

## 主 文

- 1 原告らの請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告らの負担とする。

## 事 実 及 び 理 由

### 第 1 請 求

被告は、A に対し、82 万円及びこれに対する平成 25 年 3 月 7 日（訴状送達の日）から支払済みまで年 5 分の割合による金員を請求せよ。

### 第 2 事案の概要

本件は、大阪市の住民である原告らが、大阪市長である A（以下「A 市長」という。）は平成 24 年 12 月 16 日に施行された衆議院議員総選挙（以下「本件総選挙」という。）のために政党「B の会」の代表代行として全国で遊説活動を行い、大阪市長としてなすべき事務に従事せず（誠実管理執行義務違反）、また、A 市長のかかる活動は政治的中立性を確保するための組織的活動の制限に関する条例（平成 24 年大阪市条例第 77 号。以下「政治中立条例」という。）に違反する（政治中立義務違反）などとして、A 市長に対し支給された平成 24 年 12 月分の給料の全額 82 万円について、不当利得返還請求ないし損害賠償請求（利息ないし遅延損害金の請求を含む。）の義務付けを求める住民訴訟である。

#### 1 法令等の定め

(1) 地方自治法（ただし、平成 26 年法律第 76 号による改正前のもの。以下同様。）の定め

ア 普通地方公共団体の執行機関は、当該普通地方公共団体の条例、予算その他の議会の議決に基づく事務及び法令、規則その他の規程に基づく当該普通地方公共団体の事務を、自らの判断と責任において、誠実に管理し及び執行する義務を負う（以下「誠実管理執行義務」という。138 条の 2）。

イ 普通地方公共団体は、普通地方公共団体の長に対し、給料及び旅費を支

給しなければならない（２０４条１項）。

ウ 給料，手当及び旅費の額並びにその支給方法は，条例でこれを定めなければならない（２０４条３項）。

(2) 特別職の職員の給与に関する条例（昭和２６年大阪市条例第９号。以下「特別職給与条例」という。乙１１）の定め

ア 特別職給与条例は，他の条例に特別の定めがあるものを除くほか，市長（１号），副市長（２号），識見を有する者のうちから選任された常勤の監査委員（３号），常勤の人事委員会委員（４号），地方公営企業の管理者（５号）及び特別職の秘書の職の指定等に関する条例（平成２４年大阪市条例第１号）２条の市長の秘書の職を占める職員（６号）の給与に関する事項を定めるものとする（１条）。

イ 市長（１条１号）を含む上記ア記載の大阪市職員に対しては，給料を支給する（２条１項）。

ウ 特別職給与条例に基づく給与の支給に関しては，同条例２条ないし４条に定めるもののほか，職員の給与に関する条例（昭和３１年大阪市条例第２９号。以下「職員給与条例」という。）及び職員の退職手当に関する条例（昭和２４年大阪市条例第３号）の規定を準用する（５条）。

(3) 職員給与条例（乙１２）の定め

ア 職員給与条例は，地方公務員法（ただし，平成２６年法律第３４号による改正前のもの）２４条６項の規定に基づき，職員の給与に関する事項を定めることを目的とする（１条）。

イ 職員が所定の勤務日又は勤務時間中に勤務しないときは，その勤務しないことにつき任命権者の承認があった場合を除く外，その勤務しない１日又は１時間につき，勤務１日又は１時間当たりの給料額をその者に支給すべき給料の額から減額する（８条１項）。

