

平成23年11月10日 名古屋高等裁判所

平成23年（行コ）第28号 懲戒免職処分取消等請求控訴事件（原審・岐阜地方裁判所平成21年（行ウ）第17号）

口頭弁論終結日 平成23年7月28日

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は，控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決中，控訴人敗訴部分を取り消す。
- 2 前項の取消しに係る被控訴人の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は，第1，2審を通じ，被控訴人の負担とする。

第2 事案の概要（略語は，当審で定義するほか，原判決の例による。）

- 1 本件は，岐阜県の職員であった被控訴人（1審原告）が，控訴人（1審被告）に対し，(1)処分行政庁が平成18年9月28日付けで被控訴人にした懲戒免職処分（本件処分）は，裁量権の逸脱又は濫用によるものであり違法であると主張して，その取消しを求めるとともに，(2)被控訴人は，違法な本件処分により給与，退職手当等の逸失利益，精神的苦痛等の損害を被ったと主張して，国家賠償法1条1項に基づき，損害賠償金9112万9095円及びこれに対する平成22年1月23日（本件訴状送達の日）の翌日から支払済みまでの民法所定年5パーセントの割合による遅延損害金の支払を求める事案である（なお，被控訴人の本件請求のうち，損害賠償金及び遅延損害金の支払請求は，被控訴人が，原審の口頭弁論終結後である平成23年2月18日，同月17日付け「訴えの変更申立書（訴えの一部取下書）」を提出して，損害賠償金及び遅延損害金の支払請求につき，訴えの一部取下げをし，控訴人が，同月22日，同日付け「取下同意書」を提出して，上記訴えの一部取

下げに同意したことにより、上記(2)のとおりのもとなった。)

原審は、被控訴人の上記(1)の請求を認容した上、上記(2)の請求を損害賠償金5884万4632円及びこれに対する平成22年1月23日から支払済みまでの年5パーセントの割合による遅延損害金の支払を求める限度で認容し、その余を棄却した。

控訴人は、原判決の控訴人敗訴部分を不服として、本件控訴を提起した。

2 前提事実

次のとおり原判決を補正するほか、原判決「事実及び理由」中の「第2 事案の概要」の「1」記載のとおりであるから、これを引用する。

(原判決の補正)

- (1) 原判決書2頁22行目(空行も行数に含む。)の「後掲証拠及び弁論の全趣旨により」の次に「容易に」を加える。
- (2) 原判決書3頁4行目の「相当昔から、」から同頁7行目の「保管・管理していた。」までを以下のとおり改める。

「相当昔から、各所属の職員等が架空の出張旅費や食糧費等を計上するなどの方法により、不正に公金の支出を受け、当該支出によって捻出した予算外の金員(以下「裏金」という。「不正資金」、「プール資金」ということもある。)を庶務係長ないし庶務主任などの担当職員が保管・管理していた。」
- (3) 原判決書3頁17行目の「やむを得ず職務として」を「事実上の「職務」として、」と改める。
- (4) 原判決書4頁14行目から同頁16行目にかけての「岐阜県の相当数の所属では、平成7年度の夏以降に裏金作りをやめるようになり、同9年末頃にはほぼ行われなくなったが、」を「岐阜県の相当数の所属では、平成7年度の夏以降、職員による裏金作りが中止されるようになり、平成9年末ころには、裏金作りはほぼ行われなくなったが、」と改める。

- (5) 原判決書 5 頁 1 5 行目の「各所属に不正経理に対する規制が働く」を「各所属の担当職員らに対する不正経理についての規制が働く」と改める。
- (6) 原判決書 5 頁 1 8 行目の「各所属で保管・管理されている裏金」を「各所属の担当職員によって保管・管理されている裏金」と改める。
- (7) 原判決書 6 頁 1 行目から同頁 2 行目にかけての「その頃、c 副知事は、1 億円に上る裏金が各所属に残存していることを聞き知った。」を「そのころ、c 副知事は、「1 億円に上る資金（不正経理によって生じた資金）が各課に残っていること」を聞き知った。」と改める。
- (8) 原判決書 6 頁 4 行目の冒頭から同頁 6 行目の「集約することを指示した。」までを以下のとおり改める。
- 「そこで、c 副知事は、d 知事公室長に対し、「各部に資金（不正経理によって生じた資金）が残っているらしいことを伝え、職員による私的流用などの不祥事が起きないように、これを集約すること」を指示した（以下、この指示を「副知事の集約指示」という。）」
- (9) 原判決書 6 頁 1 6 行目の「f 出納長は、」から同頁 1 9 行目の「要望した。」までを以下のとおり改める。
- 「f 出納長は、k 職員組合委員長及び e 総務部長の代理の 1 総務部次長を出納長室に呼び、k 職員組合委員長に対して、「各課が不正経理によって作った資金を職員組合で受け入れてほしい」旨要望した。」
- (10) 原判決書 8 頁 1 行目から同頁 2 行目にかけての「本件指示を受け、原告及び 1 総務部次長は、」を「本件指示を受けた被控訴人及び 1 総務部次長は、同指示に疑義を提示したり、意見具申したりすることはなく、同指示に従って、」と改める。
- (11) 原判決書 8 頁 1 7 行目（2 箇所）、同頁 1 8 行目、同頁 2 1 行目、9 頁 1 2 行目の各「所属」をいずれも「所属の担当職員」と改める。
- (12) 原判決書 1 0 頁 1 3 行目の「各課で保管されていた」を「各課の担当職

員によって保管されていた」と改める。

- (13) 原判決書 1 1 頁 7 行目の末尾の次に「(甲 1 5, 乙 4 0 ないし 4 5, 弁論の全趣旨)」を加える。

3 争点

次のとおり原判決を補正するほか、原判決「事実及び理由」中の「第 2 事案の概要」の「2」記載のとおりであるから、これを引用する。

- (1) 原判決書 1 3 頁 1 4 行目の「社会通念上」を「社会観念上」と改める。
(2) 原判決書 1 3 頁 1 6 行目の「損害額」を「本件処分の違法性, 故意・過失及び損害額」と改める。

4 争点に関する当事者の主張

次のとおり原判決を補正し、当事者が当審で追加又は敷衍した主張を付け加えるほか、原判決「事実及び理由」中の「第 2 事案の概要」の「3」記載のとおりであるから、これを引用する。

なお、当裁判所は、乙 2 5 ないし 2 7, 3 0, 3 5 及び 3 6 は、その作成日及び本件訴訟の審理経過（被控訴人は、本件訴訟を提起した当初から、控訴人に対し、「本件処分の内容, 本件処分の根拠となる法令の条項, 本件処分の原因となる事実その他本件処分理由を明らかにする資料であって、控訴人が保有するものの全部の提出」を求める趣旨を明らかにしていたが、控訴人は、一部を除き、これを提出しなかった。）にかんがみると、いずれも故意又は重大な過失により時機に後れて提出された攻撃又は防御の方法であると認められ、かつ、仮に、これらを書証として取り調べた場合には、更なる人証の取調べも必要となることが見込まれるなど、訴訟の完結を遅延させるものと認められたことから、被控訴人の申立てに基づき、民事訴訟法 1 5 7 条 1 項により、これらの書証の申出を却下した。

(原判決の補正)

- (1) 原判決書 1 6 頁 1 行目, 1 7 頁 4 行目及び 1 8 頁 1 7 行目の各「社会通

念上」をいずれも「社会観念上」と改める。

(2) 原判決書19頁24行目の「損害額」を「本件処分の違法性、故意・過失及び損害額」と改める。

(3) 原判決書19頁26行目を以下のとおり改める。

「被控訴人は、違法な本件処分により、下記アの退職手当相当額及び下記イの慰謝料を含め、合計9112万9095円の損害を被った。」

(4) 原判決書20頁6行目から同頁13行目までを削る。

(5) 原判決書20頁14行目の「ウ」を「イ」と改める。

(6) 原判決書20頁17行目から同頁19行目までを削る。

(当事者が当審で追加又は敷衍した主張)

