

平成25年(行ウ)第217号 損害賠償等請求事件(住民訴訟)

原告 小林洋一

被告 和泉市長

原告 最終準備書面

平成28年1月15日

大阪地方裁判所第2民事部合議1係 御中

原告 小林洋一

原告は以下のとおり、証人尋問の結果をふまえ既に提出した準備書面を再構成し、最終準備書面として提出する。

第1 はじめに

1 本件訴訟とは

本件訴訟は、公職選挙法(以下単に公選法)に定める投票管理者に対する投票管理者事務手当(以下単に本件手当)の支給が違法であるとして、本件手当の差止め、及びこれを支給した和泉市長辻宏康に対し損害賠償を、これを受給した投票管理者に不当利得返還を請求することを求める住民訴訟である。(尚、本件手当の支給は既に廃止されたので、差止めの請求については取下げ)

2 本件訴訟で対象となる本件手当

対象となる本件手当は

平成24年9月9日執行の和泉市市議会議員選挙、平成24年12月16日執行の第46回衆議院議員選挙及び最高裁判所国民審査(以下単に衆議院議員選挙という)、平成25年6月2日執行の和泉市市長選挙及び H25年7月21日執行の

第23回参議院議員選挙の4件の選挙に際し支給されたものである。(甲1号証
事実証明第1、3、4号)

	人数	支給単価(円)	支給額(円)
H24年度執行市議会議員選挙	57	32,500	1,852,500
H24年度執行衆議院議員選挙	57	32,500	1,852,500
H25年度執行市長選挙	58	32,500	1,885,000
H25年度執行参議院議員選挙	58	28,600	1,658,800
合計	230		7,248,800

3 本件訴訟の争点について

本件訴訟の争点は以下の3点である。

- ①本件手当の違法性
 - ②市の損害
 - ③市長の責任及び投票管理者に不当利得があるか
- 以下各争点に沿って述べる。

第2 本件手当の違法性について

1 関係法令の定め

(1) 公職選挙法等の定め

公職選挙法は、各選挙ごとに投票管理者を置く(第37条第1項)、投票管理者は、当該選挙の選挙権を有する者の中から市町村の選挙管理委員会の選任した者をもつてこれに充てる(第37条第2項)、投票管理者は、投票に関する事務を担当する(第37条第5項)。

公職選挙法施行令は市町村の選挙管理委員会は、法第37条第2項又は前条第1項の規定により投票管理者又はその職務を代理すべき者を選任した場合には、直ちにその者の住所及び氏名を告示しなければならない(第25条)。

(2) 地方自治法の定め

地方自治法は、普通地方公共団体は、その委員会の委員、非常勤の監査委員その他の委員、自治紛争処理委員、審査会、審議会及び調査会等の委

員その他の構成員、専門委員、投票管理者、開票管理者、選挙長、投票立会人、開票立会人及び選挙立会人その他普通地方公共団体の非常勤の職員(短時間勤務職員を除く。)に対し、報酬を支給しなければならない。職務を行うため要する費用の弁償を受けることができる。報酬及び費用弁償の額並びにその支給方法は、条例でこれを定めなければならない(地方自治法第203条の2)。同時に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。(地方自治法第204条の2)

(3) 地公法の定め

地公法24条第6項は、職員の給与、勤務時間その他の勤務条件は、条例で定めると規定し、同法25条1項は、職員の給与は、同法24条6項の規定による給与に関する条例に基づいて支給されなければならないと規定する。また、これに基づかずには、いかなる金銭又は有価物も職員に支給してはならないと規定する。

(4) 国会議員の選挙等の執行経費の基準に関する法律

国会議員の選挙等の執行経費の基準に関する法律では、投票所の投票管理人の費用弁償を1日当たり12,600円と定めている。

(5) 当時の和泉市条例等の定め

ア 報酬条例

特別職の職員で非常勤のものものの報酬及び費用弁償に関する条例(報酬条例)は、地方自治法(昭和22年法律第67号)第203条の2第4項の規定により、特別職の職員で非常勤のものものの報酬及び費用弁償の額並びにその支給方法について定めることを目的とし(第1条)、特別職の職員の報酬の額は、別表のとおりとし(第2条)、その別表に投票所の投票管理者は1選挙ごとに11,000円と定めている。(以下投票管理者報酬という)(乙8)