ウ 上記イ（８条１項）に規定する勤務１日当たりの給料額は，給料の月額

をその月の現日数から勤務を要しない日の日数を差し引いた日数で除した額とする（９条１項）。

エ 上記イ（８条１項）に規定する勤務１時間当たりの給料額は、給料の月額を１週間当たりの勤務時間に１２分の５２を乗じたもので除した額とする（９条２項）。

(4) 給料等の支給に関する規則(昭和５６年大阪市規則第２９号。以下「規則」という。乙１３)の定め

職員給与条例８条１項の規定により減額すべき給料の額は、減額すべき事由のあった日の属する月又はその翌月の給料から差し引く（８条１項）。

2 前提事実（当事者間に争いがないか、各項掲記の証拠等により容易に認められる事実等）

(1) 当事者等

ア 原告らは、いずれも大阪市の住民である。

イ 被告は、大阪市の市長（執行機関）である。

ウ A市長は、平成２４年１１月及び同年１２月当時、大阪市長であった者である。

(2)ア A市長は、平成２４年１１月１７日、政党「Bの会」の代表代行に就任した。

イ 平成２４年１２月１６日、衆議院議員総選挙（本件総選挙）が施行された。

(3) 給料支給

ア 大阪市長に対し、平成２４年１１月分及び同年１２月分として支給されるべき給料額は、月額８２万円であった（甲１３）。

イ 大阪市は、平成２４年１１月１６日、A市長に対し、同月分の給料として８２万円を支給した。

ウ 大阪市は、平成２４年１２月１７日、A市長に対し、同月分の給料とし

て 8 2 万円を支給した。

#### (4) 監査請求等

ア 原告らは、平成 2 4 年 1 2 月 3 日、大阪市監査委員に対し、A 市長が同年 1 1 月 1 7 日に B の会代表代行に就任以来、大阪市の公務に従事せず、本件総選挙のために全国遊説をし、B の会代表代行の任務に専念していることは地方自治法 1 3 8 条 2 項等に違反するものであり、また、政治中立条例 2 条に抵触するものであって、同日以降に A 市長に対して支給された給料等は違法不当な公金の支出に当たり、これにより大阪市は損害を被っているとして、A 市長に対する給料等の返還請求及び今後の同様の支出の差止めなど必要な措置を講ずるよう勧告することを求める住民監査請求をした（以下「本件監査請求」という。甲 1 ）。

イ 大阪市監査委員は、平成 2 5 年 1 月 1 7 日、本件監査請求は地方自治法 2 4 2 条の要件を満たさないから住民監査請求の対象とならないとして、本件監査請求を却下し、その頃、その旨を原告らに通知した（なお、上記ア記載の本件監査請求の内容にかんがみると、本件監査請求は同法 2 4 2 条の要件を満たす適法な監査請求であったと認められる。）（甲 1 , 1 8 , 弁論の全趣旨）。

#### (5) 本件訴えの提起

原告らは、平成 2 5 年 2 月 1 5 日、本件訴えを提起した（顕著な事実）。

### 3 原告ら主張の財務会計行為の内容

#### (1) 違法な支出負担行為に係る当該職員に対する損害賠償請求の義務付け請求

支出負担行為としての平成 2 4 年 1 2 月分の給料 8 2 万円の全額支給決定（以下「本件支出決定」という。）は、地方自治法 2 0 4 条 1 項及び特別職給与条例が準用する職員給与条例 8 条 1 項等に違反する違法な公金の支出であるところ、A 市長は本件支出決定をした専決権者に対する指揮監督を怠り、

これにより同月分の給料から減額されるべきであった 82 万円の損害を大阪市に与えたものであり，執行機関である被告に対し，当該職員である A 市長に対する，上記 82 万円及びこれに対する上記公金支出日の後である平成 25 年 3 月 7 日（訴状送達の日）から支払済みまでの民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の請求の義務付け（地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号本文）を求める。

(2) 損害賠償請求を怠る事実に係る相手方に対する損害賠償請求の義務付け請求

A 市長が誠実管理執行義務（地方自治法 138 条の 2）に違反し，政治中立条例に違反する違法な政治活動のために大阪市の事務に従事せず，その事務を停滞させ，また，違法な政治活動により大阪市の政治的中立性に対する信頼を損なわせ，少なくとも 82 万円の損害を大阪市に与えたものであって，大阪市は A 市長に対する債務不履行ないし不法行為に基づく上記 82 万円の損害賠償請求権を取得しているにもかかわらず，その行使を違法に怠っているから，執行機関である被告に対し，同損害賠償請求権に基づき，その相手方である A 市長に対する 82 万円及びこれに対する債務不履行ないし不法行為の日の後である平成 25 年 3 月 7 日（訴状送達の日）から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の請求の義務付け（地方自治法 242 条の 2 第 1 項 4 号本文）を求める。

(3) 不当利得返還請求を怠る事実に係る相手方に対する不当利得返還請求の義務付け請求

A 市長に対する平成 24 年 12 月分の給料支給は違法な公金の支出であって法律上の原因がないところ，大阪市は A 市長に対する同月分の給料 82 万円の不当利得返還請求権を取得しているにもかかわらず，その行使を違法に怠っているから，執行機関である被告に対し，同不当利得返還請求権に基づき，その相手方である A 市長に対する 82 万円及びこれに対する平成 25 年