(1) 控訴人の主張

ア 争点(1)(本件処分が全く事実上の根拠に基づかないと認められるか)

及び(2)(本件処分は社会観念上著しく妥当を欠くか)について

原審で主張したほか、以下の観点からも、本件処分は違法でない。

(ア) 本件集約について

本来公金である不正資金を適正に処理する方法は、公金に戻す以外にはないところ、本件集約は、県の会計監査が及ばない職員組合に裏金として移転するという内容であるから、不正資金が明らかにならないようにすることを目的として行われたものと理解される。しかも、被控訴人は、知事公室次長という高い地位を利用して影響力を行使しながら、自己の責任を回避し、自己の保身を図るための巧妙な手段を用いて、不正資金の隠ぺいを他の職員に唆すという極めて悪質な手法を用いており、職員の精神的負担軽減等の目的を意図していたとは評価できない。そして、本件集約は、組織的に大がかりな方法で行われ、現に多額の不正資金が職員組合に移転され、長期間にわたり隠ぺいされ続けたことからしても、隠ぺいの効果を「相当に限定的」と評価す

ることはできないし、被控訴人が用いた悪質な手法にかんがみれば、被控訴人は、隠ぺいの効果につき確定的な認識があったというべきである。

(イ) 被控訴人の行為に対する評価について

そもそも、不正資金を隠ぺいすることを「やむを得ない」などと評価することはできないし、被控訴人は、知事公室次長という高い地位にあったにもかかわらず、本件集約について、是正するよう意見具申することもなく、これに同意して実行したのであるから、考慮すべき情状はない。被控訴人は、本件集約を実現するための行為の実行行為者として、当該行為及びそれによって生じた結果について責任を負うべきである。なお、不正資金を職員組合に移す行為は、それ自体が控訴人に損害を与える行為であるから、懲戒免職処分を行うについては、被控訴人が不正資金を職員組合に移すことを認識していれば足り、費消について確定的な認識を有していたか否かは、重要ではない。

そして、被控訴人は、本件集約を実現するための行為を直接実行した者であることに加え、知事公室次長という高い地位にあり、かつ、知事・副知事の身近において知事らからの特命事項を直接に扱い、また、自ら全庁的な調整を図れる立場にあったこと、その経歴や他の職員への影響力からすれば、被控訴人の行為が「機械的、従属的かつ代替的な行為」にとどまると評価することはできない。

(ウ) 本件処分の社会観念上の妥当性について

「社会観念上著しく妥当を欠く」場合とは、誰が見てもおかしいという例外中の例外を指す。仮に、原判決の事実認定を前提としても、本件処分がこれに当たるということはできない。被控訴人の犯罪行為とも評価し得る行為が原因となって、世論に大きな衝撃を与え、県民や国民の信頼を裏切ったという重大かつ深刻な社会的影響や、不正資

金の実態解明と責任追及を困難にさせた責任を考慮すれば、他の職員への懲戒免職処分等と比較しても、本件処分は、社会観念上むしろ妥当であり、その判断に裁量権の濫用はない。

イ 争点(4) (本件処分の違法性、故意・過失及び損害額) について

(ア) 本件処分の違法性及び故意・過失について

国家賠償法1条1項の適用に際しては、公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく、漫然と当該行為をしたと認め得るような事情がある場合に限り、違法の評価を受けるものであるから(最高裁平成11年1月21日第1小法廷判決・裁判集民事191号127頁参照)、仮に、本件処分が取り消されるべきものであるとしても、違法とされる事情はなく、また、故意・過失も存在しないから、損害賠償責任は発生しない。

(イ) 損害額について

a 原審は、被控訴人が原審の口頭弁論終結後に提出した「訴えの変更申立書」のとおり損害額を認めており、手続的に不当である。

b 仮に、本件処分が取り消されるべきものであるとしても、被控訴人については、最も軽い「戒告」が相当であるとするか、そもそも懲戒処分には相当しないとするのでない限り、退職手当相当額及び定年退職時までの給与相当額の全額を損害と認めることはできない。

しかし、既に主張したとおり、被控訴人の行為は懲戒事由に該当し、その社会的影響は極めて重大で、倫理的に非難されるものであるから、被控訴人が懲戒処分を受けるのは当然であり、処分の内容も重いものであるべきである(そのように考えないと、本件で問題となっている不正資金問題によって懲戒処分を受けた

他の職員との関係でも、平等取扱いの原則〔地方公務員法13条〕及び公正の原則〔同法27条1項〕に反することになる。）。裁判所は、被控訴人に関する国家賠償法上の損害について判断するに際しては、懲戒事由について考慮し、これに相応する損害額を認定すべきである。

また、被控訴人の行為が上記のようなものである以上、被控訴人に精神的な損害が発生したとは認められない。

さらに、弁護士費用についても、本件の実質が雇用契約に関する契約的不法行為類似の場面であることを考えると、同様に損害とは認められない。

(2) 被控訴人の主張

ア 争点(1)（本件処分が全く事実上の根拠に基づかないと認められるか）及び(2)（本件処分は社会観念上著しく妥当を欠くか）について原審で主張したほか、以下の観点からも、本件処分は違法である。

(ア) 本件集約について

本件集約の目的は、「裏金の管理担当者の精神的負担軽減及び裏金の不当な費消の防止」であり、「不正資金を隠ぺいすること」にはない。

また、被控訴人としては、本件集約の目的は、「悪しき慣習（残存するかもしれない裏金）をなくし、特定多数の職員の計り知れない精神的負担を解消するため、各課にあるかもしれない裏金をとりあえず集約し、その後に適正に処理するため」であると認識していたのであり、被控訴人が本件集約の目的を上記のように認識したことについては、合理的な理由があった。そして、被控訴人は、d知事公室長の本件指示に忠実に従って、各課への伝達を行っただけであり、集約された金額の分だけ、その処理に頭を悩ませていた職員の

精神的負担が軽減されたのであるから、被控訴人の行為は悪質なものとはいえない。

(イ) 被控訴人の行為に対する評価について

被控訴人には、d 知事公室長から受けた本件指示が「不正資金の隠ぺい」であるという認識はなく、1 総務部次長と伝達担当の割り振りを行ったほかは、単に、上司の命令の伝達をただけであるから、被控訴人の行為は、機械的、従属的かつ代替的な行為であったといえ、被控訴人が知事公室次長という地位にあったことは、かかる評価を否定する根拠にはならない。

そして、被控訴人は、公務員として、また組織人として、上司の職務命令に忠実に従う義務を負っているとの認識を有しており、実際にも、岐阜県庁における30年以上に亘る勤務において、上司の命令を拒否することなど一度としてなかった。信頼する上司であるd 知事公室長から、悪しき慣習をなくし、職員の精神的負担の軽減のため、一時的に職員組合の口座に集約し、後に適正に処理される旨の説明を受けていたのであるから、被控訴人であれ、当時の被控訴人と同様の立場に置かれた者であれ、本件指示に重大かつ明白な瑕疵があるなどと判断することはできなかった。

(ウ) 本件処分の社会観念上の妥当性について

控訴人の主張は、本件において問題とされた不正資金問題の発覚によって生じたあらゆる社会的影響がすべて被控訴人の行為に起因し、被控訴人の責任であるとするに等しく、到底、受け入れることができない。

イ 争点(4) (本件処分の違法性、故意・過失及び損害額) について

(ア) 本件処分の違法性、故意・過失について

本件処分が違法であることは、既に主張したとおりであり、また、

処分行政庁は、被控訴人の主張を十分に考慮せず、被控訴人が不正資金の隠ぺいのために本件集約に加担したものと一方的に決めつけ、漫然と本件処分を行ったのであるから、少なくとも過失が認められることは明らかである。

