

平成22年(行コ)第139号 特別報酬の支給差止等請求事件(住民訴訟)

控訴人 小林洋一

被控訴人 和泉市長 辻 宏康 他1名

控訴人準備書面(2)

平成23年1月27日

大阪高等裁判所 第1民事部D係 御中

上記控訴人 小林 洋一

控訴人は、裁判所の釈明に関し以下弁論を準備する。

第1 茨木最高裁判決(平成20年(行ヒ)第432号)との関連について(分かりやすくするため最高裁判決の引用部分はゴシックで表示)

1 はじめに

表記最高裁判決は茨木市長からの以下の6点についての上告受理申立について第4点及び第6点を除外し判断したものである。その申し立てとは

第1点目は臨時職員が常勤職員と評価できるか

第2点目は旧給与条例が給与条例主義に反するか

第3点目は改正給与条例が給与条例主義に反するか

第4点目は茨木市の損害

第5点目は被告市長の過失

第6点目は茨木市議会の債権放棄の効果

である。

2 本件職員が常勤職員と評価できるか(特別報酬を支給できるか)

最高裁判決は

臨時的任用職員に対する手当の支給が地方自治法204条2項に基づく手当の支給として適法であるというためには、当該臨時的任用職員の勤務に要する時間に照らして、その勤務が通常の勤務形態の正規職員に準ずるものとして常勤と評価できる程度のものであることが必要であり、かつ、支給される当該手当の性質からみて、当該臨時的任用職員の職務の内容及びその勤務を継続する期間等の諸事情にかんがみ、その支給の決定が合理的な裁量の範囲内であるといえることを要するものと解するのが相当である。

これを本件についてみると、本件一時金は、週3日以上勤務をした臨時的任用職員に支給されるというのであるが、前記のとおり、茨木市においては、週3日の勤務では通常の勤務形態の正規職員の勤務時間の6割に満たず、しかも、パートタイムの臨時的任用職員が週3日勤務した場合の勤務時間は更にそれより短いものとなるのであって、人事院規則15-15が、国家公務員について、非常勤の職員の勤務時間は常勤の職員の4分の3を超えない範囲において各省各庁の長が定めるとしていることなどをも参酌すると、勤務日数が週3日という程度では、その勤務に要する時間に照らして、その勤務が上記正規職員に準ずるものとして常勤と評価できる程度のものとはいえない。そうすると、勤務日数が上記程度の臨時的任用職員に対する本件一時金の支給は、本件一時金の性質及び当該臨時的任用職員に係るその他の事情について検討するまでもなく、地方自治法204条2項の要件を満たさず、違法というべきである。

として常勤の職員とは評価できず、一時金の支給は違法と判示した。

本件和泉市非常勤職員控訴審の原審も認定するように、本件非常勤職員の勤務時間は、常勤職員の勤務時間の3/4に満たない週30時間以下であるから、最高裁と同様常勤の職員と評価できず、従って特別報酬の支給も違法である。

3 給与条例(新・旧)が給与条例主義に反するか

最高裁判決は

地方自治法は、常勤の職員であると非常勤の職員であるとを問わず、その給与の額及び支給方法を条例で定めなければならないと規定している（同法203条5項、204条3項）。これは、職員の給与の額及び支給方法を議会が制定する条例によって定めることにより、地方公務員の給与に対する民主的統制を図るとともに、地方公務員の給与を条例によって保障する趣旨に出たものと解される。同法の上記規定の趣旨、特に議会による民主的統制の要請に照らすと、職員の給与の額及び支給方法を条例で定めないことは許されないし、また、条例において、一定の細則的事項を規則等に委任することは許され得るとしても、職員の給与の額及び支給方法に係る基本的事項を規則等に委任することは許されないというべきである。

ところで、臨時的任用職員は、緊急の場合又は臨時の職に関する場合などに任用される（地方公務員法22条2項、5項）が、当該職員が従事する職が当該普通地方公共団体の常設的な事務に係るものである場合には、その職に応じた給与の額等又はその上限等の基本的事項が条例において定められるべきである。他方で、当該職員が従事する職が臨時に生じた事務に係るものである場合には、その職に応じた給与の額等についてあらかじめ条例で定め難いことも考えられるが、上記の地方自治法の趣旨によれば、少なくとも、その職に従事すべく任用される職員の給与の額等を定めるに当たって依拠すべき一般的基準等の基本的事項は、可能な限り条例において定められるべきものと解される。

