

平成28年(行コ)第172号 損害賠償請求控訴事件

控訴人 小林洋一

被控訴人 和泉市長 辻 宏康

## 控 訴 理 由 書

平成28年7月13日

大阪高等裁判所第14民事部 御中

上記控訴人 小林 洋一

控訴人は、民事訴訟規則第182条に基づき原判決の取消しを求める理由書を提出する。

### 第1 事案の概要

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。(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)を支給している。(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員特別勤務手当を支給している)

これらの手当の支給は給与条例主義に反し違法な支出であり、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。

## 第2 原判決の概要

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(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。

尚本件訴訟の争点は、①本件手当支出の違法性(争点1)、②辻宏康の不法行為に基づく損害賠償義務の存否及び本件職員の不当利得返還義務の存否(争点2)、③本件支出のうち報酬条例に基づく報酬の額を超えて支払われた部分による和泉市の損害又は損失の有無(争点3)であったが、原判決は争点1及び争点2については判断せず、争点3についてのみ判断したものである。

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り(平成24年4月23日 裁判所名 最高裁第二小法廷 民集 66 卷 6 号 2789 頁)、争点1及び2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 原判決の誤り

原判決の判示に対し以下の主張を行い、原判決の取り消しと改めて原審での請求と同一の請求を行う。尚争点1及び争点2について原判決は判断していないので改めて主張しないが、原審での控訴人の主張を承継する。

## 1 認定事実の誤り

原判決は、(1)認定事実等の項で ウ 和泉市では、報酬条例において投票管理者の法定業務に対する報酬額を1選挙ごとに1万1000円と定めている(原判決14頁)と認定しているが誤りである。

投票管理者の職務は法定業務以外にも存在するから(原判決16頁)、投票管理者への報酬の対象は法定業務のみに限定されず、1選挙あたりとしていることからその対象は、投票期日の業務に限定せず、当該選挙全体を対象としているものである。この認定の誤りは以降の判示にも影響している。

## 2 投票管理者の職務について(法定外業務は投票管理者の職務にあたるか)

原判決は法定外業務は選挙管理委員会の職務であり投票管理者の職務に当たらないと判断したが誤りである。

本件投票管理者は公選法で規定された職務(以下法定業務)以外に主として投票期日以前に、公選法で規定しない投票立会人の選任に係る業務等(以下法定外業務)を行っているが、それらの業務が投票管理者の職務の範囲であるか否かは、法定業務か法定外業務かではなく、その業務の実質で判断すべきである。

市町村の議会の議員又は市町村長の選挙については、市町村の選挙管理委員会が管理する(公選法第5条)とされ、選挙の執行全般に関する業務を担当し、投票管理者は投票に関する事務全般を担当するとされている。本件で問題となっている投票立会人の選任及び投票所の設置は選挙管理委員会の職務であることは明らかであるが、これに付随する業務例えば投票立会人に関していえば自治会長等への投票立会人の選任依頼や承諾書の回収、投票所についていえば投票所の設置の承諾依頼や承諾書の回収などは、当該自治体の選挙の執行体制により、十分な体制が確保されている自治体では全て選挙管理委員会の職員が担当したり、本件のようにそうでない自治体は投票管理者が担当したり、或いは相互に

分担しているのが実情である。

原判決は、「投票管理者は投票所の最高責任者として投票に関する事務全般を管理執行する者であるから(公職選挙法37条5項等)、公職選挙法に具体的に規定された職務に加え、これを円滑かつ適正に執行するために必要な業務も投票管理者の職務に含まれると解される。」と判示する。(原判決16頁)

そうすると前記業務は投票管理者がそれぞれの担当する投票所に係る業務であるから、前記の「公職選挙法に具体的に規定された職務を円滑かつ適正に執行するために必要な業務」と解しても何ら問題はない。

又実質的にも、法定外業務が選挙管理委員会の職務であれば、それを投票管理者に行わせるには選挙管理委員会の事務の委嘱が必要であるが、それを行っていないし(原判決18頁)、法定外業務が選挙管理委員会の職務であり、その対価を支給するには時間外勤務命令簿の提出が必要であるがそれも行っていない。(尚法定外業務が正規の勤務時間内や選挙期日に行われた場合は、給与並びに報酬との調整が必要となるから、法定外業務の対価はそれら以外の正規の勤務時間外で行ったものに対するものと考えらるべきである)

更に言えば、本件投票管理者事務手当を定めた内規の既定の仕方からして、同手当は投票期日の職務の対価として規定したことは明らかであり(原判決15頁)、和泉市は投票期日以前の法定外業務の対価の支給は予定していないことから、法定外業務も投票管理者の職務の範囲と認識していたと言える。又本件手当について、本件提訴後市は条例を改正し(内規は廃止)、管理職員特別勤務手当を創設し、投票期日の投票管理者の業務をその対象とし、法定外業務はその対象となっていないことから伺える。

