

平成20年(行コ)第254号 市外出張旅費等返還履行(住民訴訟)請求控訴事
件(原審・横浜地方裁判所平成17年(行ウ)第61号)

口頭弁論終結日 平成20年9月10日

判 決

横浜市戸塚区平戸町1097番地16

控 訴 人 岸 根 正 次

横浜市戸塚区上倉田町2044番地30

控 訴 人 間 瀬 辰 男

横浜市中区相生町1-18 光南ビル6階

控 訴 人 よこはま市民オンブズマン

代表者代表幹事 岸 根 正 次

間 瀬 辰 男

代表者代表幹事兼3名訴訟代理人弁護士

森 田 明

阪 田 勝 彦

3名訴訟代理人弁護士

戸 張 雄 哉

横浜市中区港町1丁目1番地

被 控 訴 人 横 浜 市 長

中 田 宏

訴訟代理人弁護士

二 川 裕 之

鈴 木 洋 平

主 文

- 1 原判決を次のとおり変更する。
- 2 被控訴人は、伊藤秀明に対し、4万5100円を横浜市に支払え
と賠償命令をせよ。
- 3 被控訴人は、伊藤秀明に対し、3万6675円を横浜市に支払え

と請求せよ。

4 控訴人らのその余の請求をいずれも棄却する。

5 訴訟費用は、第1審、2審を通じ、これを5分し、その2を被控
人の、その余を控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

1 原判決を取り消す。

2 被控訴人は、中田宏に対し18万7810円を横浜市に支払えと請求せよ。

3 被控訴人は、伊藤秀明及び市川延央に対し、それぞれ13万6140円を横
浜市に支払えと賠償命令をせよ。

4 被控訴人は、伊藤秀明に対し6万7155円を、瀬戸晴彦に対し6万200
5円を、本間昭夫に対し5万8650円を横浜市に支払えとそれぞれ請求せよ。

第2 事案の概要

1 本件は、横浜市の住民等である控訴人らが、横浜市の職員である当時の都筑
区長伊藤秀明（以下「伊藤区長」という。）、都筑区総務部地域振興課長瀬戸
晴彦（以下「瀬戸」という。）、同課地域活動係長本間昭夫（以下「本間」と
いい、上記3名をあわせて「市職員ら」という。）が横浜市都筑区連合町内会
自治会（以下「都筑区連会」という。）が主催した平成16年9月12日から
同月13日までの1泊2日の視察研修（以下「本件研修」という。）に参加・
同行するために出張命令が出され、市職員らに対して出張旅費及び本件研修参
加期間中に給与が支出されたことが違法な公金の支出に当たると主張して、地
方自治法（以下「法」という。）242条の2第1項4号に基づき、被控訴人
（横浜市長）に対し、

(1) 上記出張旅費及び給与の支出の当時、横浜市長の地位にあった中田宏（以
下「中田市長」という。）に対して、同号所定の「当該職員」に該当すると
して、上記出張旅費及び給与の合計18万7810円の損害賠償の請求をす

ること、

- (2) 上記出張旅費に係る支出負担行為を専決した伊藤区長及びその支出命令を専決した当時の同区総務部総務課長市川延央（以下「市川課長」という。）に対して、同号所定の「当該職員」に該当するとして、上記出張旅費13万6140円の賠償命令をすること、
- (3) 横浜市が、市職員らに対して、本件研修に参加・同行して支給を受けた上記出張旅費及び給与の不当利得返還請求権を有しているにもかかわらず、その行使を違法に怠っており、市職員らが同号所定の「怠る事実の相手方」に該当するとして、伊藤区長に対し6万7155円、瀬戸に対し6万2005円、本間に対し5万8650円の各不当利得返還の請求をすることを、求めた事案（住民訴訟）である。

原審は、市職員らに対して本件研修に参加・同行するよう命じた出張命令が著しく妥当性を欠き裁量権の行使に逸脱又は濫用があるとは認めることはできず、同出張命令が違法であるということとはできないから、同出張命令に基づく財務会計上の行為も違法とはいえず、市職員らが不当利得しているとも認められないと認定判断して、控訴人らの請求をすべて棄却したため、控訴人らが、控訴を提起した。

