

平成29年(行ノ)第32号 損害賠償請求事件上告受理の申立事件

上告受理申立人 小林 洋一

相手方 和泉市長 辻 宏康

## 上告受理申立理由書

平成29年6月15日

最高裁判所 御中

上告受理申立人 小林 洋一

頭書事件につき、申立人は下記のとおり上告受理申立の理由を提出する。

### 記

原判決は、法令の解釈適用を誤り、ひいては経験則違反があり、この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。

## 第1 本件の概要

事案の概要は以下である。

投票管理者は公職選挙法第37条に各投票区にその設置が義務付けられ、地方自治法203条の2第1項に報酬を支給しなければならないとされ、同じく第4項にその支給方法は条例で定めなければならないとされている。

これを受けて和泉市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第2条で投票管理者の報酬を1選挙あたり11,000円(当時のもの)と定めている。(以下報酬条例)

ところが和泉市は、前記報酬を支給せず内規に基づく投票管理者事務手当(以下本件手当という 日額32,500円、改定後28,600円)を支給した。(現在は条例を改正し、投票管理者事務手当を廃止し管理職手当を受給する職員については管理職員特別勤務手当を、一般職員については給与条例に基づく時間外勤務手当・休日勤務手当を支給している)

本件手当の支給は給与条例主義に反し違法な金員の支出であり、報酬条例で定める報酬を超える限度で市に損害を与えたとして提訴された住民訴訟である。

尚和泉市では投票管理者は、選挙管理委員会の職員以外の職員に投票管理者の職務を委嘱することにより行われており、その職員は殆どが管理職手当を受給している職員である。

## 第2 原審の判断

原判決は、概ね次のように判示し請求を棄却した。

投票管理者は公選法で定める業務(以下法定業務という)以外に、本来選挙管理委員会が処理すべき業務(以下法定外業務という)を行っており、本件手当にはその法定外業務の対価を含んでいるから、仮に本件手当が違法であったとしても法定外業務の対価を考慮すると、市に損害はないとして請求を棄却した。

住民訴訟制度は、普通地方公共団体の執行機関又は職員による公金の支出等の

財務会計行為又は怠る事実に係る違法事由の有無及びその是正の要否等につき、住民の関与する裁判手続による審査等を目的として設けられているものであるにもかかわらず(平成24年4月23日 裁判所名 最高裁第二小法廷 民集 66巻6号2789頁)、財務会計行為自体について判断を回避したことは、裁判所が違法事由の有無及びその是正の要否等につき、住民の関与する裁判手続による審査を放棄したに等しいもので極めて遺憾である。