以上から、実質的に考えても法定外業務は投票管理者の職務の範囲と考えるべきである。

### 3 対価の支払を免れたと言えるか

原判決は、「本件職員は、選挙管理委員会の職員に任命されていなかったものの、現実に選挙管理委員会の職員が行うべき法定外業務を行っており、他方で、本件支出にはその対価として支給された部分が含まれ、同部分の支出により和泉市は本件職員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とされる対価の支払を免れたと認められる。」(原判決18頁)と判示する。

仮に法定外業務が選挙管理委員会の職務であったとしても、投票管理者の殆どが管理職手当を受給する職員であり(原判決別表参照)、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(原判決別表参照)、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とされる対価の支払を免れたとは言えない。

#### 4 損益相殺を考慮することが給与条例主義を潜脱することについて

原判決は、原告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、普通地方公共団体の職員の給与について給与条例主義が採用されているのは、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であると解されるところ(最高裁平成22年9月10日第二小法廷判決・民集64卷6号1515頁参照)、地方公共団体の職員でない者の労務に対する対価の支払については上記の趣旨が直ちに妥当するものではないから、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場合において、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、上記の投票管理者担当職員が法定外業務に従事したことによる利益を考慮することが給与条例主義の趣旨を潜脱するとは言えないと判示する。

法定外業務を行う本件職員を、地方公共団体の職員でない者と認定した理由が定かでないが、仮に「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は、職務権限がない者の行為に対して支払われたもので違法であり、従ってそのような職員に対する支出は、地方公共団体の職員でない者の労務に対する対価の支払であるから、給与条例主義に抵触しない」との理由と解すると、本件職員が従事した法定外業務が職務権限がない行為であったとしても、本件支出を受けた職員の身分は普通地方公共団体の職員であることに何ら違いはないから、判示の地方公共団体の職員でない者の労務に対する対価の支払には当たらない。

仮に、原判決が判示する法定外業務に対する対価の支払いが地方公共団体の職員でない者の労務に対する対価の支払であったとすると、その支払いは予算科目でいえば委託料で支出すべきであるが、本件手当は職員手当等で支出しており、地方公共団体の職員に対する支出であることは明らかである。(甲1 事実証明第5号)

従って法定外業務に対する支出については給与条例主義が適用され、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、この法律の趣旨を没却するもので到底許されない。

## 5 職務権限について

原判決は、本件支出には、和泉市選挙管理委員会の職員に任命されていない本件職員が行った法定外業務の対価として支払われた部分も含まれ、少なくともその部分については、職務権限がない者の行為に対して支払われたものとして、違法となる余地がある。と、本件職員が行った法定外業務は地方公務員が行った行為ではないと判示する。

本件職員が行った法定外業務は職務権限を有しないで行われたことは原判決判示のとおりであるが、本来権限のない公務員が行う行為は、一定期間定型的かつ継続的に慣習もしくは慣行として行われ、しかも、それを特に違法と評価すべき理由がない場合は、これを本来の職務に密接な関係を有する行為と認めることができる。(昭和60年10月25日 大阪高裁 刑月 17 卷 10 号 933 頁)

本件職員が行った法定外業務は慣行として長年継続して行われ、選挙管理委員会の職務を補助することにより、選挙を公正に能率的に行うことに寄与していたことが認められ、和泉市選挙管理委員長より本件職員に法定外業務に関し協力依頼が出されており(乙4号証の1、乙4号証の6、乙4号証の7)、これらを総合考慮すると、本件職員が行った法定外業務は本来の職務と密接な関係を有する行為と認めることができる。

そうすると本件職員が行った法定外業務を形式的に職務権限が無いことのみを理由に、地方公務員が行った行為ではないと認定するのは行き過ぎである。

## 6 損益相殺について

原判決は、「本件職員は、選挙管理委員会の職員に任命されていなかったものの、現実に選挙管理委員会の職員が行うべき法定外業務を行っており、他方で、本件支出にはその対価として支給された部分が含まれ、同部分の支出により和泉市は本件職員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とされる対価の支払を免れたと認められる。そうすると、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は、上記部分の支出金額と本件職員の代わりに法定外業務に他の者を充てた場合に必要とされる対価との差額により算定すべきである(最高裁平成16年7月13日第三小法廷判決・民集58巻5号1368頁参照)」と判示する。

これは損益相殺についてであるが、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、森林組合に向かせ、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、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ると解すべきことに変わりはなく、又仮に森林組合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巻6号849頁)。即ち損益相殺を認めるには、損害と利益に直接の因果関係が必要とされている。

