従事することができた「空き時間」や、法定労働時間（1日8時間）と正規の勤務時間（1日7時間45分）の差である1日15分間を差し引き、最終的に32時間57分のみを労基法32条に反する労働時間と認めた。ここでいう「空き時間」は、田中氏が職務専念義務（地方公務員法35条）に基づいて勤務していた時間であるが、それがまるで「仕事をさぼっていた時間」のように扱われたわけである。こうして、法定労働時間を超過した労働時間は、田中氏が主張する時間の20分の1程度しか認められなかった。

一審判決は、これらの労働時間性に関する判断を前提にして、「本件請求期間において、本件校長の職務命令に基づく業務を行う時間が日常的に長時間にわたり、そのような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、本件請求期間における原告の勤務の外形的・客観的な状況からは、直ちに本件校長が労基法32条違反を認識し、あるいは認識可能性があったということはできないから、これを是正するための措置を講じなければならない注意義務を生じさせる予見可能性があったとは認められず、…注意義務違反を認めることはできない」と結論づけた。

また、「原告には勤務時間外労働の対価を含む趣旨で教職調整額が支給されていることに加え、本件請求期間内における法定労働時間を超過した月でも最大で15時間未満であり、直ちに健康や福祉を害するおそれのある時間外労働に従事させられたとはいえないこと、原告が従事した業務内容は、その大半が授業準備やテストの採点、通知表の作成など教員の本来的業務として行うことが当然に予定されているものであることから、原告が法定労働時間を超過して業務に従事したとしても、これによって、原告に社会通念上受忍すべき限度を超えるほどの精神的苦痛を与えているとは言い難い」とも判示した。

一審判決は、以上の理由により、「本件校長に職務上の注意義務違反があったとはいえず、また、原告の法律上保護された利益が侵害されたということもできないから、国賠法上の違法性を認めることはできない」として、国家賠償請求を棄却した。

(2) 二審判決

これに対して田中氏側が控訴したところ、二審判決は、一審判決をその理由づけも含めてほぼ全面的に是認し、控訴を棄却した。ただし、一審判決が示した理由づけに若干の修正を施した。主な修正点は、以下のとおりである。

第一に、正規の勤務時間内の業務であっても労基法上の労働時間にあたらなないと判断する場合があることについて、「給特法の適用を有効に受けている控訴人を含む教員について、その正規の勤務時間ないし法定労働時間の内外を問わずにその勤務ないし労働の全体を包括的に一体的に評価して定率の教

職調整額を支給することによって労基法37条所定の時間外割増賃金の制度の適用を排除するという給特法の立法趣旨を考慮すれば、同条を適用するために同法32条所定の労働時間を定量的に算定するという割増賃金請求の場合とは異なり、前記の判断基準による国賠法上の本件校長の故意・過失ないし違法性の有無の判断の場合においては、正規の勤務時間内であるからといって、直ちに本件校長の指揮命令ないし指揮監督の下にある労働時間であるとして算定することは相当ではない」という理由を示した。要するに、労基法37条に基づく割増賃金請求の場合にはありえない、正規の勤務時間内の業務について労働時間性を否定するという判断が、教員超勤訴訟における国家賠償請求については許される、という見解が明示されたわけである。

第二に、労働時間性に関する判断の前に、次の説示を付け加えた。「本件請求期間中、本件校長が控訴人に対して、授業の進め方、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と、控訴人に対し、書面又は口頭で時間外勤務を命じたことやそれと同視できるほど控訴人の自由意思をきわめて強く拘束するような形態での勤務時間外における事務等をさせたことについては、これを認めるに足る証拠はない。／もっとも、以下においては、念のため、概ね原判決の認定……するとおりに、本件請求期間中における控訴人の勤務時間外における事務等の労働時間該当性が認められるとした場合に、本件校長に国賠法上の違法性を認めるかについても、検討することとする」。当該説示は、一審判決とは異なり、労基法32条に反する労働時間の存在を正面から認めるのではなく、仮にそうした労働時間が認められるとした場合の国家賠償責任について検討する、という立場を示したものと思われる。ただし、二審判決が労基法32条に反する労働時間の存在を否定しているのか否かは、必ずしも明らかでない。

