

510-3

附帯控訴状

2023年10月3日

大阪高等裁判所 第2民事部5係 御 中

附帯控訴人（被控訴人、一審原告）訴訟代理人

弁 護 士 藤 原

航



弁 護 士 櫻 井

聡



貸金等請求附帯控訴事件

訴訟物の価額 1,053,461円

収入印紙 16,500円

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

上記当事者間の御庁令和5年（行コ）第82号賃金等請求控訴事件について、被控訴人（附帯控訴人）は、原審である大阪地方裁判所が2023年5月17日になした令和5年（行ウ）第124号賃金等請求事件の判決の控訴に附帯して、下記のとおり控訴を提起する。

原 判 決 の 表 示

主 文

- 1 被告は、原告に対し、9万4262円及びこれに対する令和2年9月30日から支払済みまで年3%の割合による金員を支払え。
- 2 原告のその余の請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は、これを25分し、その2を被告の負担とし、その余は原告の負担とする。
- 4 この判決は、第1項に限り、仮に執行することができる。

附 帯 控 訴 の 趣 旨

- 1 原判決中附帯控訴人の敗訴部分を取り消す。
- 2 附帯被控訴人は、附帯控訴人に対し、更に105万3461円及びうち103万8236円に対する令和2年9月30日から、うち1万5225円に対する同年12月11日から各支払済みまで年3%の割合による金員を支払え。
- 3 訴訟費用は第一、二審とも附帯被控訴人の負担とする。
- 4 仮執行宣言

附 帯 控 訴 の 理 由

第1 原判決の事実誤認及び判断の誤り

1 本件付帯控訴の対象

本件付帯控訴の対象は、①職員の給与に関する条例に基づき、原判決で給与支払い義務が認められた本件3日以外の5日間に対応する給与請求及び未払勤勉手当の請求と遅延損害金、②国賠法1条1項に基づき損害賠償金95万円（本件承認研修を承認しなかったことに関する慰謝料25万円、違法な出勤命令に関する慰謝料70万円の合計）と遅延損害金である。

以下述べる通り、原判決が認定しなかった上記①及び②の請求に関する判示には事実誤認及び判断の誤りがある。

2 ①職員の給与に関する条例に基づく給与等の請求

(1) 原判決の判示

原判決は、付帯控訴人（以下「被控訴人」という。）の給与及び勤勉手当の請求の可否について、●●校長による承認の有無を問題にし、●●校長による承認がなく、承認研修として認められないため、2020年3月19日から31日までの公休日を除く8日間を勤務として認めることができない旨判示する（原判決15～16頁）。

しかしながら、原判決のかかる判示は、以下述べる通り、被控訴人の主張内容を正確に理解していないものといわざるを得ず、失当である。

(2) 大阪市職員の給与に関する条例の規定

職員の給与は、条例で定めるとされており、給与も含めて勤務条件条例主義が採用されている（地方自治法204条・204条の2、地方公務員法24条5項・25条等）。このような勤務条件条例主義は、一般的に、公務員の権利保障と同時に、議会、究極的には住民による民主的統制を確保しようとするものである。

これを受け、大阪市では職員の給与に関する条例（条例29号）が制定

され、同条例第3条によれば、「職員には、所定の勤務時間による勤務に対し、その者の職務と責任に応じて、給料を支給する」と規定されている。当該規定には勤務時間による拘束はあるものの、勤務場所による拘束はない。

公務員も憲法28条にいう勤労者（労働者）であり、地方公務員も一部の規定を除いて労働基準法が適用される（地方公務員法58条3項）なか、労働者である被控訴人が、使用者である附帯被控訴人（以下「控訴人」という。）の指揮監督下のもとで勤務した場合、「所定の勤務時間による勤務」に該当し、被控訴人が給与請求権を有するのは当然である。この点は、民間の労働者であろうが、地方公務員の労働者であろうが、同じである。

すなわち、被控訴人は、2020年3月19日から31日までの公休日を除く8日間について、「所定の勤務時間による勤務」を行っていたと主張しているのであって、承認研修の承認を得て、承認研修が認められたと主張しているのではない。