### 第3 上告受理申立理由第1点(地方自治法二四二条の二第一項四号の損害賠償請求における損害に係る損益相殺について)

#### 1 原審の判断

原審は次のように判示する。

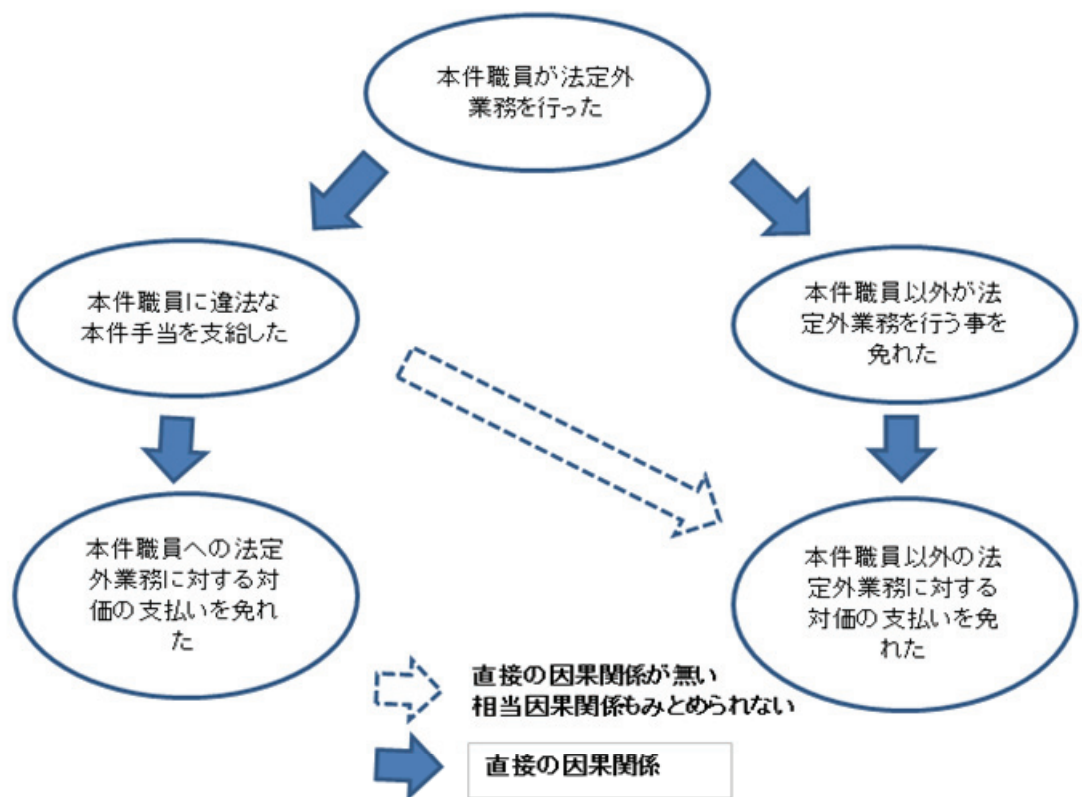
本件支出のうち報酬条例に基づく報酬の額を超える部分に相当する額である471万8800円は、投票管理者(以下本件職員)が行った選挙管理委員会の職員が行うべき選挙事務に関するものであり、本件職員の代わりに同事務に他の者を充てた場合に必要とされる対価の額を下回るものと認められるから、仮に、本件支出のうち上記事務の対価として支給された部分が違法であるとしても、和泉市に損害又は損失が生じたとは認められず、控訴人の請求はいずれも理由がないと判断した。

#### 2 原審判断の誤り

法242条の2第1項4号に基づく住民訴訟において住民が代位行使する損害賠償請求権は、民法その他の私法上の損害賠償請求権と異なるところはないといふべきであるから、損害の有無、その額については、損益相殺が問題になる場合はこれを行った上で確定すべきものであり、財務会計上の行為により普通地方公共団体に損害が生じたとしても、他方、上記行為の結果、その地方公共団体が利益を得、あるいは支出を免れることによって利得をしている場合、損益相殺の可否

については、両者の間に相当因果関係があると認められる限りは、これを行うことができるものと解される(最高裁判所平成6年12月20日第三小法廷判決・民集48巻8号1676頁参照)。

原判決は、本件職員が法定外業務を行わない場合に、その業務に他の職員を充てるために必要な対価の支払いを免れたと認められるとして、上記の意味での損益相殺がされるべきであると判示している。しかしながら、法定外業務を他の職員が行ったと仮定した場合の法定外業務に対する対価を免れた利益は、法定外業務を本件職員が行った結果であり、本件公金支出によりもたらされたものではないから、本件公金支出と法定外業務を他の職員が行った対価としての時間外勤務手当や休日勤務手当の支給を免れた利益との間には、直接の因果関係はなく、相当因果関係も認めることはできないから、上記の意味での損益相殺を認める余地はない。これを模式的に表せば以下の如くなる。



これに関する判例として、森林組合に専ら従事させることを予定して町職員に採用した上、森林組合に出向させ、専ら森林組合の事務に従事させていたのに、町予算から給与の支払いをしていたとして、住民が町に代行して町長に対し右給与に相当する額の損害の賠償を求めた事案につき、大谷(町職員)が右の期間森林組合において従事した事務の一部は町の行政事務であると主張するが、仮に森林組合が行っていた事務の中に本来町の行政事務に属すべきものがあつたとしても、それは委託等によって森林組合の事務に属することになったものと解すべきであるから、本件給与の支払を違法な公金の支出にあたりと解すべきことに変わりはなく、また、仮に森林組合が町に代行してその行政事務を行っていてこれにより町がその分の費用の支出を免れたものとみることができるとしても、このような利益と大谷に対する給与の支払との間に直接の因果関係はないから、損益相殺の余地はない、と判示する(最高裁昭和58年7月15日第二小法廷判決、民集37巻6号849頁)。(下線は上告人が加筆)