2 事案の概要の詳細は、原判決を次のとおり改め、当審における控訴人らの補充的主張として3項のとおり加えるほかは、原判決「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」2項、「第3 争点」及び「第4 争点に関する当事者の主張」に記載のとおりであるから、これを引用する（なお、引用部分中の「随行」及び「同行」とあるのは、すべて「参加・同行」と読み替える。）。

- (1) 原判決3頁5行目の「証拠により」の前に「各項記載の」を加える。
- (2) 同3頁19行目末尾に改行のうえ、次のとおり加える。

「なお、伊藤区長は都筑区災害対策本部長（横浜市災害対策本部条例4条2項）、瀬戸は都筑区災害対策本部の避難班班長及び都筑区地域防災拠

点運営委員会担当者，本間は同委員会担当者と，それぞれ都築区の防災関連の職に就いていた（乙8の1ないし3）。」

- (3) 同7頁17行目の「日当であり，」の次に「詳細は以下のとおりであり，」を加え，同18行目末尾に改行のうえ，次のとおり加える。

「伊藤区長 運賃1万7900円，急行料1万1080円，日当6000円，
宿泊料1万4800円

瀬戸 運賃1万7900円，急行料1万1080円，日当5200円，
宿泊料1万3100円

本間 運賃1万7900円，急行料1万1080円，日当5200円，
宿泊料1万3100円」

- (4) 同7頁19行目の「本件出張旅費のうち，」から同20，21行目の「専決した。」までを「本件出張旅費の中の日当につき，昼食費を負担しないことが明確な場合には定額の2分の1を支給するとの内部規定があるところ，本件研修では当初から市職員らは1日目及び2日目の昼食代を負担しないことが明確であり支出事務の誤謬があったとして，支給された2日分のうち1日分全額に相当する合計8200円（伊藤区長3000円，瀬戸・本間各2600円）について市職員らからの戻入を専決した。」と改める。

- (5) 同8頁6行目末尾に「本件給与から就労日1日当たりの給与に相当する額を計算すると伊藤区長が2万0375円，瀬戸が1万7325円，本間が1万3970円となる。なお，市職員らの勤務管理状況によると，本件研修の1日目である平成16年9月12日（日）については出張命令に基づき勤務した旨の処理がされ，2日目である同月13日（月）も勤務した旨の処理がされている（甲7）。」を加える。

- (6) 同9頁3行目及び同6行目の「本件出張が公務として適法であるかどうか」を「本件出張命令が発せられたことにつき，裁量権の行使に逸脱又は濫用があるといえるか。」と改める。

- (7) 同9頁10行目の「公務とはいえない。」を「公務とはいえず、本件出張命令が発せられたことにつき、裁量権の行使に逸脱又は濫用がある。」と改める。
- (8) 同15頁14行目の「行政側」から同15行目の「存在していた」までを「事務局以外の区職員が退席して、会長らのみで協議を行う同会議が別途設けられていたというのは極めて不自然であるし、同会議の議事録に、事務局以外の区職員が出席して説明を行った旨の記載もある」と改める。
- (9) 同16頁9行目冒頭から同18行目末尾までを削除する。
- (10) 同16頁21行目の「公務である。」を「公務であり、本件出張命令が発せられたことにつき、裁量権の行使に逸脱又は濫用はない。」と改める。
- (11) 同21頁17行目冒頭から同22頁6行目末尾までを削除する。

3 当審における控訴人らの補充的主張

- (1) カラ出張はもとより、職務に名を借りた職務外出張は、公金の無駄使用の典型例であり、出張の必要性、合理性について具体的に検討した上で、合法違法の判断を厳格に行うべきであり、長の合理的な裁量であるとして、抽象的にその是非を判断したり、合法性を推定すべきではない。
- (2) 本件研修は、基本的に視察研修の性質を持つものとはいえない。

都筑区連会は、平成14年には長野県小布施に行き、平成15年には1日目に名古屋に立ち寄った後、滋賀県長浜市に移動し長浜温泉に宿泊し、長浜城等の見学に終始している。本件研修の翌年の平成17年には新潟県川口町と塩沢町に行き、魚沼市の温泉旅館で一泊しており、例年のように温泉旅館に泊まり観光地を観光しているのが実態である。

