平成２２年(モ)第４号　賃金仮払仮処分異議申立事件（基本事件　平成２１年(ヨ)第４９号）

決　　定

[redacted]

債　　権　　者　　久　木　野　　憲　　司

同代理人弁護士　　北　　爪　　宏　　明

木　　佐　　茂　　男

長崎県佐世保市川下町１２３番地１

債　　務　　者　　長崎県公立大学法人

同代表者理事長　　太　　田　　博　　道

同代理人弁護士　　福　　田　　浩　　久

木　　下　　健　太　郎

主　　文

上記当事者間の当庁平成２１年(ヨ)第４９号賃金仮払仮処分申立事件について，当庁が平成２２年２月８日にした仮処分決定を認可する。

理　　由

第１　申立ての趣旨

債務者は，債権者に対し，平成２１年９月から本案判決確定に至るまで，毎月２１日限り，就業規則その他の定めるところにより算出された債権者の賃金及び上記賃金を基礎として算出される毎年１２月に支給されるべき年末一時金の各金員を支払え。

第２　事案の概要

本件は，債権者が職務上の義務に違反して正当な理由なく無断欠勤し，また，職務命令に従わなかったとして，債務者が債権者に対してした停職６か月の懲戒処分が無効であるとして，平成２１年９月から本案判決確定まで給与及び賞与の仮払を求めたところ，原決定が，同月１５日から平成２２年３月１４日まで毎月２１日限り，２０万円を仮に支払うよう命じたので，債務者が保全異議の申立てをした事案である。

1　前提事実

本件記録によれば，以下の各事実を一応認めることができる。

(1)　債権者は，平成１１年から長崎県立長崎シーボルト大学（以下，同大学を債務者が承継した後も含めて「本件大学」という。）の教授として勤務し，平成１５年１０月，バイオラボ株式会社（以下「バイオラボ」という。）を設立した。

債務者は，平成１７年４月１日に法人化されて以来，本件大学の設置者であり，長崎県公立大学法人への職員の引継ぎに関する条例（平成１７年長崎県条例第５号）に基づき，債権者の使用者たる地位を長崎県（以下，単に「県」ということがある。）から承継した。

(2)　債権者は，バイオラボの代表取締役として同社の業務に従事するため，次のとおりの平成１５年９月２９日付け営利企業等従事許可申請書を長崎県知事宛に提出し，従事後，半年毎に兼業の状況を報告することとされて，その許可を受けた（甲４３，乙１）。

従事予定期間　平成１５年１０月１７日から平成１７年３月３１日まで

従事予定時間　平日３時間程度，日祝日は終日

勤務の態様　　常勤（大学勤務時間外において本申請事業に従事）

その後，債権者は，平成１７年から平成２０年まで毎年３月２０日付けで，従事予定期間を４月１日から翌年３月３１日まで（ただし，平成２０年は１１月３０日まで），従事する時間を平日３時間程度，土曜日曜祝日は終日などと記載した，バイオラボの代表取締役の兼業従事許可申請書を債務者の理事長宛に提出した（甲４４ないし４７）。

そして，債務者に提出された前記各申請書に対応する各兼業従事許可書には，いずれも「やむを得ず，勤務時間内に上記団体業務に従事する場合は，勤務時間の振り替え申請が必要である。」と記載されている（乙３の１ないし３の４）。

なお，前記各申請書のうち，平成１７年，平成１８年に係るものはいずれも同年４月２４日以降に，平成１９年に係るものは同年５月１３日以降に，平成２０年に係るものは同年６月２４日以降にそれぞれ提出されており（甲１２１ないし１２４），したがって，前記各許可書もそれぞれに係る申請書が提出された後に債権者に交付されたことが推認される。

(3)　長崎県又は債務者の関係者が同席の上で行われたバイオラボに関する行事等

平成１６年１月２２日　債権者が長崎県庁訪問

同年７月２６日　長崎県産業振興財団においてプレゼンテーション

同年８月５日　長崎県庁において「長崎県大学等発ベンチャー創出事業」採択決定通知書交付式

同年９月１４日　山口事務局長同席での大村市長との面談

平成１７年３月１４日　同事務局長同席での在長崎中国総領事館での総領事との面談

同年４月２８日　同上

同年６月１５日　同上

同年９月６日ないし同月９日

中国・浙江省政府表敬訪問及び上海におけるバイオラボの中国研究所（浙江松尚バイオラボ生物科技有限公司）の起工式（県知事代理等のほか，債務者の理事長，専務理事及び大学副学長出席）

