

主 文
一 被告は、山形県南陽市に対し、金八七六万円及びこれに対する平成一〇年一月一九日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。二 訴訟費用は、被告の負担とする。

事実及び理由

第一 請求

主文第一項と同旨

第二 事案の概要

被告が南陽市長として市職員を職務命令により私企業に派遣した行為は、地方公務員の職務専念義務を規定する地方公務員法三五条に違反し、したがって右市職員に対する給与の支給も違法であり、南陽市はこれにより右支給相当額の損害を被ったとして、南陽市民である原告が、南陽市に代位して被告に対し損害賠償を求めた住民訴訟（地方自治法二四二条の二第一項四号前段）である。

一 争いのない事実

1 原告は、南陽市民であり、被告は、昭和六一年七月三〇日から平成一〇年七月二九日まで南陽市の市長であった者である。

2 被告は、株式会社ハイジアパーク南陽（以下「本件会社」という。）に市職員A（以下「本件職員」という。）を派遣し、平成九年七月から同一〇年六月までの間、少なくとも給与等八七六万円を公金から支給した。

本件会社は、第三セクター方式（官民の共同出資）によって設立され、南陽市との管理運営委託契約により、同市の市有財産である温泉保養施設ハイジアパーク南陽（以下「本件施設」という。）の管理・運営等を行う会社である。

3 原告は、平成一〇年七月二二日、地方自治法二四二条一項に基づき南陽市監査委員に対し、大要次の内容の監査請求をした。

被告は、平成四年から現在まで本件会社に市職員を派遣して九二二〇万八七七一円の賃金を支払っているが、地方公務員法三五条及び三八条が当該地方公共団体がなすべき責を有する職務に従事しなければならないと規定しているにもかかわらず、本件会社に職員を派遣しその私企業の業務に従事させることは法的根拠がなく、したがって平成九年七月から同一〇年六月までの右市職員に対する賃金の支払いが違法不当であるから、被告がその期間の賃金支給額と同額を南陽市に弁償するよう措置を講ずべきである。

4 南陽市監査委員は、同年九月二一日、原告の主張には理由がないものと判断して監査請求を斥け、同日頃その旨原告に通知した。

二 争点

被告が本件会社の本件職員を派遣した行為が、職員の職務専念義務を定めた地方公務員法三五条に違反するか。

三 原告の主張

1 本件会社は南陽市の出資

を受けているとしても、本質的には営利を目的とする株式会社であり、南陽市の行政組織とは全く異なる一私法人であるし、南陽市の市有財産である本件施設の管理・運営を同市から委託されるという意味で契約当時者の反対当事者の立場にあるものである。

2 本件会社の業務

本件会社の業務は南陽市から委託された市有財産の管理運営業務のみならず、レストラン経営やその他商品の販売等を営んでおり、したがって右市有財産の管理運営業務に限定する限り、地方公共団体のなすべき業務の側面も有するも、その他の事業は南陽市の委託対象となっていない本件会社独自のものである。

被告は、本件職員の職務が市有財産の管理運営業務にあたると主張するが、これは本件会社の業務の一部をとらえているにすぎず、この一部である管理運営業務とは南陽市との委託契約の締結によってその契約上の債務の履行としてなされるべき業務であって、一見地方公共団体のなすべき業務に見えても、法的には地方公共団体の業務そのものでないことは明白である。したがって、本件職員が本件会社の職員の立場で業務を遂行する限り、地方公務員法三五条の職務専念義務との抵触は免れないというべきである。

3 本件職員の職務

本件職員は、市長の指揮監督を離れ、もっぱら本件会社の職員としてその事務に従事している。

4 南陽市職員は地方公務員法三五条で南陽市に対する職務専念義務を負うとこ

ろ、被告が法律又は条例上の根拠規定もなく単純に職務命令を発するのみで本件職員を派遣したことは、同法に反し違法である。

したがって、本件職員に対する派遣期間内の給与等の支給は、職務に従事していない職員に対する法令上の根拠を欠く公金支出であり、地方自治法二〇四条の二に違反しており、同法二四二条一項、二四二条の二第一項にいう違法な公金の支出に該当する。

