

平成18年(行ウ)第105号不当利得返還請求事件(住民訴訟)

原告 小林洋一 他1名

被告 和泉市長 井坂善行

補助参加人 稲田順三

## 原告 第3準備書面

平成18年12月28日

大阪地方裁判所第7民事部合議2B係 御中

原告 小林 洋一

原告 小林 昌子

原告は、下記の通り弁論を準備する。

### 第1 裁判長からの求釈明について

前回期日であった、裁判長からの市長が勤務に就けないときの給与支給についての求釈明に関し以下補強する。

原告は既に主張したごとく、市長についても一般職の給与に関することを定めた条例第29条の給与の減額の条項(ノーワークノーペイの原則)を原則として適用すべきであり、逮捕・拘留にともない勤務出来ない状態は給与の減額の対象と考えている。

しかしながら、勤務できないときに如何なる場合においても減額の対象となる訳ではない。以下の岐阜地方裁判所判例の( )内下線の部分である。

問題は、勤務時間の定めのある職員を前提として規定されている一般職給与条例18条を、町長の職務の特質に沿って、どのように適用するのが合理的かである。

そこで検討するに、町長の職務は広範、多岐にわたり、自宅において町政全般につい

て思索を巡らすなどの精神的活動も職務に含まれること、勤務時間の定めのないこと(1日24時間勤務であること)等を考慮すると、1日を単位として、当該日において町長としての職務を全く提供しなかったときは、1日分の給料を減額することが合理的であると解される(ただし、一般職給与条例18条が給料を減額しない場合として規定している場合及び町長の職務の特質上これに準ずる場合を除くことは当然である。)(甲第2号証 参照 下線は原告で追加)

とされている。これを、本求釈明にあてはめると

海外旅行による勤務が出来ないときは、海外においてもその必要があれば必要な指示は可能であり、市政全般について思索をめぐらす等の余裕のある精神的活動を期待するのは可能であり、市長の職務の特殊性からして給与に対する対価性が認められる。

又誤認逮捕の場合は、逮捕・拘留の状況は本件と同様であるが、罪を犯しているかいないかは根本的な違いであり、無実であれば嫌疑が払拭され、職務に復帰できる期待は大きく、前向きな対応が可能であり、その点からして市政全般について思索をめぐらす等の余裕のある精神的活動を一定程度期待するのは可能である。

更に市長が病気により意識不明になった場合や前述した誤認逮捕の場合については、その期間に対する市長への給与を不当利得と解しないとしても、社会通念に反しないし、一般的な法の基本原則からも容認されるものである。

ひるがえって、本件について言えば、逮捕され容疑を偽って否認している状況は到底市政に対する精神的活動がなされるような状況ではなく、このような状態に対し対価性を認め給与を支給することは、著しく正義に反する。

## 第2 補助参加人の準備書面に対する反論

### 1 市長の給与に関する法の適用についての主張に関して

補助参加人は、特別職の給与を定めた和泉市特別職の職員の給与に関する条例(条例第2条)の第8条第1項の「特別職の職員の給料の支給方法に関し、この条例に定めのない事項については、一般職の職員の例による。」については、特別職は一

一般職と異なり地方公務員法の適用外であり、且つ、勤務時間、休日、休暇等の定めが一般職とは異なっていることを理由に特別職に適用するのは制限的であるべきと主張する。(補助参加人準備書面 平成18年12月6日付け P2 (2))

具体的には給与の減額を定めた和泉市職員の給与に関する条例第29条は前記第8条第1項の対象外であると主張する。

しかしながら、常勤の職員の給与等を定めた地方自治法第204条第3項には「給料、手当及び旅費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。」とされ、同上第1項で一般職と特別職を同列で定めていることからして、それらのいずれについても支給方法を定めなければならないことに変わりはない。

特別職の給与を定めた和泉市特別職の職員の給与に関する条例は、8条からなり、1条は目的、2条から7条までは主として給与や手当の額に関する規定であり、求められている支給方法についての規定は、問題となっている第8条のみであり、支給方法について直接定めた条文は全く存在しない