(イ) 損害額について

a 控訴人は、別の懲戒事例と比較した主張をしているが、原審において、被控訴人が、控訴人に対し、控訴人が過去にした懲戒処分事例に関する資料の提出を求めたところ、控訴人は、他の事例との比較は無意味であるとして、その提出を拒否したという経緯がある。かかる経緯に照らしても、控訴人の上記主張は、不当というべきである。

b 被控訴人は公務員であったことから、地方公務員法、岐阜県職員の給与、勤務時間その他の勤務条件に関する条例をはじめとする関係諸法令を適用すれば、退職手当相当額及び定年退職時までの給与相当額を導き出すことができる。

c 被控訴人は、本件処分の調査に当たって自己の認識を包み隠さず話していたにもかかわらず、上記のとおり自分の話には耳を傾けてもらえないまま、懲戒免職処分ありきの追及を受けた。36年間、一生懸命、県職員として尽くしてきたにもかかわらず、一瞬にしてその身分と誇りを奪われたのであり、これによる被控訴人の精神的苦痛は、筆舌に尽くしがたいし、被控訴人は、本件処分後も、父の自殺など耐え難き生活を送ることになった。

d なお、退職手当相当額及び慰謝料以外の損害は、次の①及び②のとおりである。

① 定年退職時までの給与相当額 1767万9304円

(計算式) (57万1100円(給料月額) + 14万2775円(管理職手当) + 7138円(地域手当)) × 18月(本件処分時から定年退職する平成20年3月31日まで) = 1297万8234円

{57万1100円 + 7138円 + (57万1100円 + 7138円) × 20 / 100(役職加算)} × 6.775月 = 470万1070円(平成18年12月分, 同19年6月分及び同年12月分期末勤勉手当)

1297万8234円 + 470万1070円 = 1767万9304円

② 弁護士費用 828万4463円

被控訴人は、違法な本件処分の取消し及び損害賠償を得るため、弁護士に委任して訴えを提起しなければならなかった。弁護士費用としては、少なくとも請求額の1割が本件処分と相当因果関係を有する。なお、本件が雇用契約に関する契約的不法行為類似の場面であるからといって、不法行為である以上、弁護士費用について否定する理由はない。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、被控訴人の本件請求は、本件処分の取消し並びに損害賠償金5884万4632円及びこれに対する平成22年1月23日(本件訴状送達の日翌日)から支払済みまでの民法所定年5パーセントの割合による遅延損害金の支払を求める限度で認められ、その余は失当であると判断する。その理由は、以下のとおりである。

2 認定事実

次のとおり原判決を補正するほか、原判決「事実及び理由」中の「第3 当裁判所の判断」の「1」記載のとおりであるから、これを引用する。

(原判決の補正)

(1) 原判決書 20 頁 24 行目の「証拠 (甲 5, 原告本人)」を「証拠 (甲 5, 6, 9, 12, 20, 乙 4, 5, 被控訴人本人)」と改める。

(2) 原判決書 21 頁 1 行目から同頁 6 行目までを以下のとおり改める。

「ア 被控訴人は、本件指示を受けた平成 11 年 1 月 20 日当時、各所属の担当職員等のもとに裏金が残存していることについて明確な認識を有していなかったが、残存している可能性があるとの認識は有していた。

イ この点について、被控訴人は、知事らの議会答弁があったことから、本件指示を受けたころ、岐阜県にはもはや裏金は存在しないという認識であった旨主張するところ、被控訴人本人は、これに沿う供述をし、また、甲 6 (被控訴人の備忘録)、12 (被控訴人の陳述書)、20 (同) 及び乙 4 (被控訴人の上申書) の各記載、並びに甲 9 (不服申立手続における第 2 回口頭審理調書) の記載中、被控訴人発言部分 (以下、これらの記載を指す趣旨で、「陳述」ということがある。) にも、同旨の部分がある。」

(3) 原判決書 21 頁 14 行目の「裏金の使途は制限されていた」を「裏金の使途は事実上制限されていた」と改める。

(4) 原判決書 21 頁 16 行目の「裏金は残存しない」を「裏金はもはや残存しない」と改める。

(5) 原判決書 21 頁 18 行目、同頁 19 行目及び同頁 20 行目の各「所属」をいずれも「所属の担当職員等」と改める。

(6) 原判決書 21 頁 23 行目の「ことが窺われるというべきであり、」を「に等しいというのが、その実態というべきであり、」と改める。

(7) 原判決書 22 頁 2 行目の「供述等」を「供述・陳述」と改める。

(8) 原判決書 22 頁 3 行目の末尾の次に、行を改めて、以下を加える。

「ウ 控訴人は、被控訴人の経歴及び本件指示当時の地位に照らせば、被

控訴人が不正資金の状況について知らなかったはずはなく、むしろ不正資金の存在を十分に認識していたはずである旨主張する。

しかし、上記イのとおり、県幹部職員は、裏金の実体をことさら把握しない方針としていたに等しいことが認められる一方、被控訴人が本件指示を受けた平成11年1月20日当時、被控訴人が裏金の具体的な存在状況を各所属の担当職員等から聞いたなどという事実を認めるに足りる証拠はないことからすれば、被控訴人の経歴ないし地位を踏まえても、被控訴人が、当時、不正資金の存在を十分に認識していたと認めることは困難であって、被控訴人の認識は、「残存している可能性がある」というものにとどまっていたと認めるのが相当である。

したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。」

(9) 原判決書22頁5行目から同頁10行目までを以下のとおり改める。

「ア 被控訴人は、本件指示及び本件伝達行為は、各所属で裏金を管理する者の精神的負担を軽減することや裏金の私的費消など不当な処理を防止することが主たる目的であると認識・理解していた。

イ この点、控訴人は、本件集約の目的が裏金管理担当者の負担軽減等にあつたのではなく、裏金の存在の隠ぺい工作であつた旨主張するので、以下に検討する。」

(10) 原判決書22頁16行目から同頁22行目にかけての「しかし、県幹部職員は、対内的には裏金作りに対して一貫した方針を示さなかったため、県職員の間でも、裏金の存在が許容されるべきものであるか否かについての認識・対応がばらばらな状態となっていたと推測され、また、前示のとおり裏金の使途が制限されるようになっていたことからすると、裏金は保管・管理責任を負うだけの邪魔な存在であるという認識が強まっていたことも推測される。」を以下のとおり改める。

「しかし、b知事をはじめとする県幹部職員は、対内的には裏金に対して

一貫した方針を示さなかったため、県職員の間でも、保管・管理していた裏金をどのように扱うべきであるかということについての認識・対応がばらばらな状態となっていたと推認され、また、前示のとおり裏金の使途が事実上制限されるようになっていたことからすると、裏金は保管・管理責任を負うだけの邪魔な存在であるという認識が強まっていたものと推認される（裏金は、公金に由来するものであり、かつ、本来、存在すること自体が許容されないものであるし、控訴人としては、裏金を保管・管理する職員等に対し、損害賠償請求又は不当利得返還請求〔以下、これらを併せ「返還請求等」という。〕をすることができる立場にあったものと解される。知事らの方針は、実質的には、現存する裏金は「存在しない」ものとするとともに、裏金が残存していないかについて調査することもしないということの意味するに等しく、あえて返還請求等はしない旨の方針を採用したものととっても過言ではないから、同方針は、裏金の使途を事実上制限したこととあいまって、各所属の担当職員を苦慮させることになったものというべきである。）」

- (11) 原判決書 23 頁 11 行目の「本件集約決定は、」から同頁 13 行目の末尾までを以下のとおり改める。

「本件集約決定は、その決定に関与した者らの確認、了解としては、裏金の管理担当者の精神的負担軽減及び裏金の不当な費消の防止を主たる目的として行うものとされたものと認められる。」