都筑区連会には横浜市から平成17年度まで毎年150万円の地域振興協力費が支払われ、都筑区連会は、その中から、平成15年度で76万円、平成16年度で79万円、平成17年度で38万円を研修会費として支出していたが、補助金制度となった平成18年度には一泊研修会は行われていない。

このような過去の研修の経過に照らしても、本件研修が、地域振興協力費をもっともらしい理由を付けて費消するために考え出された観光旅行であることは明らかである。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所は、控訴人らの被控訴人に対する請求中、伊藤区長に対し4万5100円を横浜市に支払えとの賠償命令をすることを求める部分及び伊藤区長に対し3万6675円を横浜市に支払えと請求することを求める部分は理由があるから認容すべきであり、その余は理由がないから棄却すべきものと判断する。その理由は、以下のとおりである。
- 2 都筑区連会と横浜市・都筑区との関係、本件研修の目的、本件研修実施までの経緯、本件研修の内容についての認定事実は、原判決を次のとおり改めるほか、原判決26頁17行目冒頭から同34頁6行目末尾までに記載のとおりであるから、これを引用する。
 - (1) 原判決27頁11行目の「同会終了後に、」から同12行目末尾までを「同会終了後に、会長らと事務局職員のみが出席して、都筑区連会の運営等を協議するために、地域検討会（退席後会議）と称する会議を開催している（甲10、15、乙21の1ないし11）。」と改める。
 - (2) 同28頁18行目の「視察研修先を」から同21行目の「決定した。」までを「視察研修先を2、3か所増やすように要望がなされた。そこで、区連事務局から、野島断層が保存されている淡路島の震災記念公園を視察研修先に追加することが提案され、同会議において、上記提案どおり、震災記念公園を視察研修先に追加し、宿泊先を淡路島に変更することを決定した。そして、区連事務局は、旅行代理店3社に震災関係の視察研修会に適した視察先を加えた行程・見積案を提案するよう求めた。」と改める。
 - (3) 同30頁初行の「12名」を「全13名のうち12名」と改める。
- 3 争点1（本件出張命令が発せられたことにつき、裁量権の行使に逸脱又は濫

用があるといえるか。) について

(1) 普通公共団体の長は、当該普通公共団体の公務を遂行するために合理的な必要性がある場合には、その裁量により、補助機関である職員等に対して旅行命令を発し、その旅費を支出することができるが(法232条1項)、上記裁量権の行使に逸脱又は濫用があるときには、当該旅行命令及びそれに基づく旅費の支出は違法となると解される。そして、このことは、本件出張命令のように、出張命令が長以外の職員による専決によってされる場合についても、同様にあてはまる。

(2) したがって、本件で検討すべきは、都筑区連会から、その主催する本件研修に市職員らの参加の要請を受けて、伊藤区長が専決して市職員らに本件出張命令を発したことにつき、裁量権の行使に逸脱又は濫用があったといえるか否かという点にある。

ア 本件研修の主催者である都筑区連会が、都筑区内の連合町内会・自治会の会長を構成員とし、防災、防犯、福祉等の公益的活動を行う住民組織であることは上記認定のとおりであり、地域社会に密着した市政を担う区長の職務内容に照らせば、伊藤区長が都筑区連会的主催する本件研修に参加・同行し、都筑区内の連合町内会・自治会の会長と忌憚のない意見交換をし、相互に理解や懇親を深めることは円滑な区長の職務遂行に資するものといえるが、意見交換自体を目的とするのであれば、本件研修への参加・同行以外の手段でもその目的を達し得ると考えられるのであって、あくまでも、本件研修の目的・内容自体に照らして、本件研修に参加・同行することが、伊藤区長をはじめとする市職員らの公務を遂行するために合理的な必要性があるかを検討すべきものと解される。

イ(ア) そこで、本件研修の目的・内容について検討するに、上記認定のとおり、本件研修の1日目に「人と防災未来センター」を訪れ、阪神・淡路大震災の被災状況、人々の行動、復旧・復興の経過等に関する館内展示