平成１８年４月１８日　中国・嘉善県政府訪日団の長崎県知事及び長崎市長の表敬を案内（債務者の理事長，学長代行，事務局長同行）

(4)　関係規定

ア　職務専念義務の免除の承認及び営利企業等従事の許可について（昭和５９年４月１日・５９人委第２１号総務部長通知。乙５２）

①　職員は，職専免条例又は職専免規則による承認を受けようとする時及び営利企業等従事規則による許可を受けようとする時は，申請書に参考となるべき書類（略）を添えて提出すること。

②　①の申請書及び提出書類は，各所管部長よりその業務に従事することについての意見を付して知事（人事課経由）に提出すること。

イ　長崎県公立大学法人職員兼業規程（平成１７年４月１日規程第７号。以下「本件兼業規程」という。乙２）

３条　兼業に従事しようとする職員は，あらかじめ兼業従事許可申請書（様式第１号）を理事長に提出して許可を受けなければならない。

４条　理事長は，前条に基づく兼業許可の申請があった場合においては，次の各号のすべてに該当する場合に限り，許可することができるものとする。

６条　兼業は，勤務時間外に行うものとする。ただし，理事長が特に必要と認める場合は，この限りではない。

１１条　理事長は，必要に応じて，許可を与えた職員に兼業の実施状況の報告を求めることができる。

ウ　長崎県公立大学法人職員の勤務時間，休日及び休暇に関する規程（平成１７年規程第１４号。乙５１）

３条　職員の始業及び終業の時刻は，次のとおりとする。

(1)　始業時刻　午前９時

(2)　終業時刻　午後５時５０分

８条　職員の休日は，次の各号に定める日とする。

(1)　日曜日

(2)　土曜日

(3)　国民の祝日に関する法律（昭和２３年法律第１７８号）に定める休日

(4)　１２月２９日から翌年１月３日までの日（前各号に定める休日を除く。）

エ　長崎県公立大学法人職員就業規則（以下「本件規則」という。甲２）

４条　法人及び職員は，誠意をもってこの規則を遵守しなければならない。

３３条（職務専念義務）

職員は，この規則又は関係法令の定める場合を除いては，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，法人がなすべき責を有する業務にのみ従事しなければならない。

３５条（服務心得）

職員は，職務を遂行するに当たり，法令に従い，かつ，上司等の職務上の指揮命令に従わなければならない。

４６条　職員が次の各号のいずれかに該当する場合は，懲戒処分を行う。

(1) 職務上の義務に違反し，又は職務を怠った場合

（中略）

(7) 正当な理由なく無断欠勤した場合

４７条　懲戒の種類及び内容は次のとおりとする。

(1) 訓告　（略）

(2) 戒告　（略）

(3) 減給　（略）

(4) 停職　１日以上６か月以内を限度として勤務を停止し，職務に従事させず，その間の賃金を支給しない。

(5) 懲戒解雇　（略）

オ　長崎県公立大学法人職員の懲戒等に関する規程（平成２１年３月２５日規程第５号。以下「本件懲戒規程」という。甲１）

４条　　学長は，就業規則第４６条各号の懲戒の事由（以下本条において「懲戒事由」という。）のいずれかが存在すると思料する場合には，教育研究評議会の中に事実確認等の調査のための調査委員会（以下「委員会」という。）を設置するものとする。