四 被告の主張

1 地方公務員法三五条は、地方公共団体が職員を当該職員が所属する地方公共団体以外の団体に派遣すること自体を禁止する規定ではない。

2 地方公共団体が職務命令によって職員を当該地方公共団体以外の法人その他の団体へ派遣し、その業務に従事させた場合であっても、派遣先の業務が公務と同一視できる場合には、職務専念義務の問題が生じないようにするための措置を講じなくとも、地方公務員法三五条に違反しないというべきところ、本件職員の本件会社における業務は、以下の理由により、南陽市の公務と同視し得るものといえる。

(一) 本件施設は、南陽市が南陽市の観光及び地域振興の活性化並びに南陽市民の保養と健康増進等を目的として企画した「クア・ポリス構想」のいわばメイン事業として整備された南陽市の市有財産であり、南陽市の企画する地域振興策に直接的に関連する。

(二) 本件会社の業務内容は、本件施設の管理・運営の受託業務を行うことにあり、これは南陽市の市有財産の管理に直接的に関連する。

(三) 本件会社は、南陽市が資本金の過半数を出資し、代表取締役を被告が務め、助役が取締役を務めていた会社である。

(四) 本件会社は、地方自治法二二一条三項及び同法施行令一五二条一項による普通地方公共団体の長の調査対象となる法人であり、南陽市に対し毎月一回経営状況を報告し、かつ、毎年六月に事業報告する等、南陽市からの指導・監督に服していた。

(五) 本件会社は、地方自治法二四四条の二第三項に基づき公の施設の管理の受託ができ、かつ同条第四項に基づき財政上の支援措置として、公の施設利用料金を収受できる法人であるから、これらの点に鑑みても、本件会社は単なる営利目的会社ではない。

(六) 本件会社の業務は市有財産の管理・運営であることから、経営、衛生等の面での本件施設の有効活用と適正運営の確保のため、市職員を派遣し、業務の推進及び指揮、指導、教育、監督等することが不可欠である。

(七) 本件職員は、南陽市との間で本件会社の経営報告をもとに具体的な経営の改善策及び施設の管理等の詳細事項について打ち合わせる等、南陽市から具体的な指揮監督を受けていた。

したがって、本件会社に本件職員を派遣したことは、地方公務員法三五条に違反せず、よって本件職員に対し市職員として給与を支給してきた行為も適法である。

第三 争点に対する判断

前記争いのない事実、証拠（甲一、二、乙一ないし一三、証人本件職員及び後記括弧内記載の証拠）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

一 本件会社について

1 本件会社設立に至る経緯

南陽市は、南陽市の環境及び地域振興の活性化並びに南陽市民の保養と健康増進等を目的とした「クア・ポリス構想」を策定し、具体的な事業として平成二年六月ハイジアパーク南陽整備事業を計画し、これに従い、平成元年一二月からハイジアパーク南陽整備事業工事を開始し、同四年七月に右工事を完了させた。その結果、本件施設が完成した。

本件施設は、南陽市が設置した市有財産であるが、コストの軽減及び民間活力の導入の観点から、その管理・運営等は、第三セクター方式（官民の共同出資）によって設立する法人の手に委ねることとし、南陽市は、資本金の五〇・四％を出資して本件会社を設立させ、同年七月二一日、本件会社との間において本件施設の管理運営委託契約を締結し、その管理・運営業務を行わせた（乙一六）。

本件会社の代表取締役には被告が、取締役には南陽市助役が就任した（ただし、被告は平成一〇年七月に取締役を辞任し、南陽市助役が就任している）。

2 本件会社に対する南陽市の指導・監督

本件会社は、地方自治法二二一条三項及び同法施行令一五二条一項に規定する普

通地方公共団体の長の調査対象となる法人であることから、毎月一回、南陽市議員全員協議会に対し経営状況報告書（入館者数及び月次損益計算の報告書）を提出して経営状況を報告し（乙六）、かつ、毎年六月、南陽市定例議会に対し、事業報告書を提出して、経営状況及び経営目標・経営戦略等を報告していた（乙七、九）。