3月7日（訴状送達の日）から支払済みまで民法所定の年5分の割合による  
利息の請求の義務付け( 地方自治法242条の2第1項4号本文 )を求める。

#### 4 争点及び争点に関する当事者の主張

##### (1) 争点1（本件支出決定の違法性（上記3(1)関係））

（原告らの主張）

##### ア 職員給与条例8条1項違反

(ア) 職員給与条例8条1項は、ノーワークノーペイの原則を具体化しているものであるところ、同項は、特別職給与条例5条により特別職である市長にも準用されており、市長についてもノーワークノーペイの原則が妥当することを規定している。

被告は、市長の勤務と給料との間に具体的な対価性がなく、職員給与条例8条1項は、市長に準用されないと主張するが、それを裏付ける条文上の根拠はないし、地方自治法204条は、給料等について普通地方公共団体の長と一般職員とを同列に規定していることからすると、市長の給料も一般職員と同じように一定の役務の対価という性質を有するものといえる。また、被告は、市長の給料が市長という地位そのものに対する対価ないし報酬として支給されるものである旨主張するが、これを貫けば一切市役所に登庁することなく、もっぱら全ての時間を私的に費やしたとしても満額の給料が支給されることになって不合理である。

(イ) A市長は、下記イ(ア)のとおり、26日間にわたって職務に従事していなかったのであるから、職員給与条例8条1項、規則8条1項によりその平成24年12月分の給料を減額して支給しなければならなかったところ、本件支出決定は、全額を支給する決定をするものであるから同条例8条1項に違反して違法である。

##### イ 誠実管理執行義務違反及び政治中立義務違反

(ア) 誠実管理執行義務違反

- a A市長は、平成24年11月17日にBの会代表代行に就任してから本件総選挙が施行された翌日である同年12月17日までの間（以下「本件期間」という。）、全国各地での街頭演説等を含む本件総選挙のための政治的活動（以下「本件政治活動」という。）に専念しており、26日間にわたり「公務日程なし」となるなど、大阪市は、本件期間中、市長としての公務日程を組むことができない状態であった。

被告は、大阪市ホームページの市長日程における「公務日程なし」とは、大阪市役所庁舎等における会議、打合せや行事等の日程が設定されていなかったということの意味するものに過ぎず、A市長がおおよそ市長としての職務に従事していなかったということの意味するものではないと主張するが、市役所への登庁、職員らとの会議や打合せは、市長としての本来業務であり、違法な本件政治活動のために市長としての職務を放棄していたことは明らかである。また、被告は、電子メール等による指示によって、市長としての職務を執行していたとも主張するが、地方公共団体の首長が相当期間、公務日程を全く組めなくなるまで本来の首長の職務と異なる政治活動に専念している場合に、公務日程のない期間中、電子メール等という通信手段があるだけで職務執行があったとはいえないし、実際に、本件期間中にA市長が発信したメールは9通に過ぎない上、その内容も会議や打合せの代替といえるものではない。

- b 以上のとおり、A市長は、本件期間中職務に従事していたとはいえず、誠実管理執行義務（地方自治法138条の2）を果たしていたとは到底いえない。

(イ) 政治中立義務違反

- a 政治中立条例は、市長についても一般職と同様に、政治的活動を広く禁止し、もって、大阪市の公務の遂行における政治的中立性の確保

を強く期待する趣旨のものである。そして、同条例 2 条は、市長が公職の選挙において特定の人を支持するために「職務上の組織若しくは権限又は影響力を用いているのではないかとの市民の疑惑や不信を招くような行為」を「職務として」行うことを禁止しているところ、厳密な意味においての「職務として」の行為は、必ず、職務上の組織若しくは権限又は影響力を用いることとなるから、同条例が上記の趣旨の下、わざわざ疑わしい行為まで規制対象としていることからすると、「職務として」の要件も「職務として行われているように見える」職務外の行為を含むものと解するのが相当である。

- b A 市長は、本件期間中、本件政治活動を行っており、その中で、自らが大阪市長であることを繰り返し述べ、その実績を誇示し、また、大阪市政が副市長以下の支えの下で執り行われていることを認めていることからすると、本件政治活動のために職務上の組織若しくは権限又は影響力を用いているのではないかとの市民の疑惑や不信を招いたことは当然であるし、大阪市を代表し統括する立場にあるという組織内の影響力を行使して、部下らをフル稼働させ、その結果、大阪市に組織として本件政治活動を支えさせたものであるから、本件政治活動は職務としてなされた行為と評価できる。なお、被告は、本件政治活動は B の会代表代行として行われたものであると主張するが、市長としての活動と B の会代表代行としての活動を峻別することはできない。
- c したがって、A 市長が行った本件政治活動は、政治中立義務（政治中立条例 2 条）に違反するものである。