これを本件についてみると、茨木市においては、本件一時金の支給を受けた者だけでも約800名に及ぶという多数の臨時的任用職員が同市の大半の部署に配置されており、その多くが常設的な事務に係る職に従事していたことがわかるにもかかわらず、旧条例では、臨時的任用職員に対する給与の額及び支給方法又はそれらに係る基本的事項について定めがなく、また、新条例でも、規則で定める者に規則で定める期末手当等を支給する旨規定したのみで、条例自体には手当の額及び支給方法又はそれらに係る基本的事項について定めがない。このように手当の額及び支給方法又はそれらに係る基本的事項について条例に定めのないまま行われた本件一時金の支給は、職員の給与の

額及び支給方法を条例で定めなければならないとした地方自治法の上記規定に反するものであり、違法というべきである。

として、新旧条例とも給与条例主義に違反するとした。

本件和泉市非常勤職員訴訟については、控訴人は本件職員は特別職で適用される条例は「特別職の職員で非常勤のものの報酬及び費用弁償に関する条例」(甲5)が適用されると主張するものであるが、被控訴人の本件職員は一般職で適用される条例は「和泉市職員の給与に関する条例」(給与条例)(乙2)であるとの主張があり、両条例ともその内容はほぼ同様であるので以下は給与条例について検討する。

<旧給与条例について>

旧給与条例は第12条第1項で、非常勤職員(再任用短時間職員を除く。)の給与はこの条例の規定にかかわらず、日額又は月額とし、その額は、予算の範囲内において職員の給与との均衡を考慮し任命権者が定める。更に第2項で前項の非常勤の職員には、他に別段の定めがない限り、前項の給与を除く他いかなる給与も支給しない。と定める。

本件職員はいずれも常設的な職であり、本給与条例には特別報酬は勿論、報酬についてもその基本的事項についての定めはなく、それらを全て要綱や基準に委任しており給与条例主義に反する事は明らかである。更に本条例には給与は日額又は月額とし、別段の定めがない限り、それ以外の給与の支給は一切支給出来ないとしている。他に特別報酬の支給に関する別段の定めは認められないから、本件特別報酬の支給は違法である。

<新給与条例(乙14)について>

新給与条例は、違法と判断される可能性を考慮し、特別報酬を12等分し報酬に上乘せし、加えて退職金の前払いとみられる特退共(甲43号の2、甲62)の掛金を報酬に加えて支給する条例で、附則で新給与条例施行前に支給した特

別報酬を含む全ての報酬等の支給を新たな条例で支給したと見做すと定めることにより違法な特別報酬を合法化しようとする極めて姑息な条例である。

新条例は、一般非常勤職員と市等退職非常勤職員に適用される 2 種類の報酬表を定めるのみで、非常勤職員の職種別に適用される号級及びその号級に対応する報酬に乗じる率は全て規則(乙17)に委任している。従って新給与条例でも本件職員に支給される報酬の具体的な額は勿論上限額も特定できない。

一般職の非常勤職員に関する新条例の適用を受ける職員は市庁舎内に勤務する職員、保育園に勤務するパート保育士、市立保育園に勤務する調理員、市立小中学校に勤務する給食調理員の僅か4種の職種しか無く、常設的でその職が固定的であることから、規則で定めた事項を条例に規定するのに何の困難性もない。そうすると常設的な事務に携わる職員について「その職に応じた給与の額等又はその上限等の基本的事項が条例において定められるべきである」最高裁の判示に反しており、新給与条例も給与条例主義に反し無効である。

更に新給与条例の報酬は、従前の報酬に本件特別報酬及び退職金の支出の為の掛金である特退共の掛金を加えて設定されている。(甲 37) このことは非常勤職員には支給出来ない特別報酬の支給及び退職金の前払いである特退共の掛金の支出の違法性を避けるため、それに相当する金額を報酬に加算し違法性を糊塗するもので(いわゆる脱法行為)公序良俗に反し無効である。

