

令和6年(行ノ)第7号 行政上告受理申立て事件

(原審：大阪高等裁判所令和5年(行コ)第11号)

申立人(原審被控訴人) 松田 幹雄

相手方(原審控訴人) 大 阪 市



上告受理申立理由書

2024年3月22日

最高裁判所 御中

上告受理申立人代理人

弁護士 藤 原

航



弁護士 櫻 井

聡



第1 はじめに

本件は、相手方に中学校教員として再任用され、相手方が設置する中学校にて勤務していた申立人が、2020年3月17日（以下、月日のみの記載はすべて2020年を指す）にスイスから帰国後、期間を同月19日から同月31日までの期間（以下「本件期間」という。）、自宅勤務をしていたところ、校長等の提案を踏まえて、本件期間に対応する申立人の自宅での教育公務員特例法22条2項の研修を申請したが（以下「本件承認研修」という。）、これが承認されずに校長から出勤を命じられたとして、本件期間に対応する給与請求、本件承認研修を承認しなかったことおよび出勤命令が違法であるとして国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求を行う事案である。

一審判決は、本件期間のうち、本件出勤命令がされた日を含む3月19日、23日、24日（以下「本件3日」という。）については、民法536条2項により、給与請求を認め、また承認研修を承認しなかったことについては校長の裁量権の濫用・逸脱による違法を認めた。他方、原判決は、本件3日に対応する給与請求のみを認容し、その余の給与請求および国賠法1条1項に基づく損害賠償請求はいずれも棄却した。

しかしながら、本件の事実関係からすれば、申立人の労働時間に関する判断ならびに承認研修を承認しなかったことおよび出勤命令に関する裁量権の濫用・逸脱に関する原判決の判断は、最高裁判所の判例と相反する判断があり、法令の解釈に関する重要な事項を含むと認められる。加えて、審理不尽及び釈明権不行使の違法も認められる。

したがって、上告が受理された上で、原判決は破棄され、申立人の請求は認容されるべきである。以下、詳論する。

第2 給与請求の判断に係る法令の解釈に関する重要な事項（民訴法318条1項）並びに審理不尽及び釈明権不行使の違法が認められること

1 原判決の判示

原判決は、勤務（労務の提供）は、本来の勤務場所である本件中学校において行うのが原則である上、原告は、本件承認研修の承認を受けていなかったの
であるから、自宅において行った本件成果物の作成作業をもって、被告ないし
飯田校長の指揮命令に服して行ったものということとはできず、上記期間は勤務
していたとは認められない、仮に、本件成果物の作成という相応の作業を行っ
たことを重視したとしても、本件成果物の作成作業が実働3日分を超えるもの
と認めるに足りる証拠はない旨判示する（原判決8～9頁）。

しかしながら、以下述べるとおり、この点に関する原判決の判示は、大阪市
職員給与条例第3条の解釈に関する重要な事項を含むと認められる上、労働時
間に関する最高裁判所の判例と相反する判断があり、かつ、本件成果物の作成
作業に係る日数に関する審理不尽又は釈明権の不行使が認められる。

2 大阪市職員給与条例第3条の解釈に関する重要な事項を含むものであること

(1) 原判決の上記判示は、以下述べるとおり、指揮命令に関する経験則に違反
し、法令の解釈適用を誤ったものであり、本件は、法令の解釈に関する重要
な事項」（民訴法318条1項）を含む事件として、上告受理されなければ
ならない。

(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（波線は申立人代理人らが挿入）。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、相手方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、申立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。

(3) 本件期間中、申立人は勤務を行っており、給料請求権を有すること

申立人は、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・実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、申立人が、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、申立人が本件中学校で勤務を開始した2016年度から2019年度まで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（本件中学校で勤務を開始した以降に執務の過程で作成してきたキャンパスノート20冊以上及びファイル5冊等を、本件期間中に分析して整理し、評価を加えた）、その結果みえてきた事項を確認し、各担任等と共有してきた。

このように申立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、申立人は、場所は自宅であったが、相手方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。原判決の上記判示のように、本来の勤務場所である本件中学校で行うのでなければ、本件承認研修の承認を受けなければならないかのような原判決の上記判示は誤りというべきである。

(4) 小括

このように原判決の上記判示部分は、大阪市職員給与条例第3条の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる。

3 最高裁判所の判断と相反する判断が認められること

(1) 教育公務員の事案ではなく、民間労働者の事例であるが、労働時間の概念について判示した著明な最高裁判所の判断として、三菱重工業長崎造船所事件・最高裁1小判決平成12年3月9日（労働判例778号11頁）が挙げられる。同判例は、労働時間は、「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、就業規則、労働協約等の定めいかんにより決定されるべきものではない」旨判示した。