第三に、一審判決が用いた「空き時間」という概念について、説明を補足した。すなわち、「空き時間」を「控訴人が本件校長の明示又は黙示の指揮命令のある本件事務作業に用いることができる時間」と定義した。そして、「正規の勤務時間のうち、児童下校時刻以降の時間、音楽、書写の時間」を「空

き時間」と評価すべき理由として、「正規の勤務時間のうち、音楽、書写の時間、児童下校時刻以降の時間、特に音楽、書写の時間について、この授業を担当しない教員各自の独創性や自発的で自立的な判断による職務のための時間枠として取り扱われてきたものと認めるのが相当であること」などを挙げた。ここでは、一審判決における労働時間性の判断と同様、教員の自発的、創造的な教育活動は労働時間にあたらぬ、という考え方が示されている。

第四に、「空き時間の枠を考慮して労働時間を概算することの当否」について、「厳密な労働時間を算定して割増賃金の額を認定することを要する賃金請求における金額の算定をするためではなく、飽くまでも、法定労働時間を超えて労働させたことについての国賠法上の校長の故意・過失と違法性の有無の判断に当たって、正規の勤務時間内において、本件校長による上記指揮命令のある本件事務作業を終えることができたのではないかを検討するためのものであるから、本件校長の故意・過失及び違法性の有無の判断に当たって考慮要素とすることは、相当であるというべきである」と付言した。割増賃金請求の場合には、職務専念義務が課されている正規の勤務時間内に労働をしていなかった「空き時間」があるとして、その時間を労働時間から差し引くなどということは考えられないが、教員超勤訴訟における国家賠償請求の場合には、そのような判断すら許される、という見解を示したわけである。

3 立法趣旨および憲法規範に反する法解釈

上記のような一審判決・二審判決（以下、両者をまとめて「両判決」という）が示した法解釈は、給特法の立法趣旨からしても、教育を受ける権利、教育の自由、法の下での平等、勤労条件基準法定主義といった憲法規範からしても、著しく不合理というほかない。

以下では、こうした両判決の問題点を、違法性の判断基準、労働時間性の評価という二つの点に分けて指摘したい。

(1) 違法性の判断基準

まず、両判決が国賠法上の違法性について示した、「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……趣旨を没却するような事情」⁽⁶⁰⁾を求める判断基準は、松陰高校事件判決等の裁判例が労基法37条に基づく割増賃金請求に関する判断基準として提示したものと類似している。

しかしながら、給特法が適用除外している労基法37条が例外的に適用されるのはいかなる場合かという問題と、給特法が適用除外していない労基法32条に違反したことが国賠法上も違法となるのはいかなる場合かという問題は、全く次元が異なる⁽⁶¹⁾。前者は、給特法が想定していない割増賃金請求が認容されるという例外的な場面であるから、給特法の趣旨を没却するような事情が求められることも理解しえないではない。けれども、本件の争点であ

(60) 給特法の趣旨は、公立学校教員に対する時間外勤務命令を厳格に制限するという点にあるため、本来的には、超勤4項目等の要件を満たさない時間外勤務を強いることそれ自身が、「給特法の趣旨を没却するような事情」というべきである。もっとも、以下では、議論をいたずらに複雑化させないよう、両判決の用語法に従い、「給特法の趣旨を没却するような事情」という概念を、「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」の場合を指すものとして用いることにする。

(61) 給特法に反する時間外勤務命令がなされたか否かが争われた京都市公立学校事件においても、下級審判決は、給特法の趣旨を没却するような事情を求める判断基準を用いていた。これに対して、同事件の最高裁判決は、端的に給特法等に反する時間外勤務命令が発せられたか否かのみを検討しており、給特法の趣旨を没却するような事情があったか否かは検討していない。この点について、調査官が執筆したと思われる匿名解説は、「給特法等は教育職員に原則として時間外勤務をさせないとするともにこれを命ずることができる場合を限定列挙しているのであるから、給特法等の違反が問題となる事案においてはこれらの規定に反する時間外勤務命令が（黙示を含めて）発せられたか否かのみを検討すれば足りるはずであり、原判決の判旨には混乱がある」と指摘している（匿名「判解」判タ1357号〔2011年〕72頁）。本件訴訟の両判決には、京都市公立学校事件の下級審判決と同様の混乱があるといえる。