仮にこのような事情を考慮しないとしても、新給与条例の報酬は旧条例の報酬に比べ30%以上も高い水準であり、平成9年から10年以上据え置かれていた非常勤職員の報酬(甲13)を一気に30%も増額する必要性や社会的要請もない。又改定された非常勤職員の保育園嘱託調理員報酬は週4日の勤務で204,600円(週5日換算で255,750円)であるところ、正規職員の高卒初任給155,700円と比べると100千円も高いレベル(週5日勤務)で、報酬の絶対レベルでも社会通念上高すぎる。(本件非常勤職員の任期は1年であることから、要求さ

れる経験年数は1年の職と解すべきであり、その点から高卒初任給と比較したものである。又民間のアルバイトの賃金(時給)は関西エリアで約1000円である(甲63)が、本件保育園嘱託調理員の時給(新条例での)は1590円となり、民間と比べても格段に高いレベルにある。)

市長は報酬の決定に広範な裁量権を有するが、このような理由の無い増額は地方財政法4条1項・地自法2条14項に違反する。

新条例は議会の承認を受けたものであるが、条例の提案時は報酬を定めた規則の提示は無く、このような多額の報酬が増額されることを知らされないで議会が議決したもので、議会の議決により瑕疵が治癒するものではない。

以上から違法・無効な新給与条例を遡及適用して特別報酬の瑕疵が治癒する事はありえない。

4 市長等の責任

最高裁判決は

まず常勤の職員か非常勤職員かの判断について、地方自治法及び地方公務員法その他の法令は、常勤の職員と非常勤の職員とを区別する一般的基準について具体的な定めを置いていない。そして、本件のように手当の支給が問題となる場面における上記区別の基準について、これを直接に読み取ることができる法令の具体的な定めは存しない上、本件一時金の支給当時、これを明らかにした行政実例又は裁判例があったとはうかがわれず、前記(1)アの説示に係る解釈を採るべきであるとの認識が一般に実務において共有されていたともうかがわれない。このような事情に照らすと、当時の市長であるAにおいて、地方自治法204条2項の要件との関係で、勤務日数が週3日程度の臨時的任用職員に対し本件一時金を支給することの適法性について疑義があるとして調査をしなかったことがその注意義務に違反するものとまではいえず、これを支給することが同項の要件を満たすものでないことを容易に知り得たとはいえない。

続いて、給与条例主義に関しては、臨時的任用職員の制度は、一般

職に属する正規職員を中核とする人的体制を補完し、その時々々の行政需要に柔軟に対処するためのものであって、この点において臨時的任用職員は正規職員と性格が異なること、国家公務員に関しては、正規職員との対比において上記と同様の側面も有する非常勤の職員（委員等以外のもの）の給与について、各庁の長が、常勤の職員の給与との権衡を考慮し、予算の範囲内で給与を支給するものと定められていること（一般職の職員の給与に関する法律22条2項）、昭和36年回答は、各地方公共団体における一般職の職員の給与に関する条例中に臨時的任用職員の給与は任命権者が別に定める旨を規定することの許否に関する照会に対し、そのような取扱いが許されない旨を明示的に回答しておらず、差し支えないものとされた上記条例中の「特別の定」の解釈によっては、これを許容する趣旨の回答であると解する余地もないとはいえないことに加え、平成19年4月25日の時点においても、大阪府及び同府内の各市において臨時的任用職員に係る給与の額及び支給方法又はこれらに係る基本的事項につき条例で具体的に定めていたものはなく、同府及び多数の市では茨木市の旧条例と同様に条例において臨時的任用職員の給与について何らの規定も置いていなかったこと等の事情が認められる。これらの事情に照らすと、当時の市長であるAにおいて、地方自治法の上記規定との関係で、臨時的任用職員に係る本件一時金に関する旧条例の定め適法性について疑義があるとして調査をしなかったことがその注意義務に違反するものとまではいえず、これを支給することが同法の上記規定に反するものであることを容易に知り得たとはいえない。