なお，当該調査の際には，委員会は調査の対象となる教員から事情を聴取するものとする。

２　前項の委員会は，学長が任命する次の者をもって組織する。

(1)　副学長の中から１名

(2)　学部長又は研究科長の中から１名

(3)　大学事務局長又はシーボルト校事務局長の中から１名

(4)　総務課長又は総務企画課長の中から１名

(5)　必要により学長が指名した者　若干名

３　第１項の規定にかかわらず，懲戒事由にかかる事実の内容が極めて明白である場合等調査の必要がないと認められる場合には，学長は調査を省略することができる。

６条　　第４条に規定する調査が終了した場合は，委員会は直ちに教育研究評議会に調査結果を報告しなければならない。

２　教育研究評議会は，前項の報告を受けたときは，教員の懲戒処分の要否等について審議を行い，その結果を学長に報告するものとする。

３　教育研究評議会は，調査対象となる教員に，文書又は口頭による弁明の機会を与えなければならない。また，必要があると認めると

きは，参考人の出頭を求め，又はその意見を聴取することができる。

4　教育研究評議会は，第２項の審議を行うにあたっては，次に掲げる事項に留意しつつ，総合的に判断するものとする。

(1)　非違行為の動機，態様及び結果

(2)　故意又は過失の程度

(3)　非違行為を行った教員の職責及びその職責と非違行為との関係

(4)　他の職員及び社会に与える影響

(5)　過去の非違行為の有無

(5)　懲戒処分に至る経緯

ア　債務者は，債権者に対し，必要な手続を経ずに勤務時間中にバイオラボ関係の業務に従事していたことが明らかになってきているところ，債権者の平成１９年の出勤簿では勤務を要する日について全て出勤として捺印しており，矛盾しているので，債権者の勤務実態について正確に把握する必要があるなどとして，本件規則４条，本件兼業規程１１条に基づき，平成２１年５月１５日付け，同年６月１０日付け及び同月３０日付けのいずれも「記録等の提出について」と題する文書により，平成１５年度から平成２１年度までの①バイオラボの株主総会，取締役会等の全議事録，②債権者の出張関連資料，③法務省入国管理局の出帰国記録調査書，④その他債権者がバイオラボの業務に従事したことを示す資料の提出を求めた（乙６ないし８）。

債務者は，債権者に対し，平成２１年５月１５日付け及び同年６月１０日付けの前記各文書につき，現時点においては，提出を求められた資料の

提出には応じられない趣旨を回答した（乙１５）。

イ　委員会による調査及び教育研究評議会による審議等を経て，平成２１年９月１５日，債権者は債務者から，次のとおりの懲戒処分（以下「本件懲戒処分」という。）を受けた（甲３）。

（処分の内容）

本件規則４６条１号，同条７号により，債権者を停職６月（平成２１年９月１５日から平成２２年３月１４日まで）に処する。

（処分の理由）

債権者は，平成１５年１０月１７日から平成２０年１１月３０日までの兼業従事許可又は営利企業等従事許可期間において，兼業又は営利企業等従事が認められておらず，本来の勤務を要する日又は勤務を要する時間内に，勤務日又は勤務時間の振替申請を行うことなく，バイオラボ株式会社の業務に従事し，中国渡航や国内出張等を行ったことは兼業従事許可に違反する。

この結果，１日のうち部分的に欠勤した日を含め，無断欠勤をした日は３８３日である。また，これらの事実を解明するため，職務命令により，再三にわたって兼業従事の実施状況の報告を求めたにもかかわらず，債権者はこれに従わなかった。

このような行為は，本件規則３３条及び同３５条に違反する。

(6)　債務者における労働時間の管理及び裁量労働制の導入（本件懲戒処分後の経過）

ア　債務者は，賃金台帳に労働日数，労働時間数等を記入しておらず，本件

大学の教員の労働時間の管理がされていなかったことから，平成２１年１２月１日付けで，長崎労働基準監督署の労働基準監督官から是正勧告を受けたため，債務者は，平成２２年１月１５日，賃金台帳の様式を整備し，労働日数及び労働時間等必要な事項を記載するように改めた旨の報告書を同監督官宛て提出した（甲８８，１４５の２，１４６の１・２，２１２）。

また，同年３月２３日付けで，前記監督官から債務者に対し，本件大学においては自己申告制により始業，終業時刻の確認が行われているが，労働時間が適正に把握されているか否かについて実態調査を行うよう指導がされた（甲１４７の２）。

イ　平成２２年３月３日，債務者は，本件大学の職員過半数代表者に対し，①専任教員等を対象とする専門業務型裁量労働制，②特任教員を対象とするフレックスタイム制をそれぞれ導入することを提案し，それぞれについて労使協定書が取り交わされて，同年４月１日から実施された（甲１４８，１５０，１５２，１５５）。