イ 給与条例

和泉市の職員の給与に関する条例(給与条例)第24条において、管理職手当を支給する職員には、第17条から第19条までの規定(時間外手当、休日勤務手当、夜間勤務手当の支給に関する規定)は適用しない。ただし、市長が災害その他緊急事態の発生等により特別の勤務を命じた場合は、こ

の限りでない。(乙6)

ウ 選挙事務における手当等の支給に関する内規(以下内規という)

選挙執行時に於ける職員等の手当等の支給額並びに支給方法を定め、別表に投票管理者については、投票管理者事務手当として日額32、500円とし(平成25年度執行参議院議員選挙から28、600円に改訂)、備考として市の職員に対してはこの表に基づく手当を支給し、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に基づく報酬は支給しないと定める。(乙7の1及び2)

2 本件手当の違法性

(1)違法性に関する基本的考え方

本件投票管理者は和泉市の特別職非常勤職員であるところ、その報酬は和泉市の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(報酬条例)により、1選挙ごとに11、000円と定められ、地方自治法第203条の2により投票管理者の職務の対価として支給が義務づけられており、これ以外の報酬や手当等の給付は予定されていない(地方自治法第204条の2、地公法25条1項)。又和泉市には職員が投票管理者となったときにその報酬を支給しない旨の定めはない(選挙事務における手当等の支給に関する内規にその旨の表記があるが、内規は内部的な事務の手続きを定めたもので法的な規範たり得ない)。

ところが、和泉市は支給が義務づけられている報酬条例による報酬を支給せず、内規に基づき本件手当を支給しており、本件投票管理者は地方自治法第204条2によって、同法第203条の2第1、2及び4項所定の報酬、期末手当及び同条第3項所定の費用弁償のほか、法律又はこれに基く条例に基づかず、当該団体からいかなる給付も受けてはならない(給与条例主義)とされおり、又仮に本件手当の支給が許されたとしても本件手当は内規で定めるのみで、条例及び規則に何ら定めが無いから、給与条例主義に反し違法な給付である(地方自治法203条の2、地公法24条第6項)。

被告は、投票管理者は投票管理者の本来業務(法定業務)以外の業務(法定外業務)を行っており、本件手当はその対価であり、給与条例に定める時間

外勤務手当及び休日勤務手当を支給の根拠と主張するが、被告の言う法定外業務は投票管理者の職務の範囲であり、仮にそうでないとしても定額で支給する本件手当は、給与条例で定める時間外勤務手当及び休日勤務手当とは到底評価できず、投票管理者の殆どが管理職手当を受給する職員であり、それらの職員には時間外勤務手当及び休日勤務手当の支給は許されないから被告の主張は失当である。

更に本件内規はその規定の仕方からして、投票日の投票管理者の職務の対価として規定したことは明らかであるが、被告の主張によれば本件手当を主として投票日以前の法定外業務の対価であるとしており、被告の主張が破綻していることは明らかである。

以上から本件手当は違法な支給である。

(2) 投票管理者の業務について

被告は投票管理者の職務について、公選法で定められた業務(以下法定業務)以外に主として投票日以前に諸々の業務を行っており(以下法定外業務)、法定外業務は投票管理者の業務では無く、本来選挙管理委員会の業務であると主張する。(答弁書3～6頁、乙17、18、19、20)

しかしながら投票管理者の業務については、公選法で投票に関する事務を担当する(第37条第5項)とされ、逐条解説公職選挙法(乙1の343頁)では投票管理者は投票に関する事務全般を担当し、その主なものとして法定業務を列挙している。法定業務が投票管理者の主たる業務であることは否定しないが、それ以外の投票に関する業務が投票管理者の業務ではないとの定めもない。むしろ投票事務チェックノート(甲5)で投票管理者の投票期日までの確認事項に法定外業務の大半が含まれている。

被告の言う法定外業務はその自治体の選挙の執行体制により、十分な執行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。従って被告が言う法定外業務は全て投票に関連する業務であり、投票管理者の立場で行っている業務であることからしても、原告は法定外業務を投票管理者の業務の外縁と解するものである。又証言によると、原告の法定外業務を誰の指示に従って行っているかの質問に対し、