と判示した。いずれも関連する法令や行政実例、国家公務員の非常勤職員の定め、周辺自治体の条例の定め等、また議会やマスコミから一時金の支給が違法との指摘も無かった事（茨木1審平成17年（行ウ）第146号判決文P31被告の主張）等から、市長が臨時職員に一時金を支給することについて疑義を持って調査・検討しなかった事に故意または過失は認められないと判断したものである。

臨時職員（非常勤職員）について、常勤か非常勤かの判断基準について明確

な定めは無く、給与に関し条例でどこまで定めるかについても明確でない点は認めるが、本件和泉市の非常勤職員に関する給与条例(旧)では、「給与は日額又は月額とし、別段の定めがない限り、それ以外のいかなる給与も支給しない」とされていることから日額でも月額でもない特別報酬(実質期末手当)の支給が出来ないことは明白で、それらの不確定な事情(常勤か非常勤かの判断及び条例で定めるべき事項)があったとしても容易に違法性の判断は可能である。

更に、平成18年第4回定例会の一般質問で、小林昌子議員が非常勤職員への特別報酬の支給は違法ではないかと質問している。(甲45)その質問で、非常勤職員は常勤の職員ではなく正しく非常勤の職員であり、地方自治法上手当の支給は出来なく、更に特別報酬の支給について条例に定めが無いから給与条例主義に反し違法な支給では無いかと質問している。その際関連する裁判例(群馬県東吾妻町の臨時職員への期末手当に関する訴訟(甲59その1及びその2)、熊本県御所浦町(原天草市)の割増報奨金に関する訴訟(甲60その1、同その2)、京都府八幡市の非常勤嘱託員への期末勤勉手当に関する訴訟(甲61))をあげて詳細に質問している。

上記裁判例についてその内容を検討すると、

①群馬県東吾妻町の臨時職員への期末手当に関する訴訟(甲59その1及びその2)

本件は平成18年9月27日に前橋地裁で判決があったもので、臨時職員への期末手当の支給が違法として争われたもので、判決では給与条例主義に反し違法であり、以前本件と同様の監査請求があったことから、市長は本件支出の違法性を認識出来たとして市長の責任を認めた。尚本件は控訴され、監査請求の期限を徒過しているとし1審判決が変更されたが、違法理由(本案)に関するものではない。

給与条例主義に反するとされた吾妻町の給与条例は

第22条 非常勤職員の(再任用短時間勤務職員を除く。)の給与は、

この条例の規定にかかわらず、日額又は月額とし、その額は、予算の範囲内において常勤の職員の給与との均衡を考慮して任命権者が定める。

2 前項の非常勤の職員は、他の条例に別段の定めがない限り、前項の給与を除く他いかなる給与も支給しない。

とされ、和泉市の以下の条例

第12条 非常勤職員（再任用短時間勤務職員を除く。）の給与は、この条例の規定にかかわらず、日額又は月額とし、その額は、予算の範囲内において職員の給与との均衡を考慮して任命権者が定める。

2 前項の非常勤の職員には、他に別段の定めがない限り、前項の給与を除く他いかなる給与も支給しない。

と一部語句の違いはあるが全くと言っていいほど同様の定めであり、従ってこの判決を精査しておれば、和泉市の特別報酬の支給が給与条例主義に反することは容易に認識が可能である。

②熊本県御所浦町(原天草市)の割増報奨金に関する訴訟(甲 60 その 1、同その 2、同その 3)

本件は平成10年3月9日に熊本地裁で判決があったもので、週4日のフルタイム勤務の非常勤職員の割増報酬が違法として争われたもので、本件非常勤職員は和泉市訴訟の週30時間勤務の非常勤職員とほぼ同様の勤務の職員である。判決では非常勤職員は地方自治法上の非常勤職員であり、実質期末手当である割増報酬の支給出来ず、これを定めた条例も支給方法を定めておらず違法であると判断したものである。但し非常勤職員の報酬レベルが常勤職員と比べ格差が大きいことから、割増報酬を支給しても町に損害は無いとして請求を棄却したものである。(福岡控訴審でも原審の判断を維持)