物を見学し、元芦屋市土木部長から、特に行政と地域住民が協働して復興活動を行うという観点から体験談を聴取したこと、その後、震災時に行政と地域住民の連携によって、いち早く災害救助活動、復興活動を行った真野地区にある「真野地区復興・まちづくり事務所」を訪れ、同地区の町内会関係者と意見交換を行ったことは、災害時における地域住民組織の役割、防災に対する備えなどを再認識し、都筑区の地域防災活動に役立てるという本件研修の目的に合致した内容といえることができ、災害時における地域の取組み、防災・災害対策における地域住民組織と都筑区との協働といった点で、行政運営の参考になるのみならず、地域住民と行政の橋渡しを行い都筑区の行政活動を事実上補完する活動を行っている都筑区連会を構成する会長らとの間で、上記協働に関する情報を共有することは、都筑区の防災・災害対策に有益であると認められるのであって、本件研修の1日目への参加・同行は、都筑区災害対策本部長でもある伊藤区長の区長としての公務を遂行するために合理的な必要性があると認められる。

また、瀬戸及び本間については、当時、瀬戸が地域振興課長、本間が同課地域活動係長の職にそれぞれあった者で、直接、区の防災行政を担当していたとはいえないが、両名とも都筑区地域防災拠点運営委員会の担当者であり、地域振興課は、横浜市区役所事務分掌規則2条により「市民組織との連絡及びその振興に関する」事務等を所掌し、その所掌事務の一環として区連会事務局を同課に置き、事務局事務を担っていたのであるから、区長が参加・同行することがその公務を遂行するために合理的な必要性があると認められる上記部分の本件研修に参加・同行して、区長の公務を補助するとともに、本件研修を企画した事務局の担当者として、現地において、語り部による講演や会議が円滑に実施できるよう遂行するための事務等を行うことは、瀬戸及び本間の公務を遂行するた

めに合理的な必要性があると認められる。

- (イ) しかしながら、本件研修の2日目のうず潮観潮、菊正宗酒造記念館の見学は、防災・災害対策目的との関連性は何ら認められず、専ら観光ないし娯楽・遊興的な要素を有するものといわざるを得ない。また、2日目の「野島断層保存北淡町震災記念公園」の訪問についても、上記認定のとおり、約45分程度滞在して、同公園内の野島断層、被災住宅を見学し、被災状況に関するビデオを視聴したにすぎないのであって、一般的な防災・災害対策に関する知識や見聞を広めるという効果は否定できないとしても、県外に出張して訪問・見学することに合理性が認められるほどに、区長の職務に関連する知識や見聞を広める意義があるとは認め難いといわざるを得ない。

以上認定説示した本件研修の2日目の内容に照らせば、宿泊をした上で本件研修の2日目の行程に参加・同行することに、伊藤区長の公務を遂行するために合理的な必要性があったとは認められない。

また、瀬戸及び本間についても、都筑区連会の事務局事務を担っていた者であったとしても、上記認定のような、防災・災害対策目的との関連性が認められない2日目の行程に参加・同行することまで、瀬戸及び本間が担う公務を遂行するために合理的な必要性があるとは認め難い。

そして、上記認定の1日目の日程及び内容に照らせば、1日目の研修内容をすべて終えても、当日中に優に帰着が可能であったと認められ、1日目の宿泊についてのその必要性があったとは認められないというべきである。

- (ウ) なお、一定期間継続する研修の場合には、その一部のみ参加することにより、研修の効果を減殺させたり失わせることがあり、また、本件のように、他の団体からの参加の要請を受けて、当該団体の主催する研修に参加・同行する場合には、その一部のみに参加することが当該団体と

の関係で困難となる事情が存することも考えられないでもない。しかし、上記認定の本件研修の日程に照らせば、1日目の研修のみに参加することで、研修の効果を減殺させたり、失わせるとは到底いえないし、上記のとおり、本件研修の企画立案は、横浜市役所地域振興課の職員が都筑区連会の事務局員として携わり、その上で、伊藤区長及び関係職員に対する参加要請がされている本件において、都筑区連会との関係で一部のみの参加が困難であったとの事情が存在したとも認めることができない。