(3) 本件期間中、被控訴人は勤務を行っており、給料請求権を有すること

被控訴人は、本件期間中、「今年度の教育活動のまとめを行い、今後の課題を明らかにすること」という目的で、「不登校生へのかかわり方、および、その中で大切にすべきことを実践・事例から明らかにすること」を内容として自宅で勤務した。この内容を自宅で作業することについては、承認研修計画書（甲8号証左面）という形で、3月22日付で本件中学校にメールしており、本件中学校の管理職からは何ら異論が差し挟まれていない。またその成果物は甲22号証であり、本件中学校に提出している。

その中で、被控訴人が、2019年度末本件中学校での働き方のまとめ、不登校生に対する関わりの経過とその中でみえてきたこと、2018年度から2019年度の不登校生などに対する個別事例や現状・課題等を分析し、その結果みえてきた事項を確認し、各担任等と共有したことは、原審の被控訴人第2準備書面第3で述べたとおりである。

このように被控訴人が本件期間中に行ってきたことは、紛れもなく本件中学校の教員としての職務であり、その後の学校運営に対しても有用なものであった。

したがって、被控訴人は、場所は自宅であったが、紛れもなく控訴人の指揮監督下のもので勤務（「所定の勤務時間による勤務」）を行ったのであって、大阪市職員の給与に関する条例第3条に基づいて、給与請求権を有する。

（4）在宅勤務が認められていたこと

ア 2020年2月25日付けの『新型コロナウイルス感染症対策の基本方針』（甲33）及び上記要請を受けて、2月28日、文部科学事務次官は、各都道府県の教育委員会教育長等宛てに、『新型コロナウイルス感染症対策のための小学校、中学校、高等学校及び特別支援学校等における一斉臨時休業について』と題する通知が発出された（甲3）。

ここでは「教職員が勤務するに当たっては、在宅勤務や時差出勤を推進すること。また、教職員が学校へ出勤しない場合においては、在宅勤務や職務専念義務の免除等の措置の趣旨を踏まえること」と記載されている。

イ これを受けて、同月28日、東京都教育委員会教育長は各都立学校長に対して、『新型コロナウイルス感染症対策本部の要請に基づく都立学校の対応について』と題する通知を発出した（甲25）。かかる通知には、「教職員の職務について」、「所属長が可能と判断した場合に、教職員に対して自宅勤務を認めることができる」とされた。同日付で、教育長人事部長名義で、各都立学校長等宛てに、『都立学校教職員における新型コロナウイルス感染症対策について』と題する通知が発出された（甲26）。

かかる通知によれば、「所属長が可能と判断した場合に、教職員に対して自宅勤務（自宅への出張扱い）を認めることができる（原則終日）」とされた上で、別紙「自宅勤務の手続き」として、自宅勤務の申請方法や、実施中及び実施後の手続き等につき記載されている。

これらの通知を受けて、東京都の各学校長は、同年3月初旬から順次在宅勤務を実施していた（甲27の1～甲32の5）。

ウ 本件中学校においても、2020年4月初旬から、在宅勤務制度ができ、被控訴人も在宅勤務を行った（甲21、●●校長調書15頁）。在宅勤務を実施するにあたり、法令の改定や通達等も行われていない。かかる制度が実施されてから、便宜上、本件中学校では、甲21号証のような書式で実施報告をしているが、承認研修における所属長の承認とは異なり、大阪市の職員の給与に関する条例第3条によれば、所属長の承認は要件ではなく、「所定の勤務時間による勤務」に対し、給料が支給されるものである。

被控訴人は、上述したとおり、まぎれもなく、2020年3月19日から31日までの公休日を除く8日間について、「所定の勤務時間による勤務」を行ったのであるから、同条例に基づく給料請求が認められなければならない。

3 ②国賠法1条1項に基づく損害賠償請求

(1) 本件承認研修の不承認

ア 原判決は、「新型コロナに関する社会情勢等といった考慮すべき事情を考慮しないまま、本件承認取扱基準を形式的に適用した市教委の見解に専ら依拠して、本件承認研修を承認しなかったという●●校長の判断は、考慮すべき事情を考慮せずになされたもの」であり、「●●校長は、被控訴人に対し、市教委の見解が示されるまで本件承認研修を承認することを前提とする対応をしていた経緯も併せ考えれば、上記判断は社会通念上著しく妥当性を欠き、裁量権の範囲を逸脱又はこれを濫用したものととして違法というべき」と判示した（原判決21～22頁）。

