

埼玉県小学校教員事件意見書

「超勤 4 項目」以外の業務で正規の勤務時間を超え、労基法 32 条の法定限度時間をも
超える勤務状況を放置していることの国賠法上の違法性について

2022.05.16

労働法学者 毛塚勝利

はじめに

- 1 労働時間の法的意味と使用者の労働時間把握・管理義務
 - A. 労働法における労働時間規制の法的意味
 - B. 使用者の労働時間管理にかかる義務
- 2 教育職員の労働時間規制の特色・趣旨と現状の問題点
 - A. 教員労働時間法制の概要と特色
 - B. 教育職員の時間外勤務法制の趣旨
 - C. 教員の労働時間管理にかかる近年の改革の問題点
- 3 法定労働時間の不遵守に国賠法上の違法性を否定した一審判決の問題点
 - A. 労働時間性の認定にかかる問題
 - B. 時間外勤務の放置に関する国賠法上の違法性判断の問題点

おわりに

はじめに

労働時間は、労働契約関係にあつては、労務提供義務の範囲を画し、賃金算定の基礎となるとともに、工場法以来、労働者の健康や安全を確保する保護法制の中心を占めてきた。しかし、この 30 年間、日本の長時間労働の体質が改善されないのは、労働時間規制をともしれば健康確保のための規制と解し、健康に支障がない限り効率性や賃金を優先させる職場環境が支配し、家庭生活や社会生活を充実させる意識が希薄であつたからともいえる。

歴史的には労働者の 1 日 10 時間労働制や 8 時間労働制の運動を支えた論理は、長時間労働では労働者は市民として社会生活を享受できないということにあつた¹。また、近年の政

¹ 島田信義「8 時間労働制の原則について」早稲田法学 31 巻 3・4 号（1956）は、アメリカにおける 10 時間労働制や 8 時間労働制の成立過程を検証し、「長時間労働では、労働者が社会的・政治的諸問題を考える時間」や「その前提となる教養を得るに必要な時間が許され」ず、「折角獲得した普選を活用でき」ず、「永久に市民的生活から閉め出され」ることは「アメリカ市民に保障されている民主的な市民的諸権利と矛盾する」こと、すなわち、労働時間立法が「労働者が良き市民としての私的、公的生活を享受するに絶対必要な最低基準」と認めることが労働時間立法の憲法秩序への受容過程であつたとしている。

府主導の「働き方改革」議論も、「長時間労働は、健康の確保だけでなく、仕事と家庭生活との両立を困難にし、少子化の原因や、女性のキャリア形成を阻む原因、男性の家庭参加を阻む原因」であり、「長時間労働を是正すれば、ワーク・ライフ・バランスが改善し、女性や高齢者も仕事に就きやすくなり、労働参加率の向上に結びつく」（平成 29 年 3 月 28 日「働き方改革実行計画」）と、長時間労働を単に健康確保問題としてではなく、ジェンダー格差や少子化問題として捉えている。それゆえ、長時間労働は、今日、何よりも家庭生活や社会生活の貧困をもたらすがゆえに是正されるべき問題として再認識する必要がある。それゆえにまた、労働時間法制もまた生活時間の確保に基軸に据えていくことが必要であり²、労働法学をあげて議論が模索されている³ところである。

教員の生活時間についても調査を行ったことがある⁴が、そこで明らかになったことは、小中学校教員の長時間労働の実態と家庭生活や社会生活の貧困であった。週 60 時間を超える労働時間のなか、子供と一緒に夕食を取ることができるのは「週に 1~2 回」とする者が 3 割を超え、月 1 回程度であれ地域のボランティア活動に参加している者は 1 割に満たず、平均 6 時間の睡眠時間のなか確保されている読書時間は 27 分にとどまるものであった。まさに生活時間の貧困が教育の貧困を暗示するものであった。

このような観点から本件訴訟をみた場合、法定労働時間違反を理由にする損害賠償請求は、勤務状況が正規の勤務時間とかけ離れた時間外勤務状況にあった一教員が、教員として誇りをもって働きうる環境つくるために、任用者にして管理責任主体である埼玉県に対して、正規の勤務時間のみならず法定限度労働時間すら遵守されることなく長時間勤務が放置されている現状に対し、長時間勤務による肉体的精神的負荷の増大はもとより、生活時間の侵食によって、家庭人、社会人（市民）としての生活が犠牲にされ、教育者として自己形成する時間すら奪われていることによる経済的精神的不利益の補填を求める形式で糾弾し、給特法運用の是正を求める叫びに思えてならない。それゆえ、本意見書では、控訴人の請求のうち、被控訴人が正規の勤務時間及び法定限度労働時間を遵守することなく長時間勤務を放置し、管理者としての責務を果たしていないことを理由とする国賠法上の損害賠償請求に焦点をあて鑑定人としての見解を述べることにする。

² 毛塚「新しい労働時間法を一生活時間アプローチの基本コンセプト」労働法律旬報 1884 号（2017）6 頁以下、同「労基法労働時間法制からの脱却を」日本労働研究雑誌 690 号（2018）76 頁以下、同「労働時間法制の改革に向けた日本の議論」労働法律旬報 1933 号（2019）29 頁以下等を参照。

³ 連合総研『生活時間（生活主権）の確保を基軸にした労働時間法制改革の模索－今後の労働時間法制のあり方を考える調査研究委員会報告書』（2022）。

⁴ 連合総研『とりもどせ！教職員の「生活時間」－日本における教職員の働き方・労働時間の実態に関する研究委員会報告書』（2016）。調査分析は第 2 章（神林寿幸）参照。

1 労働時間規制の法的意味と使用者の労働時間の把握・管理義務

公立学校教員の労働時間法制を規定する給特法の理解にかかる議論に先立ち、労働法における労働時間の法的規制の意味と労働時間にかかる使用者の義務を確認しておきたい。

A. 労働法における労働時間規制の法的意味

(1) 労働時間が労働関係においてもつ5つの意味

まず、労働時間は労働契約における賃金とならぶ最も重要な労働条件である。それは、労働時間が、①《労働義務の範囲を画する単位》であるとともに、②対価たる《賃金報酬の算定基礎》となるからである。労働者は約定労働時間の労務提供義務を負い、実際に労務提供した労働時間に応じた賃金請求権をもつ。使用者は約定労働時間のかぎりで労務提供を求める権利をもち、実際に労務提供した労働時間に応じた賃金支払義務をもつ。それゆえ、労働義務の履行・労務請求権の行使に懈怠・濫用がないか、賃金支払義務の履行に懈怠がないか否かの判断にとって、労働時間は極めて重要な意味をもつ。このような労働義務の範囲を確定する要素としての労働時間、賃金額を決定する要素としての労働時間は、労働時間法制の有無とは関係のない、労働契約（労働関係）に内在する労働時間の意味である。

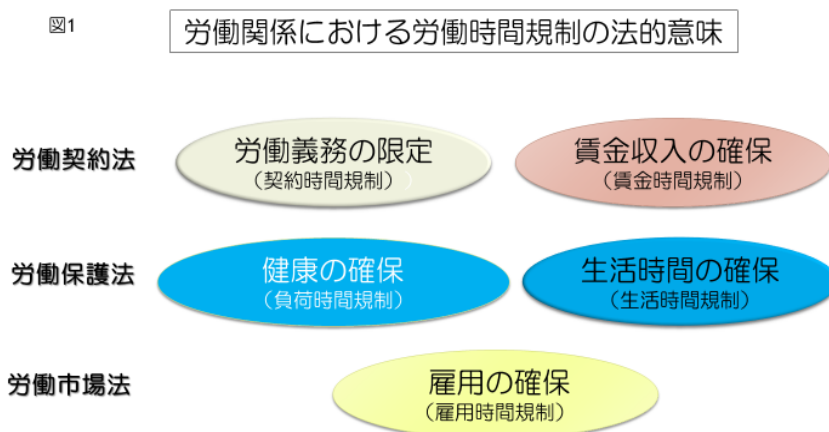
つぎに、労働時間法制、とりわけ工場法以来の労働保護法的規制のなかでは、長時間労働による肉体的精神的負荷の増大を防止し、労働者の健康や安全を確保するために法定限度時間が導入されたように、労働時間は③《労働者の健康安全を左右する要素》として強く意識されることになる。そして、労基法第四章に定める労働時間法制も基本的に、労働者の健康と安全を確保する観点からの法的規制と見てよいであろう。

そして、今日、とくに意識され確認されるべきは、労働時間が④《個人生活・家庭生活・社会生活の規定要素》であるということである。労働時間規制の今日的意義は、生活時間の確保にあるといっても過言ではない。この間「働き方改革」として長時間労働の是正を求める取り組みがなされるに至ったのも、日本の働き方の標準的・一般的形式として正規雇用（典型雇用）の長時間労働体質が、雇用関係にジェンダー・バイアスをもたらしているだけでなく、家庭生活や社会生活の貧困をもたらしているからである⁵。これは、労働時間規制がともすれば肉体的精神的負荷時間として労働時間のみを捉え、その裏側は単に「自由時間」として見るにすぎなかったものを、正面から「生活時間」として捉え、個人生活のみならず、家庭生活や社会生活の時間を確保することの重要性を認識することにほかならない。

さらに、労働法においては、労働時間は⑤《雇用量を左右する要素》としても意識される。たとえば、雇用保険法では、産業構造の変化や経済環境の悪化により経営が困難になった場

⁵ 政府が「働き方改革」に取り組むに至る「ニッポン一億総活躍プラン」（平成28年6月2閣議決定）は、「長時間労働は、仕事と子育てなどの家庭生活の両立を困難にし、少子化の原因や、女性のキャリア形成を阻む原因、男性の家庭参画を阻む原因となっている。…長時間労働の是正は、労働の質を高めることにより、多様なライフスタイルを可能にし、ひいては生産性の向上につながる」とする。そこには、生活時間の貧困やジェンダー格差に加え、長時間労働が少子化を生み「成長の隘路」になっているとの認識もある。