これを本件に当てはめると、本件職員が法定外業務を行い、その結果選挙管理委員会が行うべき法定外業務の対価の支払いを免れたとしても、それは本件職員が法定外業務を行ったためであり、本件手当の支出によってもたらされたものでは無いから、本件手当の支出と法定外業務の対価の支払いを免れたことに直接の因果関係は無く、上記の意味で損益相殺の余地はない。

尚相当因果関係が認められるには、原因行為としての本件公金支出を行わなかった場合に、その結果として本件職員以外の他の職員が法定外業務を行わねばならない必然性を要するが、そのような必然性は存在しない。現実にも和泉市は本件訴訟提訴後の平成26年に本件公金支出を行う根拠となっている内規を廃止し、本件公金支出の代わりに管理職員特別勤務手当を創設し、従前通り投票管理者(本件職員)が法定外業務を行っている。(1審判決前提事実 P5～P6) 即ち本件公金支出を行わなくなった後も、本件職員が法定外業務を行っており、本件職員以外の他の職員が法定外業務を行わねばならない必然性は存在しな

い。

従って本件公金支出と本件職員以外の他の職員がおこなった場合の対価の支払いを免れた利益に相当因果関係は認められない。

尚本件職員が行った法定外業務に対する対価については、本件職員の殆どが管理職手当を受給する職員であり(一審判決別表参照)、そうすると管理職手当を受給している職員には正規の勤務時間外の業務に対する時間外勤務手当や休日勤務手当を支給する必要が無いから(給与条例24条第4項)、法定外業務の対価はそもそも存在しない事になる。

さらに言えば、管理職手当を受給している職員には、管理職手当として月額80,000円以内(部長クラス80,000円、主幹クラス30,000円 和泉市職員の給与に関する条例施行規則第35条別表第5)が支給されており(この手当は管理職職員としての職責に応じて支給されるものであるが、これには一定の時間外勤務手当等が含まれると考えられる)、これが実質的な法定外業務の対価である。従って同部分の支出により和泉市は本件職員の法定外業務に必要とされる対価の支払を免れたとは言えない。

### 3 民事訴訟法 318 条 1 項所定事由の存在

以上の通り、原判決は損益相殺に関する判断を誤っており、最高裁判例にも反しており、損益相殺に関する違法性の判断に重要な事項を含むものである。

## 第4 上告受理申立理由第2点(損益相殺と給与条例主義)

### 1 原審の判断

原審は次のように判示する。

本件支出のうち法定外業務の対価として支給された部分が違法であることにより和泉市に生じた損害及び損失の算定において投票管理者担当職員の法定外

業務による利益を考慮することは、給与条例主義(地方自治法204条の2、地方公務員法24条6項)の趣旨を潜脱することになり許されないと控訴人の主張に対し、原審は本件支出のうち和泉市選挙管理委員会の職員に任命されていない投票管理者担当職員が従事した法定外業務に対する対価として支給された部分が違法であるとしても、それらの業務は、和泉市選挙管理委員会の職員が行わなければならない、その場合には、給与条例に基づいて時間外手当を支給しなければならないのであるから、当該違法行為により生じた和泉市の損害及び損失を算定するに当たり、給与条例に基づいて支給しなければならない時間外手当の支払を免れたことによる利益を考慮することができるというべきであり、このことが給与条例主義の趣旨を潜脱するということとはできない。と判示する。

## 2 原審の判断の誤り

地方自治法204条の2は、普通地方公共団体は、いかなる給与その他の給付も法律又はこれに基づく条例に基づかずには、これをその議会の議員、第203条の2第1項の職員及び前条第1項の職員に支給することができない。と厳しく規定することによって給与等の支給の透明性を担保し、ひいては地方財政の健全性を確保している。

しかるに、この法律に反した支給は許されないが、その行為の対価が違法な支給に伴う損害に見合うなら損害が発生しないというのでは、地方財政の健全性を確保するこの法律の趣旨を没却するもので到底許されない。