る後者は、ただ労基法32条違反が国賠法上も違法と判断される場面であり、給特法が想定していない例外的場面ではない。にもかかわらず、なぜ給特法の趣旨を没却するような事情まで必要とされるのか。

その理由について、両判決は、「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」と述べている。

しかし、田中氏の勤務校では、出勤時刻や退勤時刻等を記録するシステムが導入されており、その長時間労働が明確に記録されていたうえ、校長は田中氏が朝早くから夜遅くまで学校で仕事をしている姿をその目で見ていた。それゆえ、「労働時間を的確に把握できる方法」はすでに設けられており、校長は田中氏が労基法32条に反する時間外勤務を強いられていたことを容易に認識可能であったというべきである⁽⁶²⁾。

また、両判決が示した違法性の判断基準は、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の「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……趣旨を没却するような事情」が認められた場合に初めて、校長に労基法32条違反の認識または認識可能性が生じ、「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

(62) それにもかかわらず、両判決が、教員の労働時間を的確に把握できる方法がなく、校長が労基法32条違反を認識することが困難だと評価してしまったのは、そこでいう「労働時間」の解釈を誤ったことに起因するが、この点については「(2)」で述べる。

べき注意義務」が課されるという構成になっている。

しかし、給特法6条を受けて制定された勤務時間政令は、「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……を命じないものとする」と明記したうえ、例外的に時間外勤務を命じる場合について、超勤4項目にあたる業務であり、かつ、臨時または緊急のやむをえない必要があるときであること、という要件を定めている。当該規定は、校長に対して、これらの要件を満たさない時間外勤務は一切命じてはならず、また、要件を満たす場合であっても原則として時間外勤務を命じず、可能な限り正規の勤務時間の割振りによって対応しなければならない、という職務上の義務を課すものといえる。つまり、給特法および勤務時間政令は、給特法の趣旨を没却するような事情が生じたときに初めて校長に「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」を課すものではなく、最初から校長に「正規の勤務時間……の割振りを適正に行」うことなどを義務づけているものであると解される。また、そうだとすれば、労基法32条違反の状態が生じたという事実は、校長が注意義務を負う契機ではなく、校長が注意義務に違反したという結果を意味するものといえる⁽⁶³⁾。

実際の面からみても、本件請求期間である2017年9月から2018年7月は、教員の働き方にゆとりがあった給特法制定当時とは全く異なり、すでに教員の多忙化が大きな社会問題となっていた。前述のとおり、2016年に文科省が実施した教員勤務実態調査によれば、公立小学校教員の3割以上が「過労死ライン」を超える長時間労働を強いられていた。当該調査結果の速報値が2017

(63) 神吉知郁子「判批」ジュリスト1571号(2022年)125頁も、「労基法33条3項が公務員の時間外労働等を『臨時の必要がある場合』に限定し、給特法(条例)が労基法32条等の義務違反を問わずに時間外労働をさせられる場合を超勤4項目に限定していることに鑑みれば、これは特段の例外的事情がある場合に限って注意義務を生じさせる規範というより、むしろ突発的な臨時の場合でない限り注意義務違反を認める規範とみるべきである」と説いている。また、早津・前掲注(17)64頁も、「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考えるべきである」と指摘している。

年4月に公表されたこともあり⁽⁶⁴⁾、本件請求期間の当時、こうした長時間労働の実態は、少なくとも教育関係者の間では周知の事実となっており、それをいかにして改善するかが重要な課題として認識されていた。校長には労基法32条に反する違法状態を未然に防ぐための注意義務が課されておらず、そうした違法状態が深刻かつ長期に至った場合に初めて注意義務が生じるという両判決の法解釈は、このような当時の社会状況に照らしても、合理性を欠くものというほかない。

さらに、第I章で詳述したように、公立学校教員に対する時間外勤務命令が厳格に制限されている根本的な理由は、教員の労働条件が、教員自身の生活条件であるだけでなく、子どもたちが良い教育を受けるために必要な「教育条件」でもある、という点に求められる。子どもの教育を受ける権利（憲法26条1項）を損なわぬよう、そうした教育条件を守ることは、「校務をつかさどり、所属職員を監督する」立場にある校長の責務である（学校教育法49条、37条4項）。校長には労基法32条違反を未然に防ぐ義務がないとする両判決の法解釈は、こうした憲法上の要請にも違背している。