合に時間短縮（操短労働）によって雇用確保を求める措置が用意されている。また、1980 年代後半以降、多くの世界で労働時間短縮によるワークシェアリングに取り組まれてきたのも、「雇用量を左右する要素」として労働時間が捉えられているからにほかならない。



(2) 労働時間法制の憲法論的基礎

このように労働時間は、労働関係において多面的要素をもっている。したがって、当事者双方に労働契約における基本的労働条件として労働時間の遵守が求められるだけでなく、労働時間は当事者双方の利害を超えて公共的視点から制約を受ける。これまでのところ、法定限度時間の規制、深夜労働の制限・禁止、休息時間の確保等、労働者の健康や安全の確保の観点からの労働時間規制が中心であるが、同時に、休日や年休等、生活時間確保の観点からの規制も少なからずこれまでも存在している。しかし、労働者が自己の生活環境に応じて労働時間の数量や配置の決定をできる権利や積極的に社会活動に参加することができるような権利（生活主権）を実現するまでには至っていないため、今後の立法的対応が待たれる。また、雇用量を意識した労働時間規制も今後の課題である。とはいえ、これら労働時間のもつ多面的要素をみた法的対応が決して机上の空論でも無謀なものでもなく憲法の規範的要請にもそっていることを確認しておく必要はあろう。

憲法論からいえば、労働時間法制は、「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」とする憲法 27 条の 2 項の規定に基づく営為であり、それは、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」とする憲法 25 条の生存権保障に基づく規範定立行為に他ならない。そして、「健康で文化的な最低限度の生活」の保障は、最低賃金の保障に尽きるものではない。すでに指摘してきたように、一人の人間として、家庭人として、市民として存在しうるために、個人生活、家庭生活や社会生活の時間を確保できることが不可欠である⁶。生活時間の確保こそ、個人を尊重し（憲法 13 条）、

⁶ 給特法は、時間外勤務に関する政令を定める際に「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」を求めているが、この「福祉」に家庭生活や社会生活、個人生活を享受するための法的利益（生活時間の確保）が含まれると解してよい。

家庭生活における両性の平等を推進し（同 24 条）、職業能力の開発機会の付与（同 27 条 1 項）を求める憲法的価値を体現するもの⁷といてよい。

B. 使用者の労働時間管理にかかる義務

労働時間の労働関係における意味はこのように多面的である。では、使用者はこのような多面的側面をもつ労働時間に対してどのように対応することが求められるであろうか。労働時間管理にかかる使用者の義務⁸の観点からみることにしよう。

（1）労働契約の基本的労働条件としての労働時間の把握・管理義務

労働時間が労働契約の基本的義務であり労務提供義務の範囲を画定する前記①の要素については、労働者は約定労働時間の労務提供義務を負い、使用者は約定時間のかぎりで労務提供を求める権利をもつが、もし、労働者が約定労働時間を遵守せず、労務提供に欠けた場合、労務の提供は追完不能だけに、使用者は欠務に対して懲戒や解雇といった不利益措置をとり履行確保をはかるのが一般であるが、かかる不利益措置を講ずるためには、使用者が労働時間を把握しておくことが前提となる。その意味で労働契約において使用者は内在的に労働時間把握義務を負うことができる。なお、月給制や年俸制ではなく時間給のように、欠務に対して賃金カットを行う場合には、②の賃金算定要素としての労働時間の観点からも、労働時間把握義務が求められる。使用者が労働者の欠務時間を把握し、労働者が約定時間の労務提供していないことを使用者が示さないかぎり、約定賃金の支払義務を免れないからである。その意味で、労働契約の性質上、使用者の労務請求権と賃金支払義務は使用者の労働時間把握義務を前提にしているといつてよい⁹。

もっとも、労働関係が使用従属関係といわれるように、使用者が事実上の優越的立場にあるのが労働契約の特性である。それゆえ、約定労働時間の不遵守は、労働者より使用者において発生するのが常である。労働者は約定時間を超えて就労義務がないとはいえ、使用者の業務指示にたいして、現実にはノーということができないことが多い。それゆえ、工場法以来の労働保護法としての労基法は、事業所の始業終業時刻、休憩、休日等を就業規則に明示（労基法 89 条 1 項 1 号）、周知（同 106 条）させその遵守を求め、また、労働時間の記録の保存を求め（同 109 条）、違反に罰則を科する（同 120 条）ことで履行確保施策をとっている。その意味で労働契約上の付随義務としての労働時間把握義務とは別に、労働時間を把握し記録する公法上の義務として労働時間管理義務が使用者には課されている。

なお、投入労働量によってではなく成果により報酬を支払う成果主義賃金の場合は、賃金

⁷ 労働時間政策を基本権の視点から考察したものとして、緒方桂子「労働時間の法政策」講座・労働法の再生第 3 巻『労働条件論の課題』（2017）107 頁以下等がある。

⁸ 労働時間管理義務にかかるこれまでの議論状況については、石崎由希子「労働時間把握・管理に関する法的検討」前掲（注 3）報告書 121 頁以下、浅野高宏「労働時間管理義務の現在と今後の課題」道幸哲也ほか編『社会法のなかの自律と連帯』（2022）285 頁以下等参照。

⁹ 労働契約上の使用者の付随義務として労働時間把握義務を負うがゆえに、未払賃金請求の算定基礎とした労働時間数を使用者が争う場合には、使用者が自ら労働時間数を主張立証すべきことになる。

算定に労働時間数を把握する必要はない。労働者は一定の成果を示せば所定労働時間働かなくても労務提供義務違反に問われることはないし、所定労働時間を超えて働いたとしてもその分の報酬請求権をもたない。その限りでいえば、成果主義処遇制度のもとでは、賃金時間（賃金算定基礎となる労働時間）に関して使用者は労働時間把握義務をもたない。実際、労基法は、裁量労働制についてみなし労働時間制をとり賃金と労働時間の関係を切断しているため、時間外労働の割増賃金を含め賃金算定に労働時間数を把握する必要はない。しかし、このことは、以下に述べる健康確保や生活時間確保のための労働時間把握・管理義務がなくなるわけでもない。

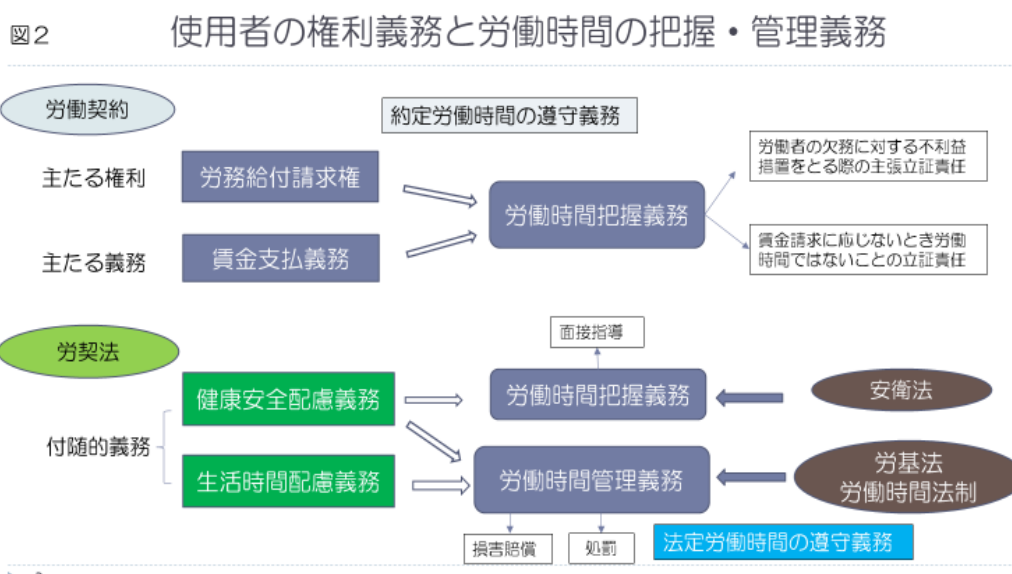
(2) 健康・安全確保にかかる労働時間の把握・管理義務

労働時間はこのように労働義務の範囲や賃金の決定要素であるだけでなく、労働者の健康や安全を左右する要素である。保護法的労働時間規制の中心は、いうまでもなく1日8時間週40時間の法定労働時間規制に代表されるように、長時間労働により労働者の健康や安全が阻害されることを防止することに置かれてきた。換言すれば、健康や安全確保のための労働時間規制である。その際、法定労働時間を超える長時間労働規制に割増賃金制度を用いていたこともあり、裁量労働者等の賃金時間規制の弾力化は必然的に時間外労働規制の弾力化を伴い、結果的に長時間労働が放置される事態も生じた。それゆえ、高度プロフェSSIONAL制度の導入過程では、深夜業を含め労基法労働時間規制を完全適用除外するも、健康確保の特化した健康管理時間規制なる新たな概念－事業場内滞在時間と事業場外労働時間を加えた時間－を設け、1か月又は3か月について「厚労省令で定める時間を超えない範囲内」(同5号ロ)¹⁰にすることを求めた(労基法41条の2第1項)。あわせて、安全衛生法を改正し、新たに、裁量労働者や管理監督者を含むすべての労働者について、健康確保の観点から「労働時間の状況」を把握する労働時間把握義務を課すに至った(安衛法66条の8の3)。その意味で、現在では、労働時間を把握し記録することはすべての労働者に例外なく求められている。

労基法上の労働時間管理義務でいえば、使用者は、勤怠管理簿に労働者の労働日毎の始業・終業時刻を確認し、日別の労働時間数を記入することになっている。賃金台帳(同108条)は、労働日数や労働時間数の合計でよいのと異なる。労基法が1日の労働時間や休憩、休日、深夜業を規制していることからすれば当然の要請であり、一般的に表現すれば、労働時間の数量管理と配置管理が求められているといえる。記録方法としては、2019年の厚労省「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関するガイドライン」は、使用者が、自ら現認することにより確認し、適正に記録するか、タイムカード、ICカード、パソコンの使用時間の記録等の客観的な記録を基礎にし、適正に記録することを求めている。また、自己申告制をとる場合には、①対象労働者に「実態を正しく記録し、適正に自己申告を行う」ことについての十分な説明、②申告時間と実際の時間の合致の有無を必要に応じて