原審が認定する支払いを免れた利益を条例(給与条例)に基づいて算定したとしても法律の趣旨を没却することに何ら変わりはない。

それについては以下の裁判例がある。

地方自治法204条の2によれば、普通地方公共団体の常勤の職員及び非常勤の職員に対しその勤務の対価を反対給付として支給するためには、法律又はこれ

に基づく条例に基づかなければならないのであり、その趣旨からすれば、違法な本件一時金の支給により茨木市が被った損害額を算定するに当たり、その支給の対象とされた臨時的任用職員の提供した勤務の対価を金銭的に評価してこれを損益相殺等することは、同条の規定の趣旨を没却するものとして、許されないと解すべきである。(平成 20 年 1 月 30 日大阪地裁 平17(行ウ)146号 判時 2036号 3 頁 )

その他以下のように同様の判断が数多く発出している。

- ・平成 20 年 8 月 7 日 大阪地裁 平19(行ウ)232号 判例タイムズ 1300 号 172 頁
- ・平成 19 年 2 月 9 日 大阪地裁 平16(行ウ)65号 判時 2021 号 22 頁
- ・平成 20 年 3 月 26 日 福岡高裁 平19(行コ)28号 裁判所ウェブサイト

### 3 民事訴訟法 318 条 1 項所定事由の存在

以上の通り、給与条例主義に反する違法な支出と、それに伴う利益を損益相殺することは給与条例主義を潜脱するもので、給与条例主義と損益相殺についての解釈に関する重要な事項を含むものである。

以上



## 【別紙 上告受理申立書 要旨】

### 第1 本件の概要

本件は公選法で定める投票管理者に条例で定める報酬を支給せず、内規で定める手当を支給しており、この支給は給与条例主義に反するとして、和泉市長個人に損害賠償を、手当を受給した投票管理者に不当利得返還請求を求めるよう和泉市に請求した住民訴訟である。

### 第2 原審の判断

投票管理者は公選法で定める業務(以下法定業務という)以外に、本来選挙管理委員会が処理すべき業務(法定外業務という)を行っており、本件手当にはその法定外業務の対価を含んでいるから、仮に本件手当が違法であったとしても法定外業務の対価を考慮すると、市に損害はないとして請求を棄却した。

### 第3 上告受理申立理由第1点(市の損害について)

- 1 原審は本件支出のうち報酬条例に基づく報酬の額を超える部分に相当する額は、本件職員が行った選挙管理委員会の職員が行うべき選挙事務に関するものであり、本件職員の代わりに同事務に他の者を充てた場合に必要とされる対価の額を下回るものと認められるから、仮に、本件支出のうち上記事務の対価として支給された部分が違法であるとしても、和泉市に損害又は損失が生じたとは認められないと判断した。
- 2 財務会計上の行為により普通地方公共団体に損害が生じたとしても、他方、上記行為の結果、その地方公共団体が利益を得、あるいは支出を免れることによって利得をしている場合、損益相殺の可否については、両者の間に相当因果関係があると認められる限りは、これを行うことができるものと解される(最高裁判所平成6年12月20日第三小法廷判決・民集48巻8号1676頁参照)。

原判決は、投票管理者が法定外業務を行わない場合に、他の職員を充てるため

に必要な対価の支払いを免れたと認められるとして、上記の意味での損益相殺がされるべきであると主張している。しかしながら本件公金支出は、投票管理者への違法な手当として支出されたものであり、他の職員が行ったと仮定した場合の法定外業務に対する対価を免れた利益は本件支出によりもたらされたものではないから（本件公金支出により免れた利益は、本件職員が行った法定外業務に対する対価である）、本件公金支出と法定外業務を他の職員が行った対価としての時間外勤務手当や休日勤務手当の支給との間には、直接の因果関係はなく、相当因果関係も認めることはできないから、上記の意味での損益相殺を認める余地はない。

上記に関する判例として、森林組合に専ら従事させることを予定して町職員に採用した上、森林組合に出向させ、専ら森林組合の事務に従事させていたのに、町予算から給与の支払いをしていたとして、住民が町に代行して町長に対し右給与に相当する額の損害の賠償を求めた事案につき、森林組合に出向した職員が町に代行してその行政事務を行っており、これにより町がその分の費用の支出を免れたとみることが出来るとしても、このような利益と右の給与の支払いとの間には「直接の因果関係」が無いから、損益相殺の余地はないと判示する（最高裁昭和 58 年 7 月 15 日第二小法廷判決、民集 37 卷 6 号 849 頁）。