従って、特別職の支給方法については第8条が唯一のものであり、且つこれを制限的に適用すべき理由は存在しない。又補助参加人が主張するように形式的な事項のみを対象とする理由もない。

又、支給方法について一般職と異なる扱いが必要であれば、特別職の職員の給与に関する条例そのもので定めることが可能で、これが不可能な理由もない。

更に付け加えると、一般職が対象となる地方公務員法の第24条及び第25条に給与に関する規定が存在するが、この法律の適用を受けない特別職は、その支給方法については特別職の職員の給与に関する条例第8条が唯一のものであり、その点からもこれを制限的に適用すべきとの主張は失当である。

特別職の支給方法に関して次の判例もある。

事件名 退職手当金返還請求事件 大阪地裁 事件番号 平11(ワ)4987号

判決日付 平成11年9月7日

この裁判は、東大阪市の元市長が、退職後、在職中の行為に係る刑事事件に関

し禁錮以上の刑に処せられたにもかかわらず、退職金を返納しないことを不当としてその返還を求めた裁判である。

返納を求める根拠は、市長の退職手当に関する条例である市長等退職手当条例の第4条に「市長の退職手当の「支給に関し必要な事項」は職員退職手当条例の適用を受ける職員の「例による」としている」のを根拠に職員退職手当条例にならって返納を請求したもので、一方被告は同上第4条は退職手当の「支給」に関し必要な事項についてのみ言及しているのであって返納に関する制度は同条の範囲外であると解釈すべきだと主張して争った裁判で、争いの構図は本件と全く同じである。

判決は、原告の主張を認めた。以下抜粋する。

## 二 市長等退職手当条例四条の解釈

職員退職手当条例二条二項により、同条例は市長には適用にならない。一方、市長等退職手当条例四条は、市長の退職手当の「支給に関し必要な事項」は職員退職手当条例の適用を受ける職員の「例による」としている。「例による」という用語は、ある法律上の制度や法令の規定を包括的に他の同種のことがらにあてはめるときに用いられるのが通例である。したがってこれらの規定によれば、市長の退職手当の「支給に関し必要な事項」であって市長等退職手当条例に定めのない事項については、職員退職手当条例やその下位規範の個々の規定が包括的に準用されることになる。

右によれば、退職手当返納の制度は退職手当の支給に関するものであるが市長等退職手当条例に定めがないから、職員退職手当条例二一条一項が準用され、結局市長に対しても適用されることになる

～ 中略 ～

被告は、市長等退職手当条例四条は退職手当の「支給」に関し必要な事項についてのみ言及しているのであって返納に関する制度は同条の範囲外であると解釈すべきだと主張するが、「支給に関し必要な事項」という文言をそのように狭く解釈するのはあまりにも不自然であって採用できない。

以上であり、本件で言えば特別職の給与を定めた和泉市特別職の職員の給与に関する条例(条例第2条)の第8条を積極的適用すべきとしたものである。

## 2 「ノーワークノーペイ」の原則について

補助参加人は、市長の給与は、長という職自体に対して与えられる要素が強いと主張し、同じく被告も答弁書3頁で「市長の給与の法的性格が一般職の給与よりも、議員報酬に近い…」とし、同様趣旨の主張をしている。(補助参加人準備書面 平成18年12月6日付け P3 及び 被告答弁書 平成18年8月8日付け P3)

確かに市長は市民から直接選出されてその地位を取得しており、職務の内容も一般職と異なるのは否定しないが、それ自体が給与と勤務の対価性を否定する根拠とはなり得ない。

更に議員との類似性について考えると、地方自治体の議員について定めた地方自治法203条第2項にて、議員は勤務日数に応じて支給される非常勤職員から除外されていることから、議員の報酬は個々の具体的な役務から生じるものではない事が容易に類推できる。即ち議員の報酬は議員の身分を有すること自体から生じるものと解せられる。