- (ウ) A 市長は、本件期間中、地方自治法 138 条の 2 の定める誠実管理執行義務に違反し、政治中立条例 2 条の定める政治中立義務に違反する本件政治活動のために、本来なすべき職務をしていなかったのであるから、A 市長に対する本件期間に対応する給料の支給決定（本件支出決定）は、



違法である。

( 被告の主張 )

ア 職員給与条例 8 条 1 項違反について

(ア) 特別職である市長の執務内容は広範，多岐にわたり，また勤務の具体的な形態も千差万別であって，市長のいかなる行為がその勤務といえるかどうかについての客観的な判断基準が見出し難く，それゆえ，大阪市においても，市長について，勤務時間，休日，超過勤務手当等に関し特段の定めはない。また，地方自治法上も普通地方公共団体の長の兼職を特定の場合に限定して禁止するのみであって，一般的には禁じておらず( 同法 1 4 1 条，1 4 2 条参照 )，地方公務員法上も，一般職の職員には課せられている職務専念義務が課されていない( 同法 3 5 条参照 )。このような市長の職務の特殊性からすれば，市長に支給される給料は，具体的な職務の対価というよりも，むしろ，その職務を自らの判断と責任において，誠実に管理執行する義務( 誠実管理執行義務 )を負うことを前提として，実質的には市長という地位そのものに対する対価ないし報酬として支払われているものと解すべきである。

(イ) 原告らは，市長にも職員給与条例 8 条 1 項が準用されると主張するが，同項は，ノーワークノーペイの原則を具体化したものであるところ，ノーワークノーペイの原則が適用されるためには，前提として勤務と給料との間に具体的な対価性が必要となる。しかしながら，上記(ア)記載のとおり，市長に支給される給料は勤務との具体的な対価性がないから，同項の規定は準用されない。

(ウ) したがって，本件支出決定が，職員給与条例 8 条 1 項に違反して違法であるとの原告らの主張には理由がない。

イ 誠実管理執行義務違反及び政治中立義務違反について

(ア) 誠実管理執行義務違反について

- a 誠実管理執行義務（地方自治法 138 条の 2）とは，自らの判断と責任において当該地方公共団体の事務を管理・執行し，当該事務を停滞させないという義務である。
- b 原告らは，A 市長が本件期間中，職務に従事していなかったと主張し，その根拠として大阪市ホームページの「市長日程」に「公務日程なし」と記載されていることを指摘するが，ここでいう「公務日程なし」とは，大阪市役所庁舎内等における会議，打合せや行事等の日程が設定されていなかったことを意味するに過ぎず，A 市長がおよそ市長としての職務に従事していなかったということを意味するものではない。これらが設定されていない場合においても，A 市長に対し説明や報告等が必要な事項が生じれば，随時電話やメール等により説明や報告等を行うことは当然であり，A 市長からも随時必要な指示がされていた。したがって，A 市長が，大阪市の事務の停滞を招いたという事実はなく，誠実管理執行義務に違反するものではない。

(イ) 政治中立義務違反について

- a A 市長は，B の会という政党の代表代行として本件政治活動を行ったに過ぎないから，本件政治活動が普通地方公共団体の長の職務に該当しないことは明らかであり，政治中立条例 2 条に違反するものではない。
- b 原告らは，「職務として」の要件には「職務として行われているように見える」職務外の行為を含む旨主張するが，公職の選挙により選ばれた市長を含む特別職の公務員については，地方公務員法 36 条の適用がなく，政治活動を行うことについて，原則として制限を受けないものであるところ，政治中立条例は，法令上認められた政治活動の自由に配慮しつつ，職務上の組織若しくは権限等を用いて政治的行為であると疑われるおそれのある行為を「職務として」行うことを，その

ような行為が市民に及ぼす影響力の大きさに鑑み、特に制限しているものであって、「職務として行われているように見える」職務外の行為を含むものと解することはできない。

(ウ) 以上のとおり、A市長に誠実管理執行義務違反及び政治中立義務違反は存しないから、それを前提として本件支出決定が違法であるという原告らの主張には理由がない。

(2) 争点2（本件支出決定に対するA市長の責任及び損害（上記3(1)関係））  
（原告らの主張）

ア 上記(1)（原告らの主張）のとおり、本件支出決定は違法であるところ、A市長は、専決権者がした違法な本件支出決定を阻止すべき指揮監督上の義務があったにもかかわらず、故意又は過失によりこれを阻止しなかったものであり、違法な本件支出決定により大阪市に生じた損害について賠償責任を負う。