２　主な争点及びこれに関する当事者の主要な主張

(1)　本件懲戒処分の手続における瑕疵の有無

ア　本件懲戒規程４条所定の調査手続の瑕疵の有無

（債権者の主張）

本件懲戒規程は，懲戒処分を行うに当たり，処分対象予定者に対して，処分の対象となる具体的な事実の存否，正当理由の存否等について弁明を行う機会を与え，懲戒権者が前記事実が懲戒事由に該当するか否かを公正に判断することができることを担保するための手続を定めたものである。

(ア) そうすると，被懲戒予定者が前記弁明を行う前提として，いかなる事実が懲戒の対象とされようとしているのかを明示される必要があり，これがされなければ懲戒処分を行うための有効な手続といえない。

(イ) また，債権者に事情聴取出席依頼書が交付されて２４時間以内に事情聴取が行われており，この時間内に資料を準備して回答することは不可能である。

(ウ) さらに，本件懲戒規程の趣旨からすれば，被懲戒予定者が適切に弁明するために弁護士に相談する権利を有するから，被懲戒予定者は各手続において弁護士を同席させる権利を有し，被懲戒予定者がこれを求めた場合に懲戒予定者がこれを拒む理由はない。

(エ) 債権者に対する調査手続において行われたのはいわゆる世間話程度のものであり，本件懲戒規程４条所定の調査手続としては不存在又は無効である。

（債務者の主張）

本件懲戒規程４条は，教員の懲戒処分を行う際には，慎重を期するために調査委員会を設置すること，調査委員会が調査する際には対象となる教員から事情聴取をすることを求めているものであり，その事情聴取の方法は調査委員会の裁量に委ねられている。

債務者は，本件懲戒処分における事情聴取に際して，事前に債権者に「兼業従事許可等に関する事実確認について」と題する文書（乙５）を手渡している上，平成２１年５月１５日以降，債権者の勤務実態について正確に把握する必要があると明示し，提出を求める記録等を具体的に列挙し

て，その記録等の提出を３度にわたって求めているのであり，債務者が債権者に説明を求めた事項は債権者が本来的に最も良く知っていることであって，特に準備をしたり，弁護士を同席させる必要がないし，何の説明を求められるかも理解することができたものである。

また，債権者は，調査委員会の調査に対して約１時間２０分にわたって必要な事実関係の説明を行い，事実関係について更に追加的に主張したいとの要望等はなかったし，説明した事実関係について訂正要求等もなかった。

この事情聴取は大学の学内組織での手続であり，確認を行うのは事実であって，債権者が質問に答えることが可能であるから，債権者代理人である北爪弁護士の同席を拒んだものである。

(2) 債務者の法人化前の非違行為に対する懲戒処分の可否

（債権者の主張）

ア　本件懲戒処分の対象とされている期間中の平成１５年９月１５日から平成１７年３月３１日までは，地方公務員法２９条及びこれに基づく懲戒規程が適用されるべきであるところ，この間の対象行為について，法人化後に懲戒処分が行われる場合には，労働契約法及び就業規則の各規定は，地方公務員法の規定等と矛盾しない限度で適用されるべきである。そして，それらの規定の解釈・適用については，前記行為が同法における身分保障原則の下で行われたものであることを十分しんしゃくすべきである。

イ　また，本件懲戒規程を平成１７年４月１日前の行為に関して適用することは遡及適用となり手続的正義に反するから，適用することはできず，結

局，本件懲戒処分は一切の手続規定なく行われたものとして，労働契約法１５条にいう「客観的に合理的な理由」の存在に疑いを生じ，懲戒権を濫用したものとして無効となる余地がある。

（債務者の主張）

ア　地方公務員法による身分保障原則は，地方公務員としての地位を有していることにその根拠があるのであるから，その地位を失った法人化後は，債務者の就業規則及び本件懲戒規程を適用することに違法はない。

イ　本件懲戒規程は，懲戒処分を行う際の手続を規定したものであり，非違行為の時期にかかわらず，その制定日以降の懲戒手続に適用される。

(3)　兼業従事許可条件違反の有無

（債権者の主張）

ア　無断欠勤の意義について

本件懲戒処分の理由において，１日のうち部分的に欠勤した日も無断欠勤した日に含まれるとしているが，これは遅刻，早退，離席と称されるのが通常であり，本件規則４６条８号にも「正当な理由なくしばしば遅刻，早退等の職務不良があったとき」と規定されている。