¹⁰ 省令(労基法規則34条の2⑪)は、週40時間を超える時間が1ヶ月で「100時間」または3ヶ月で「240時間」を超えない範囲としている。

実態調査をして補正すること、③自己申告した労働時間を超えて事業内にいる時間についての労働者の理由説明が適正かを確認すること、④自己申告できる時間外労働の時間数に上限を設け、上限を超える申告を認めない等の適正申告を阻害する措置を講じないことを求めている。勤怠管理簿等の労働時間に関する記録は、「労働関係に関する重要な書類」として使用者は5年間保存する義務を課され（労基法109条）、違反には刑罰も予定されている（同120条）。安衛法上の労働時間把握義務もタイムカード、PC記録等、客観的な方法によることが求められるとともに、3年間の記録保存義務が課されている（安衛則52条の7の3第1項、2項）が、罰則は付されていない。



(3) 生活時間確保にかかる労働時間把握・管理義務

今日、長時間労働問題を過労死等の健康問題にのみ引き付けて考えることはできない。すでに指摘したように、長時間労働は、ジェンダー・バイアスや非正規労働の拡大要因であるとともに、家庭生活や社会生活の貧困をもたらし、少子化社会や地域コミュニティの劣化をもたらす要因だからである。それゆえ、労働時間問題は、肉体的精神的負荷の増大問題としてのみならず、労働時間の裏側にある、個人生活、家庭生活、社会生活からなる生活時間の確保問題として理解される必要がある。かかる観点からいえば、現行労働時間法制は不十分であり改革がもとめられる¹¹とはいえ、労契法3条が「労働契約は、労働者及び使用者が仕事と生活の調和にも配慮しつつ締結し、又は変更すべきものとする」と、労働者および使用

¹¹ 現行法で欠けるのは1日単位の最長労働時間規制＝最低生活時間規制である。最長労働時間規制には、時間外労働込み労働時間を、EU法（労働時間指令6条）のように週48時間とするものと、ドイツ法（労働時間法3条）のように1日10時間とするものがある。生活時間確保の観点からは1日単位が望ましく、時間外労働の時間清算原則とならぶ政策的課題の柱としている。前掲（注3）報告書参照。

者の WLB 配慮義務を定めている¹²ことを考えれば、使用者の生活時間配慮義務を労働契約関係における付随義務として確認しておくことはできる。それゆえ、労基法労働時間法制の解釈にあたっても、最大限、生活時間を確保することを重要な法益として確認しておくことが求められる。つまり、労基法の法定労働時間の遵守は、健康配慮義務の観点以上に、生活時間配慮義務の観点からより厳格に労働時間管理が求められると解しうるからである。1 時間の限度時間超えはそのまま 1 時間の生活時間の侵食を意味するからである。

(4) 雇用量にかかる労働時間管理義務（適正要員確保義務）

労働時間は外部労働市場及び内部労働市場（企業）における雇用量を左右するファクターである。それゆえ、労働協約等により労働時間規律を行う労使関係当事者は、企業内外を問わず、マクロの公共的視点をもつ社会的責任を負う¹³。のみならず、企業内部においては、法定労働時間を遵守できない長時間労働の体質があるとすれば、それは要員不足の問題にほかならないことを認識すべきことになる。その意味で、使用者の労働時間管理義務は適正要員確保義務を含むものとして理解されるべきなのである。法定労働時間規制とは生活時間確保規制でもあることは上述したが、長時間労働により生活時間が侵蝕されている状況が常態化しているとすれば、使用者には長時間労働の体質を改善する具体的措置として、業務量を削減するなり要員を増やすなり、適正要員配置に努める義務（適正要員配置義務）があるといえるのである。

<小括>

このように、労働時間が雇用労働関係にもつ意味は多面的であり、したがって、労働法における労働時間規制の意味をもっぱら賃金確保や健康安全の確保の観点からのみ捉えてはならないこと、とりわけ、生活時間の確保の観点から捉えることが肝要である。現行労基法労働時間法制が、労基法 32 条の法定労働時間規制とならび 36 協定の締結を免罰要件にするとともに法定割増賃金の支払いを義務付けた¹⁴ことが、時間外労働問題をともしれば賃金問題として議論させるとともに、労働者が長時間労働を受容する背景にもなった。子供の孤食や伝承されてきた祭りの消滅等、家庭や地域社会の貧困に直面している現在、長時間労働を回避し、生活時間を確保することが労働時間法理の基軸に据えられるべきであるし、使用者はもとより労働者もまた生活時間を確保すべき責務を負うともいえるのである。

¹² 労働者自身も WLB をはかるために生活時間を確保する責務を負う。したがって、例えば、通常勤務に加えて他社等で副業を行う労働者に対して、1 日の最長労働時間（最低生活時間）規制をとる場合には、使用者がその限りで副業を禁止することが認められることになろう。

¹³ ヨーロッパの労働組合は、1980 年台は失業問題に対応すべくワークシェアリング＝時短に取り組んだが、現在は、SDGs（気候変動問題）への対応として週 4 日労働の実現や生涯労働時間の制御に取り組んでいる。

¹⁴ ドイツ労働時間法のように法定限度時間を刑罰付きで規制する一方、割増賃金の規制は労使自治に委ねる、換言すれば健康確保規制が賃金規制と連動を切断する立法もありうる。日本でも、かかる立法を提言するものとして、橋本陽子「労働時間法制における『時間』と『賃金』をめぐる考察」前掲（注 3）報告書 96 頁以下。

また、労働時間管理にかかる議論でいえば、90年代以降の成果主義処遇に対応すべく導入された裁量労働制における賃金と労働時間との牽連性の切断が、労働時間の把握や管理が不要との誤解をもたらし裁量労働者の長時間労働をうむ背景となったため、裁量労働者にも健康確保の観点から労働時間管理が必要であることは確認された。しかし、労働時間の把握や管理は、賃金や健康確保のためにだけ求められるものではない、労働時間の定めのない労働契約や勤務関係はありえないように、労働時間の把握は労働義務の範囲を確定するうえでも不可欠であるし、生存権保障を体现した労働保護法の文脈でいえば、健康確保のみならず生活時間確保の観点からも労働時間の管理はあらゆる労働関係に不可欠であることが確認されるべきである。それゆえ、使用者が労働時間の把握や管理義務を怠ることで労働者が現実に不利益をうける場合には、それ自体、損害賠償請求が求められてもよい¹⁵。

2 教育職員の労働時間規制の特色・趣旨と現状の問題点

A. 教員労働時間法制の概要と特色

i 概要 地方公務員は、基本的に労基法労働時間法制（第4章 労働時間、休憩、休日及び年次有給休暇）の適用を受ける。すなわち、地方公務員法58条3項により適用除外となっている、フレックスタイム、1年及び1週単位の変形制、事業場外労働、裁量労働、高プロ等の規定は除き、地方公務員の一般職員には、法定限度労働時間（労基法32条）、休憩（同34条）、休日（同35条）の確保は適用される。また、時間外・休日労働の要件にかかる規定である、災害等による臨時の必要がある場合の時間外労働等（同33条）と時間外及び休日の労働（同36条）の規定と、時間外・休日・深夜労働の割増賃金（37条）にかかる規定も適用除外とはなっていない。

ただし、教育職員たる地方公務員の場合、時間外・休日労働に関しては、いわゆる給特法¹⁶により、他の地方公務員と異なる取扱いがなされている。それは、過半数労働者代表との書面協定（いわゆる36協定）によってではなく、「公務のための臨時の必要がある場合」に「官公署の事業」に従事する国家公務員・地方公務員に法定時間外労働と休日労働を命じ得るとする規定（労基法33条3項）にもとづき、時間外・休日労働をさせることができる（給特法5条）とともに、校長、副校長、教頭を除いた教育職員に「給料月額百分の四に相当する額」の「教育調整額」を支給（同3条1項）し、「時間外勤務手当及び休日勤務手当は、支給しない」（同3条2項）と、労基法37条を適用除外したのである。そのうえで、「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

¹⁵ 労働時間の把握・管理義務違反に対する損害賠償請求事案の検討として石崎前掲（注8）論文130頁以下参照。また、浅野前掲（注8）論文301頁も、「労働時間についての間違った理解や正確に労働時間を記録しない対応についても、そのこと自体について損害賠償が可能となる」とする。

¹⁶ 昭和46年制定時は「国立及び公立の義務教育諸学校の教育職員の給与等に関する特別措置法」と国立学校を含むものであったが、2004年の国立学校の独立行政法人化以降、「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」と公立学校のみが適用対象となった。

場合に限る」(同6条)との法制をとった。

ii 特徴 かかる給特法に基づき昭和46年「教育職員に対し時間外労働を命ずる場合に関する規程」(昭和46年文部省訓令28号)のもとで、「時間外勤務に関する基本的態度」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ない、原則として時間外勤務は命じないものとする」と(訓令第3条)とするとともに、②時間外勤務を命じる場合を、生徒の実習に関する業務、学校行事に関する業務、学生の教育実習に関する業務、教職員会議に関する業務、非常災害等やむを得ない場合に必要業務に限定した(訓令第4条)。現行「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484号)でも、あるいは埼玉県「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」(令和元年条例24号)でも、「正規の勤務時間の割振りを適正に行い、原則としての時間外勤務を命じない」とするとともに、時間外勤務を命じる場合を、①校外実習その他生徒の実習に関する業務、②修学旅行その他学校の行事に関する業務、③職員会議に関する業務、④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に限定するいわゆる超勤4項目が明示されている。