人類未知の病である新型コロナウイルスが世界的に流行し始め、欧州においては多数の死者が生じており全世界で感染拡大を食い止めるため

の施策がなされており、欧州からの帰国者を介した感染拡大の危険が喧伝されていた当時の緊迫した状況下において、かかる社会情勢等を「考慮すべき事情」と判断し、●●校長の裁量権の範囲の逸脱又は濫用を認めた原判決の上記判示は適切であり、首肯できる。

イ しかしながら、原判決は、被控訴人が被った損害を「5万円」と認定しているところ（原判決22～23頁）、これは安きに失する。

自宅における承認研修を認めようとしたにも関わらず、翻して拒否した経緯、被控訴人が苦悩し、出勤しなければ欠勤となり、減給され給与等も減額されるリスクと、出勤をすれば不特定多数の周囲の者に感染させるかもしれないリスクとを天秤にかけることを余儀なくされたこと、被控訴人が本件の請求をするために弁護士に依頼する等少くない費用と労力を費やしていること等を踏まえれば、被控訴人が被った損害は、少なくとも25万円を下らない。

ウ 原判決は、本件承認研修の不承認により被控訴人が被った慰謝料を「5万円」と認定した理由として、本件承認研修の不承認により、被控訴人が給与及び勤勉手当の控除という経済的不利益を受けているが、控訴人に対して支払を命じているのはその一部に留まっているという点を挙げている（原判決22～23頁）。

しかし、本件承認研修の不承認により、給与及び勤務手当の控除によって被控訴人が被った経済的不利益は合計14万7723円であるところ、原判決が認容した給与は4万4262円であり、差額は約10万円強である。原判決の上記判示のように、慰謝料の算定に被控訴人の経済的不利益の緩和という要素を含めるのであれば、慰謝料額は「5万円」ではなく、差額の「10万円」が相当と判断されるべきである。

（2）違法な出勤命令

ア 原判決は、●●校長が2020年3月24日、被控訴人に対して翌2

5日からの出勤を命じたことを、本件出勤命令と定義し（原判決4頁）、本件出勤命令を発した事実を認定した上で（原判決14頁）、「本来の勤務場所における職務専念義務が解除されない限り、被控訴人が本件中学校に出勤して勤務すべき義務を負うのは当然」として、①本件中学校の他の教職員は、3月中も出勤して業務に従事していたこと、②同月24日当時、被控訴人も自身の体調不良等が生じていたことはいかなる理由もないこと、③副校長が、勤務場所については他の職員らとの接触がない調理室とすることを提案していることなどからすれば、「本件出勤命令が、業務上必要かつ相当な範囲を超えたものということとはできない」と判示した。加えて、被控訴人が懸念していたのは、他の通勤客や生徒らに感染を拡大させることであって、自身の健康が害されることではなかったことからすると、「本件出勤命令が、被控訴人に対する安全配慮義務に違反するということもできない」旨判示した（原判決23～24頁）。

しかしながら、原判決のこれらの判示は、以下述べるとおり、誤りといわざるを得ない。

イ そもそも職務専念義務は地公法35条等に規定されているが、「その勤務時間及び職務上の注意力のすべてをその職責遂行のために用い、当該地方公共団体がなすべき責を有する職務にのみ従事しなければならない」とされているとおり、「勤務時間中」における義務であって場所的な拘束を示すものではない。原判決が上記で判示するとおり、「本来の勤務場所における職務専念義務が解除されない限り、被控訴人が本件中学校に出勤して勤務すべき義務を負う」などという一般論が導き出せる義務でない。場所がどこであれば、「勤務時間中」であればその職責遂行のために職務に従事しなければならないという義務である。