二 市職員の派遣について

1 南陽市は、本件施設の有効な活用と適正な運営を確保するため、市職員を本件会社の総支配人として派遣することとし、被告は、本件会社の総支配人の職務も公務と同視し得ると判断し、平成九年四月一日、当時南陽市役所職員であった本件職員に対し、南陽市経済部付課長を命じた上で、本件会社への出向を命じ、本件職員にもつぱら本件会社の総支配人の職務に従事させ、南陽市経済部付課長としての事務は特に担当させなかった。南陽市が平成九年七月から同一〇年六月まで本件職員に公金から支給した給与等の総額は、八七六万円を上廻るものであった。

2 本件職員は、もつぱら本件会社の総支配人として、業務の推進、指揮・統轄の業務に従事するほか、代表取締役である被告の命令及び取締役会の指導を受け、本件施設での業務の指揮・統括をしていたが、南陽市長としての被告の指揮監督を受けていたことは認めるに足りない。

また、南陽市が本件施設の現状、利用状況、事業計画の遂行のための具体的企画立案、遂行状況を確認するため、年三回程度、南陽市の関係各部課長で組織されたハイジアパーク南陽振興検討委員会が開催されていたが、本件職員は、これに出席し、施設の現状・利用方法、経営状態、経営戦略の達成度等を報告・説明し、これに対する南陽市の提言や意見を聞くとともに、施設の改善・積極的活用方法、経営戦略実現のための具体的施策の協議をしていた。その他、本件施設の管理・運営について、週一回程度、本件会社の取締役を兼務する市長や助役と協議を行っていた。

三 検討

1 職員の職務専念義務について定める地方公務員法三五条は、本来、地方公共団体業務に従事すべきことを内容とする職員の義務を定めたもので、職員に対する行為規範とみるべきものであるが、その規定の趣旨からすれば、地方公共団体自体にも職員に職務専念義務に反するような行為をさせる措置をとるべきでないという拘束を課しているものと解すべきであるから、地方公共団体がその職員を地方公共団体以外の団体ないし組織等に派遣しその職務に従事させることは、それが職務専念義務に反しないとみられる場合又は職務専念義務違反の問題を生じさせないような措置を講じてされる場合を除き、同条に違反するものと解する。特に、本件のように、職務命令のみにより職員をその身分を保有させたまま他の団体に派遣することは、当該団体の事務が地方公共団体の事務と同一視できるものであり、かつ、職員に対する地方公共団体の指揮監督権が及んでいると認められるような特段の事情がない限り、許されないというべきである。

2 前記二認定によると、被告は、本件職員に南陽市職員としての身分を保有させたまま、本件会社に職務命令（出向命令）により派遣し、市の事務を担当させずに、南陽市長の指揮監督を離れた状態で、派遣期間中本件職員をもつぱら本件会社の総支配人の業務に従事させたものである（以下「本件措置」という。）。

そして、前記一認定によると、本件会社は、地方公共団体の行政組織に属するものではなく、温泉保養施設である本件施設の管理・運営業務の受託を主たる業務とする株式会社にはほかならないものであって、そのような本件会社の総支配人、すなわち一従業員としての業務に専従することは、地方公共団体の事務と同一視できるものとはいえない。

したがって、被告の本件措置は、地方公務員法三五条に違反するというほかない。

3 被告の主張の検討

（一） 被告は、（1）本件施設の概要が、南陽市の企画する地域振興策に直接的に関連すること、（2）本件会社の業務内容は、南陽市の市有財産の管理に直接的に関連する本件施設の管理・運営の受託業務を行うことにあること、（3）南陽市が本件会社の資本金の過半数を出資し、代表取締役を被告が務め、助役が取締役を務めていたこと、（4）本件会社が、地方自治法上普通地方公共団体の長の調査対象となる法人であり、南陽市に対し定期的に経営状況や事業内容を報告する等南陽市からの指導・監督に服していること、（5）本件会社が、地方自治法に基づき財政上の支援措置として公の施設の管理の受託や公の施設利用料金を収受できる法人であること、（6）本件施設の有効活用及び適正運営の確保の見地から、市職員で