御所浦町一般職の給与に関する条例第21条は

臨時又は非常勤の職員の給与又は報酬については、他の一般職の職員との均衡を考慮し、予算の範囲内で、任命権者が定める。

とあり、日額、月額の定めは無いがほぼ同様の規定であり、この判決を精査し

ておれば、和泉市の特別報酬の支給が給与条例主義に反することは容易に認識が可能である。

③京都府八幡市の非常勤嘱託員への期末勤勉手当に関する訴訟

本件は平成2年2月5日に京都地裁で判決があったものであり、嘱託職員として雇用している行政連絡員への期末勤勉手当の支給が違法として争われたものである。本案の争点は本件職員が常勤か非常勤か、期末勤勉手当の支給が給与条例主義に反しないか、市長の責任等が争われたもので、判決では非常勤か常勤かの判断は行わず、支出の根拠となっている条例は給与条例主義に反し無効であり、支出に先立ち議会の一般質問で違法性が指摘されていることから、市長に違法性の認識を欠いた点に過失があるとして、原告の請求を認めたものである。この判決で給与条例主義違反とされた条例は、以下の通りである。

八幡市職員の給与に関する条例

(非常勤職員の給与)

第21条 常勤を要しない職員の給与については、任命権者が他の常勤の職員との給与との権衡を考慮して、予算の範囲内で支給する。

一方和泉市の条例は

和泉市職員の給与に関する条例

(非常勤職員の給与)

第12条 非常勤職員（再任用短時間勤務職員を除く。）の給与は、この条例の規定にかかわらず、日額又は月額とし、その額は、予算の範囲内において職員の給与との均衡を考慮して任命権者が定める。

2 前項の非常勤の職員には、他に別段の定めがない限り、前項の給与を除く他いかなる給与も支給しない。

であり、「任命権者が他の常勤の職員との給与との権衡を考慮して、予算の範囲内で支給する」と定めている点は全く同様であり、本判決を精査すれば和泉市の給与条例が給与条例主義に反することは容易に判断が可能である。

以上これらの裁判例を精査すれば本件特別報酬が違法か少なくともその疑いがある事は容易に判断でき、更に市長は関連する地方自治法を知らないと答弁しているのであるから、このような指摘を受けた以上市長はその職責上自ら関連地方自治法等を調査するとともに、本件特別報酬に問題がないか職員に精査することを命じることは最低限必要であり、何らそのような事を行わないで漫然と違法な特別報酬を支給したことは重大な職務違反で故意又は重大な過失があり、少なくとも過失は免れない。

第2 遡及適用による瑕疵の治癒について

遡及適用による瑕疵の治癒については既に多くの主張をしているが、本件控訴の中心課題であるので、重ねて主要な点を以下主張する。

給与条例主義に反する給与支出をしても、後にこれと同一内容の給与条例改正が行われ、その附則により改正規定が右支出の日まで遡及適用されることによって右支出が全面的に適法化されるという結論の実質的根拠は、行政理論による瑕疵の治癒ないし違法行為の転換の法理にあるものと解せられる。

瑕疵の治癒とは、処分時に瑕疵を有していた行政行為が、その後の事情変化により欠けていた適法要件を具備するに至ったとか、又はその瑕疵が軽微化した場合において、これを適法有効なものとして取り扱う理論をいう。（判例時報 1473 号 181 ページ 甲40）

これを本件に当てはめると「処分時に瑕疵を有していた行政行為」とは、手当が支給できない非常勤職員に手当（特別報酬）を支給したこと、及び条例上の根拠が無い手当を支給したことである。そこで「その後の事情変化により欠けていた適法要件を具備するに至った」かについて検討すると、新給与条例が地方自治法上手当の支給出来ない非常勤職員に手当が支給できる根拠を与える事はありえないし、新給与条例には手当を支給できる旨の条例の定めも無いから、新条例の遡及適用により適法要件を具備するに至ったとは考えられない。

原判決は、以上の個別事情を何ら考慮すること無く、議会が追認したことをもって違法性が治癒されたと判断したものであるが、違法な特別報酬の支給の事実は動かしようがなく、特別報酬を月額報酬の一部と見ることは困難であり、従って新条例の遡及適用による違法性の治癒もありえない。高槻市の裁判(甲58)でも同旨の判断をしている。

以上