- (12) 原判決書 23 頁 16 行目の「述べており、」を「供述・陳述しており、」と改める。

- (13) 原判決書 23 頁 18 行目から同頁 19 行目にかけての「原告の主張には、合理的な裏付けがあるというべきである。」を以下のとおり改める。

「被控訴人の主張は、本件集約決定に関与した者らの確認、了解についての被控訴人の認識という意味において、それなりに合理的なものである

と考えることができる。」

- (14) 原判決書 2 3 頁 2 1 行目, 同頁 2 3 行目, 同頁 2 4 行目から同頁 2 5 行目にかけて, 2 4 頁 3 行目, 同頁 6 行目, 同頁 2 2 行目及び 2 6 頁 2 行目の各「所属」をいずれも「所属の担当職員等」と改める。
- (15) 原判決書 2 4 頁 4 行目から同頁 5 行目にかけての「考えにくいことだからである。」を「考えにくいばかりか, 職員組合の口座に振込送金するという客観的な証拠が残ってしまう方法をあえて選択したことも不合理であると言わざるを得ない。」と改める。
- (16) 原判決書 2 4 頁 1 0 行目から同頁 1 1 行目にかけての「県庁の各所属は, 制度上, 独立して管理する公金を保有しないはずである」を「県庁の各所属は, 制度上, 独立して公金を保管・管理することができない(裏金は, 公金に由来するものとはいえ, 不正に支出を受け, もはや公金としての性質を失っていると解され, その管理・保管は, 公務員としての職務ではあり得ないというべきである。)」と改める。
- (17) 原判決書 2 4 頁 1 5 行目の末尾の次に, 行を改めて, 以下を加える。
- 「ウ 控訴人は, 本件集約の目的が裏金の隠ぺい工作であったことをうかがわせる事情として, ①「県の不正資金」であれば, 金庫等の中身を点検する現物検査等によって, その存在が発覚するおそれがあるが, 「職員組合の裏金」とすれば, 上記検査等が及ばないばかりか, 職員組合の会計事務監査によっても明らかにされない効果がある, ②本件伝達行為の対象が, 県の組織のうち, 教員委員会, 警察及び現地機関を除く, 本庁各課であったことは, 本件集約そのものが明るみになる可能性が高まることをさけようとしたからである, ③被控訴人が本件伝達行為における各課総括課長補佐等への連絡内容を示唆的なものとしたのは, 隠ぺい工作についての責任を回避するためであるなどの主張もする。

しかし、上記①の点については、被控訴人は、集約先を職員組合名義の銀行口座とすることを決めた本件集約決定には関与しておらず、被控訴人が、後記(3)において説示するところを超えて、同決定に関与した1総務部次長と同じ認識を有していたと認めるに足りる証拠はないことに加え、そもそも、同口座への振込送金という方法によれば客観的な証拠が残ってしまうこと、裏金は、公金に由来するものとはいえ、もはや公金そのものではなく、各所属の担当職員等が個人で管理・保管しているものと言わざるを得ないから、これ自体には控訴人の会計監査が及ぶものとは解されないこと（職員が個人で管理・保管する金銭その他の物であっても、県庁の庁舎内に存在する限りは、控訴人の庁舎管理権が及び得るが、庁舎外に存在するものに及ばないことは明らかである。）などからすれば、被控訴人の認識に関する前記ア及びイの認定判断を左右するものとはいえない。

また、上記②の点についても、本件伝達行為の対象は、d知事公室長の本件指示において、既に定められていたものであって、被控訴人が1総務部次長との話し合いによって決定したものではないことに加え、そもそも、本件伝達行為の対象が本庁の61課であることは、本件集約そのものが明るみになる可能性の大小にさほど影響するものとは考えられないこと（61課の総括課長補佐等のうち、誰か一人でも本件伝達行為について公にするなどすれば、本件集約が明るみになることになる。）、被控訴人の認識が本件集約決定に関与した1総務部次長のそれと同じであったと認めるに足りる証拠はないことなどからすれば、同様に、被控訴人の認識に関する前記ア及びイの認定判断を左右するものとはいえない。

さらに、上記③の点についても、本件伝達行為における連絡内容を示唆的なものとするのは、d知事公室長の本件指示において既に

定められていたものであって、被控訴人が1総務部次長との話合いによって決定したものではないことに加え、知事らの方針（同方針は、現存する裏金は「存在しない」ものとすることを意味するに等しい。）にも沿ったものといえることなどからすれば、同様に、被控訴人の認識に関する前記ア及びイの認定判断を左右するものとはいえない。」

- (18) 原判決書24頁26行目及び25頁9行目の各「各所属で」をいずれも「各所属の担当職員等によって」と改める。
- (19) 原判決書25頁4行目の「公金にほかならないものとして」を「公金そのものと同様のものとして」と改める。
- (20) 原判決書25頁12行目の「各所属（OB等の個人を含む。）で」を「各所属の担当職員等（OB等を含む。）によって」と改める。
- (21) 原判決書27頁6行目の末尾の次に、行を改めて、以下を加える。

「(4) 本件集約の評価（控訴人の立場から）

控訴人は、「不正資金を適正に処理するためには、公金に戻す以外に方法はない」旨述べ、「裏金はもはや公金ではないこと」を前提とするものと解される主張をする一方で、本件集約について、『職員組合の裏金』に公金を移す」ことであるとも述べ、「裏金は公金であること」を前提とする主張もしている（平成23年5月2日付け控訴理由書）けれども、各所属の担当職員等が保管・管理していた裏金は、公金に由来するものであるが、当該公金それ自体は、既に架空の出張旅費や食糧費等として支出され、その支出を受けて裏金を作るなどした職員等に移転していると解さざるを得ない。

また、県庁の各所属は、前記のとおり、制度上、独立して公金を保管・管理することができない。

そうすると、裏金は、公金に由来するものではあっても、もはやこれを「公金」そのものであるとすることはできないのであって、あ

くまでも各所属の担当職員等が個人で管理・保管していたものとみるほかはない。

したがって、本件処分の事由のうち、「公金の費消等が拡大する結果となった」とする部分は、そもそも、「裏金」を「公金」そのものであると位置付けているという点において、その評価は正確でないと云わざるを得ない。

そして、控訴人は、前記のとおり、裏金を保管・管理する職員等に対し、返還請求等を行うことができる立場にあったと解されるのであり、本件集約によって裏金の占有が当該職員等から職員組合に移転されたとしても、そのことによって、直ちに控訴人が返還請求等を行うことができなくなるというものではない。

ところで、「不正資金を適正に処理するためには、公金に戻す以外に方法はない」との点は、控訴人の主張するとおりであるが、「公金に戻す」ということは、とりもなおさず、裏金を保管・管理する職員等に対し返還請求権等を行行使することを意味するといえる。

しかし、本件集約はもとより、被控訴人が関与した本件伝達行為は、それがされたからといって、直ちに控訴人が裏金を管理・保管していた職員等に対する返還請求等を行うことができなくなるというものではない（控訴人が返還請求等をしなかったのは、現存する裏金は「存在しない」ものとするを意味するに等しい知事らの方針が採用されたことが主たる原因であるというべきであろう。）。

もっとも、本件集約は、裏金が存在する場合には、これを職員組合に寄付してしまおうというものであり、示唆的にしろ、これを各所属の担当職員等に連絡した本件伝達行為は、違法であるとの評価を免れないところであるし、証拠が散逸したり、裏金を保管・管理していた職員等の資力が失われたりする可能性があるという意味で、当該職