特に指示は無く従来 of 慣習に従って行っている(辻野証人 P6-7)と証言し、中田証人の陳述書には、鍵の保管、投票用紙や選挙人名簿の運搬保管、投票所での苦情の対応などが投票管理者の業務であるかどうか分からない(乙19 P2-3)とあり、投票管理者は被告の言う法定外業務が投票管理者の業務であるか否かを意識しないで業務に当たっている事が伺え、その点からもわざわざ法定外業務を投票管理者の業務ではなく、選挙管理委員会の業務であり、投票管理者報酬以外に対価を支払わなければならないと解するのは無理がある。

被告がわざわざ法定外業務を切り離し、投票管理者の業務でないと主張する理由は、法定業務と法定外業務の全体を投票管理者の業務とし、その対価を本件手当であるとする、本件手当が給与条例主義に違反するとすると、本件訴訟の維持が困難になることを避けるため、敢えて法定外業務を投票管理者の業務から切り離し、給与条例で定める時間外勤務手当や休日勤務手当で支給すると整理することによって給与条例主義を回避することを狙ったものと推察される。

(3) 本件手当の法的性格について

被告は、法定外業務は投票管理者の業務でない事を前提に、その業務を休日又は時間外で行っているから給与条例の第17条及び第18条により、時間外勤務手当又は休日勤務手当を支給する必要があり、予算の制約からこれを頭打ちの時間外勤務手当、休日勤務手当として1日分の本件手当を支給していると主張する。又法定業務は非常勤特別職の業務であることから、報酬条例で定める1日あたり11,000円を支給する必要があるが、予算の制約からこれを支給しないとしているとも主張する。

しかしながら、本件手当の支給の根拠である内規(乙7の1及び2)第4条には「投票管理者及び投票管理者が、選挙管理委員会が指定する時間帯においてやむを得ない理由等により従事しなかった時は一時間あたり2,500円(平成25年執行参議院議員選挙から2,200円 乙7の2)を差し引き支給する」と定める。これは勤務に欠けた時の減額の規定であるが、この2,500円及び2,200円は本件手当を選挙管理委員会が指定する時間帯(投票時間である7時～20時までの13時間)で除した値であることから、本件手当は投票時間

中の業務の対価として規定されたことは明らかである。又同条の「選挙管理委員会が指定する時間帯」とあるが、被告の言う法定外業務は種々の業務を三々五々行う業務であり、この内規が法定外業務の対価を規定したものでないことは明らかである。

又、平成26年第4回定例会において、和泉市の給与に関する条例及び和泉市職員の給与に関する条例施行規則が一部改正された。(甲第22号、甲23号) 改正の趣旨は、新たに管理職員特別勤務手当を創設し、公職選挙法に基づく選挙における選挙当日の投票事務及び選挙当日又は翌日に行う開票事務をその支給対象と定めることである。これに伴い投票管理者事務手当の支給を定めた選挙事務等における手当等の支給に関する内規(乙7)は廃止された。(甲25 36頁) このことは管理職員特別勤務手当の支給対象として、公職選挙法に基づく選挙における選挙当日の投票事務が対象となっており、これはまさしく投票管理者の報酬であり、本件条例及び規則の改正は、投票管理者事務手当に代わって管理職員特別勤務手当を支給することを定めたものである。尚管理職手当を受給していない職員が投票管理者となったときは、投票時間に対する休日時間外勤務手当を支給している。(甲第25号 38頁)

そうすると、投票管理者事務手当は選挙当日の投票管理者の報酬であったことは明らかであり、本件手当の法的性格は投票管理者の選挙当日の業務の対価である。ところが被告は本件手当を法定外業務の対価として支出したとしており、被告の主張は既に破綻している。又本件条例及び規則の制定及び本件内規の廃止に伴い、必然的に法定外業務に対する対価がなくなったことになるが、これに対する池内証人に対する原告の質問に極めて曖昧な証言に終始しており(池内証人 P21-22)、本件手当が法定外業務に対する対価であるとの被告の主張の破綻を危惧したものに他ならない。

又池内証人及び辻野証人の証言によると、原告の本件手当が何の対価として支出したかとの質問に対し、池内証人は投票管理者及び投票事務従事者全体に対する対価であると証言し、辻野証人は被告の言う法定業務と法定外業務の全体に対する支出であると証言している。これは被告の本件手当は法定外業務に対する対価であるとの主張と矛盾している。この証言から法定業務及び法定外業務及び一時的に投票日の投票事務従事者の業務への応援

等全体の対価として本件手当を支給している実態を図らずも証言したものと推察できる。(池内証人P16～17、辻野証人P6)

