

主 文
原判決を取消す。
控訴人が武雄市の監査委員であることを確認する。
訴訟費用は第一、二審共被控訴人の負担とする。
事 実

控訴代理人は主文同旨の判決を求め、被控訴代理人は控訴を棄却するとの判決を求めた。

当事者双方の事実上の陳述、証拠の提出、援用、認否は、控訴代理人に於て、
(一) 武雄市が自転車競技法第一条第四項、同法施行規則第一条に基いて、訴外社団法人佐賀県自転車振興会（以下振興会という）に対してなす自転車競走実施の委任は、公法の規定による委任という法律行為であつて、民法の規定による請負又は準委任という法律行為ではない。(二) 地方自治法第二〇一条により準用される同法第一四二条の立法趣旨は、もともと、公共団体の長を公共団体と関係ある私企業から隔離するだけのものではあつて、公共団体と関係のある公企業又は公益事業から隔離する趣旨を含むものではないかち、同条は振興会の事業のような公益事業から公共団体の長を隔離する趣旨は毛頭含んでいないものといわねばならない。従つて、監査委員に同条の規定が準用されるとしても、振興会の事業から監査委員を隔離する趣旨はいささかもない。(三) 自転車競技法令は、もともと、武雄市や振興会の私益のために、自転車競走の実施を二者の間に於て委任することを認めているのでなく、公の利益の為に認めているのであるから、武雄市が振興会に自転車競走の実施を委任した法律関係は、民法上のものと認むるに由なく、却つて、公法上のものと認むべきである。しかのみならず、武雄市が自転車競走を行うことは、もともと、自転車競技法なる公法に基き、主務大臣の指定により同市に授与された権利すなわち公権であつて、この権利は、武雄市が自ら行使すべきもので、その欲するところに従つて、この権利を他に移転し他の者をして行使せしむることの許されないものであることは、この権利が公法上の権利であつて、単なる私権ではないことから明らかである。ところで、公法上の規定に委任の語が用いられている場合は、行政庁の権限をその下級行政庁に移譲し、下級行政庁の権限として行使せしむることを意味するを通常とする。

従つて、本件自転車競技法第一条第四項のように、自転車競走を行う公権を有する市が、その実施を振興会に委任するという規定の趣旨は、同法第一条第一項に基き主務大臣の指定により指定された武雄市に授与された自転車の競走を行う権利を振興会に移譲し、振興会の権利として自転車の競走を実施せしめる法意と解するのが相当である。されば、この場合の委任は、武雄市はその有する自転車競走を行う権利を喪失し、振興会は之を取得するという重大な公法上の効果を生ずるものであつて、民法上の請負とか委任とかはかかる権利の移転を来すものではなく、全くその觀念、性質を異にするものである。(四) 地方自治法第一四二条に所謂請負なる語は、旧府県、市、町村制、衆議院選挙法等にいう「請負」と同義語であつて、民法第六三二条に所謂「請負」と必ずしも同義でないことは論のないところであるが、さりとて、単なる利害関係とか、経済的取引関係とか、或は特種な経済的法律関係の業務と云うような広汎な意味を有するものではない。民法の請負又はそれと類似する営業として行われる経済的な取引関係を含むもので、民法の請負の外、物品労務の供給等の行為を指し、巷間に於て「御用達」「御用商人」と称せらるる類がその例とされているのであつて、従来の大審院、行政裁判所の判例も大体右と同一の見解を採用しているのである。翻つて、本件について之を見るに、世上ややもすれば、地方団体が行う自転車競走業務を目して不健全な投機的経済行為の如く解するきがあるけれども、それは入場券、車券の発売、払戻金の交付、勝者に対する賞金賞品の支給等、金銭の収支に関する所謂穴場の経理事務及び入場券、車券の売上げ増加を図る宣伝行為等を指すものであつて、これらの事は、武雄市がその職員二百乃至三百数十名を用いて直接その衝に当り、振興会は主として競輪場走路内に於ける選手及び自転車の検査、審判に関する専門の技術的事務及び選手の配分申請、選手の管理、参加選手の旅費支給等の競技に関する事務を処理し、かの請負に見る仕事の完成、これに対する報酬支払、もしくは、労務、物品等の供給という経済的営利的取引の性格を有しない純然たる事務を担当するに止まることが明らかである。従つて、之に対する交付金はもとより対価的な報酬ではなく、むしろ費用弁償である。従つて、委任者たる武雄市と受任者たる振興会との間に私経済取引的な利害の対立する余地は全然存しないものといわねばならない。さればこそ、全国の自転車振興会の理事と施行者たる地方団体の首長及び監査委員を兼職している事例