これを本件に当てはめると、投票管理者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、それは慣例により投票管理者に法定外業務を行わせたためであり、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、原判決が引用する最高裁平成16年7月13日第三小法廷判決は名古屋市の住民が、世界デザイン博覧会で使用された施設及び物品を市が財団法人世界デザイン博覧会協会から買い受けた契約が違法であるとして、地方自治法242条の2第1項4号(平14法4号改正前)に基づき、当時の市長、助役及び収入役に対し、損害賠償の支払を求め、協会に対し、損害賠償の支払または不当利得の返還を求めた住民訴訟であり、普通地方公共団体の長が当該普通地方公共団体を代表して行う契約の締結には、民法108条が類推適用され、普通地方公共団体の長が当該普通地方公共団体を代表するとともに相手方を代理し又は代表して契約を締結した場合において、議会が長による上記行為を追認したときは、民法116条の類推適用により、当該普通地方公共団体に法律効果が帰属する。ことを判示したもので、損益相殺について直接判断したものでは無い。

尚この判決には、「本件各契約の締結について裁量権の逸脱、濫用があったものとすれば、これらにより市に生じた損害は、市が支払った代金額と市が取得した財産の価額との差額により算定すべきである。」とあるがこれは代物弁済の補填についての判断であり、本件とは関係がない。

## 7 法定外業務を選挙管理委員会が行った時の試算が過大であること

- (1)被控訴人は、法定外業務を選挙管理委員会の職員が行った場合の費用の試算を行っているが、これが過大であることは既に原告第5準備書面5～7ページで主張したところであるが、被控訴人の選挙管理委員会が行う法定外業務の見積は、投票管理者が行っている業務の方法をそのまま適用して時間推定を行ったもので、これは大部分が投票所の近傍に住居する投票管理者が、市への通勤の傍ら行う事が合理的であるために行っている方法であって(特に町会長や施設管理者へ直接訪問すること)、これを選挙管理委員会の事務職員が行う場合は事務効率の観点から別途の方法を採用す

べきである。

(2) 投票立会人の選任に係る業務(原判決18頁(a))

そこで、大阪府内の自治体で現実に選挙管理委員会が法定外業務(投票立会人の選任依頼)をどのように処理しているかを調査した結果が別紙である。

これを見ても分かる通り、投票立会人の選任のための推薦依頼は投票区を代表する自治会の会長あてに郵送で依頼し、承諾書も郵送で回収しており、投票立会人への説明は行っていないか又は簡単な文書を依頼文と同時に郵送して処理しており、控訴人試算のように、202の全ての自治会長宅に直接訪問し、30分もかけて投票立会人について説明し、承諾書を自治会長宅に回収に行くような自治体は全く無い。最も効率的に行っている自治体は、連合自治会総会などの会議に出向いて立会人の推薦を依頼し、連合自治会を通して各自治会に立会人の推薦を依頼する方式を採用している(堺市、東大阪市、吹田市、四条畷市)。

立会人の職務についての説明は、立会人の公募を行っている自治体のHP(大阪府箕面市の例)を見ると、立会人の職務について「期日前・投票日当日の投票所において、投票管理者の事務執行に必要な補助を行い、投票事務が公正に行われるよう立会する役割(主な職務)「投票所の開閉の立会」「選挙人名簿対照の立会」「投票用紙交付の立会」「その他投票手続き全般の立会」等」とされているのみで、このような事は文書での通知で十分事足りるものである。立会人の職務の詳細については、立会人に選任後選挙管理委員会から、立会人に交付される投票立会人の心得(乙22)で十分である。

以上から、投票立会人の選任は選挙管理委員会から代表自治会長等に、選任の依頼表を承諾書とともに送付し、自治会長等が候補者選任後承諾書を郵送してもらえば十分可能で、それに要する時間は各投票区当たり

10分とみて、58投票区×10分=580分でその人件費は時間当たり2812円とすると580分/60分×2812円=27,180円となる。

(3) 投票所の設置管理に係る業務(原判決19ページ(b))

投票所は58箇所あるが、毎回同じ投票場所が選定されており(甲1 事実証明第3号)、余程のことがなければ変更されることはない。従って投票所の借り入れは、施設管理者と文書のやり取り(依頼書の発送、承諾書の回収)で十分対応可能であり、それに要する時間は、各投票区当たり10分とみて、58投票区×10分=580分でその人件費は時間当たり2812円とすると580分/60分×2812円=27,180円となる。

(4) 投票関連費用の管理・支払いに係る業務(原判決19ページ(c))

投票立会人への支払いは、投票当日の職務終了後に手渡しで支払うことが通常であるが、投票当日に投票所に詰めている投票管理者に委託すれば新たな費用は発生しない。この業務が投票管理者の業務でないとしても、投票当日の全日について投票管理者に報酬が支払われており、一方投票管理者の職務の合間に投票立会人の報酬等を支払っているから、仮に投票管理者の職務外として金員の支払いが必要と考えるなら、投票管理者の報酬との調整を図る必要があり、結局新たに投票管理者に金員の支給は必要がない。