尚以上の議論を措くとしても、被告は法定外業務の対価を給与条例による時間外勤務手当及び休日勤務手当の支給としているが、定額で支給する本件手当は給与条例で定める時間外勤務手当及び休日勤務手当には当たらないこと、投票管理者は選挙管理委員会から法定外業務に関する事務の委嘱を受けていないこと、時間外勤務手当や休日勤務手当の支給の前提となる時間外勤務命令簿を提出していないこと、投票管理者の殆どが管理職手当を受給している職員であり、そのような職員には時間外勤務や休日勤務手当が支給できないこと、更に本件手当は給与条例主義に反すること等の問題があり、以下それぞれについて詳述する。

(4) 本件手当の支給が時間外勤務や休日勤務手当を定める給与条例17条及び18条が根拠条例にならないこと

被告は、本件投票管理者事務手当の支給根拠は給与条例17条及び18条であると主張する。しかしながら給与条例17条は

正規の勤務時間を超えて勤務することを命ぜられた職員には、正規の勤務時間を超えて勤務した全時間に対して、勤務1時間につき、第20条に規定する勤務1時間当たりの給与額に正規の勤務時間を超えてした次に掲げる勤務の区分に応じてそれぞれ100分の125から100分の150までの範囲内で規則で定める割合(その勤務が午後10時から翌日の午前5時までの間にある場合は、その割合に100分の25を加算した割合)を乗じて得た額を時間外勤務手当として支給する。

と規定し、職員個々の時間外勤務や休日勤務時間および1時間あたりの給与額に応じて支給すべきところ、内規に基づく本件投票管理者事務手当は投票管理者全てについて一律であり、給与条例17条及び18条によらないことは明白であり、投票管理者事務手当を支給する根拠条例とはなりえない。

又被告は、「限られた予算の中で選挙事務を執行しなければならないことから、和泉市では、投票管理者に選任され管理職手当を受ける職員に対しても、給与条例に基づく時間外勤務手当及び休日勤務手当を支給せずに、頭打ちの時間外勤務手当及び休日勤務手当として、一日分の投票管理者事務手当

のみを支給することとしている」と主張する。

ところで時間外、休日及び深夜の割増賃金を定めた労働基準法第37条は、地方公務員にも適用される所、このような定額支給方法が全て違法とは言えないものの、割増賃金が法定額を下回らない事が必要であり、割増賃金の額が法定額を下回っているかどうかは具体的に後から計算によって確認できる事が可能である事が必要であるところ、被告が主張する法定外勤務は、正規の勤務時間内で行ったものか、それとも時間外や休日で行ったものか、又それに要した時間もが判然とせず、前記趣旨からして投票管理者手当は本来支給すべき時間外勤務手当及び休日勤務手当(法定額)より少なく抑える事を意図したものと考えられるから、労働基準法第37条に反していることは明確で、このような支給方法は無効となる。(昭和63年5月27日東京地裁 昭61(ワ)13237号 労判519号59頁及び昭和40年7月15日東京簡裁 昭39(ハ)158号 労民 16巻4号572頁)

(5)投票管理者は選挙管理委員会の事務の委嘱を受けていないことについて

本件投票管理者には選挙管理委員会が投票管理者に委嘱する旨の委嘱状を発行しており(甲13号証)、地方自治法第180条の3ないし180条の7に基づき選挙管理委員会の事務に属する投票管理者の事務を市長の補助職員に委任したものである。従って本件投票管理者は投票管理者に関する事務を行う権能しか有せず、選挙管理委員会の事務の委嘱を受けていないから、選挙管理委員会の補助職員として「法定外業務」を行う権能を本来的に有しないもので、そのような業務に対し給与条例により時間外勤務手当や休日勤務手当の支給は違法である。尚委嘱については池内証人の尋問(P16及びP22～23)で、証人は投票管理者、職務代理人、事務従事者を表記した委嘱状(乙5)をもって、投票管理者となった職員に事務従事者を委嘱したと証言する。この委嘱状からは投票管理者に委嘱された者が投票事務従事者を同時に委嘱したとは到底考えられないが、仮にそうであったとしても、事務従事者の業務は投票当日の投票所での受付係、名簿対象係、投票用紙交付係の仕事であり(池内証人 P14～15)、被告が言う投票日以前の法定外業務がこれに当たらないのは明白であり(池内証人 P16)、従って委嘱状(甲5)をもって投票管理者となった職員に投票日以前の法定外業務を委嘱したことにはならない。