イ 違法な本件支出決定により大阪市が被った損害は、減額されるべきであった平成24年12月分の給料相当額である82万円である。そうでなくとも、少なくともA市長が職務に従事しなかった26日間の給料相当額69万6558円が損害である。

（被告の主張）

否認ないし争う。

(3) 争点3（違法な怠る事実の有無（上記3(2)(3)関係））

（原告らの主張）

ア 債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償請求権について

上記(1)（原告らの主張）イのとおり、A市長は、誠実管理執行義務に違反し、政治中立条例2条の定める政治中立義務に違反する違法な本件政治活動のために約1か月間にわたり大阪市の事務に従事せず、大阪市の事務を停滞させ、また、違法な本件政治活動により、大阪市行政の政治的中立

性に対する信頼を損なわせ、大阪市に多大な損害を与えたものであり、その損害額は、本件期間に対応する給料相当額 8 2 万円を下回らない。したがって、大阪市は、A 市長に対し、債務不履行ないし不法行為に基づく上記給料相当額 8 2 万円の損害賠償請求権を有しているところ、被告は同損害賠償請求権の行使を違法に怠っている。

#### イ 不当利得返還請求権について

A 市長は、大阪市から、平成 2 4 年 1 2 月分の給料として 8 2 万円の支給を受けているところ、上記(1)(原告らの主張)のとおり、A 市長に対する同月分の給料の支給は違法であるから、法律上の原因がない。したがって、大阪市は、A 市長に対し、同月分の給料 8 2 万円の不当利得返還請求権を有しているところ、被告は同不当利得返還請求権の行使を違法に怠っている。

#### (被告の主張)

##### ア 債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償請求権について

上記(1)(被告の主張)イのとおり、A 市長に誠実管理執行義務違反や政治中立条例 2 条の定める政治中立義務違反はないし、A 市長が 8 2 万円の損害を大阪市に与えたという事実はないから、損害賠償請求権が存在するという原告らの主張はその前提を欠くものである。

##### イ 不当利得返還請求権について

上記(1)(被告の主張)のとおり、違法な公金の支出は存在せず、大阪市が A 市長に支給した平成 2 4 年 1 2 月分の給料は法律上の原因が存したことが明らかであり、不当利得返還請求権が存在するという原告らの主張はその前提を欠くものである。

### 第 3 当裁判所の判断

#### 1 認定事実

前提事実、各項掲記の証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認めら

れる。なお、この項における日時の記載は、いずれも平成24年のものである。

(1) 本件期間31日間のうち、大阪市ホームページの「市長日程」において、「公務日程なし」と記載されている日は、以下の26日間である（甲3、20、21）。

11月 17日（土）、18日（日）、19日（月）、21日（水）、23日（金）、  
24日（土）、25日（日）、26日（月）、27日（火）、28日（水）

12月 1日（土）、2日（日）、3日（月）、4日（火）、5日（水）、6日（木）、  
7日（金）、8日（土）、9日（日）、11日（火）、12日（水）、13日（木）、  
14日（金）、15日（土）、16日（日）、17日（月）

(2) 当初12月14日が会期末とされていた大阪市議会は、11月20日をもって閉会した（甲15、17）。

(3) A市長は、本件期間中、以下の日程・場所において、街頭演説・タウンミーティングを行った（甲4ないし12、41ないし47、弁論の全趣旨）

ア 11月19日（月）

13時00分～14時00分 JR高槻駅前

15時00分～16時00分 阪急茨木駅西口

16時30分～17時30分 JR吹田（ロータリー北側）

18時30分～ なんば高島屋前

イ 11月20日（火）

18時00分～19時00分 大阪府枚方市

ウ 11月21日（水）

12時15分～13時15分 大阪府寝屋川市

14時10分～15時10分 大阪府東大阪市

15時40分～16時40分 大阪府八尾市

18時00分～19時00分 大阪府富田林市

19時00分～ 大阪府松原市

工 1 1 月 2 4 日 ( 土 )

1 0 時 3 0 分 ~ 1 1 時 3 0 分 徳島県徳島市

1 3 時 0 0 分 ~ 1 4 時 0 0 分 香川県高松市

1 5 時 4 5 分 ~ 1 6 時 1 5 分 愛媛県今治市

1 6 時 3 0 分 ~ 1 8 時 0 0 分 愛媛県松山市

才 1 1 月 2 5 日 ( 日 )

1 0 時 0 0 分 ~ 1 1 時 0 0 分 愛媛県大洲市

1 1 時 3 0 分 ~ 1 2 時 3 0 分 愛媛県宇和島市

1 5 時 3 0 分 ~ 1 6 時 3 0 分 高知県高知市

力 1 1 月 2 6 日 ( 月 )