イ　職務専念義務違反（本件規則３３条）について

職務専念義務は公務員等の服務原則をいうものであるところ，債務者の大学職員は労働法上の労働者であるから，労働契約に基づき労働時間に職務を誠実に履行することが義務付けられるにすぎず，それ以上の義務は負わない。したがって，特に免除されない限り，債権者に職務専念義務があると解するのは相当でない。

ウ　債権者が勤務時間内にバイオラボの業務に従事したと債務者が主張する日時の中には，本件大学の業務に関する出張や勤務を要しない時間であるにもかかわらず，バイオラボの業務に係る国内出張とされているものが多数存在し，また，１時間以内の欠勤が１日とされているものも多数存在する。

エ　バイオラボの創業時において，債権者は，長崎県及び本件大学から，勤務時間内に兼業活動を行うことを了承されており，そうした事情を知りながら，長期間にわたって何らの注意等もなく，バイオラボの経営破綻に至り，５年余りも遡って兼業許可違反を主張することは，信義則又は禁反言の法理に反する。

創業当初，債権者と債務者側との間で，形式的には１日３時間程度と土日に兼業に従事するような兼業許可書とするが，実際にはできるだけの支援はするので大学発ベンチャーの立ち上げをがんばってほしいとの合意がされ，債務者からも債権者の活動は黙認されていた。

オ　勤務時間の振替申請を毎回行うことは困難であったので，債務者もこれを求めることなく黙認してきた。また，本件大学の事務職員は，債権者がバイオラボの事務に従事していることを前提に，債権者の携帯電話に所在場所の確認を求めることが何回もあったが，振替申請につき注意を受けるようなことはなかった。

大学教員の勤務は実際上フレックスタイムであるため，勤務時間の振り分けは教員個々の判断で行われてきたし，本件大学においては，債権者と同様に日々の勤務時間の振替申請をしていない教員が多い。

バイオラボの破綻により債権者に対する風当たりが強くなってきたために，債務者が債権者を慮って平成２０年に初めて振替申請を求めたものである。

カ　債権者は，実質的に勤務時間を振り替えて大学の業務を行い，兼業の開始以来，講義，研究，学内行政のいずれの職務の遂行においても支障をきたしたことはない。

（債務者の主張）

ア　債務者の就業規則において職務専念義務を規定することは何ら違法ではない。

イ　債権者は，別紙欠勤状況一覧表のとおり，平成１５年度から平成２０年度までの間に，中国渡航１１５日，国内出張２０８日，その他業務６０日の合計３８３日，勤務時間内にバイオラボの業務に従事した。

①　平成１５年度

中国渡航８日，取締役会等出席３日，ＩＭとの面談等５日

②　平成１６年度

中国渡航３４日，国内出張１６日，取締役会等出席５日，ＩＭとの面談等２日

③　平成１７年度

中国渡航３７日，国内出張３９日，取締役会等出席９日，ＩＭとの面談等２日

④　平成１８年度

中国渡航１７日，国内出張５７日，取締役会等出席５日，

その他２日

⑤　平成１９年度

中国渡航１２日，国内出張７２日，取締役会等出席１９日，

ＩＭとの面談等２日

⑥　平成２０年度

中国渡航７日，国内出張２４日，取締役会等出席４日，

ＩＭとの面談等２日

なお，債権者が，相当日数にわたり，本来の勤務時間内において兼業に従事した事実に争いがない以上，同事実のみを対象としても本件懲戒処分は正当である。

ウ　長崎県が債権者に対して営利企業等従事許可をした際にも，同許可に係る申請書（乙１）には，大学勤務時間外において申請事業に従事することが明記されており，前記許可も同申請書の記載を前提にされたものである。また，法人化後の兼業従事許可については，本件兼業規程６条により，兼業は原則として勤務時間外に行うものとするとされており，やむを得ず勤務時間内に兼業に係る業務に従事する場合には，勤務時間の振替申請が必要であるとされていた。債権者自身が，本件大学の勤務時間外における兼業許可を前提とした兼業従事許可申請をして許可されたものであるから，その許可の条件を遵守すべき義務がある。

さらに，債務者の職員から債権者に対して，兼業従事許可書を交付する際や折に触れて振替申請の必要性や服務関係手続の徹底を行うよう指導してきた。長崎県又は債務者が債権者の兼業従事許可条件違反を承認したこ