これに対し被告は、和泉市では、職員が投票管理者に委嘱された場合には、当該職員は法定外業務も行うことが慣習となっており、選挙管理委員会が事務局職員以外の職員を「投票管理者」に任命する行為には、当該職員を選挙管理委員会事務局の補助職員として任命することを含むというべきである。と主張するが失当である。

職員が本来の職務以外の職務(特に任命権者の異なる職務)につくには地方自治法第180条の3ないし180条の7に基づき、明示的に委任行為が必要であり、それが慣習で省略出来るものではない。従って投票管理者を委嘱された者が、同時に選挙管理委員会の補助職員に委嘱されたとの主張は失当である。

(6) 時間外勤務命令簿を提出していないこと

和泉市職員の給与に関する条例施行規則第24条には、職員に条例第17条から第19条までの規定による勤務を命じたときは、所属長は、時間外等勤務命令(処理)簿(様式第9号)を人事主管課長に提出しなければならない(甲第21号証)。とされているが、本件選挙において投票管理者が時間外勤務や休日勤務を行うときに義務付けられている時間外等勤務命令(処理)簿を提出していない(甲20号証、辻野証人P7)。即ち投票管理者は法定外業務について正規の時間外で執務したことが無い、又は法定外業務の対価は投票管理者事務手当で賄われていると認識していたか、管理職手当を受給している職員には時間外勤務手当や休日勤務手当が支給されないと認識していたかのいずれかと推認される。いずれにしても給与条例第17条から第18条までの規定による勤務を命じた事実は無くなる。

(7) 管理職手当を受給している職員は時間外勤務や休日勤務手当が支給できないこと

本件投票管理者はその殆どが管理職手当を受給している職員であるが(甲4)、管理職手当を受給している職員には時間外勤務手当や休日勤務手当が支給されない(給与条例24条第4項)から、法定外業務の対価として時間外勤務手当や休日勤務手当を支給することは出来ない。

被告はこれに対し、同項但し書きの「市長が災害その他緊急事態の発生等により特別の勤務を命じた場合は、この限りでない。」を根拠に法定外業務が

これにあたり、時間外勤務手当や休日勤務手当の支給が許されると主張するが、三々五々行われる法定外業務が但し書きの「災害その他緊急事態の発生により特別な勤務」に当たらないのは明白である。

更にこの但し書きには市長が勤務を命じたとあるが、和泉市職員の勤務時間等に関する規則第3条で「任命権者は、公務のため臨時の必要があると認めるときは、職員に対し、勤務時間を超えて勤務させ、又は週休日若しくは休日に勤務することを命ずることができる」とあり(甲10)、時間外勤務等を命令するのは任命権者であり、投票管理者の任命権者は選挙管理委員会であるから(地公法第6条及び公選法第37条)、この但し書きの市長が命じたものでないのは明らかで、これからもこの但し書きをもって投票管理者に時間外勤務手当や休日勤務手当の支給が許されるとの主張は失当である。

又被告は、給与条例24条第4項の規定は管理職手当は自己の担当する職務と直接関係のない臨時的な事務に従事して時間外勤務等を行った場合にまで評価しているものではないとも主張する。しかしながら給与法にも労働基準法にも給与条例第24条第4項にもその様な趣旨の定めは無い。むしろ行政実例(昭和 36.8.21 自治丁公発第 72 号)で管理職手当の支給される職員が本務以外の職についてた時に時間外勤務手当の支給はできない とある(甲6)。更に行政実例(昭和 36.8.15 自治丁公発第69号)で管理職手当の支給される職員が市営の既務員や風水害等による非常災害に対処するため時間外に及んだ場合も時間外勤務手当の支給は出来ない とあり(甲6)、被告の主張は失当である。

以上から、管理職手当を受給する職員には時間外勤務手当や休日勤務手当の支給は出来なく、従ってそれらの職員の法定外業務の対価を時間外勤務手当や休日勤務手当の支給で行うのは許されない。

(8) 給与条例主義に反することについて

既に給与条例17条及び18条が本件手当の支給根拠となりえない事を明らかにしたが、そうすると本件手当の支給は内規に従いなされたことになるが、本件内規は内部的手続きを定めたものに過ぎず、条例及び規則に何ら定めが無いから、給与条例主義に反し違法な給付である(地方自治法203条の2、地公法24条第6項)。