ウ なお、控訴人らは、都筑区連会には意思決定機関が存在せず、同区連会は本件研修の実施について意思決定を行っていないとして、本件研修は全体として市職員らあるいは会長らが個人的に企画した観光旅行にすぎない旨主張する。しかし、上記認定のとおり、同区連会は定例会後の退席後会議において本件研修の実施を決め、その内容を決定したことが認められ、本件研修には同区連会の構成員13名のうち12名が参加したことからも、本件研修の実施が同区連会の意思決定に基づくことは明らかであるから、控訴人らの上記主張は採用することができない。

(3) 以上認定説示したところによれば、伊藤区長が専決により市職員らに対し本件研修に参加することを命じた本件出張命令のうち、1日目の研修への参加を命じた部分については、市職員らの公務を遂行するために合理的な必要性があるもので、適法であるが、1日目の宿泊及び2日目の研修への参加を命じた部分については、市職員らの公務を遂行するために合理的な必要性がないもので、裁量権を逸脱又は濫用した違法があるといわざるを得ない（以下、この違法部分を「本件出張命令違法部分」という。）。

4 進んで、争点2（当該職員及び相手方の責任の有無）について判断する。

(1) 本件出張旅費の支出につき、伊藤区長及び市川課長に対し賠償命令をすることを求める請求について

ア 上記認定のとおり、本件支出負担行為については、法令上本来的に権限を有する中田市長から委任を受けて伊藤区長が専決によって行い、本件支出命令は、法令上本来的に権限を有する中田市長から委任を受けた伊藤区長から更に委任を受けた市川課長が専決によって行ったものと認められる。

イ まず、伊藤区長の行った本件支出負担行為について判断する。

(ア) 法242条の2第1項4号にいう「当該職員」とは、当該訴訟において適否が問題とされている財務会計上の行為を行う権限を法令上本来的に有するとされている者及びその者から権限の委任を受けるなどして上記権限を有するに至った者をいい（最高裁昭和55年（行ツ）第157号同62年4月10日第二小法廷判決・民集41巻3号239頁参照）、法243条の2第1項本文にいう「各号に掲げる行為をする権限を有する職員」も、法令上本来的に有するとされている者から権限の委任を受けた者を含むものと解される所、伊藤区長は支出負担行為をする権限を有する職員であり（法243条の2第1項1号）、法242条の2第1項4号にいう「当該職員」に、市川課長は、法232条の4第1項の命令をする権限を有する職員であり（法243条の2第1項2号）、法242条の2第1項4号にいう「当該職員」に、それぞれ該当すると認められる。

(イ) ところで、法242条の2第1項4号に基づき当該職員に損害賠償責任を問うことができるのは、先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、上記原因行為を前提としてされた当該職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られると解するのが相当である（最高裁昭和61年（行ツ）第133号平成4年12月15日第三小法廷判決・民集46巻9号2753頁参照）。

これを本件についてみるに、本件支出負担行為の原因ないし前提となった行為というべき本件出張命令は、その一部が違法であることは上記

3 説示のとおりであるが、本件研修が、地域社会の振興と福祉の向上を図ることを目的とし、住民が安全で暮らしやすいまちづくりを行うための防災、防犯、福祉等の公益的活動を行う住民組織である都筑区連会が主催し、災害時における地域住民組織の役割、防災に対する備えなどを再認識し、都筑区の地域防災活動に役立てるという目的を有するものであることといった本件研修の主催者及びその目的に加え、本件研修への参加・同行が都筑区連会から区長及び関係職員の参加を要請する旨の案内を受けて決せられたものであることという上記認定事実に照らせば、本件出張命令は、その一部が違法であるとはいえ、全体として著しく合理性を欠き、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があるとまでは認めることはできない。したがって、本件支出負担行為自体が財務会計法規上の義務に違反するものとはいえない。