以上のとおり、両判決が示した国賠法上の違法性の判断基準は、著しく不合理である。校長には、正規の勤務時間の割振り等により、超勤4項目等の要件を満たさない時間外勤務を絶対に命じず、それらの要件を満たす時間外勤務も可能な限り命じないという職務上の義務が課されており、労基法32条に反する状態が生じた場合には、原則的に、当該義務に違反しているものとして、国賠法上の違法性が認められると解すべきである⁽⁶⁵⁾。

64) 文科省「教員勤務実態調査（平成28年度）の集計（速報値）について」（2017年4月28日）。

65) 労基法32条に反する状態が生じていても、例外的に国賠法上の違法性が否定されうる場合としては、教員が専ら自宅等の学校外で時間外勤務をしていたなど、校長が労基法32条違反に気づくことが困難な特段の事情がある場合が考えられる。しかし、田中氏は、学校内で時間外勤務をしていたうえ、出勤時刻や退勤時刻をシステム上で記録していたため、そのような例外にあたるものではない。

(2) 労働時間性の評価

次に、労基法32条の労働時間性に関する両判決の見解は、明らかに判例・通説に反している。すなわち、労働法学者・神吉知郁子が一審判決の評釈において指摘しているように、「判旨は指揮命令下の評価を具体的な指示の有無で認定しているようだが、判例・通説上は、使用者による黙認や許容の有無を含めて客観的に判断すべきであり、それによれば、本件のような教員が在校中に本来的業務そのものや密接関連業務を行っている時間が勤務時間に該当しないことはほとんど考えられない」⁽⁶⁶⁾。とりわけ、二審判決が、「本件請求期間中、本件校長が控訴人に対して、授業の進め方、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と、控訴人に対し、書面又は口頭で時間外勤務を命じたことやそれと同視できるほど控訴人の自由意思をきわめて強く拘束するような形態での勤務時間外における事務等をさせたことについては、これを認めるに足りる証拠はない」と指摘し、一審判決が認めた労基法32条に反する労働時間の存在すら正面から認めようとしていない点は、判例・通説からの乖離が著しい。また、両判決が、職務専念義務（地方公務員法35法）が課されている正規の勤務時間のなかに、労働していない「空き時間」があったと評価し、その空き時間を総労働時間から差し引いたことは、二審判決も認めているように、通常の労働事件ではありえない司法判断である⁽⁶⁷⁾。

このように労基法32条の労働時間規制を極めて緩やかに解した点について、両判決は、「教員の業務には、教育的見地から自主的かつ自律的に行うものが含まれている」ところ、「自主的かつ自律的に行った業務については、本件校長の指揮命令に基づいて行ったとはいえ、これに従事した時間は労働時間に当たらないことになる」と説いている。しかし、教員の業務に教育的見地から自主的かつ自律的に行うものが含まれているという点は、公立学校だけでなく私立学校にも妥当するところ、私立学校の教員については、一般

(66) 神吉・前掲注(63)125頁。

(67) 高橋・前掲注(4)211-212頁参照。

労働者と同様の厳格度で労基法32条が適用されている。両判決の見解を前提にすると、公立学校教員は、時間外勤務手当が支給されないうえに、校長が具体的な指示をしていない限りは労働時間性すら認められないという点で、私立学校教員よりも格段に劣った労働条件の下に置かれることとなるが、こうした差別的な法解釈は、法の下での平等（憲法14条1項）の要請に反するものというべきである⁽⁶⁸⁾。

この公立学校教員と私立学校教員の平等という点について補足すれば、両者の間には、たしかに給特法適用の有無という差異がある。そのため、仮に給特法が「定額働かせ放題」を認めた法律であるとすれば、労働時間性について、公立学校教員を私立学校教員より不利に扱うことも、ある程度は正当化されるかもしれない。しかしながら、第I章において詳述したとおり、給特法は「定額働かせ放題」を認めた法律ではなく、むしろそれとは正反対に、公立学校教員への時間外勤務命令を厳格に制限した法律である。こうした給特法の立法趣旨からすれば、労働時間性について、公立学校教員を私立学校教員よりも有利に扱うことはありえても、不利に扱うことはありえない。したがって、上記の差別的な法解釈には全く合理的根拠を見いだせない⁽⁶⁹⁾。