[illegible]

殆んど大部分を占め、他方、支出における事業費は僅少に止まつておる。武雄市と振興会との競輪実施に關する委任契約なるものは、競輪開催の都度締結される建前なるものなれば、競輪は百分の三と産業の出さとの右財ろ振興会に交付すべき金額については、競技法第十条には最高限度めべき旨を百分の三と振興会との間であらう。民法の解釈上公益法人は営利を目的とし、公益法人が利益を得る事業を営んでも、その得たる利益を法人の構成員たる個人に帰属させなければ、公益法人とされているのであるから、振興会は、前記の如く、公営なり、又、その会計経理についての監督官庁の監査が行われ、特別な支出や解散の場合における残余財産の処分について或種の制限が伴うのはこれ亦当然のことである。振興会は、右に述べたとおり、一種の独占的地位を有する団体であるため、苟くも、競輪施行者が競輪事業を行う限りは、振興会との契約によつて、これに競輪事業の一部を実施させなくてはならぬということになるのであるから、必ずしも両者間に民法上の委任における所謂相互信頼關係が前提されなくてはならない。又、若し、武雄市と振興会との委任契約なるものを民法上の委任、特に無償委任であるとすれば、交付金の大部分を委任事務処理に要する費用と解しうるであらうけれども、振興会の事業は、委任による競輪事業の実施以外にも存するのであるから、交付金の全部を以て然りと認めるわけにはいかぬ。しかも、振興会は民法上の委任の場合における事務処理についての報告義務を負担していないのみならず、費用前払請求権は固より委任事務処理に必要と認むべき費用を支出したとしても、その費用支出の日以後の利息の償還請求権を認められていない。又、両当事者に任意解除権があるとか、競輪施行者に損害賠償義務があるという点も是認し難い。以上述べたところを総合して考えると、武雄市と振興会との間の委任契約なるものの実体は民法上の委任と相去ること遠く、むしろ民法上の請負に類似し判例に所謂「普通請負と称するもの」に該するものが妥当である。又、振興会の会計経理につき通商産業省の監査が行われることは当然であるけれども、それは振興会の行なう事業の内部的な問題であつて、当該事業と競輪施行者たる地方公共団体との關係に關するものではないから、監査委員が之につき監査権限を有すると解しても、何等の矛盾は存しない。蓋し、監査委員は、地方自治法の認める独任制の執行機関であつて、同法第一九九条第六号により当該普通地方公共団体が補助金、交付金、貸付金その他財政的援助を与えているものの出納その他の事務の執行を監査すること出来るものとされていることからしても、かかる監査委員に振興会の理事との兼職を許すことは、その公務の執行の公正を妨ぐるものとすべきである。と述べ、立証として、控訴代理人は甲第三一、三二號証の各一、二、第三三乃至三五號証、第三六號証の一乃至三五を提出し、当審証人B、同C、同D、同E、同F、同G、同Hの各証言及び当審に於ける検証の結果を援用し、被控訴代理人は、当審証人I、同Jの各証言並びに当審に於ける検証の結果を援用し、甲第三一、三二號証の各一、二、同第三三乃至三五號証の各成立は不知、同第三六號証の一乃至三五はいづれも成立を認める。と述べた外、原判決事実摘示と同一だからこれをここに引用する。

理由

控訴人が、武雄市議会議員であること、同市長Kが昭和三十年四月八日、同市議会の同意を得て、控訴人を同市の監査委員に選任したことは、当事者間に争なく、右選任の辞令が、同市長より同年四月二七日、控訴人に交付されたことは、成立に争のない甲第二五號証により明らかであり、右監査委員選任の効力が、控訴人の右市長選任に対する同意と同時に同年四月八日生じたものであることは、原判決説示

[illegible]

自転車競走事業は、固より公企業と解するに何等妨げないものである。ところで、地方公共団体たる武雄市が、同法第一条により指定された自転車競走業務の実施者であり、同法第一条第四項、同法施行規則第一条に基づき、右自転車競走業務の一部実施を、振興会に委任したこと、振興会が、同法第十条により設立された法人（公益法人）とされた条により民法第三十四条の規定により設立された法人（公益法人）とされたものであることは、当事著聞に明らかである。而して、右委任が、武雄市自転車競走実施条例第六条により定められていいることは弁論の全趣旨（記録編綴の原審原告提出の弁論に代る準備書面中の武雄市自転車競走実施条例抜萃記録二八五丁）に徴し明らかであるから、右委任契約は自治法第九六条第九号により、市議会の議決を必要とし、同市長の自由意思決定によることのできないもので、監査委員も亦右委任契約の内容について、監査権限を有しないものといわねばならない。