員等に対する控訴人の返還請求等を事実上困難にする可能性のある行為であったということはできる。」

(22) 原判決書 27 頁 7 行目から同頁 13 行目までを以下のとおり改める。

「(5) 本件集約の評価（被控訴人の立場から）

上記検討したところによれば、本件集約は、違法であるとの評価を免れないものであり、被控訴人にはその旨の認識があったものと推認するのが相当である。また、被控訴人は、前示のとおり、本件指示に対し意見具申したり、疑義を提示したりすることはなく、これに従って本件伝達行為をしたものであり、その態度は、本件指示に対して、無批判に従ったとの批判を受けて、しかるべきであろう。」

(23) 原判決書 27 頁 16 行目の「職務上」を「事実上、職務に関連し、」と改める。

(24) 原判決書 28 頁 5 行目から同頁 6 行目にかけての「職務として」を「事実上の職務として」と改める。

(25) 原判決書 28 頁 9 行目の「知事らの方針は、」から同頁 16 行目の「論外である。）」までを以下のとおり改める。

「知事らの方針は、現存する裏金は「存在しない」ものとすることを意味するに等しいというべきであり、裏金が「存在しない」はずである以上、岐阜県としては、裏金を管理・保管している職員もいないはずであるから、そのような職員に対し返還請求等をすることもできない旨の判断をしたことを意味するといっても過言ではない。しかし、裏金が公金に由来するものであって、控訴人は、返還請求等をし得る立場にあった以上、現存する裏金を適正に「存在しない」ものとする方法は、その返還を求める以外にはないというべきである。ところが、そうするためには公表が不可避となり、知事らの方針に反することとなるのであるから、同方針に従いつつ裏金を「存在しない」ものとする行為は、すべて不適正な

行為とならざるを得ないのである（なお、私的費消は強く非難されるところであるが、私的費消がされたとしても、直ちに控訴人が返還請求等を行うことができなくなるというものではない。）。」

(26) 原判決書 28 頁 18 行目の「手段として」を「ことを主たる目的の一つとして」と改める。

(27) 原判決書 28 頁 20 行目から 29 頁 1 行目までを以下のとおり改める。

「 当時、知事公室次長という地位にあった被控訴人も、知事らの方針が前示のようなものであることを認識していたと考えられ、県政の最高責任者である知事らの方針が裏金についての調査・公表はしないというものであり、県職員が誰一人としてこれに異を唱えなかった（弁論の全趣旨）という状況のもとでは、被控訴人一人が、知事らの方針や本件指示に対して、意見具申したり、疑義を提示したり、あるいは知事らの方針や本件指示に反する行動を取ることは、本来、公務員として被控訴人が負っていた法的義務であったというべきではあるものの、心理的には極めて困難であったであろうと推認されるところである。」

3 争点(1) (本件処分が全く事実上の根拠に基づかないと認められるか) について

次のとおり原判決を補正するほか、原判決「事実及び理由」中の「第3 当裁判所の判断」の「2」記載のとおりであるから、これを引用する。

(原判決の補正)

(1) 原判決書 29 頁 8 行目から同頁 9 行目にかけての「社会通念上」を「社会観念上」と改める。

(2) 原判決書 29 頁 16 行目の「各所属」を「教育委員会、警察及び現地機関を除く本庁各課の総括課長補佐等」と改める。

(3) 原判決書 29 頁 18 行目の「各所属」を「上記本庁各課の総括課長補佐等」と改める。

(4) 原判決書29頁19行目の「裏金が公金である以上、」から同頁20行目の末尾までを「裏金が公金に由来するもので、控訴人はその返還請求等をし得る立場にあった以上、控訴人は、返還請求等をすべきものであったといえるから、裏金を職員組合に寄付することが不適正であることは明らかである」と改める。

4 争点(2) (本件処分は社会観念上著しく妥当を欠くか) について

(1) 司法審査の基準について

本件処分は、被控訴人が、裏金の存在を公にせず、本件伝達行為を行うことで裏金を職員組合へ集約することに加担したことによって、裏金の「隠ぺいに深く関わり、この隠ぺい工作により、「長期間当該事件が発覚せず」、「その間に公金の費消等が拡大する結果となった」ことを処分の理由としているところ、被控訴人は、本件処分は社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を逸脱又は濫用したものであると主張する。

地方公務員につき地方公務員法所定の懲戒事由がある場合に、懲戒処分を行うかどうか、懲戒処分を行うときにいかなる処分を選ぶかは、平素から庁内の事情に通曉し、職員の指揮監督の衝にあたる懲戒権者の裁量に任されており、懲戒権者は、懲戒事由に該当すると認められる行為の原因、動機、性質、態様、結果、影響等のほか、当該公務員の上記行為の前後における態度、懲戒処分等の処分歴、選択する処分が他の公務員及び社会に与える影響等、諸般の事情を総合的に考慮して、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をする場合にいかなる処分を選択すべきかを、その裁量的判断によって決定することができるものと解すべきである。したがって、裁判所が懲戒処分の適否を審査するにあたっては、懲戒権者と同一の立場に立って懲戒処分をすべきであったかどうか又はいかなる処分を選択すべきであったかについて判断し、その結果と当該懲戒処分とを比較してその軽重を論ずべきものではなく、懲戒権者の裁量権の行使に基づく処分

が、社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を逸脱しこれを濫用したと認められる場合に限り、違法と判断すべきものである。もっとも、地方公務員法は、同法所定の懲戒事由がある場合に、懲戒権者が、懲戒処分をすべきかどうか、また、懲戒処分をするときにいかなる処分を選択すべきかを決するについて、公正であるべきこと（同法27条1項）を定めるとともに、平等取扱いの原則（同法13条）及び不利益取扱いの禁止（同法56条）に違反してはならないことを定めていると解されるし、裁量は、恣意にわたることを得ないものであることも当然である（最高裁昭和52年12月20日第三小法廷判決・民集31巻7号1101頁参照）。

そこで、上記の観点に立って、前記前提事実及び前記認定事実から、本件処分が、社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権の範囲を逸脱しこれを濫用したものと認められるかどうかについて、検討する。

(2) 本件集約の目的及びこれに対する被控訴人の認識について

ア 本件処分は、本件集約が裏金の隠ぺい工作としてされたものであること及び被控訴人にそのことの認識があったことを前提としていると解される。

裏金は、文字どおり、「裏」の存在として、昔から対外的に隠ぺいされた存在であったと考えられるが、本来、かような裏金の存在は許されるべきものではない。控訴人としては、裏金の存在が疑われる場合には、直ちにその存否を調査すべきであり、各所属の担当職員等が裏金を保管・管理していることが判明した場合には、当該職員等に対し、返還等を求めるべきであるといえる。ところが、控訴人においては、知事らの方針によって、現に保管・管理されていたものを含めて、「裏金は一切存在しない」旨対外的に説明すべきものとされた。このような知事らの方針は、実質的には、裏金を組織的に隠ぺいすべきものとしたに等しいといふべきであるし、知事らの方針の結果、裏金の存否の調査が行われな

かったのであるから、裏金は、各所属の担当職員等が保管・管理している状態（本件集約前の状態）において、既に隠ぺいされていたと言わざるを得ない。

また、裏金を職員組合に移転・集約したからといって、そのことによって、直ちに控訴人が裏金を保管・管理する職員等に返還請求等を行うことができなくなるとはいえないことや、証拠の散逸の可能性を含む新たな隠ぺいの効果は、相当に限定的なものであったと考えられることも、前示のとおりである。

そして、被控訴人は、本件集約の目的を、裏金を保管・管理する者の精神的負担の軽減及び私的費消等不当行為の防止にあると認識していたのであり、本件集約に裏金を隠ぺいする効果があるかも知れないとの未必的な認識があったとしても、それは確たる認識ではなく、少なくとも隠ぺいを積極的に意図するものと認識していたと認めることはできない。

イ この点、控訴人は、本件集約の対象範囲や手法等に照らせば、本件集約が裏金の隠ぺい工作としてされたものであり、被控訴人にそのことの確定的な認識があったことは明らかである旨主張する。