(9)小活

以上から投票管理者事務手当は地方自治法第203条の2第4項ないし同204条第3項及び同204条の2、及び地方公務員法第24条第6項に反し違法な支出である。

第3 市の損害

(1) 違法な投票管理者事務手当の支給額が市の損害となる。但し投票管理者の職務は行っているから、それに対する正当な評価である報酬条例での報酬額(1選挙あたり11,000円)を、損害から控除する。

(2) 国政選挙に関する損害について

本件が対象とする選挙には、衆議院議員選挙と参議院議員選挙が含まれているが、被告はそれらの選挙の費用は国の負担であるから市に損害は無いと主張する。

ア これについて、大阪府から市に

平成24年12月16日執行の第46回衆議院議員総選挙及び第22回最高裁判所裁判官国民審査に要する経費の交付について(通知)

が来ており(甲7)、その(留意事項)に

3. この経費は、これを目的外に使用することはできないものであるとともに、その執行にあたっては、支出内容及び支出の時期を明確にすること。
4. この経費に不要額が生じたとき又は目的外に使用したときは、当該相当額を返還させるものであること。

とあり、違法な支出は目的外支出として返還させることを定めている。従って国政選挙についても違法な支出は市の損害となる。

イ 同様な事例の裁判例

投票管理者に関わる住民訴訟で、国政選挙であっても違法な支出は地方公共団体の損害となるとの判決がある。(甲第26号証)

この裁判は、社町(現加東市)の国政選挙で期日前投票の投票管理者に支給された金員は、給与条例主義に反し違法としてその返還を求めた住民訴訟であり、被告の市は本件選挙が国政選挙でその経費は国の負担となっているから、市に損害は発生しないとして争った事例であり、判決は以

下判示し、違法な支出を市の損害と認定し、請求の一部を認めた判決である。(市が控訴せず確定)

「国政選挙の選挙費用については国庫の負担となっており(公選法 263条)、地方公共団体はその経費を負担する義務を負わない(地方財政法10条の4第1号)と定められ、都道府県及び市町村の選挙管理委員会の管理する国会議員の選挙等の執行について、国の負担する経費の基準を定めるものとして、国会議員の選挙の執行の基準に関する法律が制定されている。

これらの諸規定は国会議員の選挙という専ら国の利害に関係のある事についての経費を地方公共団体に負担させないために規定されたものと解されるから、およそ経費として支出されることが許されない使途に充てるための金員まで国が負担する趣旨でないのは明らかである。すなわち、本件選挙執行のために含まれない支出を国の交付金で賄ったとしても、それを最終的に国庫の負担とすることはできないのであり、地方公共団体は当該支出の相当額を国に返還すべきである。」(平成17年12月24日 神戸地裁 平成17年(行ウ)第12号)

以上から本件の国政選挙においても、違法な支出に伴う経費は国が負担すべきでないから、国に返還する必要がある、そうすると市の固有財産を毀損するから市の損害となる。

ウ 国からの補助金が含まれる公共工事の談合裁判について

国からの補助金が含まれる事業の談合に関する住民訴訟が多くあるが、その際損害に国からの補助金が含まれないと判断した裁判はほとんど無い。多くは国の補助金も損害の対象としているが、被告の主張によれば、国からの補助分の損害は請求できない事となり、多くの裁判例に反することとなる。関連する最高裁判例は本件と直接関係するものではないが、住民訴訟で勝訴した時の弁護士報酬額は、国に返還すべき額も含め現に回収した額とするとし、国の補助金も損害の対象となることを当然の前提としている。(最高裁平 21(受)第 1408 号 弁護士報酬請求事件 平 23.9.8 第一小法廷判決)

エ 被告が援用する裁判例について

本件国政選挙の執行は国からの第1号法定受託事務であるが、平成11年の地方自治法改正により従来問題とされてきた機関委任事務を廃止して新たに設けられた事務である。かつて委任先の地方公共団体の首長等執行機関を下部機関として扱い、上下の指揮監督関係に置くとして批判の強かった機関委任事務の廃止に伴って新設された事務区分であり、機関委任事務と異なり国の事務ではなく、地方公共団体の事務であり、国と地方公共団体、都道府県と市町村という、互いに独立した行政主体間の協力関係を前提として構成されている。機関委任事務が地方公共団体の首長が国の機関として主務大臣の包括的な指揮監督を受けて国の事務を処理することとされていたのに比べ、法定受託事務は地方公共団体に対して国が法律により事務を委託するとの形に改められた。