原判決の上記判示はかかる前提を誤っているといわざるを得ない。

ウ 本件出勤命令の業務上の必要性・相当性がないこと

(ア) 被控訴人に対する出勤命令の本質・目的

本件出勤命令が出されたのは、本件中学校が休校中であり、生徒等も基本的には校舎に立ち寄らない期間中であった。コロナ禍により外出の自粛が進行する中で、しかも被控訴人の職務内容に照らし、本件中学校の校舎内でなければ行うことができない緊急性のある職務やその期間中にどうしても出勤しなければならない職務は存在しなかった。実際、被控訴人が欠勤扱いにされた期間中、被控訴人が行っていた職務の内容も校舎内で行わなければならない内容では全くない。すなわち、当時被控訴人が出勤する職務上の必要がなく、自宅で職務を遂行することが可能であった。そのため本件出勤命令は、被控訴人が出勤しなければならない何らかの業務があり、それを遂行させる手段としてなされたものではなく、単に自宅から校舎までの公共交通機関の利用（往復）を強制させることが本質であって、それが目的とされていた。

(イ) 本件出勤命令当時の新型コロナウイルス感染症の危険性の知見

新型コロナウイルス感染症対策専門家会議（以下「専門家会議」という）の2020年3月19日付「新型コロナウイルス感染症対策の状況分析・提言」では、「新型コロナウイルス感染症の流行が始まり、わずか数か月ほどの間にパンデミックと言われる世界的な流行となりました」「本専門家会議は、新型コロナウイルス感染症について十分な注意と対策が必要な感染症であると考えています。」等と指摘され（甲13）、その上でいわゆる3密（密閉空間、密集場所、密接場面）の回避が提言されていた。

被控訴人の自宅から本件中学校までの通勤電車は京阪電車（枚方市駅から京橋駅の特急電車）及びJR東西線（京橋駅から御幣島駅）であり、通勤時間帯の電車内は上記の3密を満たしうるものであった。

(ウ) 欧州からの帰国者による感染が急増している状況

令和2年3月17日、専門家会議は、厚生労働省に対して、「海外での急激な流行の進展により帰国者および訪日外国人が新型コロナウイルスを持ち込む蓋然性が高くなっている。最近、海外からの移入との関連が疑われる事例が急増」。「特に、ヨーロッパ諸国…からの移入が疑われる事例が3月10日以降増加」等と指摘した上で、「入国拒否の対象となる地域からの帰国者は検疫時において健康状態を確認し、症状の有無を問わず、検疫所におけるPCR検査を実施」、「それ以外に感染者が多数に上っているヨーロッパ諸国等…から入国する者に対して、2週間の自宅あるいは宿泊施設などで待機して自己健康観察を実施し、国内において公共交通機関を使用しないよう要請」した（甲5の1、甲14）。同月18日に行われた新型コロナウイルス感染症対策本部（第20回）では、「水際対策強化に係る新たな措置」という書面が配布され、一定の州以外のスイスからの入国者には、3月21日午前0時以降から「検疫所長の指定する場所で14日間待機し、国内において公共交通機関を使用しないことを要請」されたことが確認された（甲5の2、甲5の3）。

被控訴人は入国拒否対象地域の州以外のスイスからの入国者にあたり、もし被控訴人の帰国が数日遅れて、3月21日午前0時以降であったとすれば、上記要請の対象となっていた。もっとも、同日より前の入国者が感染の危険という点で安全かという点とそうではなく、同日以降に設定されたのは、検疫の強化の態勢が整うのが同日であったからに過ぎない。

（エ）本件中学校の生徒及び一般市民に対する感染の危険性

本件出勤命令は、当該期間においても他の中学校の教職員は職場に出勤しており、トイレや廊下等において被控訴人が他の教職員と接触し、他の教職員に感染を拡大させる危険性があった。また、上記期間内にお

いて中学校の生徒は毎日登校していたわけではないが、修了式又は部活動を行うために学校に登校していた。

同月24日、在校生の修了式を行うために、中学一年生は8時40分から同55分までの間に登校し、中学2年生は10時45分から11時までの間に登校し、修了式を実施した。

そして、同月25日から春季休業期間となったが、同日から同月4月7日まで部活動を再開させ、生徒達は学校に登校していた。

被控訴人はクラス担任及び部活動の業務を担っていたわけではないものの、被控訴人がトイレ等を利用したり、校門等を出入りする際に生徒と鉢合わせになる可能性も充分にあり、登校していた生徒に対して新型コロナウイルス感染の拡大を生じさせる危険性があった。