しかし、前示のとおり、本件集約前から裏金が隠ぺいされた状態にあったのであり、また、被控訴人は、本件集約決定の意思形成ないし意思決定には全く関与しておらず、ただ、d 知事公室長からの本件指示を受け、その指示に対し無批判に従って、本件伝達行為を行ったのみであるというべきであるから（後記(3)）、控訴人の主張は、単なる推論の域を出るものではなく、証拠に基づくものとは認められないから、採用することができない。

ウ そうすると、本件集約が裏金の隠ぺい工作としてなされ、被控訴人にはその旨の認識があったという本件処分的前提認識は、全くの事実誤認であるとまでは言えないとしても、相当に一面的な見方というべきであ

る上、本件集約は、これが実施されたからといって、直ちに控訴人が裏金を保管・管理する職員等に返還請求等をすることができなくなるものとはいえないことを看過したものであり、著しく妥当を欠くというべきである。

(3) 被控訴人の関与の程度について

ア 本件処分は、被控訴人が本件集約に深く関わったことを前提としていると解されるところ、被控訴人は、本件伝達行為として本件集約決定の内容を各所属の総括課長補佐等へ伝達することで本件集約の実施に関与したことは、争いのない事実である。

しかし、前示のとおり、被控訴人は、本件集約決定の意思形成ないし意思決定には全く関与しておらず、ただ、d 知事公室長からの本件指示を受け、その指示に対し無批判に従って、本件伝達行為を行ったのみである。被控訴人が自らの判断を介在させたのは、1 総務部次長とともに、本件指示にいう「教育委員会、警察及び現地機関を除く本庁各課の総括課長補佐等」を特定し、連絡についての被控訴人と1 総務部次長の分担を決めたこと以外にはない。つまり、被控訴人は、本件集約決定に基づく本件指示を上司から受けて、これに無批判に従って本件伝達行為を行い、本件集約決定の実施を容易にしたにすぎないものといえる。

そして、仮に、被控訴人が本件伝達行為は違法であるないしは不適切ではないかとの疑義の提示又は意見具申をし、あるいは、本件指示に従うことを拒否したとしても、それだけで知事らの方針が覆されることはなく、副知事の集約指示に従って決定された本件集約決定の実施は、別の職員によって行われていた可能性が極めて高いと考えられる（仮に、被控訴人が疑義の提示又は意見具申をし、あるいは本件指示に従うことを拒否したとすれば、それは、本件集約決定をした上司らからみれば、命令に反する行動であるということになるし、b 知事やc 副知事が本件

集約決定の細部まで知悉していたか否かは明らかでないにせよ、本件集約決定は、知事らの方針及び副知事の集約指示に従ってされたことは、その経緯に照らし明らかであり、被控訴人もそのような経緯を認識していたと考えられるから、被控訴人の立場では、そのような行動をとっても、正当に評価されることはなく、かえって、控訴人の最高幹部を批判し、命令に背いたものとして、人事上、不当に不利益な扱いを受けるのではないかという危惧を抱いた可能性も大いに考えられるところである。なお、被控訴人は、組織の一員として、上司の指示に従うのは当然である旨主張しているが、同主張を善解すれば、仮に、上司の指示に異を唱えれば、人事上、不利益な取扱いを受けるおそれがあったという趣旨にも理解できないではない。)

イ この点、控訴人は、被控訴人が実行行為者であるとか、被控訴人の当時の地位(知事公室次長)は高いものであったから、被控訴人の行動は、地方自治法2条16項、刑事訴訟法239条2項、公益通報者保護法など関係法令の趣旨に照らし、明らかに不当なものであるなどと主張する。

しかし、そもそも、本件集約の実行行為者は、裏金を職員組合の口座に送金した者であって、被控訴人ではないことは、客観的に明らかであるし、上記アで説示したところによれば、被控訴人の本件集約における役割は、従属的かつ代替的なものというべきであり、被控訴人が知事公室次長という県の中枢に近い地位にあったからといって、その役割の意味が変わるものではない。

なるほど、控訴人における幹部職員の一員であった被控訴人は、裏金の存在の可能性を認識した時点で、上司に対し、裏金の実態を解明して、これを管理・保管していた職員等に対して返還請求等をするなど、控訴人が適切な措置を講ずるべきことを進言すべきであったとはいえるが、前示のとおり、被控訴人が本件指示に異を唱えることは、心理的には、

極めて困難であったであろうと推認される場所であるし、そもそも、知事らの方針は、裏金の存在の可能性それ自体を否定し、これを調査することはしない、ひいては、あえて返還請求等をしないことを意味するに等しいものであったところ、その当時の県幹部や裏金を管理・保管していた職員をはじめ、特別職であったか、一般職であったかを問わず、誰一人としてこれに異を唱えず、その職責を果たさなかったのであるから、比較的高い地位にあったとはいえ、一般職の職員の一であったにすぎない被控訴人のみを強く非難することは、著しく酷であるというべきである。

控訴人は、本件伝達行為から7年余りが経過した後である平成18年4月1日に施行された公益通報者保護法（平成16年法律第122号）にまで言及して、同法が未だ存在しなかった当時の被控訴人の行為が不適切であったと主張するが、控訴人は、平成18年9月28日付けの岐阜県政再生プログラムにおいて、「県内部からの問題指摘を積極的に受け入れる仕組みを構築する」ことにしたのであり（乙7）、本件伝達行為がされた平成11年1月ないし同年2月当時（その当時、公益通報者保護法のような法律は存在しておらず、同法3条各号に定める公益通報をしたことを理由として一般職の地方公務員に対して免職その他不利益な取扱いがされることのないよう、地方公務員法の規定を適用しなければならないことを定めた同法7条のような規定も存在していなかったことは、公知の事実である。）、そのような仕組みが存在しなかったことは明らかである（なお、甲9〔不服申立手続における第2回口頭審理調書〕によれば、控訴人の代理人である弁護士○〔以下「○弁護士」という。〕は、岐阜県人事委員会が平成21年3月5日に実施した口頭審理期日に処分行政庁の代理人の一人として出席しており、同期日に行われた被控訴人の尋問の際、被控訴人に対し、「本件指示を受けた際、その当時から控訴

人の顧問弁護士であった○弁護士に対し、どうして一言相談しなかったのか」という趣旨の質問をしていることが認められるが、○弁護士が控訴人の顧問弁護士であったということをもって、「県内部からの問題指摘を積極的に受け入れる仕組み」が構築されていたとは、到底認め難い。).

なお、控訴人は、被控訴人の行為が「犯罪行為とも評価し得る行為」である旨の主張もするが、被控訴人が刑事責任を追及された事実は存しないところ(弁論の全趣旨)、本件伝達行為が公金それ自体を不正に支出することにかかわるものでないことは、前示のとおりであって、同行為が詐欺罪や横領罪の実行行為や教唆・幫助行為に該当しないことは、明らかである。控訴人は、いかなる証拠に基づいて、被控訴人の行為がいかなる犯罪の構成要件に該当し、違法、かつ、有責であると認められるというのか、具体的な根拠を明らかにしているとは認められず、控訴人の上記主張は採用することができない。

したがって、控訴人が縷々主張するところを踏まえても、被控訴人のみを強く非難することは、著しく酷であるというべきである。

ウ そうすると、被控訴人が本件集約に「深く」関わったという本件処分の前提認識についても、事実誤認とまでは言えないとしても、相当に一面的な見方というべきであり、妥当を欠くというべきである。

(4) 本件集約の結果について

ア 本件処分は、本件集約の結果、「長期間当該事件が発覚せず」、「その間に公金の費消等が拡大する結果となった」ともしている。

しかし、前示のとおり、裏金は、公金に由来するものではあっても、これを「公金」そのものであるとすることはできないから、本件処分の事由のうち、「公金の費消等が拡大する結果となった」とする部分は、そもそも、「裏金」を「公金」そのものであると位置付けているという点において、その評価は正確でないと言わざるを得ない。