(2) 結局のところ、労働時間は、指揮命令下に置かれている時間かどうかであって、本来の勤務場所である本件中学校において行うのでなければ、本件承認研修の承認を受けなければならないかのような原判決の上記判示は明確に誤っている。自宅においても、「労働者が使用者の指揮命令下に置かれている時間」であれば、労働時間であり、給与請求権を有するというべきである。

原判決も、本件期間中に申立人が行っていた作業の「実態は、いわゆる『在宅勤務』にほかならない」と整理しており（原判決13頁）、そうであるにもかかわらず、給与請求の局面では労働時間と取り扱わないというのは、不公平極まりない。

- (3) 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、申立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。

申立人は、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。

- (4) 以上述べたとおり、原判決の上記判示は、三菱重工業長崎造船所事件・最高裁1小判決平成12年3月9日（労働判例778号11頁）と相反する判断があるというべきである。

4 本件成果物の作成作業に係る日数に関する審理不尽又は釈明権の不行使

原判決の本件成果物の作成作業が実働3日分を超えるものと認めるに足りる証拠はない旨の判断は、一審および原審では全く議論されず、一審判決および原判決においても全く判示されていない。

一審および控訴審の裁判所では、本件成果物の作成作業が実働3日分を超えるものであるか否かについて、訴訟当事者に主張立証すべきことを全く促しもしせず、示唆もしなかった。本件成果物の記載内容から、作成作業が実働どの程

度経過するかは、少なくとも申立人に促しがあれば、申立人は、適切に主張立証を尽くすことができた。

申立人は、本件期間中に、本件中学校における勤務開始以後に執務の過程で業務上作成してきた20冊以上のキャンパスノートやファイル5冊から、これまでの不登校児に対する関わり方を抽出し、分析の上、評価を加えるという作業をした。量・質ともに「実働3日分」などで作業が完了するようなものでは全くない。もし本件成果物の作成作業が実働3日分を超えるものであるか否かについて争点化されておれば、申立人は、業務ノートの証拠化及び業務ノートからの抽出や分析、評価の過程を陳述書や尋問で示す等して、立証することが容易であり、その準備もできていた。

原裁判所が、一審判決に表れず、原審でも争点とされなかったことを理由に一審判決を変更するに際して、当事者、特に不利に変更された申立人に対して、当該論点に関して全く主張立証の機会を与えなかったことは、著しく不公正なものであって、原判決には審理不尽又は釈明権の不行使の違法があると言わざるを得ない。

第3 承認研修の不承認に係る裁量権の濫用・逸脱の解釈に関する重要な事項（民訴法318条1項）並びに審理不尽及び釈明権不行使の違法が認められること

1 原判決の判示

原判決は、本件承認研修は、教育あるいは不登校生対応について専門家や研究機関から研修を受けたというものではなく、原告自身の教育活動や不登校生へのかかわり方等を整理したものであり、原告が本件中学校の教員として勤務時間中に勤務場所においてその職務の一つとして行うべきものであり、特例法22条2項が想定している「研修」にはあたらないものであり、●●校長は、最終的に承認しないと判断したこと自体は、本来は当初から考慮しておくべき事柄を遅ればせながら考慮した結果、合理的な判断に至ったものであって、裁

量権の範囲を逸脱し、又は濫用したものとは認められない、新型コロナに関する社会情勢などは、「研修」に当たるかどうか自体の判断に際して考慮すべき事情とはいえない旨判示する（原判決12～14頁）。

しかしながら、原判決の上記判示は、以下述べる通り、校長の裁量権の濫用・逸脱の解釈に関する最高裁判所の判例と相反する判断があり、法令の解釈に関する重要な事項を含むと認められる上、裁量権の濫用・逸脱に関する審理不_レ尽又は釈明権の不行使が認められる。

2 最高裁判所の判例と相反する判断があること

(1) 高等専門学校校長の、生徒に対する原級留置処分・退学処分等の違法性が争点となった事案につき、エホバの証人退学処分等取消訴訟事件・最高裁1小判決平成8年3月8日（民集50巻3号469頁）は、校長の裁量・逸脱に関して、「信仰上の理由による剣道実技の履修拒否を、正当な理由のない履修拒否と区別することなく、代替措置が不可能というわけでもないのに、代替措置について何ら検討することもなく、体育科目を不認定とした担当教員らの評価を受けて、原級留置処分をし、さらに、不認定の主たる理由及び全体成績について勘案することなく、二年続けて原級留置となったため進級等規程及び退学内規に従って学則にいう『学力劣等で成業の見込みがないと認められる者』に当たるとし、退学処分をしたという上告人の措置は、考慮すべき事項を考慮しておらず、又は考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠き、その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものと評するほかはなく、本件各処分は、裁量権の範囲を超える違法なものといわざるを得ない。」と判示した（下線は申立人代理人らが挿入）。