尚原審が認定する相当因果関係が認められるには、原因行為としての本件公金支出を行わなかった場合に、その結果として本件職員以外の他の職員が法定外業務を行わねばならない必然性を要するが、和泉市は本件訴訟提訴後の平成26年に本件公金支出を行う根拠となっている内規を廃止し、本件公金支出の代わりに管理職員特別勤務手当を創設し、従前通り投票管理者（本件職員）が法定外業務を行っている。（1審判決前提事実 P5 ～P6）即ち上記のような必然性は無いから、本件公金支出と本件職員以外の他の職員がおこなった場合の対価の支払いを免れた利益に相当因果関係は認められない。

### 3 尚本件職員が行った法定外業務に対する対価については、投票管理者の殆どが管

理職手当を受給する職員であり(一審判決別表参照)、そうすると管理職手当を受給している職員には正規の勤務時間外の業務に対する時間外勤務手当や休日勤務手当を支給する必要が無いから(給与条例24条第4項)、法定外業務の対価はそもそも存在しない事になる。

さらに言えば、投票管理者の殆どが管理職手当を受給する職員であり、管理職手当を受給している職員には、管理職手当として月額80,000円以内(部長クラス80,000円、主幹クラス30,000円)和泉市職員の給与に関する条例施行規則第35条別表第5)が支給されており(この手当は管理職職員としての職責に応じて支給されるものであるが、これには一定の時間外勤務手当等が含まれると考えられる)、これが実質的な法定外業務の対価である。従って同部分の支出により和泉市は本件職員の法定外業務に必要とされる対価の支払を免れたとは言えない。

#### 第4 上告受理申立理由第2点(損益相殺と給与条例主義)

- 1 控訴人の本件支出のうち法定外業務の対価として支給された部分が違法であることにより和泉市に生じた損害及び損失の算定において、投票管理者担当職員の法定外業務による利益を考慮することは、給与条例主義(地方自治法204条の2、地方公務員法24条6項)の趣旨を潜脱することになり許されないとの主張に対し、原審は本件支出のうち和泉市選挙管理委員会の職員に任命されていない投票管理者担当職員が従事した法定外業務に対する対価として支給された部分が違法であるとしても、それらの業務は、和泉市選挙管理委員会の職員が行わなければならない、その場合には、給与条例に基づいて時間外手当を支給しなければならないのであるから、当該違法行為により生じた和泉市の損害及び損失を算定するに当たり、給与条例に基づいて支給しなければならない時間外手当の支払を免れたことによる利益を考慮することができるというべきであり、このことが給与条例主義の趣旨を潜脱するということとはできない。と判示する。
- 2 地方自治法204条の2は、普通地方公共団体は、いかなる給与その他の給付も法

律又はこれに基づく条例に基づかずには、これをその議会の議員、第 203 条の 2 第 1 項の職員及び前条第 1 項の職員に支給することができない。と厳しく規定することによって地方財政の健全性を確保している。

しかるに、この法律に反した支給は許されないが、その行為の対価が違法な支給に伴う損害に見合うなら損害が発生しないというのでは、地方財政の健全性を確保するこの法律の趣旨を没却するもので到底許されない。原審のように、支払いを免れた利益を条例(給与条例)に基づいて算定したとしても法律の趣旨を没却することには変わりはない。それについては以下の裁判例がある。

地方自治法 204 条の 2 によれば、普通地方公共団体の常勤の職員及び非常勤の職員に対しその勤務の対価を反対給付として支給するためには、法律又はこれに基づく条例に基づかなければならないのであり、その趣旨からすれば、違法な本件一時金の支給により茨木市が被った損害額を算定するに当たり、その支給の対象とされた臨時的任用職員の提供した勤務の対価を金銭的に評価してこれを損益相殺等することは、同条の規定の趣旨を没却するものとして、許されないと解すべきである。(平成 20 年 1 月 30 日大阪地裁 平 17(行ウ)146 号 判時 2036 号 3 頁 )

その他、以下のように同様の判断が多数発出している。

・平成 20 年 8 月 7 日 大阪地裁 平 19(行ウ)232 号 判例タイムズ 1300 号 172 頁

・平成 19 年 2 月 9 日 大阪地裁 平 16(行ウ)65 号 判時 2021 号 22 頁

・平成 20 年 3 月 26 日 福岡高裁 平 19(行コ)28 号 裁判所ウェブサイト