平成20年(行ウ)第150号　特別報酬の支給差止等請求事件(住民訴訟)
原告　小林洋一
被告　和泉市長 他１名

原告　第7準備書面

平成21年10月23日

大阪地方裁判所第2民事部(乙係)　御中

原告　小林洋一

原告は以下のとおり、被告ら(以下被告とする)の準備書面(6)に対する反論をする。

第1　原告は、被告第6準備書面の主張は、時期に遅れた攻撃防御方法であるので、却下されるよう申し立てる。

被告第6準備書面の主張が却下されるべきことは、民事訴訟法157条1項が掲げる要件からして、明白である。

1　時期に遅れて提出されたものであること

弁論準備手続きなどの争点整理手続が行われたときは、そこにおいて提出されなかった攻撃防御方法については、特段の事情が認められない限り、時期に遅れたものとみなされる(伊藤眞著「民事訴訟法」244頁)。

この点、本件では、未だ弁論準備手続は終了していないが、既に双方の主張はほぼ出尽くし、裁判所が整理をしようとする中で突然主張したもので、被告第6準備書面の主張が時期に遅れて提出されたものであることは明白である。

2　時期に遅れたことについて当事者の故意または重大な過失があること

(1)　被告第6準備書面における主張の内容は、裁判手続において提出された

原告の主張･反論、証拠を踏まえてのものではなく、このような主張をするのであれば、当然、訴状提出の段階で主張し得た。
したがって、同書面中の主張は、原告に不意打ちを与える目的で故意になされたものであるというほかはない。

(2) 遅れて提出されたことについて何らの合理的理由が認められなければ、重過失が推定される(前出244･245頁)。
平成 21 年 6 月 7 日の弁論準備期日において、被告代理人は「主張するのを失念していた」との趣旨の発言をしており、これでは何らの合理的理由を見出せず、重過失が推定される。

3 訴訟の完結を遅延させるものであること
遅延させるかどうかは、当該攻撃防御方法を却下した場合に予想される訴訟完結の時点と、それについて審理を行った場合の訴訟完結の時点とを比較して判断される(前出245頁)。
この点、本件でも被告第6準備書面における主張を却下した場合には、予定どおりの訴訟進行が予想されるのに対し、それについて審理を行なった場合には、訴訟完結を遅延させる結果になることは明白である。

第2 市長ら(井坂善行、山下隆史)の責任について
被告らは井坂らに監督義務違反の過失は無かったと主張する。
しかしながら、市長らは地方自治法上、203 条の2の非常勤職員には手当(本件では特別報酬)が支給できないこと、地方公務員の給料等の勤務条件について条例主義がとられていることは、当然知っている事柄といわなければならず、決裁にあたっては、その法令上の根拠について常に関心を払うべきものである。したがって、市長らが本件特別報酬の支出を決裁するにあたって、その法令上の根拠を確認すれば、本件特別報酬の支出について、本件非常勤職員には手当(特別報酬)が支給出来ないこと、更に旧給与条例等に非常勤職員の給与に関する明示の規定を欠いており、非常勤職員の給与について適用されるべき条例が存在しないことを容易に知ることができたといえ、そうである以上、本件特別報

酬の支出を阻止することができたというべきである。（大阪高裁　平成 20 年（行コ）第 35 号、同年 9 月 5 日判決も同旨）

更に本件については、平成18年12月定例会（12 月 13 日）にて、小林昌子議員が、一般質問にて本件特別報酬が違法の可能性がある旨指摘しており（甲第7号証）、それ以降何らの対応もとらず、本件特別報酬の支給を阻止しなかったことに監督義務違反の過失があり、その責任は免れない。病院事業管理者も同議会に出席しており同様である。

第3　不当利得返還請求権は損害賠償請求に何ら影響しないこと

被告らは仮に非常勤職員への特別報酬が違法であったとしても、市は非常勤職員に対し不当利得返還請求権を有することになるから、市に損害は無いと主張する。

しかしながら、地方公共団体の長の損害賠償責任の範囲は民法の規定によって判断されるべきところ、民法上は金銭を違法に流出させたときは、被害者がその金員により不当に利得したものに対し不当利得返還請求権を有する場合でも、違法流出者に対し流出額について賠償を求めることができると解される。（京都地裁昭五八(行ウ)第三八号、損害賠償請求(住民訴訟)事件、昭 62･2･18）

最高裁判決においても、住民訴訟ではなく一般の損害賠償に関するものであるが、被害者が同時に他の者に別の債権を有し、その債権が回収できれば損害は存しなくなる事例において、別の債権の存することは加害者の損害賠償義務を免れさせるものではないとしている。（最高裁第三小法廷　昭和35年9月20日判決、最高裁第一小法廷　昭和 45 年 2 月26日判決）

以上から、本件において仮に市が非常勤職員に不当利得返還請求権を有していたとしても、市長及び市病院事業管理者に対し損害賠償請求を求めることに何ら障害にならないものであり、被告らの主張は失当である。

以上