(2) 裁量権の濫用・逸脱の評価を誤っている違法があること

ア 新型コロナに関する当時の社会情勢等

一審判決が認定したとおり、「2020年3月当時、世界的にも新型コロナウイルスに関する十分な知見が得られておらず、政府も含めて、日々刻々と変わる事態等に応じて、感染予防対策や罹患後の治療方針等を模索していた状況」にあった（一審判決21頁）。一審判決が認定し、原判決が引用している範囲でも（原判決5頁）、文部科学省が、2月28日、全国の教育委員会教育長らに対し、「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」と題する通知を発出し（甲3）、その中では、「当該教職員が出勤することにより感染症が蔓延する恐れがある場合には在宅勤務や職務専念義務の免除により学校へ出勤させないようにすることなど、各地方公共団体の条例等にのっとり教職員の含むについて適切な取扱いを行うこと」と記載されている（一審判決10～11頁）。東京都教育委員会教育長は、同日、「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（甲25）、同通知の中には、「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」などと記載されている（一審判決11頁）。また政府の新型コロナ対策専門家会議は、3月17日、新型コロナを持ち込む蓋然性が高くなっているとして、欧州からの帰国者に対し、2週間の自宅や宿泊施設での待機を求めるよう厚生労働省に要請し、政府は、翌18日、スイスを含む欧州からの入国者に対して検疫を強化し、検疫所長の指定する場所での2週間の待機及び公共交通機関を使用しないことを要請すると発表した（甲5、一審判決11～12頁）。文科省は、3月17日、全国の教育委員会総務課等に対し、「新型コロナウイルス感染症対策に係る春季休業期間中の留意点について」と題する事務連絡を発出し（甲4）、同事務連絡には、公立学校の教職

員の出勤等の含むに關することとして、在宅勤務の推進等が記載されていた（甲4，一審判決12頁）。

イ 考慮された事実（「研修」の意義）に対する評価が明白に合理性を欠くこと

原判決は、承認研修制度の「研修」について、文部科学審議官が2019年6月28日に発出した特例法22条2項の承認研修制度に係る通知（甲24）および本件取扱基準（乙4）等を踏まえて、「専門家や研究機関から研修を受けるといふもの」に極めて限定的に解釈している。しかしながら、これらの通知および基準をみても、「研修」をこのように限定的に解釈しているとみることはできない。またこれらの通知および基準からしても、例外的ではあるが自宅における研修の存在は許容しており、少なくとも自宅における自己研鑽も「研修」に含まれ、校長の裁量権の行使として承認研修の枠組みの中で行うことができる。

したがって、これらの通知および基準のみから、あたかも「研修」が「専門家や研究機関から研修を受けるといふもの」であるかのような認定をした原判決の上記判示は、考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠くといふべきである。

ウ 新型コロナの社会情勢等が考慮すべき事項であったこと

もとより、これらの通知および基準は、いずれも人類史上からしても未曾有の事態であった新型コロナ禍の前に発出されたものであって、新型コロナ禍における取扱いについて示されたものではなかった。かえって、申立人が帰国した3月17日当時、日本においても新型コロナが感染拡大の兆しを見せており、そのような状況に鑑み、文部科学省から、2月28日及び3月17日の2度にわたり、市教委を含む全国の教育委員会等を名宛人として、教職員の在宅勤務を推進する内容の通知が発出されていたことに加え、申立人が帰国した翌18日には、新型コロナ対

策専門家会議の要請を踏まえ、政府が欧州からの帰国者に対し、指定場所での2週間の待機や公共交通機関の利用自粛を要請することを発表し、相手方も、申立人が帰国した4日後である同月21日以降の帰国者について2週間の職務免除を実施していること等からすれば、これらの事情は、校長の裁量権の中で、自宅における承認研修といった例外的な取扱いを認めるべきか否かに際して、充分考慮すべき事項であったことは明らかである。

この点、一審判決は、「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」と喝破しており（原判決21頁）、裁量権の濫用逸脱を適切に判断している。

エ 以上からすれば、裁量権の濫用・逸脱に関する上記最高裁判決の判断を踏まえると、原判決の上記判示は、承認研修における「研修」の意義について、考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠いている。加えて、新型コロナに関する社会情勢等といった考慮すべき事項を考慮していない。その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものというほかない。