そうすると、武雄市が振興会に対してなす自転車競走業務の一部実施の委任は、上來說示するところによつて、公企業の実施という行政作用の委任であり、私法上の請負又は準委任の如き私的取引関係とは異なる公法上の行為である。被控訴人は此点について、競技法により認められた自転車競走業務は、一面公営的側面を有し且つ武雄市が振興会に右事業の実施を委任するに当り給付する交付金は、右自転車競走業務の実施に対する報酬たる性質を有し、右業務は私経済的作用に属するもので、自治法第一四二条の請負に該当するといふ。なるほど、自転車競走業務がその実体に於て、営利的部面を帯有することは否定するところであるけれども、この事実のみよりして、自転車競走業務が公益事業と認めらるべしとする上來說示を覆す理由とするに足りない。又武雄市より振興会に対し、自転車競走業務の委任に伴い給付せらるる交付金については、その交付率が法定せられていることは控訴人主張のとおりであり、従つて、又、振興会の事業経費は、競輪による売上高の増加に正比例して増加するものでなく、却つて、その割合は漸次低減するものと見るのが妥当で、売上高の増加は競輪施行者（武雄市）に比し振興会により有利であり其間交付金は報酬的性格を具有すると考えられる部面の存することとは否むことが出来ないが、同時に、競技法施行規則第十三条の規定により、売上高が二億円を超ゆる場合は、右交付金額は一定の割合により漸次遞減せらるべき旨を定めていること、右交付金の交付率が同法第十条により法定せられている事実と併せ考えると、右交付金はむしろ事業実施の実費弁償の性格を有するものであつて、報酬たる性格を有するものとは解することはできない。被控訴人の右主張はいづれも採用せぬ。次に、原審は武雄市の監査委員が振興会の理事を兼職することにより、その公務執行の公正を妨ぐる虞ある事情として、「原判決九枚目、表八行目より十枚目、表二行目より三行目にかけ云々再三要望されていた」迄の事実を認定している。そして、当裁判所も原審挙示の証拠により、右の事実を認定し得ると判断するが、右認定の特別交付金の給付を含めて自転車競走業務の一部実施委任の契約内容は、共に市議会の議決を要するものであることは既に説示したところにより明らかであるから、之が議決に關与する議員の公正なる職務執行を妨ぐる事情として取り上げ、以て議員が振興会の理事を兼職するを禁ずべしとするのであれば、固よりそのところではあるが、監査委員については、右について何等の監査権限を有せず、これを以て、公務の執行の公正を妨ぐる事情として考える余地は存しないものといふべく、又監査委員は自治法第一九九条第六号により、右交付金を与えているものの出納その他の事務の執行で当該財政的援助に係るものを監査し得るから、右交付金の出納その他の事務の執行について、公務執行の公正を防ぐべき事情の発生を予想し得るとしても、かかる事態の是正ないしその予防は、冒頭理由にて説示する如く、競技法により認めらるる通産大臣の広汎な競輪施行者、振興会の理事等に対する監督権の行使によるべくこれを以て監査委員の振興会理事の兼職を禁止する法の趣旨と解することはできない。

〈要旨〉以上之を要するに、武雄市が振興会に対してなす競輪実施の委任は、自治法第一四二条にいう請負に該当す／＼要旨るものとは解し得ないから、同法第二〇一条によりて準用する監査委員についても、同条の適用なく、振興会の理事との兼職を禁止するものではないと解する。そうすると、本訴に於ける爾余の争点について更に判断を加える迄もなく、控訴人は現に適法に武雄市の監査委員たる地位を保有するものであり、武雄市長が之を否認して控訴人の監査事務の執行を拒否する以上、控訴人が被控訴人に対し控訴人が被控訴人の監査委員であることの確認を求むる利益は固より存するから、之が確認を求むる控訴人の本訴請求は正当として之を

認容しなければならない。

よつて、右とその趣旨を異にし控訴人の請求を棄却した原判決は不当だから之を取消し、訴訟費用の負担について、民事訴訟法第三八六条、第八九条、第九六条を適用して主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 川井立夫 裁判官 高次三吉 裁判官 佐藤秀）