すなわち本件国政選挙に関わる事務は、国から地方公共団体に委任されたものであり、地方公共団体の責任と権限に基づき執行されるものであり、選挙事務の経費に当てられる本件交付金は、選挙委託金として市に収納された段階で(甲7、甲9)、市の固有財産となったもので、違法な支出があった時は当然市の損害となる。

被告が援用する判決は昭和60年の事件であり、旧自治法が適用される事例であり、当時は機関委任事務として執行されたもので、状況が異なり本件の参考とはなりえない。

(3) 実質的損害が無いとの主張について

被告は、投票管理者は選挙管理委員会の職務に属する業務を行っており、その対価を考慮すると本件手当を支給しても実質的な損害はないと主張するが、失当であり以下詳述する。

ア 損益相殺の対価が存在しないこと

投票管理者の殆どが管理職手当を受給している職員であるから、先に述べた如く時間外勤務手当や休日勤務手当の支給が出来ないもので、仮に投票管理者が法定外業務を行っていたとしても、それに対する対価は存在せず、損益相殺の対価が存在しないことになる。

イ 本件違法支出と法定外業務の対価の支払いは損益相殺の対象になりえないこと

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うべきであるから、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)。

被告は、投票管理者が行った法定外業務に対する時間外勤務手当や休日勤務手当について、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が、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、これ自体には何らの対価もない上、本件公金支出と法定外業務に対する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倍償を求めた事案につき、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)。

ウ 違法な支出とその職務の対価を相殺することが果たして許されるのか

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。

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)

更に以下の裁判例もある。

本件退職慰労金の支給によって、市は支給相当額の損害を被った。

なお、退職慰労金の受給者らが大東市の非常勤職員として現実に勤務しその職務を行ってきたとしても、地方自治法204条の2が、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としている趣旨からすれば、違法な本件退職慰労金の支給により大東市が被った損害額を算定するに当たり、非常勤職員ら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8月7日 大阪地裁 平19(行ウ)232号 判例タイムズ 1300号 172頁)

その他以下の同様判決がある。

平成20年1月30日 大阪地裁 平17(行ウ)146号 判時 2036号3頁)

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

第4 市長の責任及び投票管理者に不当利得があるか

1 市長の責任

本市では、本件手当の支出命令の権限を、補助職員に事務の専決として委ねている。このように、本来権限を有する長等の権限に属する財務会計上の行為を特定の補助職員に専決させている場合、当該補助職員の財務会計上の違法行為につき、長等が責任を負うのは、その補助職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止すべき指揮監督上の義務に違反して、故意又は過失により補助職員が財務会計上の違法行為をすることを阻止しなかったときに限られるとされている(最高裁判所平成三年一二月二〇日第二小法廷判決)。

市長は本件手当の支出に関し、選挙の報酬等の支出についての伺い(甲1号証事実証明第3号及び第4号)に決済しており、本件手当が報酬条例に基づいての支出ではない事や、本件支出が条例や規則に何ら定めが無い支出であることを十分認識が可能であった。又かつて本市で非常勤職員の住民訴訟(平成20年(行ウ)第150号及び平成22年(行コ)第139号)で、非常勤職員への特別報酬が給与条例主義に反するとの判決があり、これに伴い当時市長であった辻宏康は非常勤職員について関連条例を改正し、臨時職員の報酬についても新たに条例化するなどを行っており、給与条例主義については十分認識していた。

和泉市長辻宏康は、このような状況であるにも関わらず、漫然と本件手当の支給を続け、故意又は過失により誤った事務手続きを阻止しなかった責任は免れない。

2 本件手当を受給した職員の責任について

本件手当は既に述べたごとく法律上の原因が無いことは明らかであり、その額は民間人が投票管理者となった時の報酬に比べ高額で著しく均衡を欠き、特に管理職手当を受給する職員の投票管理者についてはこのような手当が支給されないことは自明である事等を考慮すると、本件手当を受領した職員には報酬条例による報酬を上回る額の範囲で、不当利得返還義務があると解すべきである。

(注)本最終準備書面には既に提出した準備書面を数多く引用しているが、体系的に主張を理解していただきたく為、敢えて重複して陳述するものである。

以上