B. 教育職員の時間外勤務法制の趣旨

かかる教育職員の勤務時間法制をどのような趣旨で理解すべきか。本件一審判決は、①教員の職務には「自主的で自律的な判断に基づくもの」と「指揮命令に基づくもの」とが「日常的に渾然一体」となっているところにその「職務の特殊性」があるとみ、②その職務の特殊性ゆえに一般労働者と同じような「厳密な時間管理になじまない」から、「定量的時間管理を前提にした割増賃金制度」ではなく「時間外職務を包括的に評価」した教職調整給をするとともに、③「37条の適用排除にともなう勤務時間の長期化を防止」するために、「時間外勤務命令」を超勤4項目に限定したと理解する。しかし、このような教員の時間外勤務規制の趣旨についての理解は適切とはいえない。

(1) 教員職務の自律性と労働時間管理

まず、教員職務は「自主的で自律的な判断に基づくもの」と「指揮命令に基づくもの」とが「日常的に渾然一体」となっているところにその特性があるというが、多かれ少なかれ今日のホワイトカラーの職務はそうである。いちいち上司の指示をまって業務を遂行するものではなく、その業務遂行にもっとも適切と思われることを自ら判断して行うものである。授業時間に縛られ、在宅勤務も極めて限定的である分、むしろ教員職務の方が自由度は少ないともいえよう。そして、自律性のあるホワイトカラーの職務が工場労働のような定量的管理になじまないとして労働時間管理を免除されているわけでもない。自主的自律的な働き方であれ、タイムカード、ICカードのほか、PCでの把握、さらには、自己申告制といった方法であれ、ひとしく時間管理が求められている。そして、裁量労働や高プロ労働者のように、教員職務以上に自律的な働き方ができる労働者にも、健康確保の観点からは例外なく労働時間把握義務は課されている(1.B.(2))のである。それゆえ、自主的自律的な職務と指揮

命令に基づく職務が日常的に渾然一体になっていることは決して時間管理が困難であることや不要であることを意味しない。さらに、後述（2.C）するように、新たに導入された教員の在校等時間の上限規制は労働時間把握義務を前提としているし、安衛法の労働時間把握義務は地方公務員たる教員に適用されることも確認されている¹⁷のであるから、自主的判断業務が含まれることで時間管理が不可能とも不要ともいえないのである。

また、教員の時間外勤務に割増賃金を支給しないことも労働時間管理が不要であることを意味しない。割増賃金という時間外勤務抑制策をとらなかったのは、次項で述べるように、勤務時間の割振り＝時間調整によって時間外勤務を発生させないとの原則をとったからであり、また、緊急やむを得ない超過勤務を超勤4項目に限定し、一律調整給を支給することにしたからである。したがって、賃金時間（割増賃金算定にかかる労働時間）を把握することを要しないというだけにとどまり、所定労働時間（正規の勤務時間）を遵守するためにも、また、健康確保や生活時間の確保のため最低基準たる法定労働時間を遵守するためにも、労働時間を把握し管理する義務があることはなんら変わらないのである。加えて、給特法のもとでは、管理者は勤務時間の割振り＝時間調整によって時間外勤務を回避する義務があるから、その前提として労働時間の管理が不可欠に求められているのである。

（2）割増賃金制度の適用除外の趣旨

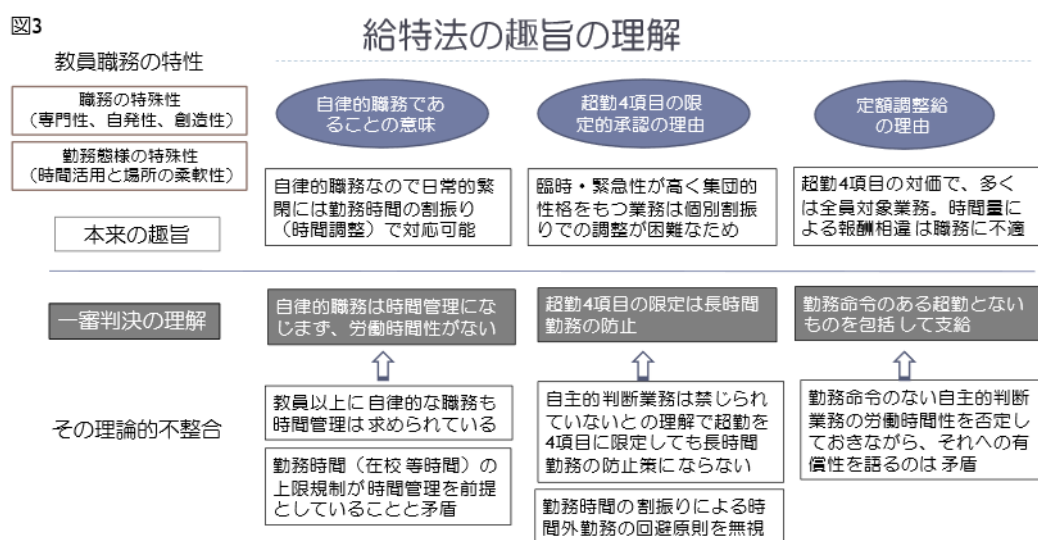
勤務時間の割り振り（時間調整）による時間外勤務の回避 自主的自律的な教員職務に割増賃金制度をとらなかったのは、労働時間管理になじまないからではないとすれば、なにゆえであろうか。割増賃金制度がもともと時間外勤務の抑止策であることを考えた場合、教員の時間外勤務に割増賃金制度をとらなかった理由は、なによりも、自主的自律的な職務であるがゆえに、授業時間によって拘束される時間帯を除けば、時間調整で対応可能と考えたからであろう。「教育職員については、正規の勤務時間の割振りを適正に行ない、原則として時間外勤務は命じないものとする」（訓令3条）との給特法制定時からの時間外勤務にかかる原則がそのことを物語っている。勤務時間の割振りには、学校単位での一律割振りと教員毎の個別割振りがある。一律割振りは変形制のようにすべての教員の所定勤務時間を変更することである。個別割振りは、管理者と教員が個別的に勤務時間の調整を図ること¹⁸である。管理者が、教員の時間外勤務に先立ち、当該時間相当分の職務短縮日の許可を得させるなり、教員が時間外勤務した後は当該時間分の職務短縮を認める等の調整管理を行うことである。

なお、勤務時間の割振り（時間調整）による時間外勤務の回避は、勤務時間数＝業務処理

¹⁷ 「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（平成31.3.29）」「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服務を監督する教育委員会が教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に係るQ&A」（令和3.6.21）。

¹⁸ 例えば、東京都「学校職員の勤務時間、休日、休暇等に関する条例及び同条例施行規則の解釈及び運用について」（平成14年3月29日13教人勤第216号）第2（正規の勤務時間の割振り）5項は「割振りにあたっては、原則として学校全体の職員を一律に定めることとするが、必要に応じ職員ごとに割り振ることができる」と明示的に個別的割振りを定める。

量を増やすものではない。業務に日々の繁閑があることで生じる時間外勤務を回避するものであって、業務処理量の増加に対応するものでない。それゆえ、超勤4項目を除き、勤務時間の割振りを適正に行い業務の繁閑に対応し時間外勤務をさせないことの重要な含意は、超勤4項目は別として、勤務時間の割振り（時間調整）によって対応できるような適正要員が確保されているということである。要言すれば、割増賃金による時間外勤務抑制策をとらなかったことは、一つには、臨時や緊急で必要となる時間外勤務は4項目に限定するとともに日常的繁閑については勤務時間の割振りに対応することにしたからである。勤務時間の割振りによって日常的繁閑に対応しうる適正要員を確保する以上、36協定による時間外勤務を予定する必要もない¹⁹。



(3) 超勤4項目と調整給

では、「正規の勤務時間の割振りを適正に行ない、原則として時間外勤務は命じない」原則のもとで、学校行事、教育実習、職員会議や児童・生徒の指導にかかる緊急対応のような超勤4項目はなぜ例外として認められたか。それは、「臨時または緊急にやむを得ない必要があるとき」のもので日常的繁閑ではないことと、また、学校行事、教育実習、職員会議は、集団的性格を持ち個別的割振りで対応することが困難だからといえよう。

また、超勤4項目について定額の調整給にした理由は、超勤4項目の大半が集団的性格であるほか、時間外勤務の多寡で報酬に相違を設ける考え方が専門性や自律性を尊重する職務特性にそぐわないと考えたからであろう。その限りでは、その後労基法の世界で登場した、賃金と時間との牽連性を切断した裁量労働の考え方に近似するが、賃金算定のための時間管理は不要とはいえ、健康確保や生活時間の確保のための所定労働時間や法定労働時間を

¹⁹ 学説上、36協定の締結をすれば時間外勤務は可能とする見解が少なくないが、超勤4項目以外は勤務時間の割振りにより命じないとする趣旨に反するのみならず、勤務時間の割振りによる時間外勤務の回避義務が適正要員確保義務を内包していることを看過するものであろう。

遵守すべく労働時間の把握と管理が求められることに変わりはない。

<小括>

以上みてきたように、まず、教員職務の自律性は、時間管理の困難性に結びつけて理解されてはならず、むしろ、勤務時間の割振り＝時間調整可能性の文脈で理解されるべきということである。時間外勤務抑制策としての割増賃金制度の適用除外も、労働時間管理が困難だからではなく、日常的繁閑については自律的職務であるがゆえに勤務時間の割振り＝時間調整によって時間外勤務を回避することが望ましいと考え、臨時または緊急対応が求められる業務についてのみ、明示的に4項目を列挙して承認したと理解すべきである。超勤4項目に対する報酬として定額の調整給としたのは、時間外勤務量の多寡で報酬を左右するのは専門性、自発性、創造性が求められる教員職務に相応しいとはいえないと考えたからとみるべきであろう。

一審判決のように、指揮命令の不在を理由に自主的業務の労働時間性を否定しつつ、時間外勤務の対価については指揮命令に基づくものと基づかないものとを包括的に評価し定額の調整給を支給したと理解すること自体が論理的整合性を欠くものである。教員職務の自律性を尊重するとしつつ、それを労働時間の割振りによる時間調整可能性の文脈において理解することなく、指揮命令の不在を理由に労働時間性の否認や労働時間管理の困難性に結節する議論こそ、教員を無定量の残業に追いやる論理にほかならない。