しかしながら、伊藤区長は、上記認定のとおり、本件出張命令について専決した上、その際に、本件出張旅費についての本件支出負担行為を専決したのであって、違法な原因行為を自ら是正できる権限を有したものと認めることができるのである。そして、そのような場合には、違法な原因行為を放置して財務会計上の行為をすべきでない不作為義務を負っていると解すべきであり、伊藤区長が、この権限を行使せずに本件出張命令違法部分について本件支出負担行為を行ったことは、上記の不作為義務に違反したというべきであり、本件支出負担行為は、この点において違法であるといわざるを得ない。

(ウ) また、普通地方公共団体の支出負担行為及び支出命令をする権限を有する職員の損害賠償責任については、故意又は重大な過失により法令の規定に違反して当該行為をした場合に限り責任を負うものとされており（法243条の2第1項、14項）、伊藤区長が本件出張命令違法部分に基づき支出負担行為をしたことにつき横浜市に損害賠償責任を負うと

いうためには、伊藤区長に故意又は重大な過失があることが必要であるが、本件出張命令違法部分が違法と評価されるのは上記3説示のとおり
の理由によるから、伊藤区長は、違法部分にかかる出張に合理的な必要
がないと認識することに困難はなかったとみることができ、また、上記
認定のとおり、伊藤区長が本件出張命令を専決した者であり、同命令専
決の際に同時に本件支出負担行為を専決した者であることに照らせば、
伊藤区長が、本件出張命令違法部分を前提として本件支出負担行為を行
ったことに重大な過失があるというべきである。

- (エ) そして、上記認定事実によれば、本件出張旅費として支出された金員
のうち、本件出張命令違法部分に基づくものは、伊藤区長に対する宿泊
料1万4800円、2日目の半額日当（半額については既に戻入済み。
以下同じ。）1500円、瀬戸及び本間に対する宿泊料各1万3100
円、2日目の半額日当各1300円の合計4万5100円と認められる。
そうすると、本件出張旅費のうち4万5100円の支出は違法であり、
同金員の支出によって、横浜市は同額の損害を被ったものと認められる。
- (オ) したがって、控訴人らの被控訴人に対する、伊藤区長に対し賠償命令
をすることを求める請求は、伊藤区長に対し4万5100円の賠償命令
を求める限度で理由がある。

ウ 次に、市川課長の行った本件支出命令について判断する。

市川課長は、伊藤区長が専決した本件支出負担行為に基づき本件支出命
令を専決したのであって、支出命令は、当該地方公共団体の歳出につき債
務が確定した旨を会計管理者に通知し、その支出を命ずるものであるから、
市川課長が、伊藤区長のした本件支出負担行為自体が歳出予算の裏付けを
欠くなど財務会計法規に違反するものであるにもかかわらず、これを看過
した場合に限り、市川課長の行った本件支出命令が違法となるものと解さ
れる。そして、本件において、本件支出負担行為自体に上記のような財務

会計法規上の違反があったとは認められないから、市川課長が専決によって行った本件支出命令が違法なものであるという余地はない。

したがって、その余の点を判断するまでもなく、控訴人らの被控訴人に対する、市川課長に対し賠償命令をすることを求める請求は理由がない。

(2) 中田市長に対する損害賠償の請求をすることを求める請求について

ア まず、本件出張旅費の支出についての中田市長の損害賠償責任について検討する。

(ア) 本件出張旅費に関し、本件出張命令及び本件支出負担行為については、伊藤区長が専決によって行い、本件支出命令は市川課長が専決によって行ったことは上記認定のとおりであるが、当時横浜市長の地位にあった中田市長は、財務会計全般の行為を行う権限を本来的に有しており（法148条、149条）、上記(1)イ(ア)で説示したとおり、上記専決で処理された本件支出負担行為及び本件支出命令につき、法242条の2第1項4号にいう「当該職員」に当たると解される。

(イ) 本来、普通地方公共団体の長の権限に属する財務会計上の行為を補助職員が専決により処理した場合は、普通地方公共団体の長は、同補助職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務に違反し、故意又は過失により、同補助職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止しなかったときに限り、普通地方公共団体が被った損害につき賠償責任を負うものと解するのが相当であり（最高裁平成2年（行ツ）第137号同3年12月20日第二小法廷判決・民集45巻9号1455頁参照）、この普通地方公共団体の長が負う補助職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務の内容は、本来自己の権限に属する当該財務会計上の行為を補助職員が専決する際の個別具体的な指揮監督の懈怠であり、本来的権限者自らが当該財務会計行為上の非違行為を行ったと同視し得る指揮監督の懈怠がある場合に限