さらに、被控訴人は、以前から公共交通機関を利用して職場である中学校まで通勤していたところ、電車等の公共交通機関は、通勤時には満車になるほど混雑することもあり、万が一被控訴人が新型コロナウイルスに感染していた場合、被控訴人の近くに乗車していた他の利用者に感染を拡大させる危険性があった。そして、公共交通機関は不特定多数の人々が常時利用するものであるから、被控訴人を起点として、集団的感染爆発を起こし、公衆衛生上大混乱に陥る危険性すらあった。

上記のように、控訴人が被控訴人に出勤を命じたことは、勤務先の生徒、教職員及び公共交通機関の他の利用者を新型コロナウイルス感染の危険性に晒すものであった。

(オ) 出勤が必要な状況ではなかったこと等

被控訴人は2016年4月1日に再任用されたが、再任用後はクラス担任を持っておらず、再任用時は新任の教員に対する研修担当として本件中学校に赴任した。その後現在に至るまで本件中学校で勤務しているが、同研修担当のみならず、不登校の生徒、休みがちな生徒、学習面で

遅れがちな生徒に直接助力することも、被控訴人の職務として加えられ、2018年頃からは後者の職務の比重も大きくなってきた。本件出勤命令がだされた期間中、被控訴人は出勤後、他の教員とは接触しないようにさせると副校長から言われていたのであるから、新任の教員に対する研修担当としての職務を校舎内で行うことはできない。またそもそも本件中学校は一斉休校となっており、上記例外を除いて生徒は登校しないため、不登校の生徒、休みがちな生徒、学習面で遅れがちな生徒に直接助力することもできない期間であった。その他に本件出勤命令がだされた期間中、被控訴人が校舎内で行うべき職務はなかった。すなわち、被控訴人の職務内容に照らせば、同期間中、被控訴人は校舎に出勤する必要性がなかったことが明らかである。

また2020年3月19日から同月31日までの期間中に被控訴人が自宅で行った内容は、「不登校生へのかかわり方、およびその中で大切にすべきことを実践・実例から明らかにすること」であり、校舎内で行わなければならない内容では全くなかった。

したがって、被控訴人の職務内容に照らして、当時出勤が必要な状況ではなかった。

(カ) 京都産業大学の学生らのケースと本件との共通性

2020年3月14日当時の新型コロナウイルス感染症は欧州を中心に流行が拡大しており、WHOは新型コロナ感染症流行の中心地は欧州であると警戒を促していた(甲16の1)。そして、同時期、日本においては欧州からの帰国者を起点として新型コロナウイルス感染症が拡大していた(甲16の2)。政府が新型コロナウイルス感染症対策としてクラスター(局地的集団感染)の封じ込め対策を採用していったこともあり、徹底的な感染経路の調査把握が実施される状況であった。

同月28日、京都産業大学の大学生4人が3月2日から同月13日ま

でスイスを含む欧州旅行に行き、帰国後に当該学生を起点として日本国内において多数の感染拡大を起こしたことが明らかとなった。学生らはインターネット上において個人が特定され、インターネット上において多数の誹謗中傷等の受ける結果となった。

被控訴人は、同年3月13日にスイスに入国しており、同日に日本に帰国した上記学生らと入れ替わるようにスイスに渡航したものである。当時の欧州の状況は、新型コロナウイルス感染症が日々大幅に拡大して行く状況であり、被控訴人もスイスに渡航した時期に新型コロナウイルス感染症に感染している危険性は充分にあった。

幸運にも結果として被控訴人は新型コロナウイルス感染症に罹患していなかったが、万が一被控訴人が新型コロナウイルスに感染した場合、上記の京都産業大学の学生と同様に、被控訴人の勤務先である学校の職員等に感染を拡大させ、また被控訴人が利用することを強いられた公共交通機関において、他の利用者に感染を拡大させ、被控訴人を起点として多数の感染者及び死者が生じた結果、被控訴人が感染源として批判的に晒される状況に陥ることは必至であった。

さらに、上記のような結果を招来した場合、出勤を命じた控訴人も熾烈な批判を受けることは当然のように予想されていた。

(キ) 出勤命令が業務上の必要かつ適正な範囲を超えて行われたこと

このように本件出勤命令は、何らかの職務に従事する目的であって、その手段としてだされたものではなく、単に自宅から校舎までの公共交通機関の利用の強制が本質であり、目的であった。当時の本件中学校における具体的な状況、被控訴人の職務内容に照らせば、業務上明らかに被控訴人が出勤する職務上の必要性はなかったといえる。