1 9 時 3 0 分 ~ 福島県会津若松市

キ 1 1 月 2 7 日 ( 火 )

9 時 3 0 分 ~ 1 0 時 3 0 分 福島県飯盛山市

1 1 時 3 0 分 ~ 1 2 時 3 0 分 山形県米沢市

1 3 時 0 0 分 ~ 1 4 時 0 0 分 福島県福島市

1 4 時 0 0 分 ~ 1 5 時 3 0 分 宮城県仙台市

ク 1 1 月 2 8 日 ( 水 ) 青森県青森市

ケ 1 2 月 1 日 ( 土 )

9 時 0 0 分 ~ 1 0 時 0 0 分 新潟県新潟市

1 0 時 0 0 分 ~ 1 1 時 0 0 分 新潟県三条市

1 1 時 0 0 分 ~ 1 2 時 3 0 分 新潟県長岡市

1 6 時 3 0 分 ~ 富山県富山市

コ 1 2 月 2 日 ( 日 )

1 1 時 0 0 分 ~ 1 2 時 0 0 分 石川県金沢市

1 4 時 3 0 分 ~ 1 5 時 3 0 分 福井県福井市

1 6 時 3 0 分 ~ 1 7 時 3 0 分 福井県敦賀市

サ 12月6日(木) 埼玉県さいたま市

シ 12月9日(日) 東京都千代田区

ス 12月12日(水) 鹿児島県鹿児島市

(4) 本件期間中、A市長から職員等に向けて送信されたメールの日時は、以下のとおりである。ただし、「転送」と記載したものについては、基本的には他の職員等にメールを転送したのみのものである。(乙16, 17, 19ないし22, 24ないし26)

ア 11月20日(火)

9時01分 転送

10時00分 転送(ただし、「職員からの貴重な意見です。参考まで。」との記載あり。)

イ 11月26日(月)

(ア) 7時42分(7時43分 同内容転送)

(イ) 12時32分(12時33分同内容 転送)

ウ 11月29日(木)

(ア) 19時34分

(イ) 19時45分

エ 12月1日(土)

(ア) 8時15分(8時16分 同内容転送)

(イ) 8時33分(8時34分 同内容転送)

(ウ) 18時11分(18時12分 同内容転送)

## 2 争点1(本件支出決定の違法性(第2, 3(1)関係))について

### (1) 職員給与条例8条1項違反について

ア 原告らは、特別職給与条例5条により市長の給料の支給に関して職員給与条例8条1項が準用されると主張するので、以下この点について検討する。

特別職給与条例 5 条は、同条例に基づく給与の支給に関しては、同条例 2 条ないし 4 条に定めるもののほか、職員給与条例の規定を準用する旨定めており、準用にあたっての特段の読替え規定や除外規定をおいていないことからすれば、これを文言どおり解釈すると、市長の給与の支給について、同条例 8 条 1 項が準用されるものと解する余地もあろう。

もっとも、地方公務員法は、地方公務員を一般職と特別職に分けた上で（3 条 1 項）、法律に特別の定めがある場合を除く外、特別職に属する地方公務員には適用されない旨規定し（4 条 2 項）、特別職については、同法の適用を原則として排除している。このように特別職に対する同法の適用を排除した趣旨は、特別職の職務の内容、任用方法は多様であり、特別職である地方公共団体の長について地方自治法上も兼職が一般的には禁止されていない（同法 14 1 条、14 2 条参照）など、特別職の地位の特殊性に照らし、その身分取扱いを統一的に規律することが困難であるばかりでなく、職業的公務員である一般職の身分取扱いにはなじまないと考えられていることにあると解される。このように地方公務員法は、特別職の地位の特殊性を考慮し、特別職に対する適用を排除しており、特別職給与条例も、そのような特別職の地位の特殊性を踏まえて制定されたものであると解されることなどからすると、同条例 5 条の規定は、特別職の職員の給与の支給に関し、職員給与条例をすべて機械的に準用する趣旨の規定とみるべきではなく、当該特別職の地位の特殊性及びこれに伴う給与等に関する制度と整合する範囲で準用する趣旨の規定と解するのが相当である。

イ 上記を踏まえ、特別職である市長の地位の特殊性等にかんがみ、市長の給料の支給に関し、職員給与条例 8 条 1 項が準用されるか否か検討する。

(ア) 職員給与条例 8 条 1 項は、「職員が所定の勤務日又は勤務時間中に勤務しないときは、その勤務しないことにつき任命権者の承認があつた場合を除く外、その勤務しない 1 日又は 1 時間につき、勤務 1 日又は 1 時