とはない。

債務者の労働時間管理に不十分な点があったとしても，債権者の兼業従事許可条件違反が正当化されることはない。

なお，大学教授としての本来の業務とは別個の兼業が問題となっている本件において，債権者以外の大学教員に関する事情を同列に論じることは適当でないが，本件大学の他の教員は兼業従事により必要がある場合には勤務時間の振替申請を行っており，債務者における振替制度は機能している。

(4) 職務命令違反の有無

（債務者の主張）

債務者の理事長は，債権者に対し，本件兼業規程に基づき，兼業従事の実態を明らかにするための記録等の提出を再三にわたって求めたが，債権者は一切これを提出しなかった。

債権者に対する職務命令は，債務者の労働時間管理からは直接把握できない債権者の兼業状況を確認することが目的であり，適法である。

（債権者の主張）

債務者から３回にわたって送付されてきた書状は，いずれも資料提出の「お願い」文書であり，これに対して債権者がそれらの提出要求の理由開示を求めたにもかかわらず，債務者からは合理的な理由を一切示されなかったのであり，職務命令を発せられたことはない。仮に職務命令があったとしても，懲戒事由が存在しないから，職務命令も違法である。

裁量労働制の適用されない労働者の労働時間を把握する義務を負うのは使用者である債務者であるから，自らこれを怠っておきながら，労働者である

債権者に対して，勤務実態を正確に把握する，関係業務への従事の状況（場所，時間等）を把握するなどとして，債権者の労働時間把握のための資料提出を求めることは適法な職務命令ということはできない。

しかも，債権者は，債務者からの記録等提出依頼の各文書に対し，回答書において回答及び反論をしているから，この経緯を無視して，報告を求めたのに従わなかったことを処分の理由とすることは労使対等による合意を基本理念とする労働契約の原則に反し，本件規則４６条１号を適用することはできない。

(5) 懲戒権濫用の有無

（債権者の主張）

継続的な労働関係において，これまで何ら債権者を問責しなかった行為について，突如，懲戒処分をしており，また，他の教員について無断出張や無断欠席，遅刻，早退等について懲戒処分がされていた事実もないから，本件懲戒処分は正当な処分といえない。さらに，懲戒理由である３８３日の無断欠勤は客観的に検証し得るものとはなっていないから，懲戒理由の客観性を欠く。そして，債権者は，長崎県大学等発ベンチャー創出事業に採択され，出資を受けてベンチャー企業を設立し，営利企業等従事許可又は兼業従事許可を受けて，その運営に従事してきたものであり，停職６月という重い処分は社会通念上相当とはいえない。

債務者は，労働基準法３８条の３に定める，いわゆる専門業務型裁量労働制を採用していなかったから，各労働者の労働時間を適正に管理すべき義務があるところ，少なくとも債権者の労働時間の把握や出退勤の管理が適正に

されていなかった。それにもかかわらず，債権者が正当な理由なく無断欠勤したとして，本件規則４６条７号を適用することは著しく信義に反し，不当であって，本件懲戒処分は無効である。

本件懲戒処分はその手続においても不当である。

（債務者の主張）

兼業許可条件違反行為を反復，日常化させ，さらに兼業従事状況報告の職務命令を合理的理由なく拒否したのであるから，債権者の懲戒事由は重大である。

また，平成２１年８月３１日に債権者に出席依頼書を交付した時点においては，それ以前に前記職務命令等により，兼業従事状況の確認を行う必要がある旨を再三にわたって伝えていたのであり，実質的には債権者に十分な準備期間があった。調査委員会及び教育研究評議会に弁護士を同席させる規定はなく，実質的にも，事実確認のための会議に弁護士の同席がないことによる不利益はない。

第３　争点に対する判断

１　職務専念義務違反として本件懲戒処分の対象とされたのは，別紙欠勤状況一覧表のとおりの合計３８３回にわたり，債権者が勤務の振替申請をすることなく，本件大学の教授としての勤務時間中に勤務をしていなかった事実であると認められる。