C. 教員の労働時間管理にかかる近年の改革の問題点

近年の働き方改革によって導入された制度の問題点についても簡単に付言しておきたい。

(1) 勤務時間（在校等時間規制）の上限規制

i 在校等時間規制の概要 長時間労働の解消にむけた中教審での議論を経て導入された制度の一つが、2019年の改正給特法7条に基づく指針により導入された在校等時間の規制²⁰である。在校等時間とは、在校時間に校外職務（職務研修、児童生徒の引率職務等）や情報通信技術を用いた事業場外勤務（テレワーク）に就いた時間を加えた後、休憩時間を除くほか、自己申告で「正規の勤務時間外に自らの判断に基づいて自らの力量を高めるために行う自己研鑽の時間その他業務外の時間」を除いたものである。そして、右指針は、この在校等時間を同指針にいう「勤務時間」といい、1日の勤務時間（在校等時間）から所定勤務時間（7時間45分）を減じた「超過勤務」時間が1か月45時間、年間360時間を超えないようにすることを求めるものである。

ii 「労基法上の労働時間ではない」とする非論理性 「教育職員の専門性や職務の特徴を踏まえ、また、教育職員が超勤4項目以外の業務を行う時間が長時間化している実態も踏まえ…正規の勤務時間外にこうした業務を行う時間も含めて教育職員が働いている時間を適切に把握することが必要」との認識のもと勤務時間（在校等時間）の上限規制は、基本

²⁰ 「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を図るために講ずべき措置に関する指針」（元文科初第1335号）。

的に労基法の時間外労働の上限規制になったものといえる²¹。長時間労働が蔓延している現実を考えれば、かかる勤務時間（在校等時間）の上限の目安を設定し、教育委員会に服務監督をさせることは悪いことではない。しかし、論理的には整合性がとれているとはいえない。「超勤 4 項目以外の業務を行う時間が長時間化している実態を踏まえ」勤務時間（在校等時間）の上限規制を行うということは、指示によらない自主的判断による業務遂行の労働時間性を前提としていることである。もし、その労働時間性を前提にすることなく、健康確保のために長時間の拘束を避ける趣旨であれば、高プロ制に導入された健康管理時間と同様に、事業場内にいた時間と事業場外労働時間をあわせて管理すればよく、事業場にいた時間＝在校時間から休憩時間や自己研鑽等の時間を除く必要がない（健康管理時間には休憩時間や組合活動等の非労働時間も含む）はずだからである。したがって、在校等時間は、健康管理時間ではなく、指針が自らいうように勤務時間であり、そこに含まれる自発的業務時間の労働時間性を前提にしていることなのである。とすれば、時間外勤務の上限規制をするまえに、かかる業務を含めて所定労働時間（正規の勤務時間）の遵守はもとより、労基法上の法定限度時間の遵守を管理者に求めなくてはならないはずである。ところが、文科省は改正給特法 7 条の指針に関する Q&A のなかで、労基法上の「労働時間」は「使用者の指揮命令下に置かれている時間」とされているので、「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」²²と解説している。超勤 4 項目以外の「自発的な判断による業務」が長時間化しているからとしてこれらを含めた超過勤務の上限規制を導入し、しかもその上限は民間の労基法上の時間外労働の水準に準じながら、「自発的な判断によって行った業務」遂行時間は労基法の労働時間とはいえないというのは、どう考えても論理的整合性はないであろう。

(2) 1 年変形制の問題点

教員の働き方改革議論により導入されたものに、もう一つ、1 年変形制があるが、「長期休業期間等において休日を集中して確保することを目的」とするものであれ、長時間労働解消策として不適であるし、教員の自主性・自立性を損ねる働き方を強い、何よりも生活時間の確保に重点をおくべき今日の労働時間法制の在り方からすれば、1 日 10 時間、週 52 時間までの所定労働時間の設定を認めるのは好ましいものではない。変形制は労働時間の配分を変えるだけであって労働時間の総量を変えるものではなく、名目的に長時間配分された日や週の労働が時間外勤務をなくすだけである。ほとんどの教員が週 60 時間をこえて勤務している現状を考えれば、求められる長時間労働の解消策はなによりも適正要員数の確保であり教員業務の削減であろう。従来から認められていた 1 か月変形制であれば、暦月内

²¹ 特別な事情がある場合に、超過勤務を 1 か月 100 時間未満、1 年 720 時間以内（連続する複数月の平均超過勤務 80 時間以内かつ 45 時間超月年間 6 か月まで）の延長を認めるのも同じである。ただし、労基法の時間外労働の算定はあくまで法定労働時間を超える時間であるが、ここでの超過勤務は所定労働時間（正規の勤務時間）を超える時間である。

²² 前掲（注 17）「ガイドラインの運用に係る Q&A」問 2、「指針に係る Q&A」問 4。

の調整が求められるから長時間勤務日が継続することもないが、1年変形制となれば、学校には夏期休暇や冬期休暇があることを考えると、休暇期間中の勤務時間を減らし授業期間中の日や週の勤務時間を恒常的に長時間に(週40時間を超える時間が1ヶ月で「100時間」または3ヶ月で「240時間」を超えない範囲で)設定することが可能となる。個別的な割振りを前提とするならまだしも、授業期間中画一的に長時間拘束する変形制は教員の自律的働き方にそぐわないし、そうでなくても生活時間が貧困な教員にさらなる貧困を強いることになる。

(3) 必要なこととは

給特法が、教員職務の専門性・自律性を尊重し、割増賃金制度により時間外勤務に対応するのではなく、超勤4項目を除き、勤務時間の割振りによって時間外勤務を生じさせないとするコンセプトで作られていることは、労働時間法制の在り方として積極的に評価されている。割増賃金制度は、労働者にも時間外労働のインセンティブを与えるため、労使協定で自律的にコントロールできず、労使協定でも破れない上限規制の導入に至ったことは周知の通りである。今日の労働時間規制は、生活時間の確保にこそ焦点をあてるべきことからすれば、勤務時間の割振り＝時間調整によって時間外勤務を発生させないという給特法のコンセプトは、むしろ先進的な時間規制とみることができるのである。

もちろん、現実には、あらためて指摘するまでもなく、給特法は長時間労働の温床となってきた。しかし、それは、超勤4項目以外の時間外勤務が禁じられているのは、命令による時間外勤務であって自主的な時間外勤務は禁じられていない、あるいは、労働時間とは指揮命令下にある時間であるから自発的業務遂行の時間は労働時間ではないといった、乱暴としかいいようもない運用解釈が教育の現場でなされてきたからである。もう一つは、勤務時間の割振り＝時間調整が十分に行われてこなかったからである。勤務時間の割振りには、集団的な割振りと個別的な割振りがある。集団的な割振りとは、予想される業務の繁閑に合わせて、日々の勤務時間数(始業時間と終業時間)を変えながら、勤務時間数は一定期間内で所定(正規時間)に収める変形労働時間制度をとることである。これに対し、個別的な勤務時間の割振りは、労働者の個人的事情を配慮した勤務時間の配分である。この個別的割振り(時間調整)可能性を与えるものこそ、自主性・自律性をもつ教育職務の特性なのである。しかし、ほとんど利用されてこなかったと断言していい。前提となる要員が足りていないことが最も大きな要因であろうが、管理者にかかる意識が希薄であったことにもよろう。いずれにせよ、教員の働き方改革を進める方向性は、在校等時間を規制することでも、1年変形制をとることでもない。勤務時間の割振りが勤務時間の事前調整と事後調整を含むものであることを再確認し、超勤4項目を除き、時間外勤務を発生させないことなのである²³。

²³ 前掲(注4)報告書では、超勤4項目を含めて時間外勤務については調整休暇制度で対応する立法政策を提言している。

3 法定労働時間の不遵守に国賠法上の違法性を否定した一審判決の問題点

本意見書は、はじめに述べたように、控訴人の時間外勤務についての割増賃金請求の可否を論じるものではなく、法定労働時間の不遵守を理由にする国賠法上の損害賠償請求の可否について見解を述べるものである。結論的にいえば、被控訴人が控訴人の超勤 4 項目に該当しない業務について時間外勤務を放置してきたことは、労働時間を適正に把握し管理する義務を怠ることで、条例所定の正規の勤務時間のみならず、労基法 32 条の定める強行的限度時間たる法定労働時間をも遵守していないことは重大な法令違反であり、また、控訴人の家庭生活、社会生活、個人生活を営む生活時間の侵害にほかならず、その違法性は極めて強く、国賠法上の違法性を免れないと考えている。以下、一審判決を批判的に分析するからたちで述べることにしたい。

A. 労働時間性の認定にかかる問題

時間外勤務を放置し法定労働時間を遵守しないことを理由にする損害賠償請求の可否をめぐる議論に入るまえに、一審判決の時間外勤務の存否、つまり労働時間性の認定手法の問題点を指摘しておきたい。

(1) 労働時間性判断基準の問題点

i 前提的確認 雇用労働関係のなかで労働時間が、①労働義務の範囲を画する単位、②賃金報酬の算定基礎として労働契約の基本的要素であるとともに、③労働者の健康安全を左右する要素、④個人生活・家庭生活・社会生活の規定要素として、保護法的規制の対象となっていること、また、⑤雇用量を左右する要素としては、使用者や労使関係当事者が労働時間政策をとるうえで留意すべきであることは最初 (1.A) に指摘したところである。そして、本件で問題となっている労働時間性の問題とは、③と④の保護法的規制対象としての労働時間、つまり、労基法の労働時間性の問題である。①と②にかかる労働時間は労働契約の基本的要素であるが、同時に、何を含めるか (例えば、作業開始まえの準備体操を義務にするか、有給にするか) は当事者の合意によって決まる。これに対して、労基法上の労働時間は、当事者の合意によってではなく、③と④の趣旨からみて客観的に確定される。その限りでは、労基法上の労働時間とは、客観的に決まり、「労働契約、就業規則、労働協約等の定めのかんによって決定されるべきものでない」(三菱重工長崎造船所事件・最判平 12.3.9) ことについては今日異論をみない。問題は、客観的指標である。右判例でいえば、「右の労働時間に該当するか否か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るか」という客観的指標の解釈である。

ii 労働時間性判断の基軸は約定職務の業務遂行性 一審判決は、「労基法 32 条の定める労働時間とは、使用者の指揮命令に置かれている時間」とし、教員が「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」としている。ここにあるのは指揮命令の介在が労働時間性判断に不可欠とみる考え方である。たしかに、労働契約 (賃労働) の対象である労働