一方、市長には地方自治法にも特別職の給与に関する条例にもこのような報酬と役務の対価性を否定する趣旨の規定は設けられていないから、市長が議員と同じくその地位によって報酬が支給されるとの主張は根拠の無いものである。

## 3 市長の職務の特殊性について

補助参加人は、市長の職務は市政全般に及ぶものの、市長の席に座っておれば良いというのではなく、市政に対し方針を与え、且つ助役以下がそれに従い職務を行うことにより市政の運営は行われる。補助参加人は逮捕拘留後も弁護士等を通じて、市政に関与できうる状況にあったから、実質的に考えても給与の支給は適法であると主張する。(補助参加人準備書面 平成18年12月6日付け P3)

確かに、市長の職務は広範で抽象的な要素があり、市長の座に座っていることが必ず要請されるものではない。しかしながら正当な理由無くその期間の全てに席に居ないことが許されないことは至極当然である。今回の犯罪に伴う逮捕・拘禁で席に座れないことは正当な理由とは到底言えない。

又弁護士等を通じて、市政に関与できる状態にあったと主張するが、現実にはその様な関与は全く行われず(甲第1号証7頁参照)、補助参加人がその期間市政に関与できるような状況にあったとは到底考えられない。又市としても犯罪に関わった嫌疑で逮捕・拘留されている市長に対し、新たな方針を求め市政を運営することは通常考えられず、又その様な行為は市民の理解を得られるものではない。

即ち、補助参加人はその期間実質的にも勤務をしたことにはならない。

付け加えて、補助参加人及び被告は市長の給与はその職に対し支給されるべきで、議員の報酬と同様の性格を持っていると主張している。既にその論拠が無いことは前述したが、百歩譲ってその様な側面を肯定したとしても、議員の報酬との対価性については次のような判決が出ている。

事件番号 平成13(行コ)149 事件名 違法支出金補填請求控訴事件

裁判年月日 平成13年11月28日 裁判所名・東京高等裁判所 において、

「被控訴人は、議員活動には、市議会の会期の内外を問わず、市政に関する調査、研究その他市政全般について思索をめぐらす等の精神的活動が含まれるものであり、それらの議員としての有形無形の活動全般が役務の提供として評価されるのであり、その活動全般を外形的に評価することの困難性を考慮し、議員としての1日の全生活が議員活動と評価され、報酬と対価性をもつと主張する。

確かに、議員の活動は広範、多岐にわたるから、議員については、市政全般について思索をめぐらす等の精神的活動等も議員活動に含まれ、一般論としては、議員としての1日の全生活が議員活動と評価されて報酬と対価性をもつと理解する余地もないとはいえない。

しかし、本件では、被控訴人は、前示のとおり、その新任期中の全期間にわたり、刑

事事件の被疑者又は被告人の立場にあり、議員らしく市政全般について思索をめぐらす等の余裕のある精神的活動等を期待するのが困難な毎日であったと推認され、被控訴人のそのような期間内の1日の全生活を議員の報酬と対価性をもつ議員活動と評価することは、著しく正義に反するところといわざるを得ず、まして、こうした1日の全生活により焼津市が利益を得たなどということは、ほとんど通常人の理解の限度を超える認識というべきである。

したがって、議員活動については、議員としての1日の全生活が議員活動と評価されて報酬と対価性をもつとの被控訴人の主張は、採用することはできない。」

の判決が出ている。

これを、本件にあてはめれば、補助参加人がかつてなした自らの方針の元に助役以下で市政が滞りなく運営され、又弁護士を通じ市政に関与できる状態にあったことを理由に、逮捕・拘留期間中の生活が市長の給与と対価性を持つとの主張は、今回の反社会的事件が与えた市政への信頼失墜等補助参加人の社会的責任の重大さを認識しない極めて身勝手に無責任な主張であり、更にその犯罪を否認していた心の状態や、実態として市政への関与が全く無かった事をあわせ考えるとその様な主張は前記判例での「評価は著しく正義に反し、ほとんど通常人の理解の限度を超える認識」であり到底受け入れがたいものである。

以上