り、賠償責任を負うものと解される。

この点、控訴人らは、中田市長が自治会・町内会のあり方の見直しを重要な施策の1つとして、平成16年5月には「地域活動との協働・支援のあり方検討委員会」を設け、市議会においても繰り返し議論がなされてきたこと、本件支出負担行為に先立つ同年7月26日、控訴人よこはま市民オンブズマンが、中田市長に対し、戸塚区連会の一泊研修に区職員が参加することの中止を求める申入れを行い、新聞でも報道されていたこと（甲14）を指摘するが、かかる事実をもって、当該財務会計上の行為を伊藤区長が専決する際の中田市長の個別具体的な指揮監督の懈怠を基礎付けるものとはいえず、他に、本件において、中田市長が、上記のような個別具体的な指揮監督の懈怠をしたことを基礎付ける事実は見出し難く、そのような事実を認めるに足りる証拠はない。

なお、控訴人らは、普通公共団体の長の職責上、一般的に、専決処理をした職員が財務会計上の違法行為をした以上、具体的な指揮監督上の義務違反について主張立証するまでもなく、「故意又は過失により違法行為を阻止しなかった場合」に当たるとして責任を認めるべきであると主張するが、独自の見解であり採用することはできない。

(ウ) したがって、その余の点を判断するまでもなく、控訴人らの被控訴人に対する、中田市長に対し本件出張旅費の損害賠償の請求をすることを求める請求は理由がない。

イ 次に、本件給与の支出についての中田市長の損害賠償責任について検討する。

(ア) 本件給与に係る支出命令は、横浜市事務決裁規程等に基づき、横浜市総務局人事部労務課長により専決されたものであることは上記認定のとおりであるが、当時横浜市長の地位にあった中田市長は、財務会計全般の行為を行う権限を本来的に有している者として、法242条の2第1

項4号にいう「当該職員」に当たると解される。

(イ) そこで、まず、本件給与に係る支出命令（支出負担行為）が違法といえるかについて検討するに、本件給与に係る支出命令（支出負担行為）は、市職員らが本件出張命令に従って出張し、その出張期間が正規の勤務時間を勤務したものとみなされることを前提とするものであるが、本件出張命令は、上記3説示のとおり、その一部が違法であるが、著しく合理性を欠き、予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があるとまでは認めることができないことは上記(1)イ(イ)で説示したとおりである。

(ウ) そうすると、本件給与に係る支出命令（支出負担行為）が財務会計法規上の義務に違反する違法なものとはいえないのであって、その余の点を判断するまでもなく、控訴人らの被控訴人に対する、中田市長に対し本件給与の損害賠償の請求をすることを求める請求は理由がない。

(3) 市職員らに対し不当利得返還の請求をすることを求める請求について上記認定のとおり、本件出張命令の一部は違法と認められるから、本件出張命令違法部分を原因として市職員らが支給を受けた出張旅費及び給与は、違法な支出というべきものである。

ア 瀬戸及び本間の横浜市に対する不当利得返還義務の成否

(ア) 瀬戸及び本間は、伊藤区長が専決した本件出張命令に従って、本件研修に参加・同行した者である。

(イ) ところで、地方公務員法32条の規定によれば、地方公共団体の職員は、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならないものとされており、上司の職務命令に重大かつ明白な瑕疵がない限り、これに従う義務を負うものと解され、上記服務関係からすれば、地方公共団体の職員が職務命令である旅行命令（出張命令）に従って旅行をした場合には、職員は、旅行命令に重大かつ明白な瑕疵がない限り、当該旅行に対して旅

費の支給を受けることができ、それが不当利得となるものではないと解するのが相当である（最高裁平成12年（行ツ）第369号，同年（行ヒ）第352号同15年1月17日第二小法廷判決・民集57卷1号1頁参照）。