また、公立学校教員に係る労基法32条の労働時間規制を緩やかに解し、校長からの具体的な指示がない限りは労働時間にあたらぬと評価する両判決は、勤労条件基準法定主義（憲法27条2項）にも抵触している。第I章において述べたとおり、労基法は憲法27条2項の具体化立法と位置づけられているため、労基法を適用除外する法律は憲法27条2項が求めるベースラインを下回るおそれがある。それゆえ、労基法37条を適用除外する給特法についても、その審議過程において憲法27条2項適合性が論点となった。そこで当時の人事院総裁・佐藤達夫が、給特法の合憲性を支える事情として挙げたの

(68) 同様の指摘として、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3・10・1）を受けて」労働法律旬報2001号（2022年）22-23頁参照。

(69) 「差別」という観点から教員多忙化問題を考察したものとして、堀口悟郎「教員の多忙化という差別問題」法学セミナー818号（2023年刊行予定）参照。

は、国家公務員の労働条件を守る人事院、国家公務員法に定められた行政措置要求、そして給特法による時間外勤務命令の制限（現行法上の給特法6条および勤務時間政令）である。しかし、国立大学法人化に伴い、このうち前二者はすでに失われている。それゆえ、給特法の合憲性を維持するためには、その法解釈において、残された主な正当化理由である時間外勤務命令の制限を厳格に貫く必要がある。両判決が示した労働時間性に関する解釈は、こうした憲法27条2項の要請に反するものといわざるをえない。

さらに、教員が自発性・創造性を発揮して行った教育活動について、校長からの具体的な指示がないという理由で労働時間性を否定することは、教員の自発性・創造性を尊重するという給特法の立法趣旨に反するとともに、教員の教育の自由（憲法23条）に抵触し、ひいては子どもの教育を受ける権利（憲法26条1項）を損なうものというべきである。なぜなら、自発性・創造性を発揮した教育活動がごとく労働時間性を否定されるということになれば、教員が苛酷な長時間労働から逃れるには、自発性・創造性を発揮せず、校長から具体的に指示された業務のみを行うほかなくなり、子どもの教育を受ける権利を実現するうえで必要不可欠な、一人一人の個性に応じた、創意工夫された教育というものは、およそ実施困難となってしまうからである。

本件に即して具体的に述べれば、両判決の見解を前提にすると、田中氏が苛酷な長時間労働から逃れるべく、労基法32条の労働時間に該当しない業務を避けるためには、朝読書の時間に外部講師を招いて読み聞かせを実施するといった工夫をせず、朝早くに出勤して始業前から児童の出迎えや朝マラソンの付添い等を行うこともせず、授業準備は1コマ5分間以内にとどめ、教材研究は全く行わず、保護者とは一切面談しない、という対応が必要となる。ここでは、自発性・創造性を少しでも発揮すると労働時間性が否定され、その分の時間外勤務を強いられるという法解釈により、教員の自発性・創造性、すなわち教育の自由が強く圧迫され、子どもの教育を受ける権利が損なわれる結果が生じている⁽⁷⁰⁾。

(70) 同様の指摘として、高橋・前掲注(4)214-217頁参照。

両判決がこのように不合理な解釈を採ってしまった要因は、教員の自発性・創造性を尊重するという給特法の立法趣旨を、正反対とってよいほど大きく誤解した点にある。前述のとおり、給特法の制定過程において、教員の自発性・創造性を尊重するということは、教員自身が勤務内容等を裁量的に決定しうる「裁量時間」を確保することとほぼ同義であった。裁量時間の存在は、自主的な研修等を通じて専門性を磨き、教育内容・方法を創意工夫するために不可欠であるため、教員が教育の自由を行使するための前提条件であると考えられたのである。とりわけ重要視されたのは、教員が特に自発性・創造性を発揮しうる「夏休み」であり、当時の人事院総裁・佐藤達夫も、文部政務次官・西岡武夫も、夏休みに教員が自宅等の校外で自主的に研修できるようにすべきことを強調していた。このように、給特法制定時に重視された、教員の自発性・創造性の尊重とは、夏休み中の自宅研修を典型とする自発性・創造性を発揮した教育活動について、労働時間性を認めることを意味していた。自発性・創造性を発揮した教育活動の労働時間性をことごとく否定した両判決は、こうした立法者意思とは正反対の法解釈を行ってしまったわけである。