２　債務者の法人化前の行為を懲戒処分の対象とすることの可否

本件懲戒処分の対象とされている行為のうち，平成１５年９月１５日から平成１７年３月３１日までの行為については，当時，長崎県職員として地方公務

員の地位を有していた債権者は，同年４月１日に同大学が地方独立行政法人化により債務者となったことに伴い，債務者との間で雇用関係が承継されたが，この雇用関係の承継に伴い，それ以前における地方公務員法２９条所定の懲戒権も債務者における就業規則と整合する限りにおいて承継されたものと解するのが相当である。そして，同条には，懲戒事由の一つとして職員が職務上の義務に違反し，又は職務を怠った場合が規定され，同法３２条は，「職員は，その職務を遂行するに当たって，法令，条例，地方公共団体の規則及び地方公共団体の機関の定める規程に従い，且つ，上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない。」と，同法３５条は，「職員は，法律又は条例に特別の定がある場合を除く外，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。」と規定している。これらの規定は，本件規則３３条，３５条，４６条と整合するものであるから，債権者が県の職員として地方公務員法の前記各条項に反した行為については，債権者に対する懲戒権が債務者に承継されたということができる。

3　職務専念義務違反について

本件懲戒処分の対象とされた前記一覧表記載の欠勤日及び欠勤時間のうちには，債権者の主張するように，欠勤でないものや本件大学における職務と認められるべきものが相当数あるとしても，債権者が本件大学の勤務時間中に勤務時間の振替えを受けないまま兼業業務に従事していた日及び時間が相当あることが認められる。

債権者は，本件大学が県立大学であった当時，勤務時間外において兼業に従

事するとして営利企業等従事許可を受け，本件大学の設置者が債務者となった後は，勤務時間外に従事することを前提とする兼業従事許可申請をして，やむを得ず勤務時間内に兼業に従事する場合には，勤務時間の振替申請が必要であると記載された兼業従事許可書の交付を受けていたことが認められる。

そして，それにもかかわらず，債権者は，勤務時間の振替申請を行うことなく，営利企業等の従事又は兼業従事が認められていない勤務時間内に兼業に従事してきたことが認められ，本件規則３３条（職務専念義務），３５条（服務心得）に反したものとして，本件規則４６条１号，７号に該当し，懲戒処分の対象となるというべきである。

4　職務命令違反について

債務者は，債権者が，兼業従事の実態を明らかにするための記録等の提出を求める再三にわたる職務命令に違反し，記録を一切提出しなかったと主張する。

そして，前記第２，１(5)アの各文書によって提出を求めたのは，債権者が兼業従事許可の条件に反し，本件大学における勤務時間中に兼業に従事した事実の有無を確認するためであって，職務命令に当たると解されるところ，債権者はこれに応じて求められた記録等を提出しておらず，職務命令に違反したものと認められる。

5　本件懲戒処分の効力

(1)　債権者が兼業従事許可条件に違反して勤務時間中に兼業に従事したこと，及び前記職務命令に違反し，提出を求められた記録を提出しなかったことが本件規則４６条１号，７号に該当することは前記３，４で認定判示したとおりである。

(2) ところで，本件記録によれば，次の各事実が一応認められる。

ア　平成１５年夏，債権者はその企画する事業への出資を募るため，[redacted]事務局長とともに[redacted]市にある[redacted]株式会社の本社を訪ね，同社の[redacted]会長から３０００万円の融資を受けることができ，同事務局長の妻及び副学長からそれぞれ１００万円の出資も得て，バイオラボを設立した。

そして，前記営利企業等従事許可を受けるについては本件大学側も尽力し，債権者は，バイオラボの事業の実現可能性の調査を行った後，平成１６年６月，本件大学の学長及び学部長に事業内容を説明し，その構想について賛同を得た。

イ　平成１６年７月，財団法人長崎県産業振興財団が大学等発のベンチャー企業に対して資金助成，支援人材・専門家によるソフト支援を行う「長崎県大学等発ベンチャー創出事業」にバイオラボの事業が採択されて，県から資金支援を受け，同社の中国研究所の許認可取得に県及び大学の協力が得られ，中国・浙江省で行われた同研究所の起工式には県知事代理の出席し，その際には債権者も県の関係者と行動を共にしている（甲１９５ないし１９９，２１６）。