また、被控訴人の本件伝達行為をした際における当該行為の意味の認識については、既に認定・判断したとおりであり、本件処分の理由としての被控訴人の責任を量定する上では、本件集約と「長期間当該事件が発覚せず」に済んだとの点の因果関係についてまで論じる必要性は乏しいものと考えられる。

イ 念のため、上記因果関係について検討するに、前示のとおり、本件伝達行為の結果、本件集約として、平成10年度中に5639万7723円の裏金が職員組合の口座に振り込まれ、その後も、平成11年度から同17年度までの間に約2億6930万円の裏金が現金授受の方法によって職員組合に持ち込まれ、全体として3億円を超える裏金が職員組合に移転されたのであるが、本件集約は、その中で先例としての位置付けを有するという意味において、その後の集約に対しても関連性があるというべきである。

しかし、平成11年度以降に集約された裏金は、現金授受の方法によるもので、本件伝達行為で示唆された方法（口座振込み）によるものとは異なる上、本件集約の期限とされた平成11年2月末日を経過した後に集約されたものであること、また、平成13年度には、前示のとおり、副出納長による説明会などが契機となって裏金の職員組合への集約が促進されたことが認められる。

そうすると、被控訴人の本件伝達行為は、平成11年度以降の集約に対しては、必ずしも直接的な因果関係を有すると認めることはできない。

また、岐阜県の裏金問題が発覚したのは、前示のとおり、職員組合が保管している裏金の存在が契機となったものようであり、当時、各所属の担当職員等によって保管・管理されていた裏金も存在しながら、それが発覚の契機となったと認め得る証拠は存在しないことからすると、職員組合への裏金の集約は、結果的には隠ぺいの効果に乏しかったこととなるのであり、仮に、職員組合への裏金の集約がされなかった場合に、より早く裏

金の存在が発覚したであろうとは必ずしも認めることはできない。前示のとおり、裏金は、本件集約前に、各所属の担当職員等が保管・管理する状態で、既に隠ぺいされていたのである。

そうすると、本件集約の結果、「長期間当該事件が発覚」しなかったとする本件処分の理由は、本件集約と裏金問題の発覚遅延との間に因果関係があることを言うものであるとすれば、これをもって必ずしも正当な評価であると認めることはできない。

ウ また、「裏金」を「公金」そのものであると位置付けた誤りをひとまず措いて、「その間に・・・費消等が拡大する結果となった」とする点について検討しても、前示のとおり、職員組合に集約されず各所属の担当職員等が保管・管理した裏金で、焼却、廃棄又は私的費消されたものもあるとされていることからすると、本件集約により「費消等が拡大する結果となった」という評価は一面的というべきであるし、職員組合に集約された裏金の保管・管理についてまで被控訴人が注視すべきであったというのは、現実的な判断として言い得ないことは後記に説示するとおりである。そして、知事らの方針により、「存在しない」こととされた裏金は、まさに「存在しない」ものとするにとされていたに等しいということができ、裏金の不当な費消は、まさに裏金を「存在しない」ものとするに他ならないのであるから、裏金の不当な費消が行われたことは（前示のとおり、私的費消は強く非難されるところであるが、私的費消がされたことは、直ちに控訴人が返還請求等をすることができなくなることを意味するものではない。）、知事らの方針の必然的結果というべきであり、これをもって本件集約の結果と見るのは、問題の全体像を正解したものということとはできない。

なお、被控訴人が、本件伝達行為をした際、集約された裏金が職員組合において費消されるものであるのか否かについて確たる認識を有していたとは認められないことは前示のとおりである。

(5) 被控訴人が裏金の存在を公にしなかった不作為等について

ア 本件処分の事由中には、本件指示を受けた当時、被控訴人が裏金の存在を公にしなかった不作為を問題としていると解される部分があり、控訴人は、この点は本件処分の事由としているものではない旨主張するが、念のため付言するに、被控訴人が本件指示を契機として裏金の存在を公にしなかった不作為又は公にすることを進言しなかった不作為は、性質的には、裏金の存在を知る県職員一人一人が負っていた裏金の存在を公にする義務の懈怠と同様のものと評価すべきである。

もともと、被控訴人が知事公室次長という一般職としてはかなり高い地位にあったことからすれば、各所属の庶務担当者らよりも、被控訴人の義務の程度は高かったと言わざるを得ない。

しかしながら、前示のとおり、県政の最高責任者である知事によって、対外的には裏金が存在しないこととする方針が採られている状況下において、被控訴人が、一人これに反する行為を取ることは、心理的に極めて困難であったと推認されることや、被控訴人が本件指示を受けた当時、控訴人において「県内部からの問題指摘を積極的に受け入れる仕組み」が構築されていなかったことを併せ考えると、被控訴人がこれを行わなかったからといって公務員として最高程度の非違行為であると評することは酷であると言わざるを得ない。

イ 次に、控訴人は、被控訴人が本件集約に加担しながら、また、本件集約後は商工局長等の要職にありながら、職員組合に集約された裏金が適正に処理されたか否かについて確認せず、その結果、本件集約以降も平成17年度まで裏金が職員組合に集約され続け、職員組合でこれが不当に支出され続ける結果となった旨主張するので、この点についても検討するに、前示のとおり、被控訴人は、本件集約決定に全く関与しておらず、ただ、上司から受けた本件指示に従って本件伝達行為をしたのみであること、した

がって、また、被控訴人には職員組合に集約された裏金の使用方法についての具体的な取決めの有無・内容について確たる認識があったとは認められないことからすると、本件集約後に被控訴人が自らの役割として職員組合へ集約された裏金について不当な支出がされないよう注視すべき義務を負っていたと認めることはできないのであり、結局のところ、被控訴人の義務としては、上記に説示したような県職員として一般的に負っていた義務の程度を特に超えるものであったと認めることは困難である。

(6) 小括

ア 以上のとおり、被控訴人がした本件伝達行為は、上司からの指示に無批判に従って本件集約決定の趣旨を各所属に伝達するという従属的かつ代替的な行為であったこと、被控訴人は、本件集約の主たる目的は裏金を保管・管理する者の精神的負担軽減及び私的費消等不当行為の防止にあると認識し、裏金を隠ぺいするという意図、目的によるものと認識していたとは認められないこと、本件集約に裏金の存在を隠ぺいする効果があったとしても、その効果は相当に限定的であり、被控訴人にはその効果について確定的な認識があったとは認められないこと、また、本件集約後職員組合に集約された裏金が費消されるものか否かについても被控訴人に確定的な認識があったとは認められないこと、そして、被控訴人の立場から見れば、本件指示につき疑義を提示したり、意見具申したり、これに従うことを拒否したり、あるいは、本件指示を契機として裏金の存在を公にし、又は公にすることを上司に進言するなど、控訴人の主張に係る適切な行動をとることは、心理的に極めて困難であったと推認されるところ、被控訴人が本件指示を受けた当時、控訴人において「県内部からの問題指摘を積極的に受け入れる仕組み」は構築されていなかったこと等が認められる。

これらの認定判断に照らせば、被控訴人が本件伝達行為により裏金の隠ぺい工作に深く関与し、裏金問題の発覚を遅延させ、裏金の不当な費消を

増大させたとする本件処分の根拠事由は、事実の誤認とまでは言えないとしても、著しく一面的な認定というべきである。

また、本件処分は、「裏金」が「公金」そのものであるとの不正確な理解のもとにされている上、控訴人が裏金を管理・保管していた職員等に対し返還請求等をし得る立場にあったことや、本件集約あるいは職員等による裏金の私的費消等が行われたとしても、そのことは、直ちに控訴人が返還請求等をすることができなくなることを意味するものではないことをいずれも看過してされたものである。