間当りの給料額をその者に支給すべき給料の額から減額する。」と定めているところ，この趣旨は，職員（一般職）が所定の勤務を欠いた場合に給料を減額することを定めるものであり，勤務の裏付けのない給料は原則として認められるべきではないとするノーワークノーペイの原則を具体化したものと解される。

このノーワークノーペイの原則は，国家公務員法 2 条に規定する一般職に属する職員の給与に関する事項を定めることを目的とする（一般職の職員の給与に関する法律（以下「給与法」という。）1 条 1 項）給与法 15 条においても具体化されているところ，同条は，従来，公務員の給料は勤務に対する対価というようなものではなく，いわばその体面を維持するための給付として観念され，正規の勤務時間の制度もなく，忠実無定量の勤務義務を負うものとされていたため，同条のような減額の規定は定められていなかったが，昭和 22 年に労働基準法が施行されるにあたり，公務員にも労働時間制度と所定労働時間を超えた場合の超過勤務手当等の制度が確立されたことになり，それと裏腹をなすものとして制定された減額規定と解される。

- (イ) 職員給与条例について見ると，同条例は，8 条 1 項で給料の減額規定を定めるとともに，所定の勤務時間以外の時間に勤務することを命ぜられて勤務した職員には，超過勤務手当を支給する旨を（15 条 1 項），所定の勤務時間として午後 10 時から翌日午前 5 時までの間に勤務した職員には，夜間勤務手当を支給する旨を（16 条）それぞれ規定している。このことからすれば，同条例 8 条 1 項の減額規定も，給与法 15 条と同様に，勤務時間が定められ，それらに応じた超過勤務手当等が認められていることの裏返しとして，所定の勤務時間に勤務しない場合には給料を減額することを定めたものと解すべきであり，勤務と給料との間に具体的な対価性があることを前提とした規定であると解するのが相当

である。

(ウ) そこで、市長の勤務と給料との間にも具体的な対価性があるといえるかについてみるに、特別職給与条例上、市長について、勤務時間や超過勤務手当等を定めた規定はない。また、地方自治法は、普通地方公共団体の長の兼職を一般的には禁じておらず(同法 141 条、142 条参照)、市長について職務専念義務を定めた規定(地方公務員法 4 条、35 条参照)もない。そして、市長の勤務は、広範・多岐にわたるもので、その勤務の具体的形態も千差万別であって、その外延を画するのも困難といえる。

このような市長の職務の特殊性からすると、市長に対する給料は、具体的な勤務の対価として支給されるものとはいえず、むしろ、市長という地位そのものに対する対価ないし報酬として支給されるものと解される。そうすると、勤務と給料との間の対価性を前提とし、その所定の勤務日や勤務時間が明確である職員(一般職)についての 1 日又は 1 時間当たりの給料額の減額に関する規定である職員給与条例 8 条 1 項の規定は、市長の給料に関しては準用されないと解するのが相当である。

(I) 原告らは、市長の給料が市長という地位そのものに対する対価ないし報酬ということを貫けば、一切市役所に登庁することなく、もっぱら全ての時間を私的に費やしたとしても満額の給料が支給されることとなって不合理である旨主張する。しかしながら、普通地方公共団体の長は、選挙によって選ばれるものであり(地方自治法 17 条)、また、選挙権を有するものは、普通地方公共団体の長の解職請求をすることができるものとされていること(同法 81 条)に照らせば、当該普通地方公共団体の事務を、自らの判断と責任において、誠実に管理し及び執行する義務(誠実管理執行義務)を負う普通地方公共団体の長(同法 138 条の 2)が、かかる当該普通地方公共団体の事務を一切行わないなどその負って

いる誠実管理執行義務に反するような行動に出た場合には、これにより当該普通地方公共団体に損害を与えたのであれば、その賠償の責を負うべきこととなるとともに、上記のような当該普通地方公共団体の長の行動の是非は、その在職期間中の解職請求や、あるいは、選挙を通じて、有権者である住民の判断に委ねられているものといえる。そうであるとすれば、上記説示のとおり、ノーワークノーペイの原則が適用されるものとは解されない市長について、原告ら指摘の点を勘案しても、職員給与条例 8 条 1 項が準用されるものと解することはできないものというほかない。