3 裁量権の濫用・逸脱に関する審理不尽又は釈明権の不行使

原判決は、本件承認研修は、その内容等からして、そもそも特例法22条2項が想定している「研修」には当たらないものであり、本件承認研修は承認できないものと考えられる旨の市教委の見解は合理的なものというべきである旨判示した（原判決13～14頁）。

一審判決では、市教委について、本件承認研修を承認するか否かに際し、新型コロナの社会情勢等といった考慮すべき事情を考慮することなく、本件取扱

基準において、「自宅を研修場所とする場合は原則として承認しない」とされていることを形式的に適用し、本件承認研修を承認しないとの見解を導いたものと推認せざるを得ない旨判示していた（一審判決21頁）。原判決の上記判示は、一審判決のかかる判断を変更したものである。

ところで、この点に関する一審判決の判断の根拠としては、一審における相手方及び市教委の不誠実な対応にあった。一審裁判所は、相手方に対し、本件承認研修を承認しなかった具体的理由について2度にわたって釈明したが（第8回及び第12回口頭弁論調書参照）、相手方は市教委の見解も含めて一切釈明に応じなかった。かかる態度であったからこそ、一審で申立人が、市教委の教務部教職員給与・厚生担当課長（当時）を証人申請したものの（申立人訴訟代理人の2022年12月2日付証拠申出書）、一審裁判所は必要性がないとして、採用しなかったものである。

原判決において、本件承認研修を承認しないとする市教委の見解を是認するのであれば、控訴審においてあらためて争点化させ、市教委の担当者の証人尋問を実施する等して、申立人に攻撃防御の機会を尽くさせるべきであった。少なくとも申立人に促しがあれば、申立人は、適切に主張立証を尽くすことができた。当該論点に関して全く主張立証の機会を与えなかったことは、著しく不公正なものであって、審理不尽又は釈明権の不行使の違法があると言わざるを得ない。

第4 出勤命令の違法性に係る裁量権の濫用・逸脱の解釈に関する重要な事項（民訴法318条1項）並びに審理不尽及び釈明権不行使の違法が認められること

1 原判決の判示

原判決は、申立人が出勤して勤務する必要が全くなかったとは認められないことや当時の社会情勢等を踏まえて、校長が、申立人に対し、新型コロナの校内感染のリスクに対しては別室勤務という形で配慮することとした上で、原則

どおり出勤命令を命じたことが、業務上必要かつ相当な範囲を超えてされた違法なパワーハラスメント又は安全配慮義務違反に当たるとはいえない旨判示する（原判決16～17頁）。

しかしながら、原判決の上記判示は、以下述べるとおり、校長の裁量権の濫用・逸脱の解釈に関する最高裁判所の判例と相反する判断があり、法令の解釈に関する重要な事項を含むと認められる上、裁量権の濫用・逸脱に関する審理不尽又は釈明権の不行使が認められる。

2 最高裁判所の判例と相反する判断があること

(1) 出勤勤務の「原則」という理解が誤りであること

原判決は、職務の遂行（勤務）は勤務場所に出勤して行うのが原則であるが、出勤勤務の原則を解除して自宅待機・特別休暇や在宅勤務を許可すべき事情があったにもかかわらず、これを考慮せずに出勤を命じた場合には、当該出勤命令は違法となり得ると解される旨判示する。

しかし、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、「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わざるを得ない。

(2) 出勤命令には業務上の必要性・相当性が認められないこと

ア 申立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つた。コロナ禍により外出の自粛が進行する中で、しかも申立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、申立人が欠勤扱いにされた期間中、申立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、当時申立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つた。そのため本件出勤命令は、申立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つて、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。

申立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つた。

ウ 欧州からの帰国者による感染が急増している状況

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）。

申立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、もし申立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ところではなく、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申立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 5 5 分までの間に登校し、中学 2 年生は 1 0 時 4 5 分から 1 1 時までの間に登校し、修了式を実施した。

そして、同月 2 5 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。

申立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、申立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、申立人は、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、万が一申立人が新型コロナウイルスに感染していた場合、申立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、申立人を起点として、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、相手方が申立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

申立人は 2 0 1 6 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。その後に 2 0 2 1 年 3 月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、申立人の職務として加えられ、2 0 1 8 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、申立人は出勤後、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、申立人が校舎内で行うべき職務はなかった。すなわち、申立人の職務内容に照らせば、同期間中、申立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3月19日から同月31日までの期間中に申立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、申立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