ある本件職員を本件会社に派遣して業務の推進及び指揮・指導・教育・監督等することが不可欠であること、(7) 本件職員は、南陽市との間で経営改善策及び施設管理等の詳細事項について打ち合わせる等南陽市から具体的な指揮監督を受けていたこと等から、本件職員の本件会社における業務は南陽市の公務と同視し得ると主張する。

(二) しかし、右主張のうち(1)、(3)及び(5)については、これらをもって本件職員の本件会社における業務を南陽市の公務と同視するに足りる事情とはいえない。

(三) 右主張のうち(2)については、本件会社の業務内容が南陽市の市有財産の管理に直接的に関連する業務であったとしても、これは南陽市の本件会社に対する委託契約によって本件会社の業務に属することになったものというべきであるから、このような業務は委託を受けた本件会社の負担において行うべきものであるといえ、本件職員に対する右給与の支払いを適法な公金の支出とする根拠とはならない。

(四) 右主張のうち(4)については、地方自治法は、普通地方公共団体の長の調査対象となる法人については、当該普通地方公共団体に定期的に経営状況や事業内容を報告する義務を課したに止まり、それ以上に職員を当該法人に派遣することによってその業務の指導監督を行うことまで予定ないし期待しているとまではいえないから、普通地方公共団体の長に与えられた調査権の存在から、直ちに派遣職員の業務を派遣元の地方公共団体の公務と同視することはできない。

(五) 右主張のうち(6)については、南陽市が本件施設の運営・管理を第三セクター方式によって設立する本件会社に委ねたのは、コストの削減及び民間活力を導入するところにあったのに、南陽市がその人件費を負担してまでその市職員を本件会社の業務の推進と指揮・統括という本件会社の業務のうち中核的な業務に従事させる合理的必要性があったのかいささか疑問であり(本件施設の有効活用及び適正運営の確保は、前述したように、原則として地方自治法上の普通地方公共団体の長の調査によって図ることが予定されているというべきである)、被告の主張は採用の限りでない。

(六) 右主張のうち(7)については、前記二2認定によると、本件職員が南陽市との間で行った打合せというのは、ハイジアパーク南陽振興検討委員会におけるもの及び本件会社の代表取締役を兼務する南陽市長及びその助役との協議に集約されるところ、前者については、地方自治法二二一条一項によって認められる普通地方公共団体の長が行う法人に対する調査権の行使の一環として当該法人の従業員である本件職員から施設の現状・利用方法等の報告・説明を受ける等していたということができ、本件職員が南陽市の職員として南陽市から指揮監督を受けていたとは評価できないし、後者については、いわば会社従業員と会社役員との間で行われた社内会議にすぎないというべきである。したがって、これをもって、本件職員の業務を派遣元の地方公共団体の公務と同視することはできない。

(七) 以上から、被告主張の事実をもってしても、本件職員の本件会社における業務は南陽市の公務と同視し得ない。

4 結局、本件措置は地方公務員法三五条に違反するというべきところ、被告は、自ら右措置を行って、これにより本件職員を南陽市の職務ではなく本件会社の職務に専従させながら、そのような本件職員に対し法律及び条例上の特段の根拠がないにもかかわらず、給与等を支給したのであるから、本件派遣期間中の給与等の支給は、右のとおり違法な本件措置と直接の関係を有し、地方自治法二〇四条の二、二四二条一項及び二四二条の二第一項に違反する違法な公金支出と解すべきであるし、また、被告が本件職員の職務を公務と同視できるとして右の違法な公金支出行為に及んだことについて、過失があるというべきである。

そして、南陽市はこれにより右支給相当額八七六万円の損害を被ったというべきであるから、被告は、南陽市に対し同額を損害賠償として支払う義務があるというべきである。

以上の次第であるから、原告の請求はすべて理由があるから、これを認容する。

山形地方裁判所民事部
裁判長裁判官 手島徹
裁判官 石橋俊一
裁判官 伊東満彦