ウ　[redacted]の[redacted]から債権者に対してバイオラボの資金繰り表や施設の建設用地に関する資料が送付される際には，同時に本件大学の[redacted]事務局長にもその旨のメールが送信され，同局長は送付を受けたバイオラボの資金計画について中国研究所の計画等に対する助言をしたり，債権者，前記井上及び同局長が前記プレゼンテーションの打上げの趣旨で飲食をともにするなど，同局長はバイオラボの事業に関して深く関わっていた（甲１

２６，１２７，２１３ないし２１５，２１７，２１８）。

エ　バイオラボの創業に当たっては，同社の社員が，当初はパートタイマーを含めて２，３名で，その後，経理担当者２名を増員した程度で，極めて少なかったこともあり，研究施設の用地の買収交渉，建物の取得又は設計，人事管理及び資金調達のための金融機関との融資交渉等に代表者である債権者が多大な時間を割かなければならなかった（甲１０）。

オ　平成１６年７月２０日及び平成１９年３月２６日の県知事へのバイオラボの事業の状況報告の際には，債権者は県の秘書課から本件大学の事務局経由で日程調整等の連絡を受けたものであるし，前記第２，１(3)のとおり，[redacted]事務局長同席の前記各面談についても，債務者において，債権者がその勤務時間中にこれら兼業に係る業務に従事することは認識していたものである。また，学外にいる債権者の携帯電話に本件大学の事務局から度々電話があり，その際，債権者は所在場所も述べていた（甲１０）。

以上のとおり，バイオラボの事業は，本件大学がいわば肝いりで進めてきたということができ，県としても多大な支援をしてきたことが認められる。そして，特にバイオラボの創業期においては，その代表者が，対外的な活動を含め，同社の業務のために多大な時間を費やさなければならないことは明らかであったというべきであり，勤務時間外における兼業従事のみでは到底その責任を果たすことができないことは債権者の使用者としての県及び債務者としても十分に認識し又は認識し得べきであったということができる。また，債権者がそうしたバイオラボの業務のため，勤務時間内においても，度々学外において同業務に関わっていたことは，前記認定の事実に照らしても

県や債務者において把握していたものと推認される。それにもかかわらず，債権者から勤務時間の振替申請がされていなかったのであるから，債務者等としてはこれを求めるなどすべきであったにもかかわらず，少なくとも平成１９年５月ころまではそうした措置がとられた形跡はうかがわれない（甲１０）し，債権者が具体的な兼業業務に従事したことに対して勤務時間の振替申請を求められたことは平成２０年１２月ころまではなかった（甲１０，８２，８３）。

他方で，債権者は，平成１７年に２回休講し，補講をしなかったものの，（なお，平成１９年に１回休講したが，補講をしたものと認められる。）当時，本件大学や他の大学においても，１，２日の休講があっても単位を取得させていたことが認められるし，また，本件大学の教授会その他の必要な会合等にもほとんど出席していたことが認められる（以上，甲６６，６７，９５）。以上の事実によれば，前記休講があったことを考慮しても，本件大学において債権者が果たさなければならない職務に支障が生じたことは認められないし，本件大学としても同様の認識である（甲１１７）。

また，前記第２，１(6)アのとおり，県立大学当時の県や債務者において債権者の勤務状況を正確に把握するための措置がとられていなかったことや，労働基準監督官による是正勧告や指導がされた直後ころに本件大学の職員について裁量労働制が導入されたことは，特に債権者のような大学教授については，通常の労働時間の管理になじみにくいことをうかがわせるものである。

さらに，前記の職務命令は，前記４のとおり，債権者が兼業従事許可の条件に違反して，勤務時間中に兼業業務に従事していた事実の有無を確認する

目的によるものであったと認められる。

そうすると，兼業従事許可の条件に反して勤務時間中に兼業業務に従事していた日数及び時間数が相当に上ることを考慮しても，債権者につき職務専念義務及び職務命令に違反したことを理由として停職６か月とした本件懲戒処分は重きにすぎ，懲戒権の濫用として無効というべきである。

6　保全の必要性

保全の必要性についての判断は，原決定９頁「２　争点(2)について」のとおりであるから，これを引用する。

第４　結論

よって，債権者の申立てを認容した仮処分決定は相当であるから，これを認可することとし，主文のとおり決定する。

平成２２年１２月９日

長崎地方裁判所民事部

裁　判　官　　須　　田　　啓　　之

これは正本である

平成２２年１２月９日

長崎地方裁判所民事部

裁判所書記官 [redacted]