以上のとおり、両判決の労働時間性に関する評価は、著しく不合理である。公立学校教員への時間外勤務命令を厳格に制限するという給特法の立法趣旨や、その根底にある憲法規範を踏まえれば、公立学校教員に係る労基法32条の労働時間規制は、少なくとも一般労働者と同程度には厳格に解さなければならない。そして、労基法32条を一般労働者の場合と同様に適用するならば、本件において田中氏が行っていた時間外勤務のほとんどは、労働時間にあたるものというべきである。

おわりに

これまで論じてきたとおり、本件訴訟の一審判決・二審判決が示した法解釈は、給特法の立法趣旨にも憲法規範にも反している。給特法の立法趣旨や、同法の根底にある憲法規範を踏まえれば、公立学校の校長には、教員に対して超勤4項目等の要件を満たさない時間外勤務を絶対に命じないように、正規の勤務時間の割振り等を適切に行う職務上の義務があり、労基法32条に反する状態が生じた場合には、原則として、当該義務に違反し、国賠法上の違法性が認められるものと解すべきである。また、公立学校教員に係る労基法32条の労働時間規制は、少なくとも一般労働者の場合と同程度には厳格に解すべきであり、校長からの具体的な指示がなくとも、教員が校内において行った本務に属する教育活動は、広く労働時間にあたるものと評価すべきである。そして、こうした法解釈を前提にすれば、本件訴訟における国家賠償請求は、当然に認容されるべきであると考えられる。

最高裁がこのような司法判断を下すことは、田中まさお氏やその支援者だけでなく、広く全国に存在する、過酷な労働環境に置かれた公立学校教員や、そうした労働環境に不安を覚える教員志望の学生に対して、大きな希望を与えることになるだろう。さらにいえば、公立学校の校長や文科省の官僚も、実はこのような司法判断を歓迎するかもしれない。なぜなら、校長や文科官僚も、多かれ少なかれ、教員の多忙化という社会問題に対峙し、それを解決するために苦闘してきたからである。それでもこの問題が解決に至っていない最大の原因は、政府が教員定数を大幅に増やすなどの抜本的解決策に必要な予算を十分に配分してこなかった点にあるといつてよい。もちろん予算不足を理由に国家賠償責任を免れることはできないが、校長や文科官僚が十分な予算を確保できないなかでの「次善の策」として様々な対策を講じてきたことは事実である⁽⁷¹⁾。

(71) 具体的な対策の内容については、文科省・質の高い教師の確保のための教職の魅力向上に向けた環境の在り方等に関する調査研究会第1回資料3「質の高い教師の確保のた

本件訴訟において、労基法32条違反を理由とする国家賠償責任が認められれば、こうした「次善の策」では不十分だということが司法判断として明示されることになり、政府も教員多忙化問題の解決に十分な予算を配分せざるをえなくなるはずである。反対に、国家賠償責任が否定されれば、公立学校教員の「定額働かせ放題」に司法がお墨付きを与えることになり、教育多忙化問題の解決は遠のくことになると思われる⁽⁷²⁾。こうした重大な分岐点において、立法趣旨にも憲法規範にも反した給特法の運用と、それに起因する教員の多忙化という深刻な社会問題を、法の番人である司法が黙認してよいのか。本件訴訟において最高裁に求められていることは、この問いに対する誠実な回答である。

めの教職の魅力向上に向けた環境の在り方等の現状に関する参考資料」(2022年12月20日)参照。

一一五 (72) 文科省は、2023年春頃に2022年度教員勤務実態調査の結果が公表される予定であることから、それに先立つ2022年12月20日に「質の高い教師の確保のための教職の魅力向上に向けた環境の在り方等に関する調査研究会」を設置し、給特法の見直し等に関する検討を始めた。もっとも、仮に給特法が見直され、公立学校教員に対して時間外勤務手当の支給が認められたとしても、その前提となる労働時間の認定において、本件訴訟の一審判決・二審判決のように不合理な判断がなされた場合には、現実に支給される時間外勤務手当はごく少額にとどまり、教員多忙化問題の解決にはほとんど役立たないだろう。その意味においても、本件訴訟において最高裁がどのような判断を下すかは、重大な分岐点であるといえる。