力商品は、他の商品と異なり、その買い手がいかなる目的にも利用できるところにその商品特性があるとの経済学的認識を基礎に、使用者の指揮命令権の存在こそ労働契約＝労働力売買契約の特徴とみる見解もかつてはみられた。しかし、法的には、労働契約は、広狭の差はあれ、職務や職種で給付すべき労務内容を特定して契約する²⁴ものであるから、使用者による労働力の利用は約定目的範囲内に限定される。したがって、労働者は約定目的外の指揮命令に従う必要はないし、また、約定業務が明確であれば使用者の指揮命令がなくても労務遂行は可能である。もっとも、例えば、秘書が顧客先への業務文書を作成するときには上司の指示がないと会社の意思を体現する文書作成はできないといったように、上司の指示をまって初めて仕事が可能となる業務もある²⁵。しかし、経理業務・事務作業であれ、企画・管理業務であれ、技術・開発業務であれ日常的な業務の多くは上司の指示がなくても遂行できるように、今日のホワイトカラー職務の多くが自律的であり、使用者の指揮命令が介在することは不可欠ではない。それゆえ、当該業務遂行に労働時間性が認められるか否かは、それが約定職務の遂行行為といえるかであって、当該業務遂行に指揮命令が介在するか否かではない。

iii 「黙示の指揮命令」とは業務遂行性の判断 指揮命令の存否を基軸に労働時間性を判断する見解は、使用者の指揮命令がなくても、ときに「黙示の指揮命令」を認めて労働時間性を承認する。本件の場合も、一審判決は、朝会への引率について、「児童が自主的に整列して実施場所へ移動することは期待できず、担任教員が必要な号令をかけて引率指導を行うことが当然に予定されていた」として「黙示の指揮命令」があったとして労働時間性を認めている。指揮命令を労働時間性認定の指標としながら、「黙示の指揮命令」で労働時間性を認定せざるを得ないのも、当該行為に約定業務遂行としての性格が認められるときには、指揮命令がなくても「指揮命令の下に置かれていると評価」し「黙示の指揮命令」を認定せざるをえないからである。その意味で当該業務に労働時間性が認められるか否かの判断の基軸は、労働者の行為が使用者のための労務提供行為といえるか否か、つまり、当該労働者の職務遂行行為として認められるか否かなのである。

iv 指揮命令の存在は必要要件でなく十分条件 もっとも、約定職務の遂行行為といえるか否かは使用者の指揮命令の有無とは関係なく判断できるとはいえ、雇用関係当事者間の力の不均等（通例、雇用労働は従属労働ともいわれる）を考えれば、約定の職務や業務とは関係のない指示であったとしてもその指示に従わざるを得ない。指示を拒んだときに受ける事実上の不利益を考えれば応じざるをえないからである。それゆえ、当該行為と約定業

²⁴ 日本型雇用は俗にジョブ型ではなく職務の限定がないところに特色があるとされるが、それは配置転換による企業内キャリア形成が予定されているということであって、それぞれの時点での配置職務についていえば、労働者がなすべき業務は明確であり、多くは指揮命令をまつまでもなく自律的に労務提供が可能であるし、そうすることが期待されている。

²⁵ それゆえ、使用者の指揮命令とは労働者の労務提供義務との関係では履行行為の協力行為とみる見解もあるのである。渡辺章「労務給付義務と形成権の法理」有泉亨先生古稀記念『労働法の解釈理論』（1976）82頁。

務との関連性が希薄である場合や明確でない場合でも、使用者の指揮命令によって当該行為がなされる限りで労働時間と認定すべきことになる。労働者が時間的拘束を受けていることに変わりがないからである。要するに、契約目的にそった労務提供行為（教員でいえば任用目的たる教員職務に適合的な業務遂行行為）であるかぎり指揮命令の有無は問題にならず、約定業務の遂行行為といいきれない場合に、指揮命令による時間的拘束が認められるときに、労働時間性が認められるということである。それゆえ、指揮命令の存在は労働時間性認定の必要要件ではないが十分条件なのである。

これまで指揮命令の存否が問題となってきた事案も業務外の行為や業務関連性が少ない行為である。労基法 32 条の労働時間とは「使用者の指揮命令に置かれている時間」との最高裁判例が形成された事案も、更衣時間や構内の移動時間（三菱重工長崎造船所事件・最判平 12.3.9）、仮眠時間（大星ビル管理事件・最判平 14.2.28）等の本来の業務とは直接関係のない時間の労働時間性判断であって、本来の約定業務の遂行について指揮命令があるかが問題になっているものではない。本来業務とはいえなくても労働者が義務付けられ、時間的拘束を受ける時間を「指揮命令の下に置かれていると評価」して労働時間性を認定しているのである。その意味では、本来の職務の遂行行為ではなくても、指揮命令の存在が認められるかぎり、時間的拘束を伴うがゆえに労働時間性を認める趣旨であるから、最高裁判例も指揮命令は十分条件と解しているだけとみていいのである²⁶。

ⅴ 小括 教員職務は優れて専門性の高い自律的労働であるがゆえに、日常的業務遂行に校長の指示は通常不要ともいえる。それゆえ、指揮命令の有無、とりわけ校長の明示的な指揮命令の有無を労働時間性の判断指標とすることは不適切である。かかる観点から本判決をみたとき、始業時刻前の登校指導や朝会への引率等について、「黙示の指揮命令」をみることで労働時間性をみたことはよしとする²⁷も、朝自習、朝読書、配付物の確認、児童の出迎え、授業の準備、宿題の確認、朝マラソンの付き合い等、小学校教員の職務として評価していい業務について校長の指示がないことを理由に労働時間性を否定するのは、「黙示の指揮命令」が教員職務の業務遂行性の判断であることを十分に認識していないことに起因しよう。小学校教員の職務が児童を対象に自らの尊厳をかけて誠実に対応する仕事であることをみていない。教員として望ましい児童への対応行為の労働時間性を否定し、指示された

²⁶ 学説では、使用者の関与の程度と職務性の程度を相互補完的にとらえる「相補的二要件説」（荒木尚志『労働時間の法構造』1991）に限らず、指揮命令の有無だけでなく職務性や業務関連性を加えて理解するのが一般である。仕事の性格が大きく変化した現在、指揮命令の有無ではなく職務遂行性を基軸に据えるとともに、労働時間法制的趣旨が生活時間の確保にあることに鑑み、指揮命令があれば職務性がなくてもそれだけで労基法上の労働時間性が認められる十分条件と解すればよいというのがここでの論旨である。校長の指示がないことを理由に職務性を否定する逆転した論理がみられるからである。

²⁷ 労働時間性判断の一般的指標としては特筆に値しないが、高橋哲「『聖職』神話への挑戦」世界 951 号（2021）28 頁が指摘するように、超勤 4 項目以外の業務は校長が教員に命じたものではないということと労働時間性を否定してきた給特法の文脈で、377 時間余の労基法上の労働時間性を認めた意義はあろう。

業務遂行にのみ教員職務を閉じ込めるとすれば教育の劣化をもたらすだけであろう。

なお、一審判決は、休憩時間中の連絡帳やドリル、音読カードの確認等の業務についても、校長の指示のない自主的判断業務として労働時間性を否定する。しかし、休憩時間の付与（労基法34条）は、労働者の肉体的精神的負荷を軽減するための使用者の義務であるから、教員が自主的判断業務であれ業務関連行為を休憩時間中に行っているとすれば、校長は本来それを抑止する責務を負っている。休憩付与義務に応じた管理者の休憩時間確保措置の取組みのいかんをみることなく、校長の指示がないことを理由に休憩時間中の自主的判断業務の労働時間性を否定すれば、二重の意味で適切とはいえない。

（2）時間外勤務時間から不担当授業時間及び児童下校後時間を控除する非合理性

一審判決は、校長の指揮命令下にある業務として労働時間性を認定した時間外勤務時間から、所定勤務時間内の控訴人が担当していない音楽と書写の時間及び児童が下校した後終業時刻後までの時間から休憩時間を除いた時間を「空き時間」とし、会議等の指揮命令下にある業務時間は別として、控除している。その理由を、終業時刻後の事務作業のなかに「校長の指揮命令にもとづく業務」が含まれているのは「所定勤務時間内に自主的な業務を行ったことで終業時刻後に行わざるを得なくなったもの」も含まれているからだとしている。常識的に考えても所定勤務時間内になすべき業務が終わらないから終業時刻後も作業をしているのであって、終業時刻後の事務作業を認定しておきながら、当該業務は「空き時間」にできたはずと控除するのは、「空き時間」に教員はなすべき業務をせずに遊んでいたと推定するに等しいともいえる。