他方、新型コロナウイルス感染症の危険性についての当時の知見からすれば、スイスから帰国したばかりであり、感染しているリスクの蓋然

性が高い被控訴人に対して、わざわざ公共交通機関の使用を強制することに合理性は微塵もない。むしろもし被控訴人が出勤し、公共交通機関を利用しておれば、京都産業大学の学生らの上記事案が被控訴人にも生じていた可能性は否定できない。

以上からすれば、本件出勤命令は社会通念に照らし、明らかに業務上の必要性がない、またはその態様が相当ではないというべきであり、業務上の必要性を欠き、かつ適正な範囲を超えて行われたと評価せざるを得ない。

(ク) 以上述べたとおり、本件出勤命令は、優越的な関係を背景とした命令であり、かつ業務上必要かつ相当な範囲を超えたものであって、被控訴人の就業環境が害されるといえるため、違法なパワーハラスメントに該当する。

エ 安全配慮義務違反

本件出勤命令は、詳述したとおり、他の通勤客や生徒らに感染を拡大させる危険性が具体的に存在していた。確かに被控訴人自身の健康が害されるか否かには関わらないものであるとしても、他者への感染の危険性のある行為を強制することは、公務員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務に違反しているというべきである。

オ 損害

原判決は、仮に本件出勤命令が国賠法1条1項上違法であったとしても、本件承認研修が承認されなかったことについて慰謝料請求を一部認容していることなどに照らせば、これとは別に、本件出勤命令により被控訴人に金銭をもって慰謝すべき精神的損害が生じたとも認められない旨判示する（原判決23～24頁）。

しかしながら、承認研修の不承認と、本件出勤命令はそれぞれ別途に違法を構成するものであり、当然のことながら、被控訴人が受けた損害

も別個である。そして承認研修が不承認になったとしても、控訴人において別の手段で被控訴人の出勤を回避させる方法は存在するのであり、より直截に出勤を強制した本件出勤命令の違法による損害の方が大きいことは明らかである。

違法な出勤命令により、被控訴人に生じた損害は、少なく見積もっても70万円は下らない。

カ 小括

原判決は、本件承認研修の不承認においては、●●校長の判断の過程において、「新型コロナに関する社会情勢等といった考慮すべき事情」を考慮しないまま決定したのは違法としておきながら、違法な出勤命令の局面では、あたかも一切「新型コロナに関する社会情勢等といった考慮すべき事情」を考慮しなくてもよいかのようなダブルスタンダードの内容になっている。

上記に詳述したとおり、未曾有の新型コロナウイルス禍による緊迫した状況において、本件出勤命令を判断する過程においても、「新型コロナに関する社会情勢等といった考慮すべき事情」を考慮しなくても良いわけがない。そして仮にかかる事情が少しでも考慮されておれば、当時の状況下で出勤命令など出せるわけがなかろう。本件出勤命令が出されたのは、本件承認研修の不承認と同様、「新型コロナに関する社会情勢等」が一切考慮されていなかったからにほかならず、それは違法といわざるを得ない。

4 まとめ

以上述べたように、原判決の認定は、事実を誤認し、かつ判断を誤ったものであって、原判決は取消を免れない。

そして、本件の事情からすれば、原判決における被控訴人の敗訴部分が取

り消された上で、控訴人は被控訴人に対して、更に105万3461円を支払うべき義務があるというべきである。

以上

当事者目録

〒●●●●-●●●●●●

大阪府●●市●●●町●●-●●

附 帶 控 訴 人 松 田 幹 雄

〒530-0047

大阪市北区西天満1丁目10番8号西天満第11松屋ビル308

堺筋合同法律事務所

TEL 06-6364-3051

FAX 06-6364-3054

附帯控訴人訴訟代理人弁護士 藤 原 航

〒530-0047

大阪市北区西天満4丁目4番13号 三共ビル梅新8階

共立法律事務所 (送達場所)

TEL 06-6365-9445

FAX 06-6365-9479

同弁護士 櫻 井 聡

〒530-8201

大阪府大阪市北区中之島1丁目3-20

附 帶 被 控 訴 人 大 阪 市

同代表者市長横山英幸