また、出張命令に従って出張し、その出張期間が正規の勤務時間を勤務したものとみなされて支給を受けた給与についても、同様に、出張命令に重大かつ明白な瑕疵がない限り、それが不当利得となるものではないと解するのが相当である。

(ウ) 本件出張命令は、その一部が違法であることは上記3説示のとおりであるが、本件研修が、地域社会の振興と福祉の向上を図ることを目的とし、住民が安全で暮らしやすいまちづくりを行うための防災、防犯、福祉等の公益的活動を行う住民組織である都筑区連会が主催し、災害時における地域住民組織の役割、防災に対する備えなどを再認識し、都筑区の地域防災活動に役立てるという目的を有するものであることといった本件研修の主催者及びその目的に加え、本件研修への参加・同行が都筑区連会から区長及び関係職員の参加を要請する旨の案内を受けて決せられたものであることという上記認定事実を照らせば、本件出張命令に重大かつ明白な瑕疵があったとまでは認めることができない。

(エ) そうすると、本件出張命令違法部分を原因として瀬戸及び本間が支給を受けた出張旅費及び給与は、違法な支出であるものの、瀬戸及び本間が同金員を不当利得したとはいえない。なお、控訴人らは、瀬戸及び本間が、本件出張命令の決裁過程に関与していることを指摘し、証拠（乙1の1）によれば、瀬戸及び本間が本件出張命令の稟議の一員であったことが認められるが、瀬戸及び本間は本件出張命令の最終的な決裁権者ではないのであって、控訴人らの指摘する点は、瀬戸及び本間が出張旅費及び給与を不当利得したとはいえないとの上記判断を左右するもので

はない。

イ したがって、控訴人らの被控訴人に対する、瀬戸及び本間に対し不当利得返還の請求をすることを求める請求は、その余の点を判断するまでもなく、理由がない。

ウ 伊藤区長の横浜市に対する不当利得返還義務の成否

伊藤区長は、本件出張命令に従って本件研修に参加・同行した者であるが、自ら本件出張命令について専決しているのであって、本件出張命令の最終的決裁権者として、自己の権限で本件出張命令違法部分を是正できたものと認めることができ、伊藤区長が、本件出張命令違法部分に従って出張することは、上司の発した職務命令に忠実に従って出張せざるを得なかった場合とは、場合を異にする。

そうすると、伊藤区長が本件出張命令違法部分を原因として支給を受けた出張旅費及び給与は、自ら発した違法な職務命令を是正しないままに出張したことによるものであって、法律上の原因を欠くというべきであり、伊藤区長は横浜市に対してその不当利得返還義務を負うものというべきである。

エ 本件出張命令違法部分を原因として伊藤区長が支給を受けたのは、出張旅費1万6300円（宿泊料1万4800円、2日目の半額日当1500円）及び本件出張命令違法部分に係る本件研修2日目（平成16年9月13日）につき1日勤務したのものとして支出された給与2万0375円であって、伊藤区長が横浜市に返還すべき不当利得の額は、3万6675円である。

オ 以上のとおり、横浜市は、伊藤区長に対して、不当利得返還請求権を有するところ、法240条2項、法施行令171条以下の規定に照らすと、普通地方公共団体の長には、債権について、法施行令171条の5に定める事由がない限り債権の行使をするかしないかの裁量権がないため、長が

正当な理由もないのに相当の期間債権の履行請求をしないときは、財産の管理を怠るものとして違法となるというべきである。本件においては、上記にいう正当な理由があるとは認められないので、被控訴人は違法に財産の管理を怠っているといえることができる。

カ したがって、控訴人らの被控訴人に対する、伊藤区長に対し不当利得返還の請求をすることを求める請求は、被控訴人は、伊藤区長に対し、3万6675円を横浜市に支払えと請求することを求める限度で理由がある。

5 以上によれば、控訴人らの被控訴人に対する請求中、伊藤区長に対し賠償命令をすること及び伊藤区長に対し不当利得返還請求を請求することを求める部分を全部棄却した原判決は不当であるから、上記判示内容に従って原判決を、主文のとおり変更する。

東京高等裁判所第5民事部

裁判長裁判官 小 林 克 巳

裁判官 中 村 慎

裁判官 日 置 朋 弘