ウ 以上のとおり、市長の給料の支給に関し、職員給与条例 8 条 1 項は準用されないから、本件支出決定が同条例 8 条 1 項に違反するという原告らの主張は理由がない。

## (2) 誠実管理執行義務違反及び政治中立義務違反について

原告らは、A 市長は、誠実管理執行義務に違反するとともに、政治中立条例 2 条の定める政治中立義務に違反する本件政治活動をなし、あるいは、そのような活動のために本来なすべき職務をしていなかったから、その期間に対応する給料を支給することは違法である旨主張するが、地方自治法 204 条 1 項及び 3 項を受けた特別職給与条例 2 条は、市長に対して給料を支給する旨を定めており、上記(1)のとおり、職員給与条例 8 条 1 項は準用されず、そのほか法令や条例において減額を根拠付ける規定も存しない以上、原告らの主張するような義務違反が存したとしても、給料を減額することはできないものと解される。したがって、A 市長に対して平成 24 年 12 月分の給料の全額を支給することとした本件支出決定が違法とは認められない。

## 3 争点 3 (違法な怠る事実の有無(第 2, 3(2)(3)関係))について

### (1) 債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償請求権の有無

#### ア 政治中立義務違反について

(ア) 原告らは、本件政治活動が政治中立条例 2 条の定める政治中立義務に違反すると主張する。しかしながら、同条は、市長が「公職選挙法（昭和 25 年法律第 100 号）第 3 条に規定する公職の選挙において特定の人を支持し、又はこれに反対するために職務上の組織若しくは権限又は影響力を用いているのではないかとの市民の疑惑や不信を招くような行為」を「職務として」行うことを禁止しているところ、A 市長は、B の会代表代行であり、そのような立場にある A 市長が本件期間中に選挙候補者の応援等のために行った活動は、当該政党の一員としての活動であることは明らかであり、本件政治活動に大阪市の職員や官用車等が動員、使用されたなどの事情も見当たらないことからすると、大阪市の組織若しくは権限又は影響力が用いられているのではないかとの疑念や不信を招くものとは認められないし、A 市長が行った本件政治活動は、B の会代表代行としてのものであって、市長の「職務として」行ったものとも認められない。したがって、本件政治活動が政治中立義務（政治中立条例 2 条）に違反するものとは認められない。

(イ) 原告らは、市長としての A 市長の活動と B の会代表代行としての A 市長の活動を区別することはできず、「職務として」とは「職務として行われているように見える」職務外の行為をも含む旨主張する。しかしながら、政治中立条例 2 条の解釈として、原告ら主張のようには解し難い上、この点を措いて上記原告らの解釈を前提としても、本件政治活動は、大阪市の職員や官用車等を動員、利用して行われたものではなく、A 市長が街頭演説で「大阪市長」の肩書きを名乗るなどしていたからといって、かかる A 市長による本件政治活動をもって、大阪市長の職務として行われているように見えるとはいえないから、上記判断は左右されない。

#### イ 誠実管理執行義務違反について

本件期間中、大阪市ホームページの「市長日程」において「公務日程な

し」とされた日は26日間にも及び(前記認定事実(1)),その間,A市長は,Bの会代表代行として全国各地で応援演説等を行っており(前記認定事実(3)),大阪市役所に登庁した日は限られていたものと認められ,この間のA市長の大阪市長としての職務の遂行は相当程度限定されていたものといえるが,原告らから,A市長が大阪市の事務を停滞させたとの主張は存するものの,どのような事務を停滞させたのかという点についての具体的な主張はなく,またその結果として大阪市に損害が生じたものと認めることもできないから,誠実管理執行義務違反を理由とする損害賠償請求権は認められない。

ウ 以上によれば,大阪市がA市長に対する債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償請求権を有するものとは認められない。

#### (2) 不当利得返還請求権の有無

上記2のとおり,本件支出決定は違法とはいえず,A市長に対する平成24年12月分の給料支給は,法律上の原因がないとはいえないから,大阪市がA市長に対する不当利得返還請求権を有するものとは認められない。

(3) よって,大阪市のA市長に対する債務不履行ないし不法行為に基づく損害賠償請求権及び不当利得返還請求権の存在を前提とした,被告によるこれら請求権の行使を怠る事実も認められない。

#### 4 結論

以上によれば,その余の点について判断するまでもなく,原告らの請求は理由がないから,これを棄却することとし,訴訟費用について,行政事件訴訟法7条,民事訴訟法65条1項本文,61条を適用して,主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第7民事部

裁判長裁判官 田 中 健 治

裁判官 三 宅 知 三 郎

裁判官 安 藤 巨 騎