以上に加え、被控訴人は、昭和45年4月に岐阜県職員として採用されてから本件処分までの間に懲戒処分を受けたことがないこと、県職員の中で、本件の裏金問題を契機として懲戒免職処分を受けたのは、裏金を多額に費消し又は私的に費消した職員のみであること等を併せ考えれば、本件集約決定に関与した県職員らは既に退職して懲戒免職の対象とすることができなかつたこと、岐阜県における裏金問題が他県のそれと比較してより重大な県政に対する信用の失墜をもたらしたこと等の控訴人主張の事実を踏まえても、本件伝達行為を理由として被控訴人を懲戒免職としたことは、社会観念上著しく妥当を欠くと言わざるを得ない。

控訴人は、上記判断が不当であるとして、その他縷々主張するが、いずれも採用することができない。

イ 以上の次第で、本件伝達行為は、地方公務員法33条及び同法29条1項1号の懲戒事由に該当するとの判断は相当というべきであるけれども、これを理由とする本件処分は、懲戒処分として免職処分を選択している点において重きに過ぎ、社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を逸脱・濫用したものというべきであるから、その余の点について判断するまでもなく取り消されるべきである。

5 争点(4) (本件処分の違法性、故意・過失及び損害額) について

(1) 本件処分の違法性及び故意・過失について

本件処分は、社会観念上著しく妥当を欠き、裁量権を逸脱・濫用したものであるというべきであるから、取り消されるべきであることは、既に説示したとおりである。

そして、岐阜県知事である p は、前記説示したところ（とりわけ、①被控訴人は、本件集約決定の意思形成ないし意思決定には全く関与しておらず、ただ、d 知事公室長からの本件指示を受け、その指示に対し無批判に従って、本件伝達行為を行ったにとどまることを、正当に考慮したとはいえないこと、②「裏金」が「公金」そのものであるとの不正確な理解のもとで、控訴人が裏金を管理・保管していた職員等に対し返還請求等をし得る立場にあったことや、本件集約あるいは職員等による裏金の私的費消等が行われたとしても、そのことは、直ちに控訴人が返還請求等をする事ができなくなることを意味するものではないことをいずれも看過していること、③被控訴人が d 知事公室長の本件指示に基づいて本件伝達行為をした平成 11 年 1 月ないし 2 月当時、控訴人はいわゆる内部告発者を保護するための体制を何ら整備していなかったにもかかわらず、公益通報者保護法の施行後である現在の体制を前提として、被控訴人の責任を論じていると解されることなど）に照らせば、職員に対する懲戒免職処分をするに当たり、当然に尽くすことが期待されるべき注意を払わず、漫然と本件処分をしたものと認めるのが相当であるから、少なくとも過失があったというべきである。

したがって、控訴人は、国家賠償法 1 条 1 項に基づき、被控訴人に対し、違法な本件処分によって控訴人が受けた損害について、賠償する責任があるというべきである。

(2) 損害額について

ア 損害額の認定

次のとおり原判決を補正するほか、原判決「事実及び理由」中の「第3当裁判所の判断」の「4」記載のとおりであるから、これを引用する。

(原判決の補正)

(ア) 原判決書37頁4行目を以下のとおり改める。

「前記説示したところのほか、証拠（甲18、19）及び弁論の全趣旨によれば、被控訴人は、違法な本件処分のため、本来であれば、定年退職すべき時（平成20年3月31日）に支給を受けることができたと考えられる退職手当を得ることができず、したがって、被控訴人が主張するとおり、上記退職手当相当額の損害を受けたことが認められる。」

(イ) 原判決書37頁6行目を以下のとおり改める。

「前記説示したところのほか、証拠（甲18、19）及び弁論の全趣旨によれば、被控訴人は、違法な本件処分のため、本来であれば、本件処分時から定年退職すべき時（平成20年3月31日）までに支給を受けることができたと考えられる給与等を得ることができず、したがって、被控訴人が主張するとおり、上記定年退職時までの給与相当額の損害を受けたことが認められる。」

(ウ) 原判決書37頁10行目から同頁11行目にかけての「違法な本件処分の日から本判決日までの間、4年以上が経過していること等に鑑みると、」を「違法な本件処分の日から本判決（控訴審判決）の日までの間、5年以上が経過していること、他方、被控訴人には相応の懲戒処分を受けべき事由があったと認められること、その他本件記録に顕れた諸事情にかんがみると、」と改める。

イ 控訴人の主張に対し

(ア) 控訴人は、仮に、本件処分が取り消されるべきものであるとしても、裁判所が被控訴人に関する国家賠償法上の損害について判断するに際し

ては、懲戒事由について考慮し、これに相応する損害額を認定すべきである旨主張する。

しかし、控訴人は、処分行政庁が本件処分を自ら撤回した上、改めて別の懲戒処分をしたことを主張するものではないし、被控訴人は、本来、平成20年3月31日をもって定年退職すべき者であったと認められるから（弁論の全趣旨）、本件処分の取消しが確定しても、もはや、将来にわたって公務員としての地位を回復することはなく、改めて別の懲戒処分を受けることもない。

したがって、被控訴人に対し、本件処分と同一の懲戒事由に基づいて、本件処分とは異なる別の懲戒処分がされるべきことを前提とする控訴人の上記主張は、慰謝料の算定に際して、被控訴人には相応の懲戒処分を受けべき事由があったと認められることを考慮する限度を超えては、これを採用することができない（控訴人は、控訴人の主張を採用しなければ、本件で問題となっている不正資金問題によって懲戒処分を受けた他の職員との関係で、平等取扱いの原則や公正の原則に反する旨の主張もするが、仮に、控訴人の主張するように、被控訴人に対し、戒告よりも重い懲戒処分をすることが相当であったとしても〔裁判所が、懲戒権者と同一の立場に立っていかなる処分を選択すべきであったかについて判断することが相当でないことは、既に説示したとおりである。〕、この点は、被控訴人よりも高い職位にあった幹部職員は、既に退職していたため、処分行政庁がこれらの者に対し懲戒処分をすることができなかつたと主張しているところと同様の理由により、やむを得ないものというほかはなく、かかる結論が不当であるとすれば、法改正等の立法的解決が図られてしかるべきである。）。)

なお、付言するに、本件処分の取消しが確定すれば、被控訴人は、本件処分時から定年退職すべき時までの間、公務員の地位にあったことに

なり，当該地位に基づく退職手当請求権及び給与等請求権が回復することになるが，このことは，被控訴人が，違法な本件処分のため，現に支給を受けることができなかつた退職手当及び給与等に相当する金額につき，国家賠償法上の損害として主張することを妨げるものではないというべきである。

(イ) 控訴人は，被控訴人の主張に係る精神的な損害や弁護士費用は認められない旨主張するが，既に説示したとおり，本件処分は違法であり，岐阜県知事である p には少なくとも過失があつたといえるから，被控訴人が前記に認定に係る精神的損害や弁護士費用を主張することは，何ら妨げられるものでない。

(3) 小括

したがって，被控訴人は，控訴人に対し，損害賠償金 5 8 8 4 万 4 6 3 2 円（退職手当相当額 3 5 1 6 万 5 3 2 8 円，定年退職時までの給与相当額 1 7 6 7 万 9 3 0 4 円，慰謝料 1 0 0 万円，弁護士費用 5 0 0 万円の合計）及びこれに対する平成 2 2 年 1 月 2 3 日（違法な本件処分後で，本件訴状送達の日翌日）から支払済みまでの民法所定年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求めることができるが，被控訴人のその余の損害賠償金及び遅延損害金の支払請求は失当である。

6 結論

よって，原判決は正当であり，本件控訴は理由がないから，これを棄却することとし，主文のとおり判決する。

名古屋高等裁判所民事第 4 部

裁判長裁判官 渡 辺 修 明

裁判官 嶋 末 和 秀

裁判官 末 吉 幹 和