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。

申立人は、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、申立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申立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、万が一申立人が新型コロナウイルスに感染していた場合、上記の京都産業大学の学生と同様に、申立人の勤務先である学校の職員等に感染を拡大させ、また申立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、申立人を起点として多数の感染者及び死者が生じた結果、申立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、出勤を命じた相手方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、申立人の職務内容に照らせば、業務上明らかに申立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申立人に対して、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。むしろもし申立人が出勤し、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申立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、申立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る。

(3) 小括

以上からすれば、裁量権の濫用・逸脱に関する上記エホバの証人退学処分等取消訴訟事件・最高裁1小判決平成8年3月8日（民集50巻3号469頁）の判断を踏まえると、原判決の上記判示は、出勤勤務の「原則」という理解が考慮された事実に対する評価が明白に合理性を欠いている。加えて、新型コロナによる社会情勢等や業務上出勤する必要性がなかったこと等といった考慮すべき事項を考慮していない。その結果、社会観念上著しく妥当を欠く処分をしたものといえる。

3 裁量権の濫用・逸脱に関する審理不尽又は釈明権の不行使

(1) 文部科学省の通知（甲3）の対象者に該当しないと判断した点

原判決は、文部科学省の通知（甲3）で、教職員が罹患した場合は病気休暇を取得させ、教職員が濃厚接触者であるなど出勤により感染症が蔓延する恐れがある場合には在宅勤務等により学校に出勤させないようにすることとされていたが、申立人は、いずれの場合にも該当しなかった旨判示する（原判決15頁）。

しかし、一審においても、原審においても、申立人が文部科学省の通知（甲3）に基づいた主張を行っても、相手方は、「原告提出の文書が存在することは認める」（答弁書2頁（3）イ）と述べるのみで、申立人が「濃厚

接触者であるなど出勤により感染症が蔓延する恐れがある場合」に該当しないと主張しなかった。そのため、原審が審理を終結させるまでに、申立人が濃厚接触者にあたるか否かについては全く争点化されていない。

仮にこのような認定をするのであれば、原審においてあらためて争点化させ、訴訟当事者に釈明を求める等して、申立人に攻撃防御の機会を尽くさせるべきであった。申立人に促しがあれば、申立人は、スイスからの帰国の事実や当時の社会情勢等から、申立人が「感染症が蔓延する恐れがある場合」に該当することを、適切に主張立証することができた。当該論点に関して全く主張立証の機会を与えなかったことは、著しく不公正なものであって、審理不尽又は釈明権の不行使の違法があるのは明らかである。

(2) 3月21日より前の欧州からの帰国者の動向に関する点

原判決は、政府から、欧州からの帰国者に対して2週間の待機及び公共交通機関を使用しないことが要請されたが、同要請に際し、3月21日より前の帰国者（既に社会活動に就いている者が相当数いたはずである。）に対する何らかの対応要請は特にされなかったとか、現に、症状がある者や濃厚接触者に当たる者等は格別、そうでない限り、本件中学校の他の教職員は公共交通機関も利用して毎日出勤していたし、本件中学校の生徒も登校日には登校していたが、それが特に問題視されるような社会情勢にあったというわけでもない、欧州からの帰国者のうち公的対応策の対象外であった者に対して、在宅勤務等を認める運用が全国的に行われて一般化していたとまでは認められない旨判示する（原判決16頁）。

かかる判示部分は、一審判決で認定されていなかったところ、欧州からの3月21日より前の帰国者について、どの程度存在しているのか、既に社会活動に就いている者が相当数いたのか否か、そのような者に対して、在宅勤

務等を認める運用が全国的に行われて一般化していたといえるか否かは、原審において全く争点化されていない。

仮にこのような認定をするのであれば、原審においてあらためて争点化させ、訴訟当事者に釈明を求める等して、申立人に攻撃防御の機会を尽くさせるべきであった。少なくとも申立人に促しがあれば、申立人は、欧州からの3月21日より前の帰国者について、どの程度存在しているのか等の上記諸点に関する調査をして、適切に主張立証を尽くすことができた。当該論点に関して全く主張立証の機会を与えなかったことは、著しく不公正なものであって、審理不尽又は釈明権の不行使の違法があると言わざるを得ない。

第5 結論

以上のおり、原判決の本件における労働時間や裁量権の濫用・逸脱の判断は明らかに偏頗であり、上述した最高裁の各判例と相反する判断が認められる。加えて、審理不尽及び釈明権不行使の違法が顕著である。

したがって、原判決の判示に法令の解釈に関する重大な誤りがあること並びに審理不尽及び釈明権不行使の違法があることは明らかであるから、上告が受理された上で原判決は破棄され、申立人の請求は認容されるべきである。

以上