(5) 小活

既に述べた如く、投票管理者の法定外業務の評価を、選挙管理委員会の職員が全て正規の時間外で行った時の費用として評価するのは不当であるが、仮にそれを認めたとしても、上に述べた如くその評価(和泉市の利得)は27,120円×2=54,240円の4回分で216,960円に過ぎず、原判決の認定491万7248円は余りに過大すぎ適切ではない。

最小費用で最大効果を実現するのは地方公共団体の責務であるから、被控訴人の試算するような非効率な方法はありません、被控訴人の試算に基

づく原判決の認定が過大であることは明らかである。

## 8 まとめ

以上述べたように、投票立会人が行っている法定外業務は投票立会人の本来職務の範囲であり、その対価は報酬条例に定める報酬の支給で賄われており、仮に選挙管理委員会の職務であったとしても、それを選挙管理委員会の職員が行った時の支出を免れたとして、違法な支出に伴う損害と損益相殺し損害が無いと判断することは以下の理由で許されない。

(1) 本件職員は大部分が管理職手当を受給している管理職であるが、それらの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、そもそも法定外業務に対する対価は存在しない。あえて言えばその管理職には管理職手当が支給されており、この手当には一定程度の正規の勤務時間外の業務の対価を含んでいるから、管理職手当の一部は選挙管理委員会の職員が法定外業務を行った時の対価と評価できるから、選挙管理委員会の職員が行った時の支出を免れたとは言えない。

(2) 地方公共団体の職員への給与等のあらゆる給付は法令又は条例で定めなければそれを支出できないと厳格に規定されており(給与条例主義)、それに反した支出に伴う損害と、その支出により地方公共団体に利益が出ているとして、それを相殺し損害が無いと評価することは、給与条例主義を潜脱するものとして許されない。尚原判決は投票立会人は法定外業務を行う職務権限を有していないから、法定外業務に関しては地方公共団体の職員とは言えないから、給与条例主義の適用を受けず、従って損害の相殺を行っても給与条例主義を潜脱するものでは無いと判示するが、あまりに形式的な判断であり職務権限のあるなしに係らず、法定外業務を行った職員は地方公共団体の職員であることに変わりがないから、それに対する給付は給与条

例主義の適用を受け、従ってそれらを損益相殺することは給与条例主義を潜脱するもので許されない。

(3) 損害の認定にあたり損益相殺を考慮するには、それらの損害と利益に直接の因果関係が必要となるが、法定外業務を選挙管理委員会の職員が行った時の費用の支出を免れた利益は、投票立会人に法定外業務を行わしたことによって発生するもので、違法な本件支出の結果ではないから、直接の因果関係は成立せず、損益相殺により損害が無いと評価することは許されない。

(4) 被控訴人の法定外業務を選挙管理委員会の職員が行った時の費用の試算は、ありえない業務方法を前提としたもので利益の評価が過大すぎる。

以上

別紙 投票立会人の推薦方法

自治体	推薦依頼の相手			推薦依頼の手段			立会人に関し説明のあるなし	承諾書の回収		
	自治会長(区長 全員)に対し依頼	代表自治会長に依頼	連合総会等の 会議で依頼	郵送/Tel	手渡し	会議出席		手渡し	郵送	当日持参
和泉市	○				○		○	○		
大阪市	投票管理者が担当									
堺市			○			○	×		○	
豊中市		○		○			×	承諾書なし		
高槻市		○		○			×		○	
東大阪市			○			○	×		○	
吹田市			○			○	×	投票管理者		
茨木市	投票管理者が担当									
岸和田市	投票所の応務担当(投票管理者の職務代理者等)が担当									
枚方市	投票管理者が担当									
寝屋川市		○		○			×		○	
八尾市	投票管理者が担当									
池田市		○		○			×		○	
箕面市		○		○			×		○	
摂津市		○		○			×		○	
守口市		○		○			×		○	
門真市		○		○			×		○	
大東市		○		○			×		○	
四条畷市			○			○	×	承諾書なし		
交野市		○		○			×		○	
柏原市		○		○			×		○	
富田林市		○		○			×		○	
河内長野市		○		○			×		○	
松原市		○		○			×	承諾書なし		
羽曳野市		○		○			×		○	
藤井寺市		○		○			×	○		
大阪狭山市		○		○			×	投票管理者		
泉大津市	投票所の応務担当(投票管理者の職務代理者等)が担当									
高石市		○		○			×			○
貝塚市	投票所の応務担当(投票管理者の職務代理者等)が担当									
泉佐野市		○			○		×	○		
泉南市		○		○			×		○	
阪南市		○		○			×		○	