これは、すでに指摘したように、指揮命令の存在は労働時間性認定の十分要件にすぎず、業務遂行性を基軸において見ないことに起因する。授業のない時間帯であれ勤務時間内であれば、教員は通常それぞれ自律的に教員に必要な職務を遂行しているのであって、校長の指示がない限り授業不担当時間や児童下校後の労働時間性を否定し「空き時間」＝自由時間と扱うことそれ自体が間違っている。また、勤務時間にかかる使用者の管理責任を無視する議論でもある。もし、授業不担当時間や児童下校後時間を自由時間として扱うなら予め勤務義務から解放されることを明示しておく必要があるし、勤務時間内に本来業務ではない作業をしているから職務遂行とはみないというのであれば、それこそ指揮命令権をもつのであるから管理者は職務専念義務に反すると注意すべきであり、なんら管理責任を果たさず、事後的に本来業務ではなかったとして労務提供とはみないとはいえないはずである。これは、いってみれば、指揮命令に従って働いている時間だけが労働時間だという見解のもと、使用者が指揮命令をせずに終業時刻を迎えた後、指揮命令しなかった時間分残業させることができるのと解するのと同じである。そもそも、被告・被控訴人がこれら「空き時間」中の原告・控訴人の作業が職務専念義務に反する、あるいは、職務外行為であるとしてその労働時間性を争っていないにもかかわらず、裁判所が勝手に労働時間性を否認するのは裁判所の裁量権を超える解釈である。被控訴人が「空き時間」なる時間帯における控訴人の労務提供を債務の本旨に悖るとして争っていない以上、当該時間帯の業務遂行性は当然に認定されるべきことであろう。

B. 時間外勤務の放置に関する国賠法上の違法性判断の問題点

(1) 判決の判断枠組み

校長の指揮命令の有無を基軸にした労働時間性判断で多くの自律的職務について労働時間性を否定するとともに、授業不担当時間と児童下校後の所定勤務時間には校長の指揮命令に基づかない＜自主的判断業務＞が含まれることを理由に「空き時間」として、認定した時間外勤務時間数から「空き時間」のなかの＜自主的判断業務＞時間数を控除するという極めて不適切な時間外勤務の認定と算定の方法をとりつつも、一審判決は、月によっては労基法 32 条に定める法定限度時間を 14 時間も超えて就労させていることは認めた。にもかかわらず、判決は、国賠法上の違法性は否定する。その理由は、以下のようなものである。

「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」とし、「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、労基法 32 条違反の認識または認識可能性あるから「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」から、「これらの措置を執ることなく、法定労働時間を超えて労働させ続けた場合」に、注意義務違反として、服務監督者及び費用負担者は国賠法 1 条 1 項の損害賠償責任を負う。

これを要約すれば、i) 教員の労働時間は労働時間の把握や管理が困難であるから、法定労働時間を超えていても校長は認識又は認識可能性がないので故意、過失は認められずそれだけでは国賠法上の違法性があるといえず、ii) ①校長の職務命令による業務時間が日常的に長時間にわたり常態化している場合で、かつ、②違反状態を解消するための業務量の調整や業務の割振り等の措置を執らないときにはじめて、管理者の注意義務違反が認められるというものである。ここに見られるのは、労働時間管理義務の欠落と法定限度時間の軽視である。以下、その問題点を指摘したい。

(2) 自律的職務でも労働時間の把握管理は可能かつ必要不可欠

一審判決は、まず、「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」から、労基法 32 条違反があってもすぐには違反事実を認識できないので、右違反についての校長の故意、過失を認めることができないとする。これは、**校長の労働時間管理義務を前提としていない立論であること及び労働時間の把握方法がないという立論の 2 点において誤りといわざるをえない。**

労働時間の把握と管理は、すでに指摘した（1.B, 2.B.(1)）ように、①労働者の労務提供義務（教員の勤務義務）の範囲を画定する（労働者の欠務に対する責任を問うとともに使用者の労務請求権ないし指揮権の範囲を確定する）うえでも、②労働者（教員）の健康・安全を確保する（健康安全配慮義務を尽くす）うえでも、③労働者（教員）が一市民として豊かな家庭生活や社会生活を営む生活時間を確保する（生活時間配慮義務を尽くす）うえでも不可欠に要請される。教員以上に自律的な働き方をする者にも労働時間管理が求められていることはすでに指摘した。教員の場合、条例で正規の勤務時間が定められ、しかも労基法で法定限度時間の適用もある以上、当然に労働時間管理義務は負うのである。時間外勤務について定額の調整給をとるので賃金算定に時間管理は不要であるが、上記の勤務義務範囲の遵守、健康・安全確保、生活時間確保の観点からの時間管理は必要不可欠に求められる。労働時間の把握方法も、タイムカードやPC記録を用いて、さらには、自宅や校外での自主的業務に自己申告制をとることを含め時間管理が可能である。そして、何よりも、労働時間把握義務に関しては、改正給特法7条による「勤務時間（在校等時間）の上限規制にかかる指針」でも当然の前提として確認されていることもすでに指摘した通りである。

いずれにせよ、労働時間を管理できず把握する方法がないから、労基法32条違反があっても校長は直ちには認識できずそれだけでは故意、過失は認められないとの議論はその前提において誤りと言わざるをえない。

（3）給特法の求める勤務時間の割振り＝調整的管理の不尽を看過している

i 超勤 4 項目以外の時間外勤務回避義務の欠落 一審判決は、使用者が負う一般的な労働時間の把握・管理義務についての認識に誤りがあるだけでなく、給特法固有の労働時間管理義務にかかる認識も欠落させている。すでに指摘したように、給特法は、教員の職務が自律的であるがゆえに、超勤 4 項目を除いて労働時間の割振り＝時間調整によって時間外勤務を回避することを原則とした。それゆえ、業務処理のため終業時刻後の勤務が生じたときは、事前であれ事後であれ、授業時間にかからないかぎり終業時刻前の退勤を認める等の措置をとることが求められる²⁸。この点、一審判決は、①「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」場合に、②「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」があるとする。しかし、給特法は、常態化している時間外勤務を解消するために勤務時間の割振りを求めているのではなく、原則として時間外勤務を命じない（生じさせない）ために勤務時間の割振りを求めているのである。それゆえ、超勤 4 項目以外の時間外勤務があること自体、すでにかかる勤務時間の割振り＝時間調整義務を怠っているのである。

ii 適正要員配置義務の欠落 もちろん、常態化している時間外勤務は勤務時間の割振

²⁸ 被控訴人は、「給特法では勤務時間の割振り変更は時間外勤務命令を行った場合についてのみ、行うことを求めているのであって、時間外勤務命令に基づかない勤務についてまで行うことは求めているない」

（控訴答弁書5頁）と、勤務時間の割振り変更による時間外勤務の回避を認識しているが、時間外勤務を命令によるものに限定して運用している点が誤りである。すでに指摘（3.A.(1)）したように、職務遂行性が認められるかぎり時間外勤務であることになんら変わりがないからである。

りに対応しきれない。勤務時間の割振り＝勤務時間の調整管理は、日常的繁閑に伴う時間外勤務の回避策だからである。景気変動の影響を受けず年間を通して定常的な業務であるといっている学校教育において、超勤 4 項目を除く時間外勤務を教員の勤務時間の割振りによっても所定勤務時間に収めることができないとすれば、それは、広義（事業所単位）の労働時間管理義務である適正要員配置義務を管理者及び設置者が怠っているからにほかならない。一審判決が常態化している時間外勤務の回避策として指摘する「業務量の調整」等の措置をとる注意義務とは、適正要員配置義務にほかならないとすれば、勤務時間の割振りでも所定労働時間に収めて時間外勤務を回避する給特法の原則をとる余地をなくしていること自体が適正要員配置の注意義務を怠っているのである。

このように、一審判決は、時間外勤務は勤務時間の割振り＝時間調整により回避するという給特法の時間外勤務にかかる原則を無視し、超勤 4 項目以外の時間外勤務の存在を容認していること、また、勤務時間の割振りによる時間外勤務の回避策をとる余地がないほどに時間外勤務が常態化しているとすればすでに適正要員確保義務を怠っている点をみない点でも適切な理解といえない。

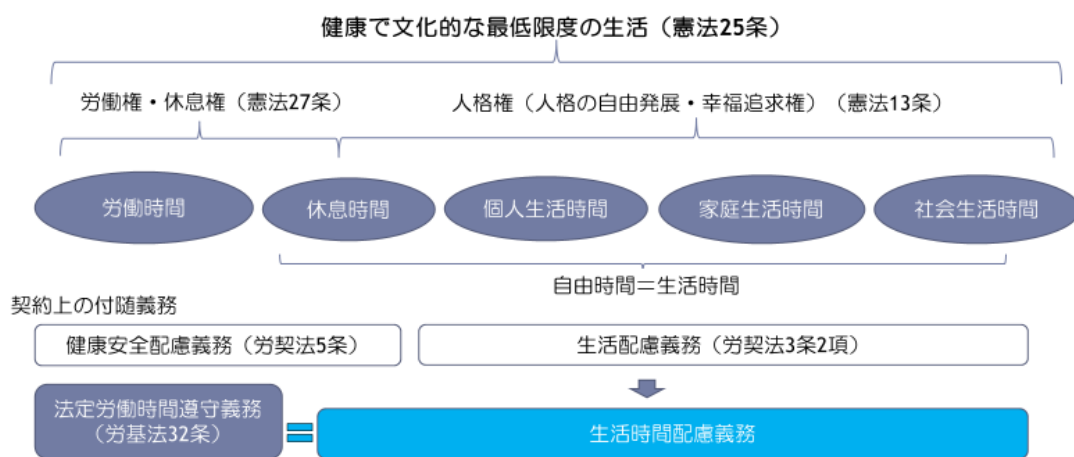
（４）法定労働時間規制の趣旨をみない注意義務違反の判断

i 強行的限度時間の不遵守は違法かつ重大な労働時間管理義務違反 自律的な教員職務は労働時間の定量的管理は予定していないから校長は労働時間を的確に把握できないとの誤った認識のもと、管理者の労働時間管理義務を軽視する一審判決は、結果的に法定労働時間規制をも軽視する。法定労働時間は、当事者の約定によっても破れない法定限度労働時間であり、民間では違反には刑罰も科される強行的効力をもつ規定である。なぜ、刑罰までも付して法定労働時間の遵守を求めるかといえば、人間らしい生活をするうえで、睡眠時間や食事時間等の休息時間を確保することが不可欠だけでなく、家族とともに過ごす家庭生活時間や地域社会を含む公共空間を豊かにするために市民として活動する社会生活時間、さらには趣味や自己啓発等の個人生活時間を確保することが必要不可欠だからである。換言すれば、法定限度時間とは、「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」を保障した生存権保障を体现するものにほかならないということである。それゆえ、その例外要件も厳格に規定される。公立学校教員でいえば、給特法 6 条 1 項及び時間外勤務基準政令（平成 15 年政令第 484 号）で認められている超勤 4 項目に該当する場合だけである。したがって、超勤 4 項目に該当しない時間外勤務が存在すること自体に調整的管理義務違反があるし、労基法 32 条の法定労働時間を超えるいたっては、それ自体重大な労働時間管理義務にして、生活時間配慮違反であるから、国賠法上の違法性を免れない。

ii 法定労働規制の保護法益を健康安全だけでとらえてはならない 思うに、一審判決が、法定労働時間を超える長時間勤務が常態化しているときにはじめて管理者の注意義務違反になると考えるのは、単に、「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」がないとみることに起因するだけでなく、おそらく法定労働時間をもつば健康や安全確保のための規制とみ、健康配慮義務違反や安全配慮義務違反に問えるような長時間勤務

でなければ注意義務違反に問えない²⁹と考えているからではあるまいか。しかし、法定労働時間の保護法益は、労働者の個人生活・家庭生活・社会生活としての生活時間の確保であり、1時間であれ生活時間の侵害に変わりがない。いずれにせよ、教員の自律的業務は労働時間管理が困難であるので管理者が法定労働時間超えを認識できない、あるいは、法定労働時間をこえても直ちに健康障害が発生するものでないとして、法定限度時間を超えた時間外勤務を放置しても注意義務違反にならないとするならば、労基法が行政監督と罰則をもって法定限度時間を規律する意味も、給特法が超勤4項目に限り限度時間の例外を設けた意味もなくなる。法定労働時間を遵守せず時間外勤務を放置し、教員の生活時間を侵食していること自体が、労働時間管理義務を怠り法定労働時間遵守義務＝生活時間配慮義務を怠っていることによる法益侵害なのであるから、国賠法上の違法性を認めて然るべきなのである³⁰。

図4 法定労働時間規制によって保護されている法益



iii 二重の法令違反 そもそも管理者は労基法上の法定限度時間を遵守する以前に、「学校職員の勤務時間、休暇等に関する条例」（埼玉県平成7年条例28号）で定められている所定労働時間（正規の勤務時間）を遵守する義務を負う（地公法32条）のである。また、給特法が「時間の割振りによって時間外勤務を命じない」とする時間外勤務とは、この正規の勤務時間を超える時間外勤務であって、労基法32条の法定限度時間を超える時間外勤務ではない。その意味で、自律的業務は労働時間管理になじまないとして放置し、労基法32条の法定限度時間を超えて勤務させていれば、二重に法令違反をしているのである。仮

²⁹ かかる論理は、時間外勤務が安全配慮義務に反するとして国賠法上の違法性が争われた京都市事件・最判平23.7.12にみられるが、本件では、生活時間確保をも目的とする法定労働時間を遵守しないこと自体が、労基法・給特法の労働時間管理義務を怠り、また、労基法の生活時間配慮義務を尽くさぬものとして、国賠法上の違法性を争っているもので、論拠にすることはできない。

³⁰ 神吉千郁子・本件一審判決評釈・ジュリスト1571号（2022）122頁以下も、健康配慮義務違反ではなく労基法違反が問われている本件では、「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」としている。

に一審判決のように自律的業務の労働時間管理は困難性が伴うとして法令遵守の注意義務（労働時間管理義務）違反を弾力的にみるとしても、それは所定労働時間（正規の勤務時間）の遵守について語るべきであって、強行的効力をもつ法定限度時間の遵守にかかる注意義務（労働時間管理義務）違反まで弾力的に捉えることは法の趣旨に反する。

<小括>

自主的自律的業務は労働時間管理になじまないとして、教員の勤務時間を適正に把握することを怠り、また、超勤 4 項目に該当しない時間外勤務を時間割振り（時間調整）によって回避・解消することもなく、条例所定の正規の勤務時間を遵守しないことは、勤務時間を適正に把握のうえ、調整管理すべき義務を怠るものというべきである。その際、要員が不足していること自体は適正要員を確保すべき学校管理者及び設置者としての義務をも怠るものであり、時間外勤務を解消しえないやむを得ない事由として認めることもできない。しかも、超勤 4 項目に該当しない時間外勤務が労基法 32 条の強行的限度時間たる法定労働時間をも超えて存在するとすれば、学校管理者および設置者として法定労働時間を超えないようにすべき労働時間管理義務を怠る³¹ことで当該教員の保護法益たる生活時間を侵害するものであるから、国賠法上もまた違法と言わざるを得ない。なお、原告が蒙った損害としては、過重負担による肉体的精神負荷の増大にかかる損害のみならず、家庭人や市民として健全な家庭生活や社会生活を送る時間、また、教員として自己研鑽をはかる時間、つまり生活時間が侵害された精神的損害をも考慮することが求められる。

³¹ 基準監督署にかわり労基法遵守にかかる服務監督を行う人事委員会・教育委員会の管掌者としての責任も免れない。

おわりに

一審判決は、原告の請求を斥けた後、「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」との政策的要望を付言している。しかし、教育現場の勤務環境に疑問を呈するのであれば、給特法が教育職員の疲弊（長時間労働の放置）を目的として制定された法律であるはずがない以上、裁判官としての任務は、かかる現状をもたらしている現場の解釈運用に対して直截に規範的判断を示すことであろう。「自律的職務である教員職務は労働時間管理になじまない」、「自主的判断による業務遂行は労働時間ではない」、「給特法が禁じている時間外勤務は職務命令による時間外勤務である」といった暴論ともいえる誤った運用解釈³²こそ長時間労働を生んだものであり、また、超勤4項目以外は「勤務時間の割振りによって時間外勤務を命じない」という教員の自律性を尊重した給特法固有の労働時間規律を履践していないことが長時間労働の職場環境を改善することなく放置している要因なのである。それゆえ、憲法秩序にそった規範形成に責任をもつ裁判官がなすべきことは、正規の勤務時間を遵守すべく時間を把握し管理する義務すら尽さず、また、臨時的・緊急対応の超勤4項目以外の日常的繁閑には勤務時間の割振りにより時間外勤務を回避する調整管理義務をも尽くすことなく、強行的効力をもつ労基法上の法定労働時間規制に違反し、教員が市民、家庭人として生活を営みよき職業人（教育者）として自己形成をはかるための生活時間を奪っている現実を直視し、その違法性を直截に宣明することであろう。教員の自律的職務の特性に留意した給特法固有の労働時間規制を活かすことなく、生存権保障に基づき「健康で文化的な最低限度生活」を確保すべく制定されている労基法労働時間法制の基幹規定である法定労働時間の規制すら軽視している教育現場の法の解釈運用を是正することが何よりも求められることだからである。

³² 文科省の解釈同様、被控訴人もまた「超勤4項目に該当しない業務については…時間外勤務命令に基づかずに正規の勤務時間外に業務に従事することは禁止されていない」（控訴答弁書3頁）、「時間外勤務命令に基づかない正規の勤務時間外における勤務は労基法上の労働ではなく、校長に管理責任はない」（同9頁）、「正規の勤務時間外に行った超勤4項目以外の勤務については、労働基準法上の労働時間には含まれない」（同10頁）と述べている。

経歴書

毛塚勝利（けづか かつとし）

1945 年 2 月 26 日生まれ（本籍 栃木県）

住所 東京都中野区上高田 1-20- 1 1

【学歴及び職歴】

1969 年 3 月 一橋大学法学部卒業

1975 年 3 月 一橋大学大学院法学研究科博士課程単位習得退学

1975-1976 国際基督教大学助手

1976-1988 静岡大学法経短期大学部専任講師（労働法）、同助教授（1978）、同教授（1987）

1988-2004 専修大学法学部教授（労働法）

2004-2015 中央大学法学部教授（労働法）

ドイツ・フランクフル大学客員教授（1998）、イタリア・トレント大学客員教授（2009、2014）

法政大学大学院客員教授（2015-2019）

【学会活動】

日本労働法学会理事、同代表理事（2002-2003）

【社会活動】

静岡県雇用機会均等調停委員（1982-1988） 中央労働委員会地方調整委員（1990-2000）

日本労働政策研修機構（JILPT）総合諮問会議委員（現）、連合総合生活開発研究所理事（現）

【主な著作】

単著『西ドイツの労働事情』（日本労働協会、1989）

編著『個別紛争処理システムの国際比較』（日本労働研究機構、2002）

編著『企業組織再編における労働者保護』（連合総研、2010）

編著『事業再構築における労働法の役割』（中央経済社 2013）

共著『Crowdwork-A comparative Law Perspective』（Bund Verlag 2017）

編著『クラウドワークの進展と社会法の近未来』（能力開発研究会、2021）

<近年の主な論文>

「労働契約法における労働条件変更法理の規範構造」（法学新報 119 巻 5・6 号、2012）

「非正規労働の均等処遇問題への法理論的の接近方法」（日本労働研究雑誌 636 号、2013）

「限定正社員論の法的問題を考える」（季刊労働法 245 号、2014）

「企業組織変動にかかる労働法制の問題点と整備課題」（季刊労働法 255 号、2016）

「新しい労働時間法を～生活時間アプローチの基本的コンセプト」（労働法律旬報 1884 号、2017）

「労基法労働時間法制からの脱却を」（日本労働研究雑誌 2018）

「個人就業者をめぐる議論に必要な視野と視座とは」（季刊労働法 267 号、2019）

「戦後労働法学の批判と継承～労働法学の自画像をどう描くか」（学会誌労働法 133 号、2020）

「ドイツ CSPF ビジネスとクラウドワークをめぐる議論の現在」（季刊労働法 272 号、2021）

「平等法理の深化に望むこと」（労働法律旬